

## LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS

*Susana Lambois  
Mariana Santi*

La expresión "intereses difusos" se refiere genéricamente al conjunto de intereses de contornos vagos, intereses que no afectan a toda la comunidad sino a diversos sectores de ella, identificados por personas (sujetos) que se encuentran en una misma situación respecto de un bien en particular. Como nota distintiva es necesario recalcar que estos sectores o grupos quedan conformados precisamente como consecuencia de la amenaza de un mal frente a un bien que se trata de resguardar; es decir, ese grupo o sector no se hallaba constituido previamente ni tiene estabilidad o base asociativa alguna.

Esta característica es la que distingue -a nuestro entender- los "intereses difusos" de los "intereses colectivos" en los cuales los individuos afectados se encuentran previamente agrupados y donde el bien o interés dañado o amenazado constituye un interés del grupo y no del individuo en particular -que se agrupa únicamente con fines tutelares con otros individuos que se encuentran en la misma situación de hecho- tales como pueden ser las ligas de consumidores, las asociaciones de protección a la flora y la fauna, las riquezas arqueológicas, urbanísticas, culturales, religiosas, morales, etc.

En sí, la posibilidad de ver afectado el interés particular de cada uno de los miembros integrantes del sector genera -al decir del Dr. Eduardo Jorge Monti en su ponencia **Protección de los intereses difusos, el seguro y el acceso a la justicia**- una justa reacción que reposa en la noción de solidaridad social, provocando la unión de los individuos con fines de defensa, sin descartar la congregación espontánea u ocasional, haciendo valer sus derechos en la afectación que sufre como miembro de la colectividad o como titular de un interés, no ya particular o determinado, sino difuso, pero entrañablemente ligado a la esfera de su desarrollo vital y de su libertad.

Para Morello -al igual que para la totalidad de la doctrina que se ha interiorizado en el tema- resulta evidente la estrecha vinculación existente entre la sociedad de consumo post-industrial y su permanente desarrollo, que se traduce en asentamientos urbanos en zonas no preparadas para ello; la optimización del aprovechamiento de los recursos, la necesidad de construcción de nuevas represas hidráulicas y, en general, toda la vertiginosa adecuación a la época de cambios que vivimos con los denominados "intereses difusos".

Caracteriza ese autor estos intereses como "aquellos que no pertenecen a una persona aislada ni a un grupo nítidamente delimitado de personas y que se refieren a

un bien (latisimo sensu) indivisible en el sentido de insusceptible de división (aun ideal) en cuanto atribuibles a cada uno de los interesados”(1).

Prosigue diciendo que no distingue entre “intereses difusos” e “intereses colectivos”, aclarando que “las situaciones individuales pierden significación e importancia respecto de los grupos o sectores, es decir, de la colectividad, en lo que se ha dado en llamar “intereses difusos”. Estos intereses no son ya “de uno o de varios sino mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enrarecimiento, destrucción, degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia al conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, y sobremanera el de las próximas generaciones”(2).

Existe acuerdo en la casi totalidad de los autores -más allá de coincidir o no con Morello en su calificación de “supraindividual”- con respecto a las notas de indeterminación, falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que componen el grupo que esgrime tales intereses y falta de regulación legal específica, de ahí su denominación de “difusos”.

Aclara Clerc que en los intereses difusos la protección se otorga o ampara a grupos o sujetos indeterminados -de ahí que concidiendo con esta postura no consideramos intereses difusos sino colectivos a aquéllos que constituyen el objeto protegido por diversos grupos previamente creados con tal destino-, no como sucede con los derechos subjetivos, en los que una o varias personas aparecen como titulares exclusivos y excluyentes de los mismos. Son intereses que pertenecen a la comunidad y, por tanto, la normatividad que puede invocarse no tiene como objetivo la tutela del interés de un sujeto particular sino del interés general o bien grupal(3).

Coincidimos asimismo con la postura expuesta por Peyrano que define como meros intereses los potenciales daños a un derecho que no se encuentra expresamente reconocido y del que son titulares todos los seres humanos considerados individual o colectivamente(4). En práctica aplicación de estas ideas, la justicia consideró en el conocido caso de las toninas que “. . .la vida actual invita a repensar la cuestión, por lo menos en lo que se refiere al medio ambiente” entendiendo que el derecho de todo habitante a que no se modifique su habitat constituye un derecho subjetivo y no un mero interés simple, en tanto “. . .cada persona verá alterada su forma de vivir, su existencia estará amenazada o reducida; no se trata de necesidades o conveniencias públicas, se trata de cada vida afectada y de quienes dependen de esta persona”(5).

