

Capítulo cuarto. El problema de la tutela de los intereses difusos y colectivos . . . . .	77
1. Consideraciones generales . . . . .	77
2. Interés difuso e interés colectivo . . . . .	85
3. La estructura del interés colectivo y su caracterización como interés difuso . . . . .	88
4. El interés difuso. Criterios de reconocibilidad y tutela . . .	95
4.1. El interés difuso en el proceso administrativo . . . . .	97

## CAPÍTULO CUARTO EL PROBLEMA DE LA TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS

### 1. CONSIDERACIONES GENERALES

En el estudio de los intereses difusos la labor más profunda fue desarrollada, en su origen, por la doctrina, y en la actualidad, de forma cada vez más decidida, por la jurisprudencia. El arduo trabajo que en torno tanto a la elaboración de los conceptos de interés difuso e interés colectivo, como sobre los criterios para su reconocibilidad y tutela; se proyecta en posiciones diversas que, pese a las diferencias se orientan, tal como lo hemos dejado asentado, según un esquema mediante el cual:

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

b) La difusión entre las dos figuras es proporcionada —con criterio suficiente— por el nivel organizativo del grupo de personas las cuales persiguen, o tienen, un determinado interés hacia un *lebensgut*.<sup>132</sup>

Por lo que se refiere a la primera posición, nos podemos limitar en este momento a señalar que sostiene que en el interior de los sistemas jurídicos, constituidos por prescripciones normativas de secular elaboración jurisprudencial,<sup>133</sup> en el cual *tout se tient* y sólo proceden raras modificaciones

<sup>132</sup> El término *lebensgut* en la doctrina germánica hace alusión, como ya se vio en el capítulo precedente, a un bien de la vida.

<sup>133</sup> La más completa y lúcida elaboración de ésta se puede apreciar en la obra de Vigoriti, Vicenzo, *Interessi collettivi e proceso...*, cit., de la cual nos permitimos reproducir el texto en Italiano: refutando “una visione esclusivamente bipolare del rapporto tra singolo e Stato” considera aún aceptar la “doctrina che sembrano considerare gli interessi collettivi e quelli diffusi come una qualcosa del tutto diverso dalle posizioni di vantaggio conosciute, un tertium genus ad esse completamente alternativo” (p. 25) y después de haber notado con mucha lucidez “come punto di riferimento il bene oggetto dell’interesse”, por lo tanto en sentido subjetivo, dependiendo de la “coscienza del carattere

por vías experimentales, la formulación del interés difuso e interés colectivo constituyen 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.<sup>134</sup>

comune dell'interesse maturata nei diversi titolare" (p. 20) individuo como núcleo central del fenómeno que designa como colectivo, "no una anonima, e magari involontaria congiunzione oggettiva di interessi ma una scelta dettata dalla consapevolezza delle manifestazione non esclusivamente individuale di certe aspirazioni, quidi della volonta di amivarse ad un coordinamento delle manifestazionee dirette al raggiungimento si un scopo comune" (p. 32), y sostiene que la locución *interés difuso* es usada con referencia a un estadio aún fluido del proceso de agregación de los intereses y está por tanto reservada a aquellas posiciones de ventaja reconocidas por el ordenamiento de individuos. En la misma posición Giannini, Massimo Severo, "La tutela degli interessi colettivi nei procedimenti amministrativi", en *Le azioni a tutela di interessi colettivi...*, cit., p. 23. Al decir de este autor los intereses colectivos son (la traducción es nuestra): "aquellos intereses que, en el ordenamiento positivo se individualan sobre la base de un criterio puramente subjetivo, que es aquel de su portador, son tales los intereses que tienen como portador (o centro de referencia) un ente exponencial de un grupo no ocasional (p. 23). Esta tesis presupone que la diferenciación no sea ontológica sino sólo de grado. En este aspecto ver: Luciani, "Il diritto costituzionale a la salute...", p. 795; en el mismo sentido Nigro, *La iustizia amministrativa*, 2a. ed., Bologna, 1979, p. 118; Cogo, "Interessi diffusi e partecipazione", en *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 25 y ss.; Pasquini, M., "Tutela dela salute ed ambiente nei piú recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali", en *La disciplina giuridica della protezione contro gli inquinamenti*, Milano, 1980, pp. 79 y ss. Otra tesis que se pone el énfasis en el carácter de conflictualidad con el orden social expresado en el concepto de *interés difuso*, Dell'Acqua, *La tutela degli interessi diffusi*, Milano, 1979, p. 176, parece encontrar la diferenciación no ya en el grado de organización, sino en la diversa organizabilidad de los intereses difusos; *grosso modo* son reconducibles a esta noción la posición de Costantino, Giorgio, "Brevi note sulla tutela giuridizionale degli interessi colettivi davanti al giudice civile", *Le azioni a tutela de interessi colettivi...*, cit., pp. 223 y ss.; Sgubbi, "L'interesse diffusi come oggetto della tutela penale", *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato...*, cit., pp. 549 y ss.; Bricola, Franco, "La tutela degli interessi colettivi nel processo penale", *Le azioni a tutela de interessi colettivi...*, cit., pp. 103 y ss. (en el cual subraya como en efecto la mayor conflictualidad actual es aquella que se expresa a través de los intereses colectivos). Una perspectiva extremadamente estimulante es la propuesta por Corasaniti, Aldo, "Tutela degli interessi diffusi dinanzi al giudice ordinario", en *Rilevanza...*, cit., pp. 61 y ss. (del mismo autor, *cfr.*, "Interessi diffusi", *Dizionario del diritto privato*, Milano, 1980, pp. 419 y ss.).

<sup>134</sup> No es posible en este trabajo valorar *fonditus* la bondad de la tesis que ve en el derecho subjetivo y en el interés legítimo categorías utilizables también de frente a situaciones que se coloquen en alternativa a la coordinación socioeconómica de las cual aquellas categorías nacieron. Es suficiente para nosotros remitir a las dudas que expresa Rodota, Stefano, "Le azioni civilistiche", *Le azioni a tutela de interessi diffusi...*, cit., pp. 81 y ss.; además, sin afán de exhaustividad: Pardolesi, Roberto, "Il problema degli interessi colettivi e i problemi dei giuristi", *Le azioni a tutela di interessi colettivi...*, cit., pp. 241 y ss.; Dentí, "Relazione Introduttiva", *Le azioni a tutela di interessi colettivi...*, cit., pp. 3 y ss.; por su parte los autores citados en la nota precedente ponen el acento sobre el carácter conflictual de los intereses difusos; también autores que, como Vigoriti, sostienen más brillantemente esta tesis, dedican amplio espacio a la determinación de la hipótesis en la cual el interés colectivo, o difuso se ha sustanciado en un *tertium genus* en virtud de la intervención del legislador.

Po lo que se refieren a la segunda vertiente, pero sin contestar el hecho de que el *interés difuso* para ser tutelable como tal (y no como interés individual) tiene necesidad de un titular, se constituye en un criterio insuficiente<sup>135</sup> para encontrar evidentes diferenciaciones en las situaciones que normalmente vienen comprendidas bajo aquella noción y a garantizar la más amplia tutela a las llamadas situaciones supraindividuales.

Ante la dualidad de esquemas, consideramos que el punto necesario de partida para un examen que comprenda las situaciones que se califican bajo la categoría de los intereses difusos, es la consideración de que tales fenómenos supraindividuales se encuentran presentes en el texto normativo constitucional.<sup>136</sup>

Lo anterior es así, en razón de que en más de una ocasión las constituciones prevén, para tales situaciones, un tratamiento equiparable al de los individuos, superándose de esta manera la idiosincrasia del Estado octogenario respecto de las formaciones sociales intermedias.<sup>137</sup> Si ésta equiparación es exacta, tales previsiones, por lo tanto, no pueden ser interpretadas sólo en el sentido de garantizar una tutela del individuo en las formaciones sociales sino, como hoy unánimemente se reconoce, garantizando a las mismas formaciones sociales;<sup>138</sup> sobre todo tratándose de aquellas disposiciones fundamentales que tienden a garantizar la formación de entes colectivos o asociaciones, facultándolas o prohibiéndoles comportamientos en el mismo sentido que para los individuos.<sup>139</sup>

<sup>135</sup> Se declara insatisfecho de la sistematización hasta ahora dada al problema de los intereses difusos Cogo, G., "Interessi diffusi e partecipazione...", *cit.*

<sup>136</sup> En Italia, Moro ha comparado la Constitución con una pirámide, según el criterio de la "socialidad progresiva" a través de la cual el ciudadano era visto primero en su individualidad, después e una esfera más amplia, hasta llegar a situarlo en el mundo político. *Cfr.*, Moro, *Costituzione e sviluppo delle situazione en Italia*, Bologna, 1978. p. 47.

<sup>137</sup> Para una reconstrucción de las formaciones sociales con relevancia constitucional, confrontar según diversas posiciones: Lavagna, *Diritto pubblico*, Torino, Editrice Torinese, 1980, pp. 969 y ss. Este autor subdivide el examen según se trate de formaciones sociales con un contenido en donde prevalece lo económico o con un contenido en el que prevalece lo ético-social. Ver entre otros: Mortati, C., *Istituzione di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1979, t. II, pp. 1051 y ss. Mortati, C., *Stato, Cittadino, Formazioni Sociali*, Bologna, 1979, pp. 129 y ss. Barile, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Milano, 1953, pp. 14 y ss.

<sup>138</sup> Entre los autores citados, ver Barile, *op. ult. cit.*, pp. 10. Resigno, "Ascesa e declino della società pluralista", en *Persona e comunità*, Bologna, 1966, p. 5.

<sup>139</sup> Barile, voz: "Associazione (diritto de)", *Enciclopedia de Diritto*, t. III, Milano, 1958, p. 844; Cheli, "Libertà di associazione e pateré di polizia: profili storici", *Atti del Congresso celebrativo del centenari delle leggi amministrative di unificazione (ISAP)*; *La tutela del cittadino. La pubblica sicurezza*, Vicerza, 1967, t. II, pp. 273 y ss.

Es apreciable y para nadie desconocido que las prescripciones constitucionales ofrecen importancia jurídica tanto en relación con los momentos asociativos, como de los aspectos de la vida de relación del ser humano; de ahí que, bajo esta perspectiva, puedan ser considerados buena cantidad de derechos fundamentales. En otros casos, las situaciones jurídicas de ventajas pueden ser ejercitadas por los ciudadanos asociados, así, por ejemplo, el concurrir a la determinación de la voluntad política nacional a través de la afiliación a los partidos políticos;<sup>140</sup> no menos ejemplificativo es el reconocimiento constitucional a los sindicatos cuyo significado se traduce en la recepción a nivel constitucional de toda una tradición de luchas y encuentros colectivos.<sup>141</sup>

Entre las garantías sustanciales dispuestas por el Constituyente a estos fines viene a consideración el derecho de acción jurisdiccional en defensa de los respectivos derechos e intereses legítimos; derecho que no debe ser entendido en el sentido de la total equiparación entre los derechos e intereses legítimos, sino que, debe ser inserto en el complejo articulado constitucional; sobre todo si dentro de cada orden jurídico apreciamos los fenómenos supraindividuales ampliamente; sólo bajo tal condición comprenderemos que la norma no puede ser interpretada, contradictoriamente, en el sentido de reivindicar la tradición individualista de la defensa jurisdiccional.

