
TUTELA DE INTERESES SUPRAINDIVIDUALES EN MATERIA AMBIENTAL

Óscar Contreras Morales

Ex alumno de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

Exposición de motivos de la tesis de grado.

*When it is dark enough,
you can see the stars...*

CHARLES A. BEARD

Bárbara Ward y René Dubois, pioneros del ambientalismo, escribieron lo siguiente con el propósito de alertar a la humanidad sobre la situación cada vez más dramática del planeta en términos ecológicos:

El hombre habita dos mundos, uno es el mundo natural de las plantas y los animales, de los suelos, del aire y de las aguas que lo precedió por miles de millones de años y del cual forma parte. El otro es el mundo de las instituciones sociales y de los artefactos que construye para sí mismo con sus herramientas y maquinarias, su ciencia y sus sueños para lograr un medio ambiente a los propósitos y direcciones humanas. Los dos mundos del hombre, la biosfera de su herencia y la tecnósfera de su creación, se encuentran en desequilibrio, y en verdad, en profundo conflicto¹.

¹ WARD, Bárbara y René DUBOIS. *Una sola Tierra*. México: Fondo de Cultura Económica, 1972. p. 21.

Latinoamérica, al final del milenio, pretende tomar el tren de la historia —el que perdió varias veces— y llegar a la estación del progreso y el bienestar. La evolución de los acontecimientos políticos, socioeconómicos y culturales de los últimos diez años en el mundo tiende a diluir los rígidos límites que la ciencia política estableció entre política interna y política internacional. De suerte que el proceso de internacionalización más global y rápido de la historia implica un reordenamiento integrativo del poder mundial a partir de una nueva concepción teórica y práctica de la política.

Cuando pensamos en la interrelación del hemisferio Sur —el más pobre del planeta— con el resto del mundo, es probable que nuestras opiniones se vean afectadas por la inestabilidad y el escepticismo generados por la coyuntura, en el supuesto de una sistemática lucha por preservar nuestras capacidades críticas frente a un mundo mediatizado como el actual. Sin intención de que las señales de este provincianismo se conviertan en sí mismas en ideología alguna, lo importante cuando se piensa en el futuro de la región es no perder la perspectiva histórica, no sólo de una economía abierta, con un prístino sentido comunal, sino también de la democracia, de la vigencia plena del Estado de derecho, de una preocupación por el desarrollo humano, la pobreza y la seguridad ciudadana como opción de paz frente a la violencia. Prerrequisitos éstos a nivel de política nacional, para una verdadera reinserción estructural en el sistema internacional.

Hoy la agenda internacional de debate (léase, sobre política y economía internacionales, derechos humanos, narcotráfico y desarrollo alternativo, etc.) incluye el dilema del desarrollo sustentable versus el fructuoso desarrollo contaminante y sus

efectos degradantes. Piedra de toque de los foros nacionales e internacionales, el tema del desarrollo sostenido nos conduce tautológicamente a la reflexión sobre la condición humana en los países del Tercer Mundo.

Todos comenzamos a darnos cuenta de que vivimos un período de escasez de recursos, de escasez de fronteras para expandir las bases económicas de las sociedades nacionales, escasez de lugares para eliminar nuestros desechos, pero, sobre todo, escasez de instituciones eficientes (locales, regionales y mundiales) para hacer frente a los desafíos de la crisis. Una crisis que es en verdad del modelo civilizatorio basado en el progreso material y fundado en patrones de consumo que son, a la vez, irracionales e injustos para los grupos sociales; depredatorios respecto de la base de recursos naturales, e insustentables para los ecosistemas que garantizan la mantención de la vida en el planeta.

Mientras más hacemos progresar la sociedad tecnológica, más íntimas y exigentes se tornan las interconexiones entre nosotros y nuestra olvidada naturaleza. Y mientras más estrechos son los vínculos entre nuestros números, deseos y necesidades, a medida que se agotan algunos de los recursos para satisfacerlos, tanto más debemos hacer frente a sus efectos. La escasez de un recurso genera el aumento de los precios de otros, contribuyendo de ese modo al proceso inflacionario. A medida que las poblaciones crecen y aumenta su concentración, deben crearse más y más fuentes de trabajo, y los recursos deben utilizarse a un ritmo más intenso.

Según los datos de las Naciones Unidas, durante los quince días que duró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD, Brasil 1993), 718.8 millones de toneladas de carbono fueron emitidas a la

atmósfera por la quema de combustibles fósiles. Asimismo, desaparecieron entre 375 y 1.000 especies de flora y fauna, debido principalmente a la destrucción de los ecosistemas naturales. Alrededor de 850 millones de personas ven amenazada actualmente su subsistencia por la creciente desertificación. En las últimas tres décadas, ha habido 113 grandes desastres naturales que causaron 838.439 muertes, sin contar el casi medio millón de personas que fallecieron por sequías entre 1974 y 1984. La producción mundial de clorofluorocarbonos (CFC), a pesar de que se ha demostrado que destruye el ozono estratosférico y causa graves consecuencias para la salud humana, aumentó de 887.000 toneladas a 1.153.000 toneladas durante la pasada década. Cada hora 5.000 nuevos vehículos salen a la calle en el mundo agravando la contaminación crítica y el calentamiento del planeta. Pasan ya de 555 millones los automotores que ruedan por la Tierra y se calcula que para el año 2010 serán más de 1.000 millones².