En un intento de sistematizar esta categoría de intereses, Morello, Hitters y Berizonce(6) intentan una clasificación -que a nuestro entender resulta acertada- en tres grupos:

- 1) Los relativos a la defensa de la ecología y el medio ambiente.
- 2) Los vinculados a la protección de los consumidores.
- 3) Los referidos a valores espirituales y culturales.

Sin embargo, pese a resultar sumamente importante el tema de la sistematiza-



ción, en aras de esclarecer el concepto de "interés difuso", la cuestión que sin duda más ha preocupado a la doctrina es la de su tutela y, consiguientemente, la de la legitimación de los sectores o grupos comprometidos en su protección.

### Tutela de los intereses difusos

Los medios de tutela empleados en el derecho comparado pueden clasificarse en:

- 1) Las conocidas como acciones populares, que otorgan legitimación a cualquier ciudadano para ocurrir ante la justicia en defensa de su interés, ya sea en forma individual o conjunta,
- 2) el ensanchamiento de la legitimación para actuar en juicio, admitiendo la de entidades privadas interesadas, sin necesidad de su reconocimiento como persona jurídica (Ligas de consumidores, de protección ecológica, culturales, religiosas o morales, etc.) y,
- 3) la creación de un órgano estatal especializado, cuya tarea es, específicamente, la de tener a su cargo la defensa de los intereses difusos, impulsando los procedimientos jurisdiccionales ("ombudsman", defensor del pueblo o controlador general, según las distintas legislaciones).

La importancia de cada uno de estos medios exige su tratamiento por separado.

#### A. Acción popular

Respecto del primero de estos medios, al que se ha dado en llamar "acción popular", su reconocimiento se remonta al derecho romano, y el Digesto la definía como la acción que ampara al derecho propio del pueblo(7). En nuestro país cabe recordar lo resuelto en autos **Kattan, Alberto E. y otro c/Poder Ejecutivo Nacional**, en los que se sostuvo que el derecho subjetivo es la facultad de exigir a otro u otros una conducta determinada, y que todo ser humano posee un derecho subjetivo a ejercer las acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico, de donde se concluye que el interés jurídico de las personas se protege mediante acciones, es decir, que para que se abra la vía procesal que resulte apropiada, debe demostrarse un interés jurídico. Se funda esta postura en que, en nuestro derecho, cualquier ciudadano está legitimado para reclamar ante la justicia la protección de un interés difuso, refiriéndose a los derechos subjetivos como "...el poder concedido por el ordenamiento jurídico que sirve para la satisfacción de intereses humanos"(8) y que "...frente a los derechos subjetivos, existe un deber jurídico de otra persona o grupos de personas. ..." afirmando que la existencia de un deber jurídico, implica, necesariamente, la de un sujeto con potestad para exigir su cumplimiento; la negación de los derechos subjetivos conduce siempre a empañar o destruir la personalidad humana frente al Estado. Los Estados modernos, casi insensiblemente, han recorta-

do los derechos del hombre, que ha aceptado, poco a poco una dimensión menor frente al aparato administrativo"(9). Lo mismo se sostuvo en autos **Kattan A.E. c/Estado Nacional s/Revocación de autorización para la venta de 2-4-5-T Triclorofenolacético**(10) al decir que "...el tema debe decidirse a la luz de lo que norma el art. 33 de la Constitución Nacional" y "...la ley procesal, cuando exige la justificación de un derecho subjetivo lesionado para promover la respectiva acción, no ha hecho distinción entre los derechos subjetivos individuales y derechos subjetivos públicos, de forma tal que deba excluir de la legitimación procesal a estos últimos".

En tal sentido, en las Conclusiones del tema IV (**Protección Jurídica del administrado. Inclusión de nuevas acciones**), en la Comisión de Derecho Público de las VI Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina (Paraná, septiembre de 1986), se declaró: "se postula la legitimación activa amplia para el ejercicio de acciones de tutela de los intereses difusos, sin exigir interés legítimo o lesión subjetiva concreta, sin perjuicio de la legitimación concurrente del Ministerio Público Fiscal".