*Si estas brevísimas indicaciones reconstructivas son exactas, la posición de principio de que partiendo de una perspectiva constitucionalista se llega al problema, entonces la posibilidad de extender al máximo los instrumentos de tutela ofrecidos por el ordenamiento son aplicables a la protección de los intereses supraindividuales.*

La solución no está exenta de problemas operativos, sobre todo en lo que hace al concreto funcionamiento de los aparatos institucionales, sin embargo, apreciamos que trabajando a nivel del análisis concreto de casos y a través de dos nociones fundamentalísimas, a saber: la noción de centro de referencia de las situaciones subjetivas y la noción de bien jurídico, nociones que como hemos visto se caracterizan por su riguroso control procesal, es factible la consolidación de criterios

140 Ridola, "Partiti politici", en *Enciclopedia di diritto*, t. XXXII, Milano, 1982, p. 87.

141 Mortati, C., "Il lavoro nella costituzione italiana", *Istituzioni...*, cit., t. III, pp. 225 y ss. Calamandrei, Pietro, "Significato costituzionale del diritto di sciopero", *Opere giuridiche*, Napoli, 1966, t. III, pp. 443 y ss.; Pannuzio, S. P., *Sciopero e indirizzo politico*, Roma, 1974.

individualizados y limitados para definir la extensión de los instrumentos de tutela particular.<sup>142</sup>

Si se quiere, se puede partir, en una tentativa de rediscusión, de la observación de cómo el debate sobre los intereses difusos se desarrolla, principalmente, en torno a situaciones caracterizadas por una fuerte conflictualidad dentro del conjunto del orden político e institucional,<sup>143</sup> o bien partiendo de la discusión en torno a los intereses colectivos que rejuvenece y encuentra nuevos campos de aplicación que, en cuanto tales, ya estaba determinada y provista de solución.<sup>144</sup>

<sup>142</sup> Para el uso de la noción, confrontar: Giannini, M. S., *Lezioni di diritto amministrativo...*, cit., pp. 112 y ss.; Lavagna, *Diritto pubblico...*, cit., p. 399; Orestano, "Il problema delle persone giuridiche", *Diritto Romano*, Torino, 1968, p. 68.

<sup>143</sup> Por ejemplo, Offe define la iniciativa popular (*Bürgerinitiativen*) como: "toda acción que tiende al mejoramiento de los sectores necesitados que se encuentran en una situación de disparidad (esto es, aquellos sectores en los cuales la fuerza de trabajo y la existencia no están reproducidas a través de adquisiciones individuales, sino colectivamente: la habitación, el transporte libre, etcétera) y que no son simples formas de ayuda colectiva, ni se limitan a movilizar la fila de instancias ociosas del sistema político..." Cfr., "Iniziativa popolari e riproduzione della forza-lavoro nel tardo capitalismo", *Lo Stato del capitalismo maturo*, Milano, 1977, p. 212).

<sup>144</sup> Respecto de la problemática de los intereses colectivos, ver: Vigoriti, *Interessi collettive e processo...*, cit., pp. 44 y ss.; Dell'Acqua, *La tutela degli interessi diffusi...*, cit., pp. 242 y ss. Es difícil individualizar cómo la noción de interés difuso sea penetrada en la doctrina; bien se puede pensar que tal noción es una contracción del más articulado concepto de "comunidad en estado difuso", la cual ha sido utilizada por la anterior doctrina; no puede excluirse que la problemática relativa a la tutela de tales intereses nace de la (presunta mutua) naturaleza cualitativa que el fenómeno presenta en la sociedad de alta tasa de desarrollo industrial, cuanto a un extenderse cuantitativo de la causa de su lesión y que, en definitiva, más que de un interés difuso se trata de difusión de la lesión de un interés, precisamente aquel de la salud, ya tutelado también en clave individual. De "organizaciones el estado difuso" habla Cesarini Sforza, "Il Diritto dei privati", en *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1942, pp. 24 y ss. Entendiendo (o dando) como contenido de la noción a aquellas "organizaciones que se extiende a un número habitualmente más grande de personas que operan mediante comportamientos uniformes pero que están individualmente determinadas..." y en las cuales aún falta la autoridad en torno a la cual hacer cristalizar las relaciones jurídicas; entre estas "organizaciones ideales (la terminología en este pasaje de Cesarini se presenta como fluida, pero la idea subyacente es por demás clara) se solidarizan por la unión de hecho entre un cierto número de personas individualmente determinadas..." (organizaciones difusas a las cuales se les reconoce el carácter de ordenamiento jurídico, al decir de Dell'Acqua son aquellas "que reúnen idealmente a los cultivadores (*sic.*), en el texto italiano parece la palabra *cultori*) de juegos de diversión o los aficionados a los deportes (o) todos aquellos que practican las reglas sociales y la caballerosidad". En Mortati, C., *La costituzione materiale*, Milano, 1940, la noción de comunidad "en el estado difuso" parece asumir un significado diferente, más específicamente político, en cuanto se excluye que una comunidad de este tipo pueda surgir con base material (pueda crear) el Estado, p. 69. La cuestión es también discutida en Crisafulli, *Lezioni de Diritto Costituzionale*, Padova, t. I, 1970, p. 77, que individua los grupos en estado difuso en "aquellos constituidos por serie y paralelos y operando a través de comportamientos uniformes, de conformidad con ciertas reglas tradicionalmente acogidas y observadas..." y alerta sobre la necesidad de evitar "confundir colectividad, sea en el estado difuso, realmente existente, con simples conceptos de género, por la posición que ocupan en la sociedad en relación con determinadas necesidades, tienen o se presumen que tenían intereses en común..." Cfr., Pizzorusso, Alessandro, *Stato, Cittadino, Formazioni Sociale. Istituzione de Diritto Pubblico*, Bologna, 1979, p. 66.

La reflexión puede continuar; sin embargo, parece que se trata de una profunda diferencia antológica entre el primero y el segundo supuesto y, respectivamente y por vía de ejemplificación, entre el interés a la tutela de un determinado *bien ambiental* o de un *ambiente*<sup>145</sup> ampliamente entendido, o contra medidas que modifiquen el orden de los transportes urbanos o que redistribuyen o reorganicen un determinado servicio en un ámbito territorial; y, en el segundo caso, el interés de tener una representación de categoría en un determinado organismo, o a la tutela contra medidas que inciden sobre un grupo de individuos identificados en virtud o mediante criterios de estatus o de categoría.

El punto es que la doctrina que diferencia las dos nociones sobre la base del diferente nivel de organización no está impulsada por intenciones “positivas” de cara a los intereses difusos, al contrario, intenta reconducir al término interés colectivo, proporcionado de suficiente elaboración, aquél término ignorado o poco conocido, o de cualquier forma nuevo en la concreta dinámica institucional; se trata, en definitiva, de lograr mediante las nuevas situaciones la misma posición en el ordenamiento que los intereses colectivos habían ya obtenido.

Si recurriéramos a otro enfoque, la solución puede venir por vía de comparación y sólo entre aquellos elementos homogéneos, con lo que podemos llegar a determinar a los nuevos intereses como una entidad ontológicamente diferente de los intereses que se han determinado como colectivos, como podemos colegir, el resultado por esta vía no puede venir.

La tentativa debería moverse, pensamos nosotros, individuando o particularizando, una noción de intereses difusos que tenga un propio significado; bajo la óptica de la tutela jurídica es inútil, ya que estos intereses no son sino intereses de hecho; bajo el perfil descriptivo no recoge

<sup>145</sup> El término “ambiente”, como puede notarse, es utilizable según diversos esquemas y significados. De conformidad con un primer esquema (elaborado por M.S.Giannini, “Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici”, en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, pp. 1 y ss.), el término se refiere a: a) a los institutos concernientes a la tutela de la belleza paisajística y cultural; b) a los institutos que se dirigen a la lucha contra la contaminación (ambiente agredido-agresor); c) de los institutos atinentes al gobierno del territorio (actividad urbanística). Según otra tesis, en cambio, la noción de ambiente estaría asumida en la de “protección de los asentamientos humanos y de la calidad de la vida”. Esta tesis se desarrolla, en el ámbito italiano, en torno a las dos instituciones consagradas en los artículos 9.2 y 32 de la Constitución Italiana, que se refieren a dos polos, la primera que se refiere al gobierno del territorio en lo pertinente a la tutela del paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación, la segunda a la protección de la salud en España. Esta situación podría considerarse en torno a los dos preceptos homólogos que vendrían a ser: artículos 43 y 46, respectivamente. Ver, Torregossa, *Profilo de tutela dell'ambiente...*, cit., p. 875.

toda la realidad de las necesidades y de las exigencias efímeras que se dan en nuestra sociedad, y cuyo estudio es más provechosamente desarrollado por otra ciencia.

Unir lo más posible la noción de intereses difusos a las situaciones de hecho que son las frecuentemente menos protegidas y que, no obstante encuentran relevancia constitucional, requieren más de la posibilidad de acceder a todos los instrumentos de tutela proporcionados por el ordenamiento; identificar una misma noción que, en el estado actual de la doctrina y de la jurisprudencia, sea efectivamente utilizable.

Hay que precisar que nuestro trabajo de investigación no está encaminado a identificar a todos los intereses difusos, si con este término nos referimos a exigencias ampliamente presentes en la población, sino a proporcionar criterios de identificación operantes al interior de nuestro sistema que permitan una tutela eficaz de los bienes que se encuentran nudeados en el concepto, esto en particular porque en el debate de estos años, con frecuencia se ha discutido sobre los intereses difusos sin establecer una clara diferencia entre lo que atañe a su identificación y lo que corresponde a su tutela.