1. DESARROLLO SUSTENTABLE

En esa dinámica es que debería hablarse de una estrategia de desarrollo nacional sustentable para crear las condiciones adecuadas para el crecimiento eficiente sin restricción de equidad. Sin embargo, es necesario hacer una distinción entre crecimiento y desarrollo. Crecimiento económico sustentable es garantizar un consumo creciente para toda la población en el

tiempo, de suerte que no perjudique el consumo futuro de las siguientes generaciones. Esto implica que la función de producción tiene que incorporar explícitamente, no sólo los insumos y el capital físico que se utiliza para generar un flujo de bienes, sino también la producción de los desechos, el consumo de energía, la utilización del *stock* de recursos naturales y la medición de la capacidad de ese sistema productivo para absorber los desechos y recuperar los recursos utilizados. Ese balance entre el flujo de bienes y servicios producidos, y la capacidad del sistema para continuar generándolos, es la sostenibilidad de la que hablamos.

La sociedad peruana, particularmente en los últimos cien años, ha entendido el crecimiento material como mayor bienestar, y eso ha sido igual a desarrollo. Pero el desarrollo consiste en lograr ser más persona y no necesariamente tener más cosas. Ser más persona implica el ejercicio pleno e integral de las facultades humanas: crear, conocer, sentir y actuar. Éstas se desarrollan a partir de las relaciones solidarias con los demás y en la penetración con la naturaleza y el paisaje. Ese es el gran punto de reflexión y de propuesta que la generación de hoy debe tener como pregunta central.

La transición al siglo XXI —cuando el capitalismo experimenta una de sus crisis más graves— motiva revisiones históricas, económicas y sociológicas. Hasta se ha llegado a escribir en el Perú una *Arqueología de la modernidad*. Cuando el paradigma de la globalización es la integración de las economías con más de 10.000 dólares per cápita, es difícil pretender gobernar un país como el Perú, insular en su sistema político-jurídico y excluyente en su estructura mental, bajo el dogma neoliberal de extrapolar linealmente los últimos 50 años del capitalismo para los próximos 50 años.

2 VEGAS, Juan Pablo. "Balance de la Cumbre de la Tierra", en *Perú en la aldea global*. Lima: Foro Peruano de Relaciones Internacionales, 1993, pp. 200-201.

Por ejemplo, si la India hubiese tenido tasas de crecimiento similares a las de Corea del Sur desde 1958, hoy día la economía india sería tan grande como la de EE UU. Existen proyecciones que estiman que para el invierno del 2025 en China, cada mañana se iniciará el recorrido de 300 millones de autos, y tres horas más tarde, cuando comience el horario de trabajo en la India circularán 200 millones más de automóviles. Esto da una idea de la inyección de gases tóxicos que generarán esos carros y de la cantidad de recursos que serán necesarios para producirlos. Pero los ejemplos hipotéticos corresponden a países del Segundo Mundo, que impulsan, actualmente, importantes y decididos procesos de crecimiento económico para satisfacer las expectativas de consumo de los países desarrollados, con los cuales están perfectamente vinculados y comunicados.

No es el caso de los países en vías de desarrollo. En situaciones de pobreza crítica o pobreza extrema de sus poblaciones no cabe detenerse para preguntar qué será de ellos cuando se agoten los recursos naturales que usan para su alimentación, vestimenta y energía. Sólo cabe continuar explotando y subsistir. Así la pobreza dificulta y hasta imposibilita el desarrollo sostenible. Por lo que la disyuntiva entre "desarrollismo" y "conservacionismo" adquiere un matiz particular que dificulta su comprensión.

Cuando se contempla la posibilidad de que el derecho pueda contribuir a solucionar los problemas ambientales debe considerarse la multiplicidad y la calidad poliédrica de los frentes de lucha ambientalista, correspondientes a las diversas regiones del mundo y a sus estadios de desarrollo. Siendo la pobreza, el hambre y el desempleo señales socioeconómicas de países como el Perú, debemos partir de la premisa de que la degradación ambiental

se perpetra en este contexto, que incluye microinterrelaciones del vicio y la impunidad. No habiendo completado un proceso de industrialización, el extractivismo seguirá siendo uno de los principales factores contaminantes en el Perú. Por lo que el desarrollo sustentable es un desafío a la imaginación de todos los peruanos.

Nadie quiere privarse de los bienes de consumo materiales mínimos que son indispensables para garantizar la vida y el funcionamiento de una sociedad en términos modernos. Pero definitivamente no podemos alcanzar el consumo de un americano o de un alemán promedio y transportarlos como deseables o como alcanzables para el resto de la humanidad. Por ello nos vamos a ver forzados a imaginar formas de vida superiores pero que no impliquen mayor consumo material.

2. SOCIEDAD, AMBIENTE Y DERECHO

La caída del imperio de la acumulación aparece reflejada en los picos de desempleo, la postergación de los países en desarrollo, la imposibilidad de atender los servicios y la amortización de astronómicas deudas externas que comprometen el producto bruto de cada uno de los países, desafiados a hacer un gran esfuerzo. Nuevamente el Estado sería el llamado para asumir un cúmulo de tareas por su propia gravitación y, asimismo, porque la ametrallante dimensión de los problemas escapa al tipo de respuestas privadas usuales, aunque la feria de los *property rights* siga siendo el paradigma económico-jurídico de las sociedades en desarrollo.