Marienhoff, con un concepto totalmente administrativista, sostiene la absoluta falta de acción de las personas del pueblo cuando el orden jurídico no les reconoce un interés personal o directo en el asunto. Al comentar el primer fallo mencionado dice que: "No cabe duda de que los accionantes no sólo carecían de un derecho subjetivo, sino que ni siquiera tenían un interés legítimo que sirviera de fundamento a su pedido. Su posición únicamente trasuntaba un interés simple, prerrogativa de suyo insuficiente para accionar ante la justicia, salvo que se tratase de una medida administrativa violatoria de una garantía constitucional. . . En concreto, los actores han ejercido una 'acción popular' inexistente en nuestro derecho". Es que este autor entiende la acción popular como una vía administrativa que habilite la posterior acción judicial. En efecto, al considerar la acción popular como una forma de control a la Administración, excluye la posibilidad de su ejercicio en el ámbito judicial. Distingue también en nuestro orden jurídico las prerrogativas individuales que se clasifican en "derecho subjetivo", "interés legítimo" e "interés simple", lo que resulta de toda la legislación nacional y de los códigos procesales contenciosos administrativos de las provincias, no mencionando en ninguno de estos conjuntos normativos los "intereses difusos"(11).

Si partimos del principio según el cual la legitimación es la aptitud que tiene la parte para obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión en un caso concreto, y que ella debe siempre surgir de la ley, podemos afirmar que todo aquel que invoque un derecho subjetivo se encuentra legitimado para solicitar en justicia la tutela de un interés difuso. Si, en general, la legitimación activa coincide con la titularidad del derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el juicio, no puede discutirse que todo aquél que se encuentre afectado (ya sea en forma individual o colectiva) está legitimado para actuar en juicio en defensa de dichos intereses.



Nuestra ley procesal no prevé la actuación de los particulares en defensa de intereses colectivos, y es por tal razón que se ha dicho que en tales supuestos corresponde al Estado la defensa de los mismos.

Sin embargo, algunas legislaciones provinciales han reconocido expresamente esta acción. Entre ellas podemos mencionar la nueva Constitución de San Juan, que rige desde el 1 de mayo de 1986(12), en la que dentro de la Sección I sobre **Declaraciones, Derechos y Garantías**, el capítulo IV desarrolla los lineamientos del complejo de los "derechos, libertades y garantías sociales", reconociendo estos nuevos intereses difusos que pueden reseñarse en la exigencia de la "calidad de vida" y atañen a la defensa del medio ambiente y del consumidor. En el art. 58 expresa: "Los habitantes tienen derecho a un medio ambiente humano de vida salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de conservarlo. Corresponde al Estado Provincial por sí, o mediante apelación a iniciativas populares: prevenir y controlar la contaminación y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión; ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; crear y desarrollar reservas y parques naturales, así como clasificar y proteger paisajes, lugares, especies animales y la preservación de valores culturales de interés histórico o artístico. . ."; continúa luego expresando que "toda persona puede pedir por acción de amparo la cesación de las causas de la violación de estos derechos". De tal manera, queda consagrada en la Constitución de San Juan la acción popular.

Lo mismo ocurre en la Constitución de la Provincia de Salta, que rige desde el mes de junio de 1986(13). En ella se expresa: "La ley reglamenta la legitimación procesal de persona o grupo de personas para la defensa jurisdiccional de los intereses difusos. Cualquier persona puede dirigirse también a la autoridad administrativa competente, requiriendo su intervención, en caso de que los mismos fueran vulnerados".

En el derecho comparado, encontramos en Alemania la acción para la defensa de los intereses colectivos en la llamada "acción de abstención" para los casos en que, como consecuencia de una conducta contraria a derecho, se temen perjuicios a la comunidad. También en la ley de "aire limpio", norteamericana, de 1974, se faculta a cualquier ciudadano a demandar por daños provocados por la contaminación ambiental, ya sea al Estado como al contaminador, aun cuando el demandante no pueda demostrar un perjuicio individual derivado de tales hechos.

Brasil la contempla para los intereses difusos que resulten afectados en preservación del medio ambiente.

