

## CONCLUSIONES

*Primera.* En las sociedades contemporáneas se constata la emergencia de nuevos reclamos, individuales y colectivos, que tienen como base la extensión de los derechos que se reconocen en el Estado social y que son propiamente los de naturaleza económica, social y cultural.

De cara a este nuevo fenómeno asociativo, que se núclea en el goce irrestricto de bienes de carácter común, se plantean problemas atingentes a la igualdad y seguridad material, el derecho de acción y el acceso a la justicia de individuos y grupos.

*Segunda.* Es cuestionable la operatividad de conceptos y mecanismos técnico-jurídicos que garantizan los derechos y libertades fundamentales de carácter individualista, para dar plena eficacia a los derechos sociales, económicos y culturales que son generadores de un tipo de intereses que la doctrina de los autores ha calificado de difusos, fragmentarios o, en definitiva, supraindividuales.

*Tercera.* Conceptos tales como interés directo o personal, interés legítimo, interés público o general, o derecho subjetivo, en tanto subyacentes a la legitimación en vía jurisdiccional, se tornan obstructivos respecto de la tutela de los intereses de naturaleza supraindividual, con lo que se viene a despojar de contenido a unos derechos que no tienen el mero carácter de programáticos o de simples principios orientadores de la actividad de los operadores jurídicos.

*Cuarta.* En el estudio de los intereses difusos y colectivos, los criterios para su recognocibilidad y tutela, se orientan según un esquema mediante el cual:

1. Estas figuras (en ocasiones reunidas comprensivamente en un término y, en ocasiones en otro), no constituyen un *tertium genus* respecto a las figuras tradicionales de interés legítimo y de derecho subjetivo.

2. La distinción entre dos figuras es proporcionada por el nivel organizativo del grupo de personas o que tienen un determinado interés de un *lebensgüt*.

Por lo que se refiere al primer punto, podemos concluir que operando en el interior de un sistema determinado, constituido por inscripciones normativas y, en este sector, sobre todo de secular elaboración, en el cual *tout se tient* y eventuales modificaciones sólo proceden por vías experimentales, tal formulación constituye un necesario y brillante *scamotage* conceptual para realizar adecuadamente las dos opuestas exigencias de admitir la tutela de tales intereses y, al mismo tiempo, preconstituyen un filtro de condensación de las demandas.

Respecto de la segunda distinción, el argumento de que el *interés difuso* para ser tutelable como tal (y no como interés individual) tiene necesidad de un titular, implica la existencia de la más amplia tutela de las llamadas situaciones supraindividuales.

*Quinta.* Vistas las insuficiencias actuales de tutela de intereses difusos y colectivos, consideramos necesario que para su examen comprensivo:

1. Se tenga presente, como aquí se ha expuesto, que tales fenómenos supraindividuales encuentran un reconocimiento constitucional.
2. Que entre los derechos fundamentales dispuestos por los constituyentes, existe todo un aporte de garantías procesales en favor de los e intereses legítimos, los que no deben de ser entendidos en una total equiparación, sino interpretados e insertos en el complejo articulado constitucional, comprendiendo el orden como un todo sistemático en el cual los fenómenos supraindividuales son considerados ampliamente, sólo así la norma constitucional puede ser entendida en el sentido actual de reivindicar una tradición colectiva de la defensa jurisdiccional, superando la de corte individualista.

Sólo de esta manera, nuestra posición de principio de que, partiendo de una perspectiva constitucionalista se llega al problema, adquiere solución en el sentido de ampliar al máximo los instrumentos de tutela ofrecidos por el ordenamiento, bien a nivel de ley ordinaria, ya a nivel de interpretación judicial.

*Sexta.* No descartamos que en la consideración de nuestra propuesta, se tiene que dar cuenta:

1. De los problemas que podría suscitar tal posición sobre el concreto funcionamiento de los aparatos institucionales: pero, será sobre el terreno de los análisis concretos que requieren de criterios individualizados y dinámicos para definir los instrumentos de tutela particular, operando a través de las nociones de centro de referencia de las situaciones subjetivas y de bien en sentido jurídico.
2. De que dada la conflictualidad que caracteriza a estos intereses, puede llegar a darse una inadmisibilidad por parte de jueces y tribunales, de cara al conjunto del orden político e institucional.

**Séptima.** Si propugnamos por una amplia tutela de los calificados intereses difusos y colectivos, se precisa una caracterización de unos y otros para su recognocibilidad y consecuentemente amparo, así: son intereses difusos, *strictu sensu*, los que responden a las siguientes características:

1. Cuentan con una radicación y una dimensión territorial, esto es, son portadores conscientes o inconscientes, sujetos entre sí reunidos (o reunibles) en una dimensión territorial.
2. Expresan una necesidad de reorganización en un determinado ámbito territorial en forma tal que les permita satisfacer exigencias primarias (o también no primarias, en tanto que este término se entiende en el estricto sentido de materiales), de los sujetos allí asentados.

Son intereses difusos en sentido impropio o colectivos los que llegados a un determinado nivel de agregación presuponen:

1. Que la comunidad (solidaridad) de intereses es reconocida a los intereses difusos e intereses colectivos constituyen, en suma, dos momentos diferentes del fenómeno asociativo y, dada esta diferencia, implican formas de tratamiento diferente.
2. Existe un criterio semejante de identificación de estos sujetos que permite hacer las cognoscibles *ab externo* y, sobre todo, *ab interno*, vale decir que tan semejante es que cada sujeto tenga posibilidad de conocer a los otros portadores.
3. La comunidad de intereses de resultados de una voluntad activa y cuyo elemento unificador está constituido por condición de los estatutos —en un caso— de cualidades subjetivas laboral, profesio-

nal, o en definitiva económicas (sindicatos, colegios de abogados, comités de empresas), y en otros por interés no patrimonial (grupos ecologistas, deportistas, etcétera).