Pero nadie quiere repetir el gigantismo del Estado, con su estructura burocrática dominante, plagada de reglamentaciones, restricciones, frenos y comportamientos in-

compatibles con la eficiencia y la eficacia administrativa.

Por eso en los últimos años se nota como contrapartida un ensanchamiento de las estructuras participativas intermedias, aquellas que operan entre la persona y el Estado. Fenómeno apreciable en sociedades mundializadas e inédito en el Perú presidencialista de los noventa.

Porque la sociedad empuja al Estado. Lo hace a través de los cuerpos intermedios, de las asociaciones (léanse también ONG), ligas y entidades grupales, una descentralización administrativa que coloca en inmediatez a los consumidores jurídicos.

Se trata de formas participativas que no deben ser esporádicas sino sostenidas en las zonas donde se elaboran las decisiones que luego han de converger en los mismos sectores y a través de éstos en la satisfacción del interés general.

Esto nos lleva al tema del ambiente: la conservación del paisaje, la preservación de la fauna, el espacio verde, el agua pura, el aire no contaminado, el marco arqueológico y cultural, las riquezas históricas y las obras de arte como derechos personalísimos que penetran en nuestros hábitos y diseñan uno de los tópicos más atrayentes para el jurista de estos tiempos.

Los intereses supraindividuales en materia ambiental y los derechos del consumidor están a gran distancia de los fenómenos que hasta la década del sesenta se conformaban con explicaciones jurídicas de larga tradición que ya comenzaron a hacer crisis por insuficientes, mostrándose "inadaptables a inéditas y multifórmicas expresiones de la convivencia y de los negocios"³.

Desde el orbe constitucional asistimos a un reforzamiento de las garantías frente a lo público (el Estado) y fundamentalmente frente a esos nuevos invasores cuyo accionar acaso lícito y también útil —como no deja de serlo el del industrial fabricante— se erige, no obstante, en causa de daños materiales y morales que irrumpen no sólo en la esfera individual de uno o pocos, sino real o potencialmente en el de muchos o todos.

Situación global que lleva a que los derechos constitucionales que protegen a la persona, la libertad, la propiedad, la intimidad y la seguridad desplieguen nuevas líneas de defensa que tienen que ser imaginadas con una carga fuertemente preventiva como que lo importante no es enjugar un daño ya producido, sino evitar que se consume una lesión.

3. LA SOCIEDAD IMPEDIDA DE ACCEDER A LA JUSTICIA PARA PROTEGER SU PATRIMONIO AMBIENTAL

Las instituciones jurídicas privadas aparecen todavía estructuradas sobre la base de concepciones que vienen arrastrándose desde el industrialismo hasta nuestros días. Por entonces la necesidad de garantizar celosamente el derecho a la libertad de los hombres, requirió una regulación de las relaciones civiles con sustento en el privilegio de la propiedad y la empresa. Y tal fue la fundamentación filosófica del Código Civil francés, luego recogida por la generalidad de los ordenamientos jurídicos privados del mundo occidental y continental.

Pero hoy el desarrollo de una economía de producción, distribución y consumo de masas, lleva a advertir que el estricto mantenimiento de los principios antes aludidos

³ STIGLITZ, Gabriel. *La responsabilidad civil, nuevas formas y perspectivas*. Buenos Aires: La Ley S.A., 1984, p. 26.

determinan comportamientos egoístas, inspirados exclusivamente en lógicas de provecho individual y susceptibles de colocarse en una actitud de agresión a bienes colectivos fundamentales.

La superación de los ideales clásicos del derecho implica reconocer una cantidad creciente, por número e importancia, de relaciones y actividades que convocan no solamente a sujetos aisladamente considerados, sino a grupos, clases o categorías de personas.

Se ha hablado, de manera básica, de los llamados intereses colectivos o difusos, que vienen moldeando un nítido componente sociológico en la realidad actual. Una sociedad que no ampare el impulso legal de las masas genera una sociedad pasiva. Si la sociedad no tiene acciones públicas dirigidas a cumplir la ley, difícilmente los ciudadanos podrán reconocerse libres e iguales. Aparecerán como muertos en vida dentro del sistema económico que prefiere la virtualidad, la rapidez y el diseño a las líneas de producción fordianas de principios de siglo. El *apartheid* global que esclaviza y cosifica.

La tarea no es fácil. Existe el obstáculo impuesto por una disvaliosa perspectiva de la juricidad, según la cual la protección del derecho sólo corresponde, cuando la vinculación entre el sujeto y el objeto de la tutela se apoya en una posición *subjetiva y personal, diferenciada y exclusiva*. De modo que quedan excluidas de atención ciertas necesidades no menos vitales para la sociedad, relativas a bienes colectivos de particular relevancia (v.gr. el ambiente) por el hecho de recaer sobre un número indefinido de personas. Lo que notamos es que el tema de la tutela jurídica de intereses alude a una concepción puramente individualista, según la cual "un interés que pertenece a muchos no pertenece a ninguno".

4. LOS DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS Y LA NECESIDAD DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Un movimiento mundial orientado hacia lo que se ha dado en llamar "derecho público a litigar", obliga a poner en claro el fundamento de ideas y la evolución en la historia del pensamiento jurídico que institucionaliza el fenómeno que el derecho público universal conoce como "derecho público subjetivo".