Partiendo de esta construcción, propugna Mairal una interesante posibilidad jurídica para que los individuos afectados en estos casos puedan efectivizar sus reclamos por la vía judicial, cual sería la adecuación funcional del concepto de "derecho subjetivo". Esta solución cuenta -a nuestro entender- con las siguientes ventajas: 1) no requiere modificación ni inclusión especial en la Constitución puesto que ésta no define qué es el derecho subjetivo; 2) no requiere ley o leyes que acuerden explíci-

tamente legitimación a los potenciales afectados, evitando que algún tipo de interés quedara desprotegido por no haber sido incluido; 3) por ser su creación de carácter jurisprudencial y doctrinario permitirá la formación de criterios objetivos partiendo de casos concretos, lo que hará posible un mejor encuadre jurídico en una cuestión que por sus propias características es poco precisa y, por último, 4) las soluciones estarán acordes a los requerimientos de la comunidad en cada momento, evolucionando en forma pareja los valores defendidos con las decisiones judiciales.

Para que, a través de la adecuación de la noción de derecho subjetivo, se amplíe la legitimación requerida para accionar judicialmente, será necesario -según su propio autor- el cumplimiento de ciertos requisitos:

- 1) Se descarta el mero reclamo acerca de la conveniencia, oportunidad o acierto de la decisión administrativa en ejercicio de sus facultades propias; de lo contrario existiría una intolerable intromisión del Poder Judicial sobre otro poder, tal como fue decidido por la Corte Suprema(14). Es decir, en definitiva, que es necesaria la existencia de un vicio de legitimidad.
- 2) El perjuicio invocado por el recurrente deberá ser personal o propio (no significa exclusivo), actual y efectivo -o, por lo menos inminente- pero no eventual, material o moral(15). En cuanto a la calidad de importante, señala Mairal una pauta categórica: la evidencia de lo que es para el accionante desde que ha decidido correr con los costos y molestias de un juicio. Sin embargo, ello no implica la imposibilidad de rechazar las demandas triviales o caprichosas, sin confundir esta cuestión con la incidencia del perjuicio(16).
- 3) También deberá requerirse la existencia de una relación causal entre el daño alegado y la conducta administrativa que se trata de evitar o eliminar, pues de lo contrario la decisión judicial no podría remediar el perjuicio, es decir no variaría con la admisión de la demanda la situación del reclamante.
- 4) El último de los factores a tomar en cuenta es razonablemente directo, excluyendo a quien invoca un perjuicio al público o a un tercero, pero no a quien sufre un perjuicio propio, aunque sea a través de un acto dirigido a un tercero. Aclara además Mairal que puede incluso resolverse preguntándose si existe otra categoría de legitimados más apta para cuestionar la medida administrativa.

Explica este autor que, cuando la medida impugnada afecte en forma general y uniforme a grandes sectores de la población, la aplicación de las reglas enumeradas llevará a una suerte de acción pública e indica que, para evitar el ensanchamiento excesivo del círculo de legitimados, puede exigirse adicionalmente la presencia de un factor distintivo en el reclamante que asegure la sinceridad de sus propósitos, como una actividad anterior en defensa de tales intereses o su carácter de perjudicado especial.

Esta noción ampliada del derecho subjetivo no implica que éste se confunda con el interés simple, dado que este último encuadrará únicamente las situaciones de quienes alegan perjuicios remotos en comparación con otros afectados, y



quienes cuestionan la oportunidad de la medida administrativa, mas no su legitimidad(17).

## B. Acción de clase

La "class action" del sistema norteamericano, basada en la "equity", presupone la existencia de un número elevado de titulares de posiciones individuales de interés en el plano sustancial, posibilitando el tratamiento procesal unitario y simultáneo de todas ellas, por intermedio de la presencia en juicio de un único exponente de la clase o categoría(18). En Australia y Canadá también han cobrado predicamento estas acciones que tienen por objeto la reparación colectiva de daños individuales. Adaptando los esquemas del derecho norteamericano a un sistema de "civil law", el legislador brasileño creó primero las acciones colectivas en defensa de intereses difusos o colectivos de naturaleza indivisible por medio de la acción civil pública del 24 de julio de 1985. Con posterioridad, el Código del Consumidor objetivó la reparación de los daños personalmente sufridos y previó la intervención siempre necesaria del Ministerio Público. Resulta interesante el mecanismo por el cual este Código prevé la amplia divulgación de la demanda para facultar a todos los interesados la intervención en el proceso(19).