Ahora lo que debemos de pensar es en proteger por vía jurisdiccional todos los intereses (necesidades o exigencias) individuales o individuales,<sup>146</sup> ya que de no ser así caeríamos en la visión más reduccionista y

<sup>146</sup> La noción psicológica que “identifica el interés con la necesidad y con la decisión” es rechazada por Betti, voz: “Interesse” (teoría general) en *Novissimo Digesto Italiano*, op. cit., p. 839, que pugna por una “noción normativa como exigencia de bienes o valores a realizar o proteger”; Pound, R., “Resegna degli interessi sociali”, *Giustizia, diritto e interesse*, Bologna, 1962 (tr. italiana de “A survey social interest”, *Harvard Law Review*, 1943, pp. 281, la noción de interés no parece distinta de pretensión, exigencia, decisión (ver, por ejemplo, p. 282). El autor, en la búsqueda de los intereses sociales, rechaza que sea el método de la deducción lógica, en lo que se refiere la psicología social, pero recurre a la concreta observación de los sistemas sociales (p. 300). Vale la pena recordar que Pound distingue entre intereses públicos concernientes a la vida de la organización política de la sociedad y afirmados a título de esta organización —e intereses sociales— los concernientes a la vida social de la sociedad civil y afirmados a títulos de esta vida, p. 282. Una noción objetiva del término interés es aportada por Jaeger, *Il interesse sociale*, Milano, 1972, p. 3. Por interés se entiende “la relación entre un objeto, el cual es portador de una necesidad, y el bien idóneo para satisfacer tal necesidad, determinada en la previsión general y abstracta de una norma”. La definición dada por Jaeger puede ser aceptada como punto de partida, pero va, a nuestro parecer, integrada de las siguientes advertencias: a) la noción normativa de interés es el instrumento más conveniente para la investigación jurídica, puesto que no se pierde de vista la estrecha relación entre realidad jurídica y realidad social; b) por sujeto no se puede entender una persona física o jurídica, sino cualquier centro de referencia de la norma que asuma cualquier configuración unitaria; c) “bien” no es sólo aquello que es objeto de apropiación, y consecuentemente; d) la relación sujeto-bien no tiene su modelo paradigmático en la propiedad; e) la determinación de la relación “en la previsión general y abstracta de una norma” es sólo un modelo tendencial. Para un clásico tratamiento del tema, vale recordar Jhering, Rudolf von, *Lo scopo nel diritto*, Torino, 1971.

jurisdiccional de la realidad al determinar que sólo los intereses tutelables son existentes: *quod non in actis, non est in mundo*.

Los intereses, sean necesidades o exigencias, y no las situaciones jurídicas subjetivas calificantes, antes aún que indivisibles y tutelables, han de ser organizados y promovidos, tarea ésta que no corresponde a los juristas, sino a las fuerzas políticas y sociales que sustentan tales intereses, y a los que ya hemos hecho referencia en la parte introductoria de este trabajo.

En el binomio *difuso-colectivo*, y atendiendo a la distinción realizada hasta ahora por la doctrina y a la que sostendremos y propondremos en esta sede, no es reconducible toda la temática de las necesidades de la sociedad poscapitalista.

Si como nosotros sostenemos aquellas necesidades surgen y se desarrollan dialécticamente como forma necesaria de respuesta a las exigencias de las masas populares de cara al “constante renovar y afianzarse de la técnica productiva, a través de la cual se realiza el desarrollo capitalista..”,<sup>147</sup> así como al incesante desarrollo tecnológico de la tercera revolución industrial, al crecimiento de las urbes y la patética depredación del hombre respecto de su propio hábitat, que constriñe a, y al mismo tiempo permite, exponer la contradicción sobre la forma y el nivel de la organización y la forma de protección de bienes de la vida indispensables a la sobrevivencia del mismo ser humano, es evidente que:

a) no es previsible *a priori* una lista de exigencias sobre las cuales crear un esquema en el cual poder comprenderlas todas;

b) no todas las necesidades en constante emergencia, pueden tener o encontrar una tutela jurisdiccional.

A este nivel del discurso no es para nosotros desconocida la asimilación que la doctrina, y en ocasiones la jurisprudencia, realizan entre *intereses públicos* y situaciones comprendidas bajo la noción de *intereses difusos*, llegando a las posiciones más extremas de individuar intereses entre los ciudadanos de cara a toda situación en la cual se encuentre un interés público.<sup>148</sup>

<sup>147</sup> Offe, “Iniziativa popolari e riproduzione..”, *cit.*, p. 209.

<sup>148</sup> Cfr., Denti, “Il potere giudiziario”, *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, p. 171, que sostiene que “la idea de que el interés difuso surja necesariamente del interés público y por lo tanto pueda ser perseguido solamente por la administración pública en lo que respecta a cumplir con la escala de intereses que puedan estar en conflicto, es una idea ligada a una concepción octogenaria del Estado”, criticando el caso 2207/1978, Cass. S.U. 9 de marzo de 1979, núm. 1463, en *Foro italiano*, 1979, I, p. 941.

En esta sede, naturalmente, no volveremos a entrar al análisis del interés público, en razón de que quedó expuesto en el capítulo anterior.<sup>149</sup>

Nos parece suficiente subrayar que la crisis del concepto de interés público como aspecto ontológicamente unitario y apriorísticamente indivisible, no es otra que el reflejo de la crisis del Estado liberal burgués.

## 2. INTERÉS DIFUSO E INTERÉS COLECTIVO

A riesgo de incurrir en repetición con lo ya acotado en el capítulo precedente, la diferenciación entre los intereses indicados en el acápite es importante puesto que, y al decir Vittorio Denti,<sup>150</sup> los intereses difusos se distinguen de los públicos no ya por su objeto sino por los sujetos, pero veamos.

Sometida a las continuas transformaciones de la sociedad y bajo el amparo estatal, la noción de interés público pierde cualquier capacidad definitoria: no existe *el interés público*, existen los *intereses públicos*, fruto de un proceso de elaboración en el *continuum* legislación-administración-jurisdicción, en el cual el efecto de retroalimentación ha superado cualquier nivel de imaginación y de tiempo, los límites del Estado de derecho.<sup>151</sup>

Pero también si queremos que los intereses públicos sean definidos por el legislador, existe una noción sustancial: intereses públicos serán todos aquellos y sólo aquellos que con tal naturaleza sean definidos por la norma, que los determina con tal carácter por considerarlos directamente referibles al Estado, y a la colectividad de los ciudadanos, en el entendido que llevan de implícito un bien valioso y digno de ser protegido para la correcta convivencia de aquél con éstos.

La determinación de los llamados intereses públicos llevan a una carencia de valores de reconocimiento general, o mejor dicho, incapacidad

<sup>149</sup> Ver bibliografía citada *supra* capítulo tercero. Para un análisis sobre el uso de la noción y de otras nociones, ver: Pizzorusso, A., "Interesse pubblico e interessi pubblici", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, pp. 57 y ss.; respecto de la heterogeneidad, identificación y clasificación de los intereses públicos, ver: Giannini, *Lezioni, op. cit.*, p. 106 y ss.

<sup>150</sup> *Ult. op. cit.*, p. 172.

<sup>151</sup> Sobre el punto, por último, interesantes reflexiones ha considerado en: Nocelli, "Principio di partizione e funzione del giudizio amministrativo", *Atti Centocinquantesimo...*, t. III, pp. 1631 y ss., en particular, p. 1673.

comprehensiva de elaboración de los nuevos valores (*wertlosigkeit*),<sup>152</sup> en donde han concurrido varios factores: no sólo el hecho de que a la progresiva asunción de funciones y finalidades por parte del Estado se acompaña la necesidad de identificar y definir sectores en los cuales intervienen el Estado en la sociedad civil o, a la inversa, la intromisión de fuerzas sociales en el aparato estatal lo que no significa, necesariamente, la asunción global de tales relaciones en la esfera pública.

Indicaciones como las antes señaladas fueron apreciadas por la doctrina jurídica: en éste sentido se puede hacer referencia a algunas consideraciones de Barile, “la esfera de autonomía garantizada constitucionalmente y atingente a una serie de relaciones que pertenecen a la función del ejercicio de la soberanía popular...”;<sup>153</sup> o bien las expuestas por Sandulli: respecto a la existencia de una esfera privada del interés público.<sup>154</sup> Algunas objeciones se han realizado a estas tesis que merecen algunas reflexiones de carácter comprensivo que no están presentes.

Desde luego que no se puede excluir o soslayar que, como también se ha indicado en el precedente capítulo, la insistencia en torno a la *diferenciación* del interés y las confusiones que en su nombre se realizan, derivan propiamente de la identificación entre el *interés general* e *interés público*.<sup>155</sup>

En un orden institucional en el que el interés público se homologaba al interés general —interés de una clase—, el pensamiento individualista de la sociedad y de la propiedad de los medios de producción, impulsaban a considerar que el interés podría ser protegido sólo en el momento en que surgía —“diferenciándose”— de la masa o conjunto de las situaciones subjetivas, de la generalidad de los sujetos que, respecto del interés público, se concretaba en el procedimiento administrativo, permaneciendo totalmente indiferentes: así, el interés individual se diferencia del interés público.

<sup>152</sup> Ver la tentativa de Zagrebelsky, G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, pp. 372-373, de individuar en un “complesso di valori larghissimamente accetari... che ideologicamente fanno parte del patrimonio ideale della quasi totalità della forze politico-culturali che operano nel nostro paese...” el principal instrumento utilizable de la Corte constitucional en sede de control sobre leyes.

<sup>153</sup> Barile, *Il soggetto privato...*, pp. 10-12.

<sup>154</sup> Sandulli, A. M., “Enti pubblici e enti privati di interessi pubblico”, en *Giustizia civile*, 1958, t. I, pp. 1943 y ss.

<sup>155</sup> Se refiere a tal eventualidad, Crisafulli, *La sovranità popolare*, cit., p. 422; Orsi Battaglini, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Milano, 1982, pp. 67-68.

La ecuación *interés público-interés general* completaba el juego afirmado que la "fracción del interés general" es tutelable.<sup>156</sup>

No obstante es de subrayar que, *interés general* no es en sí *interés público*: puede ser síntoma de la existencia de un interés público o del hecho de que, probablemente, primero o después, pueda asumir este carácter. Más aún, los conceptos en análisis no son equivalentes en razón de la relatividad de la noción de interés general, la que depende de la óptica del observador, el que definirá como "general" el interés de la colectividad inmediatamente superior con la cual realice el contraste y en sintonía con los intereses de uno o más miembros de dicha colectividad.<sup>157</sup>

Por otra parte, mediante la caracterización de los intereses como *públicos* o *generales* (esto es, que atañen a todos los miembros de la colectividad, a cuyo ente exponencial está imputada la tutela del interés y que por lo tanto deviene público) no es posible definir las posiciones de los sujetos y del ente; la forma en que debemos operar es particularizando una diversidad de modalidades y caracterizaciones de los mismos intereses o, si se prefiere, diversa utilidad a ellos adjudicables, dependiendo de la relación en la que esté con el interés del ente, o al interés de los sujetos.