En sus orígenes para justificar la defensa de los intereses estamentales, luego para imprimir la defensa de los derechos ciudadanos, hoy el rubro de los derechos públicos subjetivos pugna por la defensa de los derechos sociales de todos aquellos que conforman el anónimo y desposeído ser de la masa social y de los que precisan acceder a la justicia y carecen para ello de recursos.

Profundas transformaciones políticas y de sistema se implican en una justicia para todos. Se trata de una transformación del debido proceso legal individual a un debido proceso que esté en condiciones de atender las necesidades de lo colectivo. Precisamente por ello no parece propio calificar como "difuso" el bien protegido, pues si los nuevos vientos de transformación comienzan por afirmar que el objeto de ese cambio es un "derecho debilitado", o que se trata de "intereses sólo ocasionalmente protegidos", tal como señala el autor italiano Guido Zanobini, o de intereses "disminuidos", pues esa es finalmente la connotación que se le da al término interés difuso por su indeterminabilidad, sus titulares gozarán también de una difusa aptitud para activar el engranaje de la justicia y difícilmente se podrá justificar la legitimación activa de ellos.

El derecho público subjetivo no consiste en que la pertenencia individual defensiva de lo colectivo le quite entidad concreta a lo colectivo (en términos valorativos), sino precisamente al contrario, que la actuación individual de lo colectivo le otorgue a lo público el carácter práctico que le ha sido tradicionalmente desconocido⁴.

Si los derechos públicos subjetivos no son entendidos como los derechos de todos a defender el patrimonio común de la sociedad, ésta no podrá expresarse ni lograr su identidad como tal.

Cada ciudadano es el todo en la medida en que se le reconozcan acciones individuales que expresen los intereses públicos. En tal caso las acciones individuales son auténticas acciones públicas. Si la sociedad no encuentra protección a sus derechos públicos subjetivos no logrará formar su voluntad común, ni definir su identidad. No cabe argumento de economía procesal alguno para rechazar la legitimidad de la protección de la individualidad de lo común, sólo un estado de grave desconocimiento de los presupuestos del funcionamiento social, puede haber llevado a la doctrina a pensar sólo en individuos y no en individualidades colectivas⁵.

Sin derechos públicos subjetivos no hay sociedad como persona moral. A estas alturas podemos decir que es ajena a nuestra organización constitucional la legitimación procesal de las acciones públicas de protección al patrimonio social como el ambiente. No existe, constitucionalmente declarada, una acción de interés público que tutele intereses de pertenencia difusa en materia ambiental.

Actualmente el modelo legal imprime un operar amedrentado del burócrata, que teme desviar sus decisiones de la funcionalidad legal, prefiriendo "la quincena a la historia" (como bien lo sentenció un destacado abogado peruano hace no muchos años) frustrando la realización de la libertad social, consiguiendo establecer una sociedad gobernada por el miedo. Al miedo burocrático no puede corresponder el miedo social.

Quiroga Lavié se pregunta:

¿Cómo puede el ciudadano administrado interactuar con la corporación burocrática si no tiene un status social al cual referirse?... La pretensión individualista postula la defensa del hombre como individualidad, despreciando la referencia asociativa, por considerarla negativa a la libertad individual. Lo que logra es dejar al individuo librado a su suerte frente al tremendo poder de la corporación estatal y a la acción de las corporaciones sociales de interés. Solo insertando al hombre en un status asociativo que exprese los intereses públicos, encontrará adecuada defensa al desarrollo de la libertad individual⁶.

Por no tener el individuo un rol estelar en la formación asociativa, no se le reconoce la posibilidad de poder mediar la masa o la muchedumbre con la organización estatal. Ocurre que se confunde el concepto de masa social con el de *integración asociativa*, y lo cierto es que el hombre sin asociaciones mediadoras se masifica, y masificado se desindividualiza.

La doctrina clásica ha descuidado el carácter que tiene pertenecer a un grupo social calificado por la vecindad, por los intereses en juego, por la división del trabajo social, por el uso o provecho compartido;

4 QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Los derechos públicos subjetivos y la participación social*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1985. p. 78.

5 QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Ibidem*. p. 95.

6 QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Ibidem*. p. 96.

en síntesis: por las funciones o roles que se desenvuelven en la convivencia. De ahí que la exclusión —la otra cara de la globalización— esté sentando las bases de la desintegración social, de la masificación. La fuerza de trabajo otrora productora y consumista, a principios del siglo XXI no interesa ni para producir ni para consumir, no tiene gravitación ni sentido del ser. Sólo está subordinada, en palabras de Óscar Ugarteche⁷. Lo que significa que al negársele toda posibilidad de tomar conciencia de su realidad, la sociedad comienza a ser erosionada por el autoritarismo y la desidia.

5. LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES

En principio, el interés, como facultad de actuación en la esfera propia de la persona, se orienta a la satisfacción o goce de necesidades humanas que es lo mismo que la obtención de bienes jurídicos.

Sin embargo, no todos los intereses de los particulares son protegidos por los ordenamientos jurídicos. La doctrina ius-privatística sólo reconoce de manera exclusiva los derechos subjetivos y los intereses legítimos.

En ese sentido, ya no es posible seguir insistiendo en el hecho de que las relaciones sociales se dan principalmente entre individuos, como en las ciudades de la antigüedad. Hoy en día gran parte de las relaciones sociales se dan entre colectividades, grupos, clases o categorías de personas que se forman espontáneamente o con carácter permanente y formal (léase con personería jurídica).

