

# *La tutela jurisdiccional de los derechos difusos: una aproximación desde el derecho procesal constitucional (\*)*

**Giovanni Priori Posada**

Alumno de noveno ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Civil Ius et Veritas.

«El procedimiento es en verdad el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época; el inmenso desafío de nuestra época» (Mauro Cappelletti).

## 1. INTRODUCCIÓN.

La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales constituye una base importante del estado de derecho debido a la fuerte interrelación existente entre aquéllos y éste. Sin embargo, son frecuentes las violaciones de estos derechos, lo que hace necesario buscar instrumentos eficaces de tutela. Para ello, no debemos olvidar que los derechos fundamentales son por naturaleza históricos y en consecuencia se encuentran en constante desarrollo y progreso; en tal sentido, es tarea esencial del derecho procesal constitucional diseñar mecanismos de tutela que respondan a ese desarrollo y a las nuevas formas de violación de esos derechos.

El tema de los derechos difusos es expresión del carácter histórico de los derechos fundamentales, lo que obliga a cuestionarnos si los mecanismos tradicionales de tutela jurisdiccional son suficientemente efectivos para la protección de estos derechos.

## 2. EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.

Los derechos humanos tienen un carácter histórico, lo que explica su desarrollo progresivo. Este desarrollo progresivo ha significado otorgar un nuevo contenido a algunos de esos derechos e incluso incrementar el número de derechos humanos, llegándose así a hablar de tres generaciones de derechos<sup>(1)</sup>. Los derechos de la primera generación son aquellos derechos individuales que surgen con el constitucionalismo clásico del siglo XVIII, siendo los que marcan el surgimiento de los derechos humanos. Los derechos de la segunda generación hacen referencia a los derechos económicos y sociales que surgen con lo que se ha venido a llamar el constitucionalismo social. Finalmente, los derechos de la tercera generación son los de más reciente aparición, dentro de los cuales se encuentran los

---

(\*) A mis padres.

El presente artículo ha sido elaborado sobre la base de la ponencia que presentara a la V Convención Académica de Derecho llevada a cabo en Ayacucho en noviembre de 1996.

Debo agradecer a los doctores Samuel Abad Yupanqui, Hugo Forno Flórez y Juan Monroy Gálvez por las importantes sugerencias y observaciones formuladas al presente trabajo. Asimismo, agradezco a Freddy Escobar Rozas por el valioso apoyo brindado a través de las conversaciones que mantuviéramos sobre muchos de los temas sobre los que versa este artículo.

(1) EGUIGUREN PRAELI, Francisco. ¿Tienen todos los derechos humanos igual jerarquía? En: Ius et Veritas. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año III. No. 4. p.4. También: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La dogmática de los Derechos Humanos. Lima: Ediciones Jurídicas, 1994. pp.130-131.

derechos al desarrollo, al medio ambiente, al patrimonio cultural, etc.

Esta evolución se orienta desde una concepción individualista de los derechos hacia una concepción colectiva de los mismos. Sin embargo, el rápido desarrollo de los derechos determinó que los mecanismos de tutela jurisdiccional no sean suficientemente eficaces, ya que fueron concebidos para la protección de derechos individuales<sup>(2)</sup>. Esa problemática es descrita por Fernández Segado cuando afirma que: «...es aquí donde nos encontramos con una de las muchas incongruencias del Estado constitucional de nuestro tiempo, que pese a tener que afrontar y dar una adecuada respuesta a las demandas que plantean situaciones sociales, económicas y culturales (al margen ya de políticas) radicalmente diferentes a las del pasado siglo, sigue sin embargo con los viejos esquemas políticos del Estado liberal. (...) (El Estado constitucional de nuestro tiempo) No ha producido una estructura institucional de garantías análoga a la del viejo Estado liberal de derecho y específicamente idónea para garantizar los nuevos derechos sociales correspondientes a las nuevas funciones y prestaciones exigibles al Estado. En suma, no ha dado vida a un régimen garantista jurídico social que se añadiera al régimen de garantías jurídico liberal característico de los clásicos derechos individuales de la libertad»<sup>(3)</sup>.

A ello hay que añadir que esos nuevos derechos no sólo corresponden a las nuevas funciones y prestaciones del Estado, sino que además se deben al desarrollo de nuestra cada vez más industrializada sociedad, donde la producción y la contratación en masa pueden llegar a amenazar algunos derechos de personas que se encuentran en una situación de desigualdad frente al poder industrial o económico de muchas grandes empresas que actúan en el panorama económico contemporáneo.