En nuestro país, tanto la Constitución de San Juan como la de Salta prevén el ensanchamiento de la legitimación para obrar en favor de agrupaciones privadas, reconocidas y registradas, cuya finalidad sea la defensa de los intereses colectivos, y en su caso, el Ministerio Público. En tal sentido, el art. 69 de la Constitución de San Juan prevé: "Los consumidores tienen derecho a organizarse con la finalidad de defender la seguridad a su salud y sus legítimos intereses económicos".

En igual sentido se pronuncia la Constitución de Salta al facultar no sólo a una persona individualmente considerada sino a "los grupos de ellas" para obtener la defensa jurisdiccional de los intereses difusos.

Es de destacar que las legislaciones que aceptan la acción de clase prevén casi siempre la intervención conjunta y necesaria del Ministerio Público.

Morello se inclina por este medio de tutela de los intereses difusos al que denomina "colectivización de la legitimación" y cita a Cappelletti quien dice "...el derecho al ambiente natural y al respeto a la belleza monumental, el derecho a la salud, a la seguridad social, a no ser perjudicados por un desarrollo urbanístico caótico, a una engañosa publicidad comercial, a fraudes financieros, bancarios, alimentarios o la discriminación religiosa, social o racial, son todos ellos derechos que pertenecen a la colectividad. ..."(20).

## C. El "ombudsman" o controlador oficial

Esta figura surgió en Suecia, en el año 1713, como forma de ofrecer un mecanis-

mo eficiente para controlar al Consejo Real. En 1809 la institución fue incorporada a la Constitución de ese país, como un organismo dependiente del Parlamento, para fiscalizar las decisiones de los tribunales judiciales y la actividad de la Administración Pública. Durante muchos años fue una institución propia de los países escandinavos, tendiente a evitar los ejercicios abusivos del poder. Después de la Segunda Guerra Mundial se comenzó a difundir la institución del "ombudsman" a otros países con regímenes políticos preocupados por salvaguardar los derechos del hombre y hoy se ha expandido por casi todo el mundo (Suecia, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Austria, Alemania Federal, Suiza, Portugal, España, Francia, Gran Bretaña, Italia, Canadá, Estados Unidos, Israel, Japón, India, Venezuela, Nigeria, etc.)(21).

El "ombudsman" o controlador general, que tiene a su cargo la tutela de los intereses difusos, parece ser lo que en nuestro derecho aparece tímidamente como mecanismo protectorio de estos intereses. En efecto, si bien no hay ley alguna que otorgue tal facultad a un órgano comunitario, existe para el ámbito de la Capital Federal una ordenanza municipal que así lo dispone, cual es la ordenanza municipal 40.831 del año 1985.

El art. 2º de esta ordenanza establece que es misión fundamental de la Controladuría General Comunal proteger "...los derechos, intereses legítimos y difusos de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires. . .", con lo que se encontraría esta institución legitimada para efectuar el reclamo ante la Justicia cuando un interés de características "difusas" se vea amenazado. Cuando la norma se refiere a la actuación del Controlador General Comunal explica que el mismo puede actuar de dos maneras: de oficio, tomando él mismo la iniciativa, o a petición de parte, cuando ha recibido una queja presentada por una persona que estime que por acción u omisión de la Municipalidad de la Capital no se han respetado alguno de sus derechos fundamentales, su interés simple o un derecho colectivo o difuso.

En tal sentido, la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil sostuvo en autos **Cartañá, Antonio E.H. y otro c/Municipalidad de la Capital s/Acción de amparo** que en el campo de los intereses difusos es evidente que no es sólo la cosa pública la que aparece directamente dañada, sino que es el conjunto de los habitantes, de una manera personal y directa, la víctima respecto de la cual el derecho objetivo tiene necesariamente que acordar un esquema de protección, dando legitimación para obrar al grupo o individuo que alegue su representación, sin necesidad de norma específica al respecto. Siendo que en nuestro medio, finalmente, existe un funcionario que se encuentra a disposición de los vecinos para protegerlos frente a la mala actuación de la Administración Municipal o sus agentes, estimamos pertinente reconocer su legitimación activa(22).