Estas entidades, ya sea interactuando entre sí o con individuos, conforman una realidad social diferente, pues justamente nacen como resultado de una concepción de derechos y deberes que trascienden la esfera de lo estrictamente individual.

En ese contexto social se producen accidentes y agresiones materiales que afectan a muchas personas, dando así lugar a la formación de *intereses supraindividuales*.

El prefijo derivado del adverbio *supra* significa *sobre, arriba, más allá*, en este caso de lo individual. Creemos que la terminología escogida otorga la precisión semántica correcta a una categoría jurídica referida a una *pluralidad individual pasiva* en relación con un daño masivo; pluralidad no necesariamente institucionalizada (entonces hablaríamos de intereses colectivos).

Supraindividual no es una denominación de índole residual, carente de omnicomprensibilidad o funcionalidad totalizadora. No se trata de un recurso estilístico o estético, aunque no estaría mal si así lo fuere, si satisface la necesidad urgente de otorgar acepción a un fenómeno sociojurídico. El término posee una carga de veracidad que lo califica como propuesta técnico-gramatical, adoptada antes de nosotros por muchos autores como Prato Pisani, Quiroga Lavié o Stiglitz, de larga y reconocida trayectoria doctrinal, cuyas huellas seguimos no sin esfuerzo.

Bajo ningún supuesto, el *interés supra-individual* supone una simple reunión cuantitativa de prerrogativas individuales. Se trata de intereses humanos lícitos, que pertenecen genéricamente a un número indeterminado de sujetos, que ostentan en forma común la pretensión de uso y goce de una prerrogativa sobre un mismo bien indivisible (v. gr. el ambiente, los bienes o valores culturales o históricos); o en su

7 UGARTECHE, Óscar. *La arqueología de la modernidad*. Lima: Desco, 1998, p. 70.

caso, una posición plural –que es también indivisible– respecto de intereses semejantes y fungibles sobre los cuales media un ligamen cualitativo (v.gr. el daño común de una clase de personas por alteración nociva del agua y del aire por los gases y efluvios de las fábricas y otras instalaciones) que permite categorizarlos desde un plano objetivo como superindividuales.

Sin proponérselo hemos hecho mención a las dos especies de los intereses supraindividuales: *los intereses de pertenencia difusa* y *los intereses individuales generalizados*, lo cual nos lleva a deslindar el uso erróneo de la expresión “interés difuso”, más que por un purismo iusfilosófico por razones prácticas.

La idea general que ha ido ganando adeptos es la de divulgar el concepto de interés público como equivalente a difuso. Lo que implica aceptar el término “debilitado”.

Discrepamos abiertamente con esta denominación porque la sociedad no carece de identidad, como lo hemos explicado líneas arriba. Tampoco su patrimonio es inverificable⁸. Asimismo, la asociatividad grupal es una de las premisas para la funcionalidad de los derechos públicos subjetivos, por lo que el término “interés difuso” queda desvirtuado una vez más cuando se quiere insinuar que el ente colectivo no puede ser representado por cualquiera de sus miembros. Finalmente, no se trata de intereses difusos sino de intereses muy concretos, plausibles. La identidad social no se verifica empíricamente, como tampoco ocurre tal fenómeno con la persona jurídica de carácter colectivo; pero ello no le priva de identidad.

A nuestro juicio, no hay en el interés público difusividad alguna, ni debilitamiento. Algunos autores señalan que los pseudolegitimados activos gozan de una difusa aptitud para activar el aparato jurisdiccional. En este punto, esos autores que se esmeran por la protección de los intereses sociales no advierten que no es por la vía de demostrar debilitada una relación como la vamos a fortalecer. Si continuamos hablando de intereses difusos, se argumentará que tan magra existencia no merece protección. Nuestra posición es que (y léase con cuidado) la pertenencia difusa o generalizada de la representación de los intereses públicos, no hace difuso ni al interés social, ni al patrimonio social, ni al agresor social anónimo, pues, en este último caso, si la responsabilidad por el daño es de todos –pues todos respondemos al sufrir sus consecuencias– aunque en realidad sea de determinadas personas que no se pueden individualizar con precisión, esto es una mera cuestión de prueba que se presenta también en el supuesto de tener que probar la comisión de un delito.

En rigor, hablar de intereses difusos nos lleva a aceptar una contradicción en el postulado que venimos tratando de poner en evidencia: que la sociedad tiene un patrimonio que defender frente a las acechanzas del Estado o de los invasores mercantilistas. En tales casos no es válido afirmar la “difusividad” del interés social, él debe ser concreto e identificable para poder merecer protección jurisdiccional. No se trata de “intereses difusos”, sino de *intereses de pertenencia difusa*, imprecisos en cuanto a la identificación de las personas que están afectadas por la acción u omisión de quien tiene el deber público de cuidar el patrimonio de la sociedad (v.gr. el ambiente). Lo que es difuso es la determinación del grupo social de pertenencia al cual el interés está adherido. Pero el

8 Véase BULLARD, Alfredo. “Causalidad probabilística”. Lima. En este trabajo Bullard expone la posibilidad de medir estadísticamente el daño superindividual en el supuesto de la responsabilidad civil objetiva.

interés es cierto, o debe serlo para merecer protección.