Habíamos apuntado que la noción de *diferenciación* del interés tiene una justificación profunda. Sin poder afrontar en este trabajo un problema que tiene su raíz en la concepción misma de jurisdicción, lo que sí podemos hacer es permitirnos hacer la observación de cómo la emergencia de una situación organizativa (y, en definitiva, del ente público del Estado) en el interior de una colectividad en un estado primario postulaba una diferenciación de las posiciones en el interior de dicha colectividad;<sup>158</sup> si la jurisdicción debe limitarse a ser el espejo del orden social, o al menos, puede ser reconocida a la actividad jurisdiccional el valor de la decisión unificante he aquí pues, que la diferenciación del interés (salvo que se entienda cómo debe caracterizarse) requiere de esta fundamental exigencia y determina un límite de la actividad jurisdiccional.<sup>159</sup>

156 El interés para poder devenir en un derecho debe ser personal y especial, situación que excluye se considere que el interés individual que representa la fracción del interés general de la sociedad, pueda servir de base a un derecho o a una acción, fuera de los casos taxativos de la acción popular.

157 Como ya anotaba Sforza, Cesarini, "Studi sul concetto di interesse generale...", *cit.*, p. 127.

158 Mortati, C., *La costituzione materiale...*, *cit.*, p. 77; sustancialmente conformes: Crisafulli, *Lezioni...*, t. I, p. 5; Lavagna, *Diritto pubblico...*, *cit.*, p. 546.

159 Reflexiones similares aparecen contenidas en Nocelli, *op. cit.*, pp. 1660-1664. Indudablemente la acción popular, constituye el límite hacia el cual tiende el interés legítimo, sin que se confunda con aquella.

### 3. LA ESTRUCTURA DEL INTERÉS COLECTIVO Y SU CARACTERIZACIÓN COMO INTERÉS DIFUSO

Después de haber rechazado una visión que remite a la esfera pública cualquier momento de la vida asociada que supere la dimensión individual, nos encontramos ante la necesidad de concretar una definición satisfactoria de interés colectivo, sin olvidar las anotaciones que en torno a tal concepto hemos desarrollado precedentemente.

Discutida con particular atención por la doctrina francesa ya en el siglo pasado,<sup>160</sup> con relación a la ley Le Chapellier 1884 sobre “sindicatos profesionales”, penetra en la doctrina italiana, sin encontrarse, en un primer momento, una homogeneidad de uso y significado;<sup>161</sup> pasa a la doctrina española con el mismo sentido y sin discusión, de ahí a los países de raíz continental; por lo tanto, la noción aún hoy conserva algunos de los elementos de ambigüedad, no obstante la profundización de que fue objeto en el periodo corporativo.

<sup>160</sup> Cfr., por ejemplo, Planiol, M., *Nota a Cour d'Appel d'Amiens*, 13 de marzo de 1885, t. II, p. 553, que reduce extremadamente la cuestión de las acciones por las cuales es legitimado el sindicato profesional, así: “On a confondu dans la profession avec les droit individuels, appropriés et incorporés dans le patrimoine des particuliers...”, pero “quand il s'agira de droits individuels, on pourra donc toujours opposer aux syndicats intervenant... la vieille maxime: Nul en France ne plaide par procurer...”). Para un examen sobre los problemas que suscitó la noción de interés colectivo, ver: Tonni, “L'intervento dei sindacati ed associazioni nel proceso penale”, *Riv. trim. dir. pubbl.* 1976, pp. 1449 y ss.

<sup>161</sup> Cfr., Ranelletti, *Principi di Diritto Amministrativo*. t. I, 1912, que utiliza instantáneamente las nociones siguientes: objetos colectivos con los de objeto comunes u objetos sociales (pp. 12-14). Una posición más precisa y moderna se puede encontrar en: Bonaudi, *La tutela degli interessi collettivi*, Torino, 1911; en donde el autor individua la existencia de “collettività speciali, o classi di individui, il cui sorgere ed organizzarsi... costituisce un fenomeno caratteristico dell'eta nostra...”, concluye con precisión que “los intereses de semejantes colectividades especiales, que cada vez más están constituidas simplemente de la suma y de la resultante de los particulares intereses individuales de sus componentes, algunas otras en cambio, pero comprendiéndolas, no se identifica con éstas, siempre coinciden o al menos se armonizan con los intereses del cuerpo social considerado en su generalidad”. Para un análisis más detallado de las obras ver: Caravita, Beniamino, “Interessi diffusi e collettivi”, *Diritto e Società*, 1986, p. 184. En la jurisprudencia italiana ejemplos por demás ilustrativos en este sentido, sobre todo en cuanto al reconocimiento de legitimación colectiva, ver: Consiglio di Stato (Cons. Stato), 31 de diciembre de 1906. *Boddano vs. Consorcio Autónomo del puerto de Genova*, *Giurisprudenza Italiana*, 1907, t. III, pp. 173 y ss., que excluye las asociaciones comerciantes e industriales para la tutela de intereses profesionales tengan capacidad e interés para recurrir contra los procedimientos administrativos que conciernen a las relaciones entre industriales y lo relativo a los trabajadores, mientras tal capacidad e interés de recurrir lo tengan los individuos comerciantes e industriales asociados (se contiene una nota crítica de Cammeo, así como la jurisprudencia contraria al argumento aquí referido), Cons. Stato, 24 de mayo 1907.

De *interés colectivo* se puede hablar desde dos puntos de vista, primero, subjetivo, en tanto el énfasis se ponga en el hecho de la comunidad de intereses y, segundo, objetivo, en cuanto la acentuación se realice en el bien apto para satisfacer un mayor número de intereses pero más aún, el interés colectivo no puede ser considerado suma de intereses individuales<sup>162</sup> o combinación y síntesis de éstos,<sup>163</sup> exaltando en cada ocasión el aspecto individual, de aquel meramente asociativo, o de aquel puramente de clase, restringiendo o ampliando los fenómenos asociativos por los cuales hacerlos entrar.

Pero, como demuestra un examen más preciso y cercano, se trata de una noción en cierta forma tolerada, que encontrará su origen y elaboración más completa y su aplicación más evidente en el núcleo de las relaciones de producción.

Se puede, de cualquier forma, aceptar como punto de partida el hecho de que "*interés colectivo*" es el *interés de una pluralidad de personas en un bien idóneo para satisfacer una necesidad común*, tal como lo hemos establecido en el capítulo anterior.

Basta aun con querer profundizar en la noción para que pierda toda su aparente unidad: ¿el interés colectivo pertenece a la colectividad (pluralidad) en cuanto tal y, por consiguiente, al momento organizativo que sobre de éste eventualmente se sobrepone, o pertenece a todos los individuos que forman parte de esta pluralidad individualmente considerada? Y, como consecuencia de esto, ¿está constituido por la suma o por la síntesis de los intereses individuales? Y, más aún, interés colectivo es cualquier clase de interés supraindividual?, o, en este caso, ¿son criterios particulares de identificación de las situaciones reconducibles bajo esta noción?

La respuesta a esta última interrogante parece, desde una perspectiva más lógica que histórica, más simple, y permite tal vez arrojar un poco de luz a las primeras cuestiones que hemos planteado.

El concepto de interés colectivo lo que supone es que la comunidad (solidaridad)<sup>164</sup> de intereses sea reconocida a los portadores de dichos intereses (o a la mayor parte de éstos); presupone, a saber, que exista un criterio semejante de identificación de estos sujetos que permita hacerlos

162 Jaeger, P. G., *L'interesse sociale...*, cit., pp. 9 y ss.

163 Respecto esta tesis, posiciones diversas en: Sforza, Cesarini, "Preliminari sul diritto collettivo", *Il corporativismo...*, cit., pp. 190-191; p. 515; Garofalo, *Interessi collettivi...*, cit., pp. 16 y ss.

164 Jaeger, P.G. *L'interesse social...*, p. 9. "El término interés colectivo" no expresa sino esta solidaridad de intereses.

cognoscibles *ab externo* y, sobre todo, *ab interno*, vale decir que tan semejante que cada sujeto tenga la posibilidad de conocer a los otros portadores. Esta condición vale para excluir que en la noción de interés colectivo puedan entrar, a saber:

- el *interés colectivo-general*,<sup>165</sup> esto es, el interés de todos los sujetos que forman parte de una colectividad, y
- el *interés colectivo de serie*, que es aquel cuyos portadores no son identificables *a priori* (ni tampoco con método de abstracción o generalización, sólo eventualmente a través de medios estadísticos) y en donde el grupo de referencia está abierto<sup>166</sup> y el propio interés se especifica sólo en el momento en que puede ser también temporal u ocasional, de impacto sobre los sujetos de una determinada actividad.

Pero también, y por otra parte, es diversa la noción de *interés colectivo político*, con la cual se quiere referir a intereses

que presuponen e implican necesariamente la pertenencia del individuo a la colectividad popular: intereses colectivos... porque pertenecen a cada uno en tanto miembros del grupo; pero no de cualquier grupo, también privado... pero en cuanto miembro del pueblo, o sea, de la comunidad política...<sup>167</sup>

Sin embargo, la noción de interés colectivo parece presuponer, también, que la comunidad de intereses no sea un elemento natural o adquirido por tradición, sino el resultado de una voluntad activa, tendente a trabajar para resumir aquel elemento, modificando, al mismo tiempo, otros elementos de la realidad circundante.

<sup>165</sup> Siempre en el sentido *supra* determinado de intereses que, en tanto generales, no tengan aun pertenencia pública, o aun cuando la tengan, también en este caso, conservan una caracterización que permite una referencia a todos los ciudadanos *uti singuli*. Con significado aparentemente similar, la noción "necesidad de salvaguardar los intereses colectivos generales del mundo del trabajo..." es usada en la sentencia emitida por la Corte Constitucional de 5 de febrero de 1975, *Giur. Const.*, núm. 15, 1975, p. 62.

<sup>166</sup> En el mismo sentido Jaeger, P.G., *L'interesse sociale...*, cit., p. 10; en sentido parcialmente deferente, Galgano, *Associazioni non riconosciute...*, cit., p. 51. El problema de la calificación de la estructura asociativa como abierta o cerrada; Pace, "Commentario art. 18", en *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Roma/Bologna, 1975, t. I, p. 223.

<sup>167</sup> Crisafulli, *La sovranità popolare...*, cit., pp. 438-439.

Si esto es verdad, *el interés colectivo es, en vía de aproximación, interés cuyos portadores son identificables en virtud de la pertenencia a un grupo (entidad meramente abstracta), cuyo elemento unificante está constituido por condiciones de estatus, de calidad subjetiva, de condiciones laborales o profesionales.*<sup>168</sup>

La experiencia histórica, en gran medida, confirma nuestra anterior conclusión. La noción de interés colectivo nace y se desarrolla con el advenimiento mismo de los sindicatos de trabajadores, seguido de la correlativa organización, en forma similar, de las categorías patronales, y por imitación de semejante modelo organizativo por parte de otros sujetos reunidos por diversos criterios (organizaciones profesionales, etcétera).