Sin embargo, si bien la figura del "ombudsman" ha sido tomada del derecho comparado, donde su funcionamiento parece ser adecuado, hemos de sentar nuestra crítica por cuanto dicho órgano es de naturaleza administrativa, es decir, no hay in-



dependencia entre el Estado y el órgano encargado de defender los intereses comunitarios, intereses que más de una vez se verán enfrentados entre sí. Por otro lado, sería necesario reglar la obligatoriedad de la presentación del ombudsman ante la denuncia de determinado número de personas, ya que no puede quedar a su arbitrio el actuar o no en defensa de los intereses de sus representados, según le interese personalmente o no la cuestión. En efecto, la ordenanza N° 40.831 prescribe como "garantía para su funcionamiento" que el Controlador General Comunal es elegido por las dos terceras partes de los miembros del Honorable Concejo Deliberante (las comillas son nuestras), no recibe instrucciones de ninguna autoridad y desempeña sus funciones con autonomía, "según su criterio" y acepta los casos "que considere necesarios o de verdadero interés" (las comillas son nuestras).

Señala Mairal que resulta curiosa la ascendencia que el derecho administrativo europeo ha tenido -y sigue teniendo- en nuestros regímenes positivos, aun cuando muchas de las fórmulas utilizadas resultan incompatibles con nuestro sistema constitucional. Por el contrario, siendo la constitución americana de similar estructura a la nuestra, las construcciones del derecho norteamericano, por ejemplo, respecto de la legitimación, han sido ignoradas(23).

La Jurisprudencia americana ha seguido en materia de legitimación una constante evolución desde 1940 hasta la actualidad, yendo desde una posición estricta, que interpretaba que sólo existía legitimación ante la presencia de "agravio jurídico" (exige la presencia simultánea de daño y derecho violado) o cuando se viera afectado un interés simple, siempre que la ley aplicable legitimara a los afectados, hasta los criterios actuales en que se utilizan diversos patrones para tener por ampliada la legitimación(24).

Estos patrones o pautas utilizadas actualmente para determinar la existencia de legitimación conforman los requisitos exigidos a nivel jurisprudencial para admitir el reclamo de que se trate y, creemos que su enunciación es ilustrativa a los fines de encontrar una posible solución a este problema que se presenta cada vez en forma más asidua en la vida moderna.

El primero de estos requisitos resulta ser el "Daño de hecho", sea éste moral o económico, directo o indirecto; en segundo lugar, la llamada "zona de intereses", es decir, la inclusión del reclamante dentro de la categoría de individuos a quienes la norma o garantía constitucional tiende a proteger; "conexidad entre el daño y la conducta del demandado" es el tercer requisito y, por último, "utilidad del remedio impetrado", es decir, que el remedio solicitado pueda evitar o eliminar el daño.

En base a estos criterios los tribunales americanos han admitido la legitimación de quienes invocan la calidad de competidores, consumidores, oferentes de una licitación pública, personas afectadas por la degradación ambiental, usuarios de edificios históricos o culturales, etc(25).

En nuestro país la jurisprudencia ha sido bastante más restrictiva exigiéndose la presencia de un derecho subjetivo en el sentido tradicional(26) y, lamentablemente,

creemos que no ha dado respuesta en grado suficiente a los reclamos originados frente a las nuevas categorías de perjuicios, si bien -a pesar de no haber aportado nuevas construcciones jurídicas- hay alguna jurisprudencia que va abriendo un camino en la tutela de estos intereses, a la par de una doctrina integrada por prestigiosos autores que se han percatado de la necesidad de que el orden jurídico evolucione de acuerdo con los valores que sostiene la comunidad, subsistiendo, sin embargo, una serie de inquietudes que todavía no han encontrado una satisfactoria respuesta desde el ámbito legislativo.