### 3. LOS DERECHOS DIFUSOS.

La sociedad de nuestro tiempo se caracteriza por lo que podríamos denominar la «masificación», producto de la despersonalización de las relaciones que ella trae consigo. La producción y la contratación en masa son fenómenos característicos de esta sociedad. Ello se ve favorecido por el desarrollo informático que permite que esas relaciones se efectúen en periodos de tiempo cada vez menores.

De esta forma, la vida moderna ha generado nuevas formas de amenaza a valores que el ordenamiento jurídico considera dignos de tutela, las cuales también participan de ese fenómeno de masificación. Así, ante relaciones en masa se producen también lesiones de intereses en masa, intereses de personas que muchas veces no pueden ser determinadas.

Esta afectación en masa ha llevado a que se reconozca una serie de derechos que ya no corresponden únicamente al sujeto individual, sino que pasa por reconocer como titular de derechos a un conjunto indeterminado de sujetos. Es decir, no se busca la defensa o tutela de derechos de un sujeto determinado, sino del conjunto de sujetos, los mismos que muchas veces pueden no estar identificados. Es en este contexto que se comienza a hablar de «intereses y derechos difusos».

#### 3.1. Una necesaria distinción previa: intereses y derechos individuales, colectivos y públicos.

##### 3.1.1. *Las nociones de interés y derecho.*

La noción de «interés» nos remite a las necesidades que deben satisfacer los hombres para poder vivir. Los sujetos o grupos satisfacen esas necesidades mediante bienes<sup>(4)</sup>. De esta forma, la noción de «interés» se entiende como la relación de tensión entre un sujeto

---

(2) Esta realidad fue claramente percibida por Mauro Capelletti quien -desde la óptica del proceso civil, perfectamente extensible al caso que nos ocupa- afirma que: «El concepto del proceso civil no da cabida a la defensa de los intereses difusos por los particulares. Desde antiguo se cree que el juicio es una contienda entre dos partes acerca de sus propios derechos. Los derechos de un grupo determinado del público o de un sector social no han sido tenidos en cuenta. El derecho de acción, las normas procesales y la competencia atribuida a los jueces sólo están encaminadas a la defensa individual de los derechos». CAPPELLETTI, Mauro y Bryant GARTH. El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los derechos. Informe general. Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983. p.58.

(3) FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Op. cit., p.72. También: GOZAÍN, Osvaldo Alfredo. Introducción al nuevo Derecho Procesal. Ediar. p. 202.

(4) Siguiendo a Rocco, el concepto de bien es amplísimo, debiéndose entender como tal todo aquello necesario para la satisfacción de una necesidad. ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Bogotá: Temis - Buenos Aires: Depalma, 1976. p.16.

o grupo que tiene necesidades y el bien apto para satisfacerlas<sup>(5)</sup>.

Esos intereses normalmente entran en conflicto y aquí es donde el Derecho desempeña un papel fundamental<sup>(6)</sup>, reconociendo de forma general determinados intereses en lugar de otros y otorgándoles protección con prioridad a otros que se consideren menos prevalentes<sup>(7)</sup>. De esta forma, el interés acogido por el Derecho como prevalente es un interés jurídicamente relevante.

Pero el Derecho no se limita a reconocer algunos intereses como relevantes, sino que además concede a los sujetos algunas situaciones jurídicas de ventaja, entre las que se encuentran facultades o poderes de obrar para lograr la satisfacción del interés reconocido. Esta facultad de obrar es lo que se conoce como «derecho subjetivo»<sup>(8)</sup>.

Por ello, la noción de interés es previa a la noción de derecho, constituyendo el primero la base del segundo. La tutela jurisdiccional, entonces, está orientada a la protección del conjunto de facultades que conforman el derecho subjetivo, para así lograr la satisfacción del interés que éste presupone.

### 3.1.2. *Intereses y derechos individuales.*

El concepto de interés individual es el tradicionalmente utilizado y parte de una concepción individualista de las relaciones de los hombres en la sociedad. En ese sentido, el interés individual parte de reconocer necesidades de un sujeto individual, las cuales pueden ser satisfechas mediante bienes aptos para ello. De esta forma, toda facultad concedida por la ley al sujeto individualmente considerado para la satisfacción de su necesidad es un derecho individual. Ejemplos de ello son los derechos de propiedad y a la libertad personal.