Por otra parte, cada vez se insiste más sobre la abstracción de la identificación y sobre el carácter meramente individual del grupo, de hecho, la identificación real de la categoría (entidad no existente en *rerum natura*) se tiene cuando en su interior surge una organización: es sólo en este momento, seguido de la identificación, síntesis y redefinición de una base de intereses comunes afectados por la organización, que el grupo asume su connotación.

De este proceso nos parece que deriva la existencia de un sector de intereses colectivos imputables directamente a la organización exponencial de la categoría (una o más, no pudiéndose negar posibilidad de un pluralismo organizativo en el interior de una misma categoría), al amparo de la cual fluyen intereses que, colectivos, atañen a los intereses del individuo en cuanto que forma parte del grupo y derechos a bienes comunes a los miembros, a los cuales pertenecen directa e inmediatamente (excepto el problema de si la tutela de estos intereses sea accionable también por la organización).

Lo que cuenta, de hecho, en el caso de los intereses colectivos, es la directa e inmediata referibilidad que, al querer profundizar, están siempre en función a los intereses del individuo, sea éste en su existencia real o inserto en una dimensión natural, o bien inserto en una sociedad diferente.

Ahora bien, ni una desarmante fe “personalista” ni la decisión de evitar una burocratización, fruto de la imputación a la organización, pueden permitir superar el filtro constituido en el momento organizativo, nos

<sup>168</sup> Sobre el punto, *cfr.*, Simi, V., *Il Diritto di Sciopero*, Milano, 1956, pp. 26-27, que anota cómo “en el derecho del trabajo la consideración del interés colectivo se encuentra unida... al interés colectivo de categoría...”

referimos al o los procedimiento a través de los cuales se disminuye la representación de ciertas categorías en el seno de un ente público, afecta directamente al interés colectivo de los miembros de la categoría y no al interés del individuo, sobre el cual los efectos negativos y positivos se podrían sólo reflejar, de cara a una eventual decisión de no impugnar el procedimiento no podrá ser el individuo, en primera persona, el que se haga cargo de la impugnación, pero podrá eventualmente actuar sólo para impugnar la decisión negativa de la asociación de la cual forma parte.

Superada de tal manera, a nuestros exclusivos fines,<sup>169</sup> el *impasse* en el cual parece debatirse la doctrina iuslaboralista, es menester realizar una ulterior precisión.

Al interior de la categoría pueden surgir otros intereses colectivos, intereses que es correcto definir como *plurimi*, o por mejor decir, que se refieren a intereses frecuentemente comunes a más miembros pero que se encuentran en oposición relativa a determinados bienes susceptibles de ser indivisibles, y en los cuales no se incluye el caso en el que existe una diferencia entre organizaciones de la misma categoría respecto a las formas de obtención del mismo bien.<sup>170</sup>

<sup>169</sup> La necesidad, en efecto, de individuar una noción de interés colectivo de tal manera amplia, de ser utilizable para diversas situaciones que lleve a aclarar alguna peculiaridad que diferencie, en la dinámica institucional, la posición del sindicato de aquella otra de las asociaciones de categoría. En particular, no se tiene la debida cuenta del hecho de que entre los posibles modelos de representación del trabajo (de naturaleza asociativa o de clase) el sindicato tiende a ser sindicato de clase y a asumir una representación de tipo general, sobre éstas clasificaciones y sobre las consecuencias que derivan en orden a la acción sindical, ver: Pizzorno, *Azione di classi. Partiti e sindacati*, Bologna, 1980, pp. 194 y ss. Tampoco se discute la tesis según la cual “el interés colectivo que asume relevancia [y] por tanto, el interés referible al grupo de los trabajadores [porque] en las valoraciones realizadas por el ordenamiento, no existe, bien visto, alguna simetría entre los intereses expresados y destinados a ser satisfechos en la organización sindical de los trabajadores y en la de los oferentes de trabajo...” (por lo cual sólo en el primer caso sería justificable la comprensión de los intereses individuales que frecuentemente derivan del trámite de la necesaria mediación de la organización).

<sup>170</sup> A propósito de la noción aquí indicada, es necesario precisar que si de hecho, es el sindicato el que “crea”, “define” la categoría a través de su acción, casos de intereses plurimos no deberían ser posibles por definición (eventualmente entraríamos de cara a la hipótesis del contraste acerca de los medios y/o a los fines entre asociaciones que se refieren a la misma categoría), o debieran ser reducidos a casos marginales; semejante discurso debiera ser aplicable para las organizaciones de patronos y para muchas organizaciones de categorías. Es diferente el problema en aquellos casos en los cuales la acción del ente exponencial sea heterodirecta o la pertenencia al ente sea legislativamente determinada y obligatoria (por ejemplo en el caso de los colegios profesionales). Para un caso clásico de interés plurimo, Sforza, Cesarini, *Studi sul concetto di interesse generale...*, cit., p. 139; donde se cita un caso en el que el procedimiento de apertura de una farmacia es impugnado por el sindicato de farmacéuticos, en cuanto se considera lesiva de los intereses de la categoría a causa de la probable disminución su clientela; el Consejo de Estado rechaza el recurso basándose en una errónea valoración de los intereses de la categoría de los farmacéuticos en ejercicio, que se veían lesionados en

A estas alturas del discurso, podríamos atrevernos a decir que los problemas que aquí estamos desarrollando intentan una reconstrucción abstracta que asume considerable importancia, si se tienen presentes las consecuencias que sobre los fenómenos colectivos ha tenido el tipo de estructuración institucional del Estado poscapitalista.<sup>171</sup>

El *Estado social*, por definición y como ha quedado asentado,<sup>172</sup> no desarrolla su actividad considerando a todos los ciudadanos iguales ante la ley, sino sobre la base de parámetros que tendencialmente se debieran definir de utilidad social, gradúa en forma diversa su intervención acorde a la posición de los sujetos que, de cara a la intervención estatal se consideran grupos homogéneos, la correspondencia entre el grado de homogeneidad del grupo en la realidad fáctica, o por mejor decir en las realidades, dependerá del nivel de perfección de la técnica estadística que posea la administración y/o de su capacidad para cohonestar en el procedimiento la representación de los grupos sociales implicados y, correlativamente, de los grupos a insertarse en la actividad administrativa (*integrationsfähigkeit*).

El Estado social es el Estado de la administración, ya no de la legislación, hasta el punto de que la disgregación del tejido social, los consecuentes procesos de *refeudalización* de la sociedad,<sup>173</sup> la dificultad de representación global, la fuerte presión de los grupos (en los cuales los vínculos corporativos están más consolidados, sea en función económica) impele a la administración a colocarse como la “actora principal en la elaboración de la política estatal...”<sup>174</sup>

sus intereses, como en los de aquellos que aún no ejercían la profesión. En la jurisprudencia italiana un tratamiento más acorde con las necesidades actuales de tutela de los intereses de categoría se puede apreciar en la sentencia del Consejo de Estado: VI, 12 de marzo de 1932 en *Foro italiano*, 1932, t. III, p. 225, con nota de Iaccarino, citado.

<sup>171</sup> O' Connors, James. *La crisis fiscal del Estado*, Barcelona, Península, 1986; Habermas, J., *La crisis de la racionalidad en el capitalismo maduro*, Bari, 1979.

<sup>172</sup> Ver primera parte de este trabajo.

<sup>173</sup> Habermas, J., *Historia crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la opinión pública*, Barcelona, G. Gilli, 1981. Habla de una “refeudalización de la esfera pública”, entendida ésta, en vía de primera aproximación, “como el ámbito de nuestra vida social en la cual se puede formar aquello que se llama ‘opinión pública’”.

<sup>174</sup> Poulantzas, Nicos, *Estado y lucha de clases*, México, FCE, 1976, p. 298. La temática está presente en todos los autores que han examinado el Estado del capitalismo maduro; ver, entre otros, Offe-Lenhart, *Teoría dello statato e politica sociale*, Milano, 1979. La tesis se acerca a las posiciones de gran parte de la doctrina alemana que, superando, pero al mismo tiempo en una posición de consecuencialidad con la tesis weberiana veía en el Estado social una ruptura del Estado de derecho en favor de un Estado de carácter administrativo (ver, por ejemplo: Forsthoff, Ernest, *Concepto*

Ante tales circunstancias y al efecto de operar la síntesis de los intereses conflictivos,<sup>175</sup> resulta incuestionable la insuficiencia, cuando no obsolescencia, de los modelos procedimentales hasta ahora operante, surgiendo nuevos modelos organizativos, entre los cuales, más relevantes a nuestros fines, se encuentran los de *apertura de los modelos procedimentales de participación*,<sup>176</sup> y la *máxima integración en el apartado burocrático de la representación de los intereses sociales*, especies de categoría, implicadas en la actividad administrativa.

El proceso de agrupamiento categorial y funcional es completado por el hecho de que las asociaciones de intereses, utilizando el término en forma extremadamente genérica, tienden a asumir el papel no sólo de instrumentos de representación de específicos intereses de grupo sino también, de mecanismos de autodisciplina colectiva, en respuesta a la amenaza de heterodisciplina, recurrente especialmente en algunos sectores

y *esencia del Estado social de derecho...*, cit., pp. 69-106; respecto de la doctrina y la jurisprudencia en torno al principio de igualdad en España: Alonso García, Enrique, "El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española", en *Revista de la Administración Pública*, núms. 100-102, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, vol. I, enero-diciembre, pp. 21-92; Jiménez Campos, Javier, "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, año 3, septiembre-diciembre; Laporta, J. F., "El principio de igualdad: Introducción a su análisis", *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 67, Madrid, Sistema, julio de 1985; López Rodó, Laureano, "El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, vol. I, núms. 100-102, enero-diciembre; Ollero Tasara, Andrés, "Principio de igualdad y teoría del derecho. Apuntes sobre la jurisprudencia relativa al artículo 14 de la Constitución", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1986-1987; id., *El principio de igualdad en la aplicación de la ley*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; Pérez-Luño, Antonio, "El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales", en *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1982, entre otros. En la doctrina italiana, *cf.*, por todos, Baldassarre, *Partiti e società: una crisi di legittimazione?*, Roma, 1981.

<sup>175</sup> Sandulli, A. M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1959, pp. 14, 22, 35-36; id., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, pp. 569 y ss; Nigro, "Trasformazioni nell'amministrazione e tutela giurisdizionale differenziata", *La riforma del processo amministrativo*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1980, pp. 204-205.