Por último, consideramos que la base de toda futura legislación -cuya implementación no podrá soslayarse mucho tiempo más- deberá encuadrarse dentro de las conclusiones a que ha arribado la Comisión N° 4 **La protección de los intereses difusos, el seguro y el acceso a la justicia** del 1er. Congreso Internacional de Derecho de Daños, las que reproducimos por estar nosotros plenamente de acuerdo:

“Recomendaciones aprobadas por unanimidad:

#### A. Intereses Difusos

1. Caracterización. Los intereses difusos: a) responden a necesidades de la comunidad, o de los grupos de ella; b) son de titularidad indivisible; c) tienden a salvaguardar la calidad de la vida social.
2. Fundamento. Hallan sustento en normas de la Constitución Nacional (arts. 14, 28, 33), de Constituciones Provinciales, del Código Civil (arts. 2.618 y concordantes), y de diversas leyes: 2.797, 22.128, 22.190, 22.421, inclusive de carácter penal y provinciales (ley N° 10.000 de la Provincia de Santa Fe).
3. Ambito de Tutela. Procede cuando, objetivamente, por acción o por omisión del Estado o los particulares, se produce la lesión, privación, perturbación o amenaza, al goce de intereses difusos.
4. Prevención y resarcimiento:
  - a) Como principio, debe propenderse a la prevención del daño y, en su caso, a impedir su reiteración.
  - b) Ante el menoscabo, actual o potencial, a intereses difusos, se propone una pretensión cautelar o principal, tendiente a hacerlo cesar o a evitarlo.
  - c) Para la procedencia de las pretensiones preventivas y resarcitorias, es suficiente el factor objetivo de atribución.
  - d) El Estado y el funcionario público son responsables en caso de falta de ejercicio o de ejercicio inadecuado del poder de la policía.
5. Aspectos procesales (de “lege data”).
  - a. Es aplicable el régimen de la acción de amparo o equivalentes.
  - b. La legitimación activa es amplia por doctrina de los artículos 1.068 y 1.079 del Código Civil, y también comprende al Ministerio Público (art. 117, ley 1.893).
  - c. Deben ser privilegiados la noción de orden público y los principios de economía procesal y de efectividad de las resoluciones judiciales; esto último, a través del ejercicio cabal de las potestades del juez, que incluyen las de aplicar astreintes.



- d. Cuando, en el trámite judicial, aun cautelar, surge la existencia de una causa de menoscabo actual o potencial a intereses difusos, el juez debe comunicarlo a la autoridad de aplicación, precisando todas las circunstancias resultantes.
- 7. Recomendaciones de "lege ferenda":
  - a. Corresponde al Congreso Nacional, sin perjuicio de las facultades de las Provincias, regular los intereses difusos, conforme a los criterios expuestos y a las directivas que siguen.
  - b. Debe preverse un trámite abreviado, en el cual se inste a la conciliación y se limite a la recurribilidad, siguiendo las directivas del proyecto de ley de la Fundación Jus (Dres. Augusto M. Morello y Gabriel A. Stiglitz).
  - c. Debe reconocerse la legitimación activa concurrente a las entidades intermedias representativas de sectores de la comunidad, así como a los organismos estatales a los que se les haya sido asignada competencia funcional en la materia.
  - d. La sentencia que desestime una pretensión sólo será oponible a quienes hayan sido parte en el proceso.
  - e. En atención a las experiencias informadas con relación a las Municipalidades de Buenos Aires (Controlador General Comunal) y de La Plata, se considera necesaria la creación de organismos especializados en la defensa de intereses difusos, con funciones preventivas y legitimación procesal activa".

En particular, más allá de coincidir en forma total con las conclusiones expuestas, nos parece pertinente hacer hincapié en la actual tendencia en materia de Derecho de Daños, es decir la traslación del eje de la responsabilidad del tradicional criterio de la culpa al moderno del factor objetivo de atribución, que deberá complementarse con la contratación obligatoria de seguro cuando la actividad riesgosa no resulte prohibida, a efectos de dar una respuesta adecuada a las potenciales víctimas.

En definitiva, la comunidad reclama un sistema jurídico que le permita la adecuada protección de sus intereses en este nuevo campo denominado "difuso"; el camino ha sido abierto -si bien tímidamente- desde el ámbito judicial. El desafío se encuentra ahora en la órbita legislativa y de allí deberá surgir una respuesta en forma de legislación integral -y no dispersa en distintas leyes que fuercen, en cada caso no previsto, una aplicación analógica o basada en principios generales del derecho- con alcance nacional y que resulte aplicable a todo supuesto en que estos intereses se encuentren comprometidos.