Volviendo al tema de la formación y tutela de los intereses supraindividuales en materia ambiental, veremos cómo principalmente la actividad industrial masiva e intensiva, y también la actividad extractiva (léase especulativa-explotadora) ha desarrollado en nuestra sociedad una capacidad de perturbar el ambiente que nunca se previó. Los efectos nefastos que se producen en el ambiente pueden, por la propia lógica del ecosistema humano, afectar a extensos grupos de personas, dando lugar a lo que hoy se conoce en la doctrina italiana como "violaciones masivas".

Ante esa realidad social concreta, el derecho debe responder reivindicando los intereses supraindividuales afectados para que encuentren acceso a la justicia.

6. CLASES DE INTERESES SUPRAINDIVIDUALES

6.1 *Intereses de pertenencia difusa*

Son aquéllos concretos y precisos en sus objetivos, vinculados a una determinada extensión de un grupo social dañado y que tiene que ver con la afectación del patrimonio social.

Según Stiglitz, son intereses de pertenencia difusa los que forman parte, de manera idéntica, de una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas de una misma prerrogativa⁹. De forma tal que la satisfacción del fragmento o porción del interés que atañe a

cada individuo, se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión afecta a cada uno y simultánea y globalmente a todos los integrantes del conjunto comunitario.

Así, la protección de los intereses de pertenencia difusa beneficia a la totalidad de los componentes de una comunidad o grupo de ella, aunque el reclamo sea intentado por uno de sus integrantes a título singular (también pueden intentarlo las asociaciones), quien al accionar no hace otra cosa que perseguir el resguardo de necesidades de carácter general; por tanto, la sentencia que logra tiene efectos expansivos en el sentido señalado.

El interés de pertenencia difusa puede incluso corresponder a la entera colectividad, en cuyo caso coincide, en cuanto a la extensión subjetiva, con el interés general. Sin embargo, en tal caso, ambos se diferencian nítidamente, ya que el interés general no es susceptible de fraccionarse en una pluralidad de situaciones subjetivas: las fracciones de intereses pertenecientes a singulares individuos.

Pese a ser del mismo género de los intereses colectivos, los intereses de pertenencia difusa se identifican con un estado subjetivo más nítido. Están caracterizados por una cierta imprecisión o indeterminación en la integración de la categoría. La mancomunidad subjetiva no se concreta a través de una vinculación jurídica ficcional de los varios titulares de la pluralidad de fragmentos de interés superindividual. Los sujetos particulares no se unifican u organizan para la persecución de una finalidad común.

Se ha definido como intereses colectivos a los que tienen como portavoz "el ente exponencial de un grupo no ocasional", para ponerlo en palabras de Cappeletti; es decir, una estructura organizativa no limitada a una duración efímera o con-

⁹ STIGLITZ, Gabriel. Op. cit., p. 54.

tingente, sino, individualizable como componente sociológico concreto dentro de la colectividad general.

En ese sentido, los intereses de pertenencia difusa se convierten en colectivos a través del procedimiento de creación de una personería jurídica (v.gr. el interés difuso de los consumidores a la salubridad del mercado de consumo, se transforma en el interés colectivo de los miembros de una asociación de consumidores; el interés con difusividad de pertenencia se transforma en el interés colectivo de los integrantes de una asociación territorial afectada por una industria contaminante).

Sin embargo, ni los intereses de pertenencia difusa ni los colectivos conforman una simple reunión cuantitativa de prerrogativas individuales. Ya hemos dicho que los sujetos son titulares de las distintas porciones de un mismo interés. Media un ligamen cualitativo que permite categorizar el interés supraindividual desde un plano objetivo.

6.2 *Los intereses individuales garantizados*

La caracterología corresponde a la de los intereses individuales, mas tiene un carácter supraindividual no en el objeto de su tutela, que puede ser estrictamente privado, sino en los efectos masivos de una decisión judicial que puede devenir en inejecutable por su naturaleza elefantiásica o por la onerosidad de mantener acciones privadas simultáneas.

Se trata de intereses concretos y precisos; humanos, lícitos, esencialmente privados, semejantes y fungibles, que corresponden a un número indeterminado de personas que asumen de forma activa una posición plural, indivisible, para lograr una extensión en la representación de intere-

ses, que como decimos son particulares pero sobre los que media un ligamen cualitativo que permite categorizarlos desde un plano objetivo como supraindividuales; y que se acumulan por razones prácticas y en atención a una medida de gobierno.

Un ejemplo puede ilustrar mejor esta categoría. Una industria metalúrgica próxima a una urbanización de viviendas emana gases tóxicos que al ser aspirados por el ser humano producen, entre otras lesiones, cáncer al pulmón, por los elevados volúmenes de asbesto que contienen las emisiones. Esta situación determina un cuadro generalizado de enfermos de cáncer al pulmón, con la misma sintomatología y tratamiento. No habiéndose dañado el patrimonio común, el interés de pertenencia difusa que es de todos y de nadie a la vez, resulta evidente; sin embargo, la generación de un daño que desborda la esfera individual en razón de que son muchas las personas que presentan el mismo perjuicio, son situaciones que entendemos se encuadran en la naturaleza del interés supraindividual dañado.

La protección de los intereses individuales generalizados beneficia a todos los integrantes de una clase, categoría o grupo de personas, que persiguen los mismos bienes jurídicos y se hallan en una idéntica situación de desprotección. Idealmente la justicia debería crear un mecanismo de tutela jurisdiccional, en el que aun cuando sea uno el accionante, que a título individual echa a andar el engranaje jurisdiccional, consiga el ensanchamiento de la legitimación. De suerte que la resolución favorable tenga efectos generalizados y alcance a todos los miembros de una categoría o clase.

7. TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES AMBIENTALES

Existe una necesidad de representación popular de los intereses supraindividuales. Los problemas de indeterminación deben salvarse a través de una adecuada organización territorial de la sociedad y de su institucionalización progresiva. De ahí que no puede negársele el derecho a cualquier ciudadano a reaccionar en defensa del patrimonio ambiental de la sociedad por los graves daños que sufre, derivados de concretas acciones depredatorias del Estado o de los particulares.

Sin embargo, dejar librada a la voluntad espontánea tradicionalmente pasiva de una sociedad, cuyos miembros están acostumbrados a ser indiferentes o, no siéndolo, se hallan sin recursos económicos o técnicos suficientes para poder llevar a la justicia complejas cuestiones en las cuales están implicados intereses poderosos —desde la burocracia estatal hasta las multinacionales—, implica condenar a la sociedad a la inanición y dejarla sin defensas. Frente a esta realidad no queda otra alternativa que legitimar la intervención en juicio de *asociaciones representativas de los intereses en juego*.

En ese sentido, la solución adoptada por el Código Procesal Civil de 1992, en su artículo 82, intitulado "Patrocinio de intereses difusos", nos parece acertada en la medida en que una acción pública grupal o acción colectiva que delega en cuerpos intermedios —como las ONG o las ligas de ciudadanos— la defensa de intereses supraindividuales promueve la asociatividad grupal y el sentido solidario.

Civilmente, hasta hace no mucho se exigía que quien demandare la solución de

un conflicto de intereses fuese titular de un derecho legítimo y subjetivo. A esta denominación técnica se le llama legitimidad para obrar, y en el caso del daño ambiental no es fácil precisarlo específicamente. En esa circunstancia estamos frente a un interés que es de todos y de nadie en particular, que pertenece a un número indeterminado de personas, pero no por ello es menos digno de protección. Como indicáramos se le llamaba erróneamente interés difuso.

Luego, los daños ambientales no son relaciones independientes entre el causante y un cierto número de personas que no tienen nada que ver entre sí. En realidad el daño ambiental es sólo un daño global, es la afectación del patrimonio social que tiene que ser procesalmente manejado en forma global, sin fragmentarlo en un sinnúmero de juicios iniciados por cada una de las víctimas a título individual. Aun cuando exista la posibilidad de la acumulación, el elemento público del daño quedaría sin resolver al no permitirse una adecuada suma de esfuerzos para ganar el juicio. La norma procesal no es del todo incorrecta al reconocer a los cuerpos intermedios la legitimidad para representar en juicio a las grandes clases de damnificados. Aparecen logísticamente mejor dispuestos.

Al ocuparse del tema del ensanchamiento de la legitimación procesal, el legislador peruano ha optado por la solución más sencilla: convertir los intereses de pertenencia difusa en intereses colectivos. Esto significa sintetizar una aspiración masificada (difícil de atribuir a una sola persona o grupo de personas) en un solo cuerpo intermedio, creando una acción de interés público por representación de sus miembros (Ministerio Público o asociaciones privadas a las cuales el juez o la ley les reconoce titularidad).

Las nuevas corrientes de pensamiento jurídico –el derecho de daños con especificidad– vienen desarrollando concepciones más amplias sobre la tutela integral del daño supraindividual. Si bien en este tipo de daño se afecta el derecho social, jugándose el vasto patrimonio ecológico, económico y cultural del cuerpo social, también es cierto y no menos importante la desprotección de los intereses privados de un número amplio de personas que se hallan masivamente en la misma situación.

Al respecto, la legislación procesal civil peruana ha omitido cualquier referencia a la representación de intereses privados semejantes y fungibles, que deben acumularse en una sola acción por una necesidad práctica y en atención a los efectos masivos de las resoluciones judiciales. De suerte que nuestro Código Procesal Civil atribuye el carácter de interés supraindividual sólo a los intereses con difusividad de pertenencia mas no a los intereses individuales generalizados.

Nuestro trabajo se sustentó en la hipótesis de adecuar a la realidad del sistema jurídico peruano mecanismos procesales para la defensa del ambiente que fueran coherentes con el concepto de desarrollo sostenible. Tal estudio implicaba tener en consideración los criterios de costo-eficiencia de los instrumentos procesales a la hora de optar por los múltiples caminos de la geografía procesal ambiental en el Perú (léase civil, constitucional, penal, etc.), y que nos condujo a descartar de plano la opción del mercado y los *property rights* –en razón a la falla insuperable de la oferta y la demanda en presencia de bienes públicos como el ambiente–, por lo cual abrimos la posibilidad a las futuras investigaciones a considerar la institucionalización de la acción de clase –sujeta a los principios del *class action* del derecho norteamericano– en el Perú. Sería una for-

ma de tutelar los intereses individuales generalizados, conforme a las necesidades y restricciones de nuestro sistema jurídico, que contemple los requisitos necesarios para garantizar una adecuada representación de los intereses comunes ambientales cuando éstos sean llevados a juicio. Por medio de este mecanismo procesal una o varias personas pueden iniciar una acción judicial en representación (sin necesidad de poderes) de un grupo de personas o de una colectividad cuyos miembros comparten el mismo interés que ha sido dañado. Es decir representan lo que en el derecho norteamericano se denomina “clase”. Este tipo de acción debe ser una herramienta tanto del interés público como de intereses privados.