<sup>176</sup> Sandulli, A. M., *Il procedimento...*, cit., p. 578, que subraya como "los casos en los cuales es requerida, consentida, la previa audiencia de los directamente interesados (y los contrainterésados), son distintos aquellos en los cuales son admitidos (necesariamente o facultativamente) para representar el propio punto de vista, en un procedimiento administrativo, tomado contradictorio, entes públicos (comunitarios o no), entes o asociados exponencial de categoría y grupos... Estamos en presencia de uno de los aspectos del fenómeno participativo... que, para diferenciarlo de la participación institucional, se designa como participación 'funcional', y que... tiene como objeto el perseguir una gestión del poder posiblemente 'consentido'..."; más en general sobre diversos aspectos del fenómeno participativo, *cf.*, entre otros: Sánchez Morón, Miguel, *La participación del ciudadano...*, cit.; Lozano Higuero-Pinto, Manuel, *La protección procesal de los intereses difusos...*, cit.

de particular relevancia pública, adquiriendo así una patente de legitimidad política no sólo hacia el interior de la categoría, sino también hacia lo externo.<sup>177</sup>

Estos fenómenos tienen a nuestros fines manifestaciones importantes, a saber:

a) el fuerte agrupamiento de las categorías, la proliferación de los fenómenos organizativos y, consecuentemente, una neta caracterización de la noción de interés colectivo en este sentido;

b) un incremento en la capacidad de hacer valer estos *intereses colectivos* de cara al juez administrativo.

#### 4. EL INTERÉS DIFUSO. CRITERIOS DE RECONOSCIBILIDAD Y TUTELA

A la luz estas definiciones, y de los criterios antes expuestos, nos parece que podemos adelantar una primera hipótesis, a saber, que *intereses difusos, strictu sensu*, son aquellos que responden a las siguientes características:

1. Cuentan con una radicación y una dimensión territorial, esto es, son portadores (consciente o inconscientemente), 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 permite satisfacer exigencias primarias o también no primarias, en tanto que este término se entienda en el estricto sentido de materiales, de los sujetos allí asentados.<sup>178</sup>

<sup>177</sup> Fenómenos éstos comprendidos bajo la denominación de neocorporativismo, en España para un estudio del estado de la cuestión: "El neocorporativismo", *Revista de Estudios Sociales*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1986. Contiene estudios de Salvador Giner, Peter Schmitter, entre otros.

<sup>178</sup> Rodotà, Stefano, "Le azioni civiltistiche", *Le azione a tutela di interessi collettivi...*, cit., p. 99; Dell'Aqua, *Tutela...*, cit., pp. 148, 180-181, 248-250; Roberto, Alberto de, "Interessi diffusi e giudice amministrativo", *Rilevanza...*, cit., p. 128; Biagini, Celestino, "L'azione popolare e tutela degli interessi diffusi", *Rilevanza...*, cit., que sostiene que (la traducción es nuestra): "la estancia sobre el territorio crea vínculos entre los sujetos ahí asentados así como de éstos con el territorio" (p. 209). Los autores en cita consideran, en términos generales, que interés difuso es el interés ante todo común y no general, propio de todos los individuos componentes de un grupo y por tanto no implica sacrificio de alguno. Marconi, "La tutela degli interessi collettivi in ambito penale", en *Rivista italiana de diritto processale penale*, 1979. El autor en el ámbito penal, individua una categoría cuya tipicidad "reside... de un lato nel collegamento fattuale con un determinato ambiente in senso spaziale, dall'altro nell'esigenza che questo stesso ambiente sia in correlazione con una unità sociale che in esso abbia

3. En ausencia de un vínculo territorial, es difuso el interés común y no general, propio de todos los individuos componentes de un grupo y, por tanto, no implica sacrificio de alguno; es homogéneo y no heterogéneo, atendiendo a este carácter pueden considerarse difusos sólo aquellos que presuponen un bien susceptible de goce no separado y necesariamente conjunto, por naturaleza o por ley, por parte de un conjunto de coasociados (ambiente, ordenamiento del territorio, etcétera).
4. Finalmente, caracterizamos comprensivamente como difusos aquellos intereses que pertenecen a todos y cada uno de los que conformamos una colectividad humana, que se nuclean en torno de un bien de la vida (*lebensgüt*) y que, siendo lesionados, carecen de vías de tutela en función del desconocimiento real de aquellos que han sido afectados o, conocidos, por la falta de legitimación procesal del colectivo para hacer valer el interés particular.

Por lo que hace a la fundamentación de los numerales 1 y 2, es de señalar que la tesis que proponemos parte de la observación de que un amplio espectro de exigencias humanas nace ligado a los ambientes de vida, y encuentran el primer nivel de organización precisamente en un ámbito territorial.

El *iter* de conformación de un interés difuso lo podemos describir de la forma siguiente: ante el elemento objetivo de la presencia de una necesidad y de la falta sobre el territorio de medios para satisfacerla, surge el elemento subjetivo de la conciencia de la condición común, pero sólo cuando el grupo asume esta conciencia, la necesidad, por así decir, se *objetiva* impulsando al grupo a determinar los instrumentos para la satisfacción del referido interés.

La necesidad existirá en mil lugares más pero es a un específico grupo de personas a las que les interesa proveerla en un espacio determinado.

scelto e scelge (*sic.*) di esercitare la propria attività e influenza...” (p. 1064), a estos intereses denomina “colectivos” decantándose por un nominalismo que da lugar a que resulte claro que son inintereses difusos, así, para el autor en cita éstos son: “sorta di coacervo di tensioni individuali dominante dal comune riferimento ad un bene giuridico idoneo a soddisfare congiuntamente la pluralità di situazioni suscettibile di aggregazione e di coagulo...”, a los cuales “mancan un dimensionamento di segno unitario in rapporto ad un ambito spaziale definito e ad collettività di riferimento...” (p. 1063). La crítica a la posición de éste autor reside, desde nuestra óptica, en que se olvida de la historia que distingue a los intereses colectivos, claramente identificable tal como ya lo hemos visto en el presente trabajo de los difusos.

Es posible que tal necesidad sea de naturaleza categorial, *verbi gratia* el medio ambiente, patrimonio cultural, el parque recreativo, transportes públicos, etcétera, esto es, que se ciña a situaciones que no interesan, o puedan no interesar, a todos los sujetos residentes en un lugar pero que sin embargo, adquieren, frecuentemente, un fuerte matiz territorial.<sup>179</sup>

Es a tal nivel, territorialmente definido que se determinan todos los instrumentos o mecanismos posibles, utilizando los módulos organizativos más convenientes, estimulando la participación política y administrativa, amén de las vías jurisdiccionales.<sup>180</sup>

Después, en un sucesivo nivel de agregación y organización (que puede llegar hasta obtener una importancia publicística), será el grupo el que elija la estructura y la forma de acción más adecuada.

Pasemos a examinar las situaciones en vía administrativa.

#### 4.1. *El interés difuso en el proceso administrativo*

En razón de que es por vía de acción administrativa que se afecta derechos fundamentales de la tercera generación y que, en consecuencia, se nuclean intereses difusos, examinaremos tales situaciones en el proceso administrativo en razón de que esta sede nos abre camino respecto de la materia civil y penal, y cuyos eventuales resultados pueden ser aplicados a la tutela de los intereses que son de nuestro interés.

Por otra parte, la razón de que abordemos el proceso administrativo se debe a que la temática de los intereses difusos y/o colectivos ha encontrado mayor elaboración precisamente en dicho proceso el que, por sus propias características, ofrece a las situaciones sustantivas la posibilidad de llevar a juicio una actividad eventualmente lesiva.<sup>181</sup>

No resulta por lo tanto casual, el hecho de que la mayor parte de las situaciones subjetivas a las cuales hemos, y haremos referencia, se coloquen en contraposición a la actividad propia de la administración pública.<sup>182</sup>

179 Ofre individua los movimientos sociales espontáneos —nuevos movimientos sociales— tomando en consideración una base territorial. Ver los señalamientos que realiza en su obra *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, ya citada en este trabajo.

180 Respecto a la actividad jurisdiccional, adoptamos el término "justicial" para indicar "los medios concedidos por el ordenamiento jurídico a los individuos para defender su propia situación subjetiva en su confrontación con la administración pública".

181 Nigro, *La giustizia amministrativa...*, cit., pp. 113-166.

182 Ver las obras de Eduardo García de Enterría, Miguel Sánchez Morón y de Manuel Lozano Higuero Pinto.

En este contexto, tendríamos conformado al interés difuso como situación jurídica sustancial y procesal, en razón de que la actividad de la administración pública incide sobre un determinado ámbito espacio-territorial modificándolo en dos sentidos, a saber:

- modificando el orden de las características urbanísticas de dicho espacio: edificios, paisajes, monumentos, ecología, salubridad;
- cambiando en sentido deteriorante las posibilidades infraestructurales u organizativas de utilización de los servicios esenciales, garantizados por una norma constitucional, o considerados necesarios por las normas de legislación secundaria en la materia.

Adoptando semejante tesis,<sup>183</sup> la calificación del interés sería efectuada en una doble dirección, a saber:

1. Será la norma constitucional la que habrá de desplegar su eficacia determinando y calificando el interés digno de tutela, atendiendo a un doble esquema:
  - a) Una norma constitucional ha de dirigirse atendiendo a su generalidad, a todos los coasociados a los que reconoce una situación de ventaja, sin hacer referencia alguna a una situación de *clase* (entendido tal término bien en el sentido más puro de clase social, bien en el sentido de categoría).
  - b) 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 un efectivo significado (desde la óptica del juicio administrativo en donde se permite la individuación de un interés actual) sólo en la confrontación de los sujetos que se encuentran en la situación considerada por la norma.<sup>184</sup>

<sup>183</sup> Esta tesis permitirá ampliar la esfera de la tutela de los intereses considerados como difusos sin echar por tierra la concepción del juicio administrativo como "jurisdicción puesta al servicio de la tutela de posiciones jurídicas subjetivas y una jurisdicción que puede ser definida de derecho 'objetivo'." En la investigación de los instrumentos que amplien en acceso al juez administrativo, *cf.*: Sánchez Morón, Miguel, Almagro Nosete, Jose y Romano, Alberto, "Il giudice amministrativo di fronte al problema della tutela degli interessi diffusi", *Rilevanza...*, *cit.*, p. 37, entre otros.