Cabe señalar dentro de este punto que muchos autores hacen referencia a «intereses o derechos plurales». Estos términos no se refieren sino a un conjunto de intereses o derechos individuales. Por ello, es preciso notar que estos conceptos de intereses o derechos plurales son sustancialmente distintos a las nociones de intereses y derechos colectivos y difusos, puesto que en ninguno de estos dos últimos casos nos hallamos frente a la suma de intereses individuales. Las nociones de derechos o intereses colectivos o difusos no están referidas al individuo, sino a un conjunto de personas determinado y organizado, en un caso; o a un conjunto absolutamente indeterminado en el otro. En el primero la titularidad es colectiva, en el segundo la titularidad es difusa; pero en ninguno de ellos la titularidad es individual.

### 3.1.3. *Intereses y derechos colectivos.*

Probablemente los términos que más se confunden con los de intereses y derechos difusos sean los que nos toca analizar. El interés colectivo parte de reconocer las necesidades de un conjunto determinado de personas. Por ello, lo que caracteriza a los intereses colectivos es que «los mismos corresponden a una serie de personas más o menos numerosa, que están o pueden estar determinadas, entre las cuales existe un vínculo jurídico»<sup>(9)</sup>. En cambio, -como lo veremos más adelante- los intereses difusos corresponden a un conjunto de personas absolutamente indeterminadas e indeterminables, sin que exista entre ellas vínculo jurídico alguno; sino más bien, un vínculo de hecho.

El vínculo jurídico que está presente en los intereses colectivos determina que este tipo de intereses corresponda a grupos o colectividades organizadas, a las que el ordenamiento jurídico les atribuye relevancia. Es el caso de intereses pertenecientes a una asociación,

---

(5) BRECCIA, Umberto y otros. Derecho Civil. Tomo I. Volumen I. Bogotá: Universidad Esternado de Colombia, 1992. p.339. Por su parte, Rocco afirma que: «Interés es, pues, el juicio formulado por un sujeto acerca de una necesidad, sobre la utilidad o sobre el valor de un quid (bien), en cuanto sea medio de satisfacción de una necesidad». (ROCCO, Ugo. Op. cit., p.17). Carnelutti, sin embargo, afirma que «interés no significa un juicio, sino una posición del hombre, o más exactamente: la posición favorable a la satisfacción de una necesidad» (CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Buenos Aires: Uteha, 1944. p. 11).

(6) CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., p.16.

(7) BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. La protección jurisdiccional de los intereses de grupo. Barcelona: Bosch, 1995. p.28.

(8) ROCCO, Ugo. Op. cit., p.20.

(9) PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores. En: AA.VV. Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio en sus 30 años como investigador de las Ciencias Jurídicas. Tomo III. Derecho Procesal. México: Universidad Autónoma de México, 1988. p.2328. También puede verse: MONTERO AROCA, Juan. La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú. En: Ius et Praxis. Revista de la Facultad y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. No.24. pp.21-22; y DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. En: Biblioteca para leer el Código Civil. Vol. IV. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995. p.406.

a un sindicato, a un partido político, o a una asociación profesional, por ejemplo. Pero nótese que se trata de intereses que pertenecen a ese conjunto organizado de individuos y que se distinguen del interés individual de cada uno de ellos.

Para poder satisfacer esas necesidades, la ley concede al grupo un conjunto de facultades, las cuales sólo podrán ser efectivamente ejercidas por ese grupo organizado; encontrándonos aquí frente a un derecho colectivo. Un ejemplo de ello podrían ser los derechos laborales de ejercicio colectivo, como el derecho de huelga.

#### 3.1.4. *Interés público.*

Cuando se habla de interés público se hace referencia a los intereses generales de la comunidad. Es un conjunto de intereses que desbordan el ámbito subjetivo e individual y que se presentan como «finalidades concretas que deben realizar los órganos y entes públicos con el fin de desarrollar las instituciones sociales y jurídicas en el marco de los presupuestos de la democracia y del estado de derecho<sup>(10)</sup>. Dentro del contenido del interés público podemos ubicar el respeto de los derechos fundamentales.

#### 3.2. **El concepto de intereses y derechos difusos.**

Los intereses difusos son aquellos intereses pertenecientes a un grupo de personas absolutamente indeterminadas, entre las cuales no existe vínculo jurídico alguno, sino que más bien se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables, como habitar en una misma región, ser consumidores de un mismo producto, ser destinatarios de una campaña de publicidad, etc.<sup>(11)</sup> Lo que hace difuso a este tipo de interés es precisamente la imposibilidad de determinar el alcance del grupo social afectado<sup>(12)</sup>. El reconocimiento que brinda el derecho a las facultades de obrar para la satisfacción de este tipo

de intereses ha llevado a que actualmente se hable de «derechos difusos».