En lo que se refiere al primer caso es la norma constitucional la que habrá de explicar su eficacia, determinando y calificando el interés digno de tutela, esto se realiza según un doble esquema: 1) mediante las propias normas constitucionales que se dirigen indistintamente a todos los ocasionados a los que reconoce, a saber, una situación de ventaja sin referencia a una situación de clase social, bien en sentido de categoría; 2) otra norma en cambio, si la estructura formal es similar, y si la situación de ventaja es potencialmente reconocida por todos, se dirige y encuentra en efectivo significado (desde la óptica del juicio administrativo) permite la individualización de un interés actual, sólo en la confrontación de los sujetos que se encuentran en la situación considerada por la norma.

Intereses difusos e intereses colectivos constituyen, en suma, dos momentos diferentes del fenómeno asociativo y, dada esta diferencia, implican formas de tratamiento diferente.

*Octava.* La problemática de la tutela de los intereses difusos y/o colectivos, ha sido puesta de manifiesto sobre características propias, ofrece a las situaciones sustanciales llevar a juicio la posibilidad, particularmente incisiva, respecto de la actividad eventualmente lesiva, no resulta por tanto casual, el hecho de que la mayor parte de las situaciones subjetivas a las cuales se ha hecho referencia, se coloquen en contraposición a la actividad propia de la administración pública.

En este contexto, hemos determinado el interés difuso como situación jurídica sustancial y procesal donde la actividad conformadora de la administración pública incide sobre un determinado ámbito espacio-territorial, modificando el orden de sus características urbanísticas, edificios, paisajes, monumentos, ecología, salubridad, o cambiando en sentido deteriorante, las posibilidades de los servicios esenciales, garantizados por la norma constitucional, o considerados necesarios por la norma en la materia.

*Novena.* La experiencia en derecho comparado demuestra que tanto en los países de *common law*, como de derecho escrito, existe una insuficiencia, cuando no inoperancia, de los mecanismos de tutela jurisdiccional de cara a los nuevos requerimientos de eficacia de los derechos sociales y culturales, generadores de intereses supraindividuales. Ante tal situación

se han experimentado modelos alternativos que se concretan en los siguientes:

1. La actuación del Ministerio Público en el control de la legalidad y la defensa de los intereses sociales mediante su legitimación para interponer el recurso de amparo.
2. O bien, de un organismo especializado, como en el caso del *Ombudsman* o Defensor del Pueblo.
3. Las acciones públicas delegadas (*relator action* o *public interest action*), impulsadas por el ciudadano mismo que adquiere el carácter de ministerio fiscal privado (*private attorney general*).
4. Las *class actions* norteamericanas, sin contralor directo del Estado que sea el consistente en la decisión judicial sobre la adecuada representatividad del o de los accionantes, y con la virtualidad expansiva de la cosa juzgada, sin límites, al conjunto de los miembros de la clase afectada.
5. Las acciones populares en las que cualquier ciudadano puede accionar con su legitimación *uti cives*, en nombre de todos.
6. La estructuración de procedimientos especiales sustentados en la legitimación de asociaciones privadas de defensa, en un matiz pluralista apto para la extensión de los efectos de la sentencia a todos los miembros del grupo representado, como sucede con la acción de masas alemana, o a las *associations déclarées* en Francia, o bien en Italia, sea el proceso civil, penal o administrativo.
7. El nexo territorial como criterio de subjetivación de los intereses y determinante en la calificación del interés a la legitimación de los portadores de intereses difusos.

*Décima.* En la operatividad de todas estas soluciones técnico-jurídicas se presenta como decisivo el papel de las figuras tradicionales de legitimación en sentido aperturista, en unos casos, o bien, en la llamada al legislador a emitir leyes *ad hoc*, o sobre todo en la plenitud de contenido que otorga a los derechos económicos, sociales y culturales al cohonestarlos con aquellos que gozan de tutela inmediata y reforzada, dotando, consecuentemente de plena justicialidad a los que sólo se entienden como simples principios informadores.

*Decimoprimerá.* Personalmente proponemos como solución que para dar plena eficacia a los derechos económicos, sociales y culturales, que son generadores de intereses difusos y colectivos, ha de entenderse que:

1. Todas las normas que reconocen tales derechos son jurídicamente aplicables, que vinculan a todos los órganos del Estado. El Poder Legislativo no puede emitir leyes contra estos derechos y, por otro lado, está vinculado a la adopción de medidas necesarias para su caracterización; al Poder Judicial le está vedado, sea a través de los elementos procesales, sea en las propias decisiones judiciales, perjudicar la consistencia de tales derechos, al Poder Ejecutivo se le impone tal como al legislador, actuar para proteger e impulsar la realización concreta de dichos derechos.
2. Estos derechos han de ser entendidos no solamente como meros mandatos a los operadores jurídicos sino como verdaderos derechos subjetivos públicos, sólo de esta manera habrá de evitarse un cúmulo de elementos obstructivos en el plano sustantivo que hoy día contradice el espíritu del Estado social y democrático de derecho.