## NOTAS

1. Morello, Augusto. *La Defensa de los Intereses Difusos y el Derecho Procesal*, J.A., 1978 III p. 321.
2. Morello, Augusto. Artículo citado.
3. Caros Clercl, "La Responsabilidad en el Derecho Ambiental", en *La Responsabilidad por daño ambiental*, Ed. Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales.

4. Peyrano, Jorge W. **IX Jornadas de Derecho Civil**, celebradas en Mar del Plata, inédita.
5. Juzgado Nº 2 en lo Contencioso Administrativo, mayo 10-1983, E.D., 105-245.
6. Morello, Augusto y otros. **La Defensa de los Intereses Difusos**, J.A., 1982-IV-700.
7. Marienhoff, Miguel. **Delfines o Toninas y Acción Popular**, El Derecho, p. 105-244.
8. Conforme Enneresus-Kipp-Woolff citados por Borda Guillermo en **Tratado. . .**, Pte. Gral., t. 1, p. 37.
9. Juzgado Nº 2 en lo Contencioso Administrativo, mayo 10-1983, E.D., 105-245.
10. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal, Nº 3, 21-11-83.
11. Marienhoff, Miguel S. **Nuevamente acerca de la Acción Popular. Prerrogativas Jurídicas. El Interés Difuso**, E.D., t. 106, p. 923.
12. L.A., 1986-A.
13. A.D.L.A., 1986, Nº 20, p. 43.
14. Toruese c/Gobierno Nacional, 8-11-68, Fallos t. 272, p. 99; La Ley, t. 139, p. 71.
15. CSN, Fallos t. 302, p. 1.666; Fallos t. 246, p. 71; Fallos t. 244, p. 288; Fallos t. 235, p. 129.
16. Cita Mairal a Davis. **Standing: Taxpayers and others** 35 U. Chicago, LR. 601, p. 603, quien dice que es suficiente, para otorgar la legitimación para litigar, una cuestión de principios.
17. Mairal, Héctor A. **Sobre legitimación y Ecología**, La Ley t. 1984-B, p. 779.
18. Pelegrini Grinover, Ada. La acción de Clase Brasileña, J.A., 5 de junio de 1991.
19. Pelegrini Grinover, Ada. ob. citada.
20. Cappelletti, Mauro. **Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile**, Riv. Dir. Proc. Ci., 1975, p. 361, citado por Vescovi en **Revista Uruguaya de Derecho Procesal**, Nº 1, 1977. Citado a su vez por Morello, Augusto M., **La defensa de los Intereses Difusos y el Derecho Procesal**.
21. Arazi, Roland. **Elementos de Derecho Procesal**, Bs.As., 1988, p. 141.
22. J.A., 26 de junio de 1991.
23. Mairal, Héctor A. **Sobre Legitimación y Ecología**, La Ley, t. 1984-b-780.
24. Mairal, Héctor A. ob. cit., p. 782.
25. Mairal, Héctor A. ob. cit., quien cita a su vez a Breyer y Steward, **Supplement to Administrative Law and Regulatory Policy**, Boston, 1982, p. 147, y los fallos: *American Civil Liberties Union v. FCC*, 523 F 2d, 1344, 9th Cir. (1975). *Valley Forge Christian College v. American United for Separation of Church and State, Inc.* 102 S Ct. 752 (1982); *Sierra Club v. Morton* 405 U.S. 727, 1972; *Gordon & Co. Inv. v. Board of Governors of the Federal Reserve System*, 317 F. Supp. 1045 D. Mass. 1970; *United States v. SRAP*, 412 U.S. 669, 1973; *Association of Data Processing Service Organizations V. Camp*, 3397 U.S. 150, 1970; *Simon V. Eastern Kentucky Welfare Rights Organizations* 426 U.S. 26, 1976, y *Linda R.S. v. Richard D.* 410 U.S. 426, 1973, entre otros.
26. C.S.N., Fallos t. 299 p. 128, Fallos t. 295 p. 671 y C.N. Cont. Adm. Fed., Sala III, "Línea 20 S.A. Livesa c/S.E.T.O.P. s/amparo, 24-3-81, C. 2º Civ. y Com. de La Plata, Sala 1º, Celulosa Argentina S.A. c/Municipalidad de Quilmes, 11-10-77, J.A., 1978-III-312.