Es decir, el concepto de interés difuso tiene su esencia en el hecho de pertenecer a un conjunto indeterminado de sujetos, de manera tal que cualquier afectación al derecho que corresponde a ese interés se entenderá como una afectación al grupo.

---

*“ Los intereses difusos son aquellos intereses pertenecientes a un grupo de personas absolutamente indeterminadas, entre las cuales no existe vínculo jurídico alguno, sino que más bien se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables ”*

---

Para entender lo anteriormente expuesto, pongamos un ejemplo. Una fábrica que se encuentra cerca de un río arroja desechos en éste, contaminándolo y produciendo la muerte de numerosos peces. En este caso es claro que la fábrica se encuentra produciendo un daño al medio ambiente, afectando con ello a un conjunto absolutamente indeterminado de personas, ya que los sujetos afectados con esta contaminación no pueden ser identificados. Probablemente sean los numerosos pobladores que viven a las riberas de ese río o de sus vertientes. Eventualmente aquellos que usan las aguas de dicho río para irrigar sus plantaciones a través de canales. Asimismo, aquellos que extraen los peces de dicho río, o los que consumen los peces o los productos elaborados en base a dichos peces.

---

(10) GONZALES MANTILLA, Gorki. Las acciones de interés público. Informe realizado en el marco del Proyecto «Acciones de interés público: Estudio e intercambio de experiencias y análisis de las oportunidades que presentan para su profundización democrática en cuatro países de América Latina». Lima, marzo de 1996. pp.11-12.

(11) MONTERO AROCA, Juan. Op.cit., pp.22-23. También en: PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Op.cit., p.2328.

(12) QUIROGA LAVIÉ, Humberto. Actualización doctrinaria de la teoría sobre los derechos públicos. En: AA.VV. Estudios en Homenaje a ... Tomo I. Derecho Constitucional. p.631. En el mismo sentido, se expresa el profesor Gozaíni, cuando afirma que: «En consecuencia, es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace colectivo a un interés; pero es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en difuso». (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Op.cit., pp.203-204). También: ALPA, Guido. Interessi diffusi. Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Civile. Quarta edizione. Tomo IX. Torino: UTET, 1993. p.610; y BUJOSA VADELL; Lorenzo Mateo. Op.cit., pp.95-96.

Y así nos podemos imaginar un sinnúmero de situaciones que nos demuestran la indeterminabilidad de los afectados, y ello porque lo que finalmente se está afectando es un bien indivisible: el medio ambiente.

El medio ambiente, en ese sentido, se presenta como un bien del que todos los sujetos disfrutan, de manera tal que un daño en él afecta a un conjunto de sujetos, sin que sea posible determinar quiénes son. Lo que sucede en este caso es que nos encontramos ante un bien de naturaleza indivisible, de manera tal que su afectación implica necesariamente la afectación a todo el grupo<sup>(13)</sup>.

Lo que hace difuso al interés es entonces la imposibilidad de determinar a sus titulares (criterio subjetivo) y la naturaleza del bien necesario para que ese grupo indeterminado pueda satisfacer sus necesidades (criterio objetivo)<sup>(14)</sup>. Pero esta consideración no implica que nos hallemos frente a un interés débil o abstracto, todo lo contrario, nos hallamos frente a un interés concreto, pleno; que, en consecuencia, es merecedor de tutela<sup>(15)</sup>.

### 3.3. El reconocimiento constitucional de los derechos difusos.

En la última etapa del desarrollo de los derechos fundamentales encontramos el surgimiento de los derechos difusos. Son las constituciones de la segunda postguerra, y en especial las de los últimos veinte años las que se han hecho eco de estos derechos<sup>(16)</sup>. Ese reconocimiento no sólo significa la consagración de una nueva categoría de derechos, sino que significa la elevación de éstos a un rango constitucional.

En el caso peruano el reconocimiento de algunos de esos derechos lo podemos ubicar en la Constitución de 1993. Así, el inciso 22 del artículo 2 establece que

toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Por su parte, el artículo 7 reconoce que todos tienen derecho a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad. Asimismo, en el artículo 21 se establece que los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, son patrimonio de la nación.

El artículo 65 establece que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado.

Asimismo, nuestra Constitución reconoce los derechos de uso racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente entre sus artículos 66 y 69.