<sup>184</sup> Respecto de la fuerza vinculatoria de los preceptos en el textos citados, existe una amplia bibliografía en la doctrina de los autores españoles, véase por ejemplo las obras de Pablo Lucas Verdú, Enrique Alonso García, Francisco Rubio Llorente, Manuel Aragón, Eduardo García de Enterría, Ignacio de Otto y Pardo, por citar sólo algunos de los autores más relevantes. Para un primer examen

2. En segundo lugar, la calificación del interés se realiza por la misma norma atributiva de una facultad (teniendo la incidencia conformadora de un determinado ámbito espacio-territorial) a la administración pública.<sup>185</sup>

Se podría pensar, en efecto, que tal norma organizativa<sup>186</sup> no se limite a indicar la finalidad pública a la cual deba estar dirigida la actividad de la autoridad administrativa, sino que incluya necesariamente (aun cuando no estuvieran explicitadas) todas las situaciones subjetivas (los intereses), que están en relación con el tipo de poder ejercitado y cuya realización está ligada a un determinado ámbito territorial.<sup>187</sup>

Así, la norma atributiva de facultades sirve también para proporcionar un primer criterio de identificación del ámbito territorial de referencia y efectuar la identificación o individuación del interés perteneciente a los sujetos respecto de la actividad administrativa.

El argumento es claro, en los casos en que es atribuida a la administración pública una facultad de planificación territorial, la cual podría ser transferida a aquellos lugares en que la administración realiza su actividad conforme a los lineamientos de un plano que es, hacia el interior de la

de las situaciones garantizadas por las normas constitucionales, particularmente: Villone, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi*, Milano, 1974; Recchia, "Considerazioni sulla tutela degli interessi diffusi nella costituzione", *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato...*, cit., pp. 27 y ss. Fundamentalmente en la investigación del impacto de las normas constitucionales sobre las situaciones subjetivas: Branca, "Commento all'articolo 1", *Commentario della Costituzione...*, cit., Roma-Bologna, 1975, t. I, pp. 1 y ss.; Crisafulli, *La costituzioni e le disposizioni di principio*, Milano, 1952; Lavagna, *Basi per uno studio delle figure giuridici soggettive contenute nella costituzione*, Padova, 1953, pp. 1 y ss.

<sup>185</sup> La norma que atribuye un poder a una autoridad administrativa está *per se* dirigida a la individuación y a la tutela de un interés que es público por su propia subsunción en la norma atributiva de poder y, en cuanto tal, no es necesario que tome en consideración o califique los diversos intereses particulares considerados en la actividad.

<sup>186</sup> La norma atributiva de la potestad del plano (que "califica" el interés), y no el instrumento planificador (que actualiza "el interés"; según criterios de lógica y racionalidad), crea "nuevas" situaciones de ventajas: lo que precisa para evitar las confusiones en las que incurre y para contestar la tesis de que "el instrumento planificador pueda constituir fuente directa de la tutela de los intereses identificados", ver: Torregosa, "Profili de la tutela dell'ambiente", *Atti Centoquinguentenario del Consiglio de Stato*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 872 y ss.

<sup>187</sup> La planificación territorial o la programación económica incide sobre situaciones subjetivas no sólo limitándolas o imponiéndoles vínculos, sino también creando nuevas, seleccionando (o predeterminando el procedimiento para la selección de) nuevos intereses, no protegidos (o frecuentemente deficientemente protegidos); *cfr.*, Perlingieri, "Incidenza della programmazione sulle situazioni soggettive del privato", en *Aspetti privatistici della programmazione economica*, Roma, 1992, p. 133; Barcelona, Pietro, "Programmazione e soggetto privato", *ibid.*, pp. 108-109; Mile, *op. cit.*, p. 142; Giannini, *Ambiente...*, cit., p. 51.

actividad de la propia administración, el conjunto de prescripciones a que se debe apegar, o bien, en ausencia de dicho plano.<sup>188</sup>

La norma que instituye a la autoridad planificadora define también el ámbito territorial en el cual la autoridad debe determinar, seleccionar, mediar, organizar y determinar los confines de individuación y sistematización de los diversos intereses. Pero con esto, la norma también determina el ámbito territorial dentro del cual cualquier afectación al espacio lo modifica (*verbi gratia*, zonas verdes, zonas destinadas a la construcción de los servicios escolares u hospitalarios, actividad comercial, etcétera).<sup>189</sup>

Ahora bien, el argumento puede hacerse extensivo a otras situaciones, no obstante que lo sea con menor evidencia. Si las facultades de la administración pública son ejercitadas teniendo como esquema de referencia un documento de planificación, el ámbito involucrado en el procedimiento estará determinado por el propio instrumento de planificación o si la zona de destino no está previamente marcada, sobre la base del mismo instrumento general. Lo anterior no sucede cuando la administración pública actúa en ausencia de un instrumento de planificación, situación en la que se podrá operar de las siguientes formas: a) particularizando el ámbito del impacto del procedimiento, a través de la identificación de éste con el ámbito de competencia territorial del órgano que ha ordenado el acto,<sup>190</sup> b) en función de la dimensión del ente local territorial sobre cuya área incide el procedimiento, c) atendiendo a la dimensión de planificación abstractamente prevista por sector interesado en realizar la afectación.<sup>191</sup>

188 No es posible en esta sede realizar un listado de las actividades a través de las cuales la administración pública incide directa e indirectamente sobre un determinado orden territorial, teniendo en consideración la multiplicidad de materias atinentes al territorio.

189 Naturalmente, la mala o deficiente instalación de un servicio, de un centro comercial o de una zona verde tiene efectos no sólo en el ámbito territorial sometida a la autoridad de planificación que se considere, sino que proyecta sus efectos sobre ámbitos territoriales externos. El hecho es que la norma que atribuye competencia de planificación a una autoridad individual (con base en las valoraciones empíricas realizadas atendiendo a datos históricos, económicos, sociales, políticos), el nivel óptimo del ámbito de planificación. Por otra parte, propio a estos fines, son previstos instrumentos institucionales de carácter colectivo.

190 Sandulli, *Manuale de diritto amministrativo...*, cit., p. 368-369, en el que hace a las circunstancias territoriales de la administración del Estado.

191 La organización territorial de la administración se encuentra entre dos exigencias: por una parte, la necesidad de individuar ámbitos territoriales de referencia que sean lo más homogéneos posibles, a fin de poder coordinar mejor los niveles de actividad; por el otro, la necesidad de no respetar "artificialmente" la "espacialidad" y la discontinuidad de la organización del espacio, así como de no sobrepasar los modelos pensados *a priori* a los procesos de deshomogenización de los ambientes especiales de referencia de las diferentes actividades.

La dimensión del interés<sup>192</sup> frecuentemente no puede ser determinada a través del sujeto del que proviene la norma de calificación o en función del complejo institucional al cual hace referencia el ente que cuida del interés. Este problema es claro a la luz del análisis de las normas constitucionales que se enuncian en términos de interés nacional, de intereses autonómicos (cuando en la forma de estado existen la autonomías), de intereses estatales o exclusivamente locales o municipales;<sup>193</sup> el examen de los problemas conectados a estas definiciones es resultado, por lo tanto, de las materias delegables de los entes estatales o autonómicos, en su caso, a los entes locales o municipales.

Sin entrar en el mérito del problema de las facultades delegadas, podemos ilustrar el problema anterior a la luz de los parques nacionales.<sup>194</sup> Adoptando para la definición dimensional sólo el criterio de la procedencia de la norma, deberíamos decir que todos los intereses señalados en torno al parque son referibles a la colectividad nacional; a igual conclusión podríamos llegar si hiciésemos referencia al tipo de ente público al cual le es asignado el cuidado; pero si nos limitamos a examinar el ámbito de incidencia, haciendo referencia al tipo de ente público al cual le es asignado el cuidado, obligadamente llegamos a la conclusión de que se trata de intereses locales.

Si, en cambio, examinamos de manera particular los intereses tutelados por la norma, podemos llegar a una conclusión diferente: que no es discutible que bajo el criterio de *disfrute colectivo* los intereses sean referibles a la colectividad nacional, con lo que no podríamos admitir una gestión procesal por parte de un grupo de ciudadanos de la zona en que el parque se encuentre físicamente; en sentido contrario se podría argumentar que bajo los mismos criterios de determinación geográfica de ese disfrute colectivo, el beneficio que se puede obtener resulta más vinculado a la colectividad local que a la nacional.

La búsqueda de la dimensión de los intereses puede ser considerada con criterios semejantes también en otros casos, *verbi gratia*, en el procedimiento previsto para la instalación de las centrales nucleares.<sup>195</sup>

192 En general el problema de la identificación de la "dimensión" del interés sirve para individuar, por una parte, la dimensión óptima de gestión de tal interés y, consecuentemente, el ente público al cual confiar el cuidado (teniendo presente, naturalmente, otras consideraciones diversas a la dimensional), por otra parte, la colectividad a la cual hace referencia el "bien" (que podrá ser local-comunal o subcomunal, regional o general).

193 Cfr., Paladin, *Diritto regional*, 3ª ed., Padova, CEDAM, 1979, pp. 75-105, 349-369.

194 Ferri, P., "Parchi", Enc. dir. t. XXXI, Milano, 1981, pp. 623 y ss.

195 Lise, de, "Assetto del territorio e localizzazione delle centrali nucleari", *Rass. giur.*, ENEL, 1977, pp. 553 y ss.

Bajo cualquier concepto, consideramos que el proceso de identificación del ámbito territorial de incidencia de la actividad administrativa es el mismo, si se realiza a través de criterios tales como:

- a) la estrecha unión de la actividad con el territorio;
- b) el proceso de individuación-personificación; y
- c) especificación del interés (previamente calificado) de los sujetos identificados con base en la localización de la zona, respecto de los intereses de todos los coasociados.

El interés es personal, individual, respondiendo así al requisito exigido por la jurisprudencia administrativa, pero el sujeto individual no es reconocido portador, en sí mismo, sino sólo en razón de la radicación territorial, por lo consiguiente es *personalizado* el elemento real y sólo en razón de su ligamen de relación solidaria (al menos para estos fines), con los otros sujetos identificados del mismo modo.

Se trataría, en suma, de una situación jurídica calificada, pero al mismo tiempo sería “indudablemente referible al conjunto de sujetos que forman parte del grupo. Cuáles sean concretamente los sujetos sería determinado sobre la base de la lesión sufrida”.<sup>196</sup>

Si la actividad es lesiva del derecho a la salud (a un ambiente salubre), el interés está determinado en la persona de todos los sujetos identificados a través de su conexión con el territorio (el ámbito territorial sobre el cual incide la actividad, es criterio necesario y suficiente para la identificación de los sujetos, o bien, sirviéndonos de una figura ya utilizada para otras situaciones el *principius individuationes* de los sujetos lesionados; igual procedimiento procedería si el bien lesionado fuese el ambiente.