Pero el uso de estos mecanismos puede dar lugar a intromisiones, al uso abusivo e infundado de personas irresponsables, etc., que causen un gran perjuicio a las grandes e importantes empresas, supuestamente causantes (por eso se exige una contracautela). Nunca antes más cierta la afirmación de que los mecanismos de defensa del patrimonio social van de la mano con la evolución cívica de los pueblos. A propósito de la incorporación de la *class action* en el Perú, no se trataría de darle un violín a un gorila, sino más bien de ir construyendo una conciencia ambiental en la población, a partir de programas educativos, proyectos de desarrollo y mecanismos legales, de manera sistemática, racional y sostenida.

Finalmente, la naturaleza inminente, continuada y/o colectiva del daño ambiental crea la necesidad de que se incorpore en las acciones destinadas a cautelar los intereses de pertenencia difusa como los intereses individuales generalizados un efecto inhibitorio, que contemple las particularidades del daño. Así es que creemos importante la creación de una acción inhi-

bitoria civil-ambiental que posibilite la suspensión a la brevedad posible de la actividad dañosa en los casos en que esta medida sea la más adecuada en consideración a las circunstancias y a la naturaleza continuada o inminente del daño.

No estamos descubriendo la pólvora. En el Perú se han adoptado las medidas cautelares ordinarias de naturaleza civil (de no innovar) y las referentes a la acción de amparo. Pero se trata de un proceso mediatizado. Por ejemplo, el artículo 31 de la ley 23506 establece que presentada una solicitud de medida cautelar que acompaña una acción de amparo, se correrá traslado de la misma a la otra parte antes de resolverla. Con la contestación del demandado el juez resolverá, pero de conceder la medida, ésta no podrá ejecutarse hasta que no sea confirmada por la segunda instancia, salvo que quede consentida por no haberse apelado de ella. En la práctica, entonces, la ejecución de una medida cautelar toma más de seis meses desde la fecha de presentación de la solicitud. Por tanto, deviene en ineficaz para evitar la materialización del daño.

Nuestra propuesta se inspira en las *injuctions* del derecho estadounidense que tienen como contenido la prohibición de determinada actividad de la empresa o la imposición del cese o modificación del proceso productivo para impedir el nacimiento de prácticas peligrosas para el público o la prolongación temporal de daños supraindividuales. En otras palabras se trataría de órdenes precisas de "hacer" o "no hacer" que deben cumplirse en forma inmediata y que en los ordenamientos en que se hallan expresamente admitidos son el resultado de procedimientos urgentes en los que una ampliación de facultades permite al juez imponer severas sanciones para el caso de mantenimiento de la actitud censurada.

8. CONCLUSIÓN

Creemos en la necesidad de crear un fuero jurisdiccional alternativo para resolver conflictos ambientales; una institución pública con autonomía constitucional (la experiencia de Indecopi es interesante). Frente al caos generado por la inestabilidad judicial y el corporativismo derivado de aquel sumado a las disonancias administrativas entre las direcciones ambientales de los distintos sectores productivos del país, vemos como una alternativa la justicia no jurisdiccional, valga el eufemismo. La creación de espacios democráticos donde las asociaciones protectoras del ambiente puedan acudir para el logro de soluciones equitativas como una técnica alternativa que les permita obtener resultados difícilmente logrables a través del procedimiento judicial tradicional es viable.

Varias son las técnicas parajudiciales que se han ensayado en el derecho comparado. La que más nos llamó la atención y que queremos citar es la ley japonesa de 1970 sobre solución de conflictos provenientes de la contaminación ambiental, que constituyó la Comisión Central Autónoma de Conflictos Ambientales (y paralelamente varias comisiones locales), donde pueden presentar sus quejas personas afectadas por la polución. El órgano desarrolla funciones de mediación, conciliación y arbitraje, programando un proyecto de arreglo al cual se le denomina adjudicación, que una vez aceptado por las partes les obliga con la misma fuerza que un contrato, porque participa de su naturaleza.

La necesidad de una jurisdicción coexistencial con la "justicia oficial" en materia ambiental es primaria. Que le permita a las partes en conflicto una solución equitativa y eficiente teniendo en cuenta que

los conflictos ambientales son de difícil solución por razones que conviene recordar: dificultad en establecer la relación de nexo causal entre la actividad contaminante y el daño ambiental, la pluralidad de causantes, la difícil probanza, la pluralidad de damnificados, etc. La solución justicialista tradicional, a pesar de aportes de buena voluntad como los nuestros en materia de acciones colectivas eficientes, seguirán siendo onerosas para la pluralidad de sujetos desprotegidos y dañados.

El libre acceso a los tribunales de justicia es un principio fundamental en toda sociedad. La imposibilidad de acudir a ellos por falta de recursos económicos constituye la peor de las iniquidades. Por eso creemos en la justicia ambiental costo/eficiente. Pensamos que llegaremos a un punto en el cual se podrá superar los obstáculos psicológicos de esa tutela: las formalidades y el vocabulario misterioso del proceso, que desalientan y desconciertan a los justiciables.

Es un deber de todos los abogados comprometidos, de una u otra manera, con el ambientalismo, procurar alternativas legales que permitan resolver conflictos de intereses en el marco del desarrollo sostenido. Con el poder de la razón, la fe en Dios y en el futuro, principios que gobiernan la conducta de los hombres de bien, podremos conseguirlo.