Es necesario integrar el criterio de individuación en función de que el interés lesionado puede ser de otra naturaleza (v. gr., el derecho a la educación, al trabajo); en tal caso, a la identificación sobre la base territorial estaría aunado un criterio categorial, tomando en consideración la *categoría* de sujetos que se encuentran en esa determinada situación jurídica reconocida por la norma como digna de tutela; es segundo criterio aparece, sin embargo, subordinado respecto a la unión territorial, diferen-

<sup>196</sup> Rodotà, Stefano, “Le azioni civilistiche”, *Le azioni a tutela di interessi collettivi...*, cit., p. 99; propone *mutatis mutandis*, distinguir entre “interesados institucionales” (consejo de fábrica, de barrio, sindicatos, asociaciones específicas), legitimados en cada caso para intervenir adecuadamente por su propia ubicación en el territorio y por la finalidad perseguida; e “interesados ocasionales”, legitimados para intervenir todas las veces que los asentados en el territorio configuren “su personalidad”, concretando una de aquellas situaciones de “contrato social” concretando una de estudios de la responsabilidad civil.

ciendo a este tipo de situación, que habíamos canalizado a los intereses difusos, de las situaciones tradicionalmente consideradas en el ámbito de los intereses colectivos.

Las precedentes consideraciones las podemos confirmar partiendo de la ampliación de la finalidad de satisfacción que corresponde a la administración pública para responder a las exigencias de los intereses de los sujetos.

La administración, a consecuencia de los notables fenómenos de subjetivación en el Estado poscapitalista, recubre, esta vez en una dimensión sustancial, el territorio: la utilización del nexo territorio-organización administrativa permite operar “una suerte de reconocimientos y reclasificación de los intereses administrativos, y de la individuación de los instrumentos más aptos para satisfacerlos”;<sup>197</sup> el territorio en este contexto es utilizado bien sea “como medida de la necesidad administrativa concreta y actual, y de la mejor manera de satisfacerla” o bien, “como base de vida de la colectividad portadora a la cual los intereses administrativos se orientan”.<sup>198</sup>

Las argumentaciones hasta ahora expuestas encuentran fundamento, nos parece, desplazándolas al ámbito del análisis sociológico y partiendo de un dato evidente a la misma observación empírica.

En la base de los fenómenos gregarios podemos encontrar dos principales factores: por una parte, la existencia de vínculos y uniones provocados por los intereses comunes que tienen carácter territorial; por la otra, la existencia de *status*, calidades o situaciones subjetivas comunes.

La diferencia ontológica de las dos situaciones de base referidas, nos parece innegable.

En el interior de estas situaciones, los intereses —de hecho o calificados, en esta fase no interesa— pueden asumir una forma organizativa extremadamente diversificada.

En un extremo, aquí es la total dispersión, se encuentran conectadas a la ausente o insuficiente toma de conciencia del interés común: pongamos el ejemplo de los habitantes de un barrio los que, seguramente, tendrán interés en combatir un permiso de construcción que de expedirse, afectaría la última zona verde que les queda, pero si falta la conciencia de la situación urbanística y del deterioro consecuente que acarrearía el procedimiento,

<sup>197</sup> Nigro, *Gli enti pubblici...*, cit., p. 541.

<sup>198</sup> *Idem*.

el interés —calificado— permanecerá disperso sin portador; otro ejemplo que puede ser ilustrativo de esta fase es aquel de las retribuciones salariales, cuando no son proporcionadas en calidad y cantidad proporcional al trabajo realizado y suficientes para asegurar una existencia libre y digna, todos los sujetos colocados en esta situación común de naturaleza laboral pueden actuar con base tanto en el derecho constitucional que garantiza el derecho al trabajo como la equitativa retribución al empleo, bajo condición de que tengan conciencia de su pertenencia a una categoría en particular: la de trabajadores.

En ambos ejemplos existe una situación de ventaja para los grupos, en virtud de la aplicación del precepto constitucional que garantice la situación sustancial determinada en relación con el medio ambiente o con el trabajo, pero si falta la conciencia de tal situación —la del derecho y/o la del hecho— incuestionablemente falta un portador del interés.

No hace falta mucha imaginación para saber que la adquisición de la conciencia en el actuar comunes la forma más adecuada para dar existencia a los portadores de intereses difusos, esta es la forma de organización ideal para obtener la satisfacción de la situación de ventaja prevista.

El proceso organizativo puede continuar, cerrándose en estadios intermedios tal como sucede con las asociaciones de consumidores, las asociaciones de barrio, los grupos defensores del medio ambiente, entre otros, o llegando niveles más acabados, a saber:

1. Que la asociación o ente exponencial de los intereses sea considerada, en los hechos primeros después por disposición legal, representativa de la globalidad de la categoría.
2. O al máximo de la formación, esto es, a la subjetivación pública del ente exponencial de los intereses de la colectividad considerada.

Los dos fenómenos pueden proceder paralelamente o al menos bajo el mismo aspecto organizativo, pero el vínculo que *ab origine* les hace diversas, no pierden importancia ni siquiera en el momento en el que los dos tipos de colectividades hallan asumido personalidad;<sup>199</sup> circunstancia

<sup>199</sup> La incertidumbre en tomar y aplicar este dato a la observación de los intereses colectivos y difusos, pudo haber sido causada por el hecho de que el grupo unido a un vínculo territorial encuentra ya institucionalizado un ente exponencial en la comunidad misma, mientras el grupo determinado por un *status* común debe asumir un nivel satisfactorio de agregación y de organización de los posibles participantes en los casos específicos. Otra razón podría ser la existencia de colectividades radicadas

ésta que no excluye la capacidad de exponencialidad tanto de los entes territoriales, como de los entes asociativos o corporativos.<sup>200</sup> De éstos sólo los primeros están provistos del requisito de la representatividad política.

En la realidad social, evidentemente, la forma organizativa subsiste a las diferentes formas de agregación de los intereses que, moviéndose paralelamente, entran en relaciones diversas; así, la historia del ordenamiento estatal está determinada por prevalecer tanto a los modelos organizativos con base corporativa, como a los modelos de base territorial; también la historia de los partidos, de los sindicatos, etcétera, puede ser entendida según esta clave, confirmando así la irreductibilidad *ad unum* de las dos figuras.

El territorio es, en suma, tanto criterio de unión entre sujetos-bienes-intereses, como de identificación de una comunidad. Por lo tanto, no es difícil entender que se considerara, y nosotros consideremos, a la comunidad radicada sobre un territorio como la primera y natural portadora de los intereses respecto de determinados bienes, esto es, como el lugar al cual confiar el cuidado de los intereses propios.

Todas las concepciones hasta este momento referidas, hecho sintomático y no casual, giran en torno a la relación territorio-sujeto-autoridad, de ahí que esta trilogía sea centro de la reflexión jurídica.

Pero no olvidemos que el pasado es un eterno resurgir de experiencias que, de cualquier forma, se estrelazan a la idea antes acotada.

Todo el debate del siglo dieciocho en torno de la propiedad colectiva, bajo cualquier perspectiva que se estudie, científica o legislativa, recuerda

sobre ámbitos territoriales menores de los municipales, pero que, no obstante, son portadoras de "intereses diferenciados" (v. gr., las unidades habitacionales). *Cfr.*, Sandulli, *Manuale...*, cit., pp. 457-459. En Italia la legislación regional en materia de circunscripciones comunales permite la creación de nuevas comunas cuando la fracción tiene intereses distintos de aquellos de la comuna originaria o de colectividades radicadas sobre el mismo ámbito, pero portadoras de intereses diferenciados respecto de la comunidad territorial mayor, y que no se configuran, todavía, en intereses colectivos, *stricto sensu*, a causa del carácter prevalente que asume la identificación territorial: pensemos en este caso en las minorías lingüísticas, Sandulli, *Manuale...*, cit., p. 10. Al efecto se torna ilustrativa la sentencia del Consejo de Estado, de 6 de mayo de 1980, que consideró a la provincia de Balzano legitimada para tutelar determinados fines, específicamente los de las minorías alóglotas de esa provincia; en otras ocasiones el Consejo de Estado ha reconocido legitimación a ciertas comunidades religiosas, como fue el caso de los fieles de la Pretura de Giosa Jonica, al efecto de accionar judicialmente en tutela de algunas situaciones de ventaja o, más aún, a determinadas experiencias o culturales de base, o experiencias laborales o empresariales ligadas fuertemente al territorio, etcétera.

<sup>200</sup> *Cfr.*, Rossi, G. P., *Gli enti pubblici associativi. Aspetti del rapporto tra gruppi sociali e potere pubblico*, Napoli, 1979.

la existencia de formas de imputación en la comunidad territorial de derechos reales y de goce y, frecuentemente, de situaciones jurídicas de ventaja<sup>201</sup> (formas, no obstante, aún no totalmente desaparecidas y que lentamente emergen a la conciencia colectiva),<sup>202</sup> en 1800, una parte de la doctrina alemana, de Gierke a Rosini, pasando por Bluntschli, reconstruye, *sub specie iuris*, la experiencia de la *genossenschaft*.<sup>203</sup>

En general, en toda la experiencia del derecho común se enlazan los dos fenómenos que aquí nos interesan, a saber: primero, el de las diversas formas de imputación de los bienes a los sujetos colectivos no personificados,<sup>204</sup> y, segundo, el particular valor reconocido a la unión territorial más específicamente al de vecindad (ejemplo típico es la figura de la *iure vicinitatis*).<sup>205</sup>

Lo que parece importante señalar es que la tesis expuesta se constituye en un camino de investigación por el cual se pueden trazar vías técnico-jurídicas en torno a la tutela de los intereses difusos, diluidos o, en definitiva, supraindividuales. Precisamente, y considerando que el presente estudio quedaría incompleto sin tratar éstos últimos en tal carácter, en el capítulo siguiente lo dedicamos a lo relativo a los problemas específicos de la tutela de los intereses difusos en el ámbito de la comparación jurídica.

201 En Francia es con la ley 292 Vendimiando del año 5, que se rompe la disputa acerca de la posibilidad de que "les habitants pouvaient exercer une action qui n'appartient qu'à la commune", imputando finalmente al ente aquello que se consideraba propio de los bienes comunales.

202 Cfr., Giannini, Massimo Severo, *I beni pubblici...*, cit., pp. 34 y ss.

203 Sobre estos autores ver la reconstrucción en: Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'ottocento tedesco. Per la storia del pensiero moderno*, vol. 8, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979.

204 Cfr., por todos, Weber, Max, *Economía y sociedad...*, cit., pp. 96 y ss.

205 Caravita, Beniamino, "Reflessi delle strutture edilizie e dei 'mores' su problemi concernenti la case nella giurisprudenza fra i secoli XIV-XIX (brevi cenni sul XX)", *Foro Italiano*, 1978, V, pp. 93 y ss.