### 3.4. La doble naturaleza de los derechos constitucionales: en particular el caso de los derechos difusos.

Actualmente se considera que los derechos fundamentales desempeñan una doble función -y es lo que se ha venido en llamar la doctrina de la «doble naturaleza de los derechos fundamentales»-. Según ésta, los derechos fundamentales desarrollan una función en el plano subjetivo, actuando como garantías del individuo; y también desarrollan una función en un plano objetivo asumiendo una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados<sup>(17)</sup>.

---

(13) PELLEGRINI, Ada. Op. cit., p.2309-2310. Hasta el momento hemos definido al interés difuso desde una perspectiva subjetiva, es decir concibiendo estos derechos desde el punto de vista de la indeterminación de los sujetos. Sin embargo también se define a este tipo de intereses teniendo en cuenta el bien sobre el que recae el interés. En ese sentido, Gozaíni afirma que: «No sólo desde el punto de vista del sujeto se puede orientar la conceptualización de los «derechos difusos». También desde el objeto o «esencia del bien sobre el que ha de recaer la defensa» se cuenta con la posibilidad de concretar una aclaración del concepto. En este sentido, «derecho difuso o fragmentario» se refiere a un bien indivisible en cuotas que puedan ser atribuidas a cada afectado. Estos últimos se hallan en unión tal que la satisfacción de uno solo, lo es también a la clase». GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Op. cit., p.204.

(14) BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. Op.cit., pp.75 y ss. Este autor afirma que el concepto de lo que él denomina «intereses de grupo» (dentro de los que incluye los derechos colectivos y los derechos difusos) se explica a través de los criterios objetivo y subjetivo; sin privilegiar ni descartar alguno ya que un criterio implica al otro.

(15) ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. La defensa procesal de los intereses difusos. En: IUS ET PRAXIS. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. No.24. p.123. También: QUIROGA LAVIÉ, Humberto. Op. cit., p.631.

(16) FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Op.cit., pp.290-291.

(17) PÉREZ LUÑO, Antonio. Los derechos fundamentales. Madrid:Tecnos, 1991. p.25. También puede verse FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Op. cit., pp.59-60.

Y es que los derechos fundamentales constituyen la esencia del régimen constitucional, ya que cualquier vulneración de éstos significa un atentado a las normas básicas de dicho régimen. Por eso la defensa de los derechos fundamentales implica la defensa de la legalidad y la del orden democrático. Por todo ello son componentes de lo que hemos denominado el interés público. De ahí que, independientemente de si son derechos individuales, colectivos o difusos, cuando hablamos de derechos fundamentales estamos hablando de atributos que son de interés público.

#### 4. LOS INSTRUMENTOS DE TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS DIFUSOS.

El Derecho no sólo se limita a reconocer determinados intereses como relevantes y dignos de protección, ni se limita a establecer determinadas facultades para la satisfacción de esos intereses. El Derecho constata que en la vida social esos intereses se hayan frecuentemente en conflicto y concede instrumentos para la eficaz solución de esos conflictos de intereses. Y es aquí donde ingresamos al campo del derecho procesal.

La búsqueda de instrumentos de tutela de los derechos difusos se sustenta en el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva; el mismo que concebido desde un plano anterior al proceso -como lo enseña nuestro apreciado maestro, el doctor Juan Monroy- consiste en «exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias (...) Lo trascendente es, única y exclusivamente, que ese andamiaje destinado a solucionar conflictos aplicando el derecho que corresponda al caso concreto debe estar siempre en aptitud de conceder a los ciudadanos la posibilidad de un tratamiento certero, eficaz y homogéneo a su exigencia de justicia»<sup>(18)</sup>.

Para proveer instrumentos que aseguren una tutela eficaz, es necesario tener en cuenta que los derechos constitucionales que corresponden a intereses di-

fusos tienen un contenido complejo, el que se refleja no sólo por el carácter difuso de su titularidad y por el hecho de referirse a bienes indivisibles, sino también por la consideración de que su respeto concierne al interés público<sup>(19)</sup>.



##### 4.1. La legitimidad para obrar activa.

Al hablar de derechos que corresponden a un conjunto difuso de personas, el principal problema consiste en determinar la legitimación procesal<sup>(20)</sup> para iniciar los procesos tendientes a su tutela. Y es que normalmente la legitimidad para obrar parte de concebir afectaciones de derechos de un sujeto individual, razón por la cual, es éste quien se encuentra legitimado para iniciar los procesos tendientes a su tutela. En este caso la titularidad es difusa, lo que lleva a revisar los mecanismos de legitimación procesal, tradicionalmente concebidos para la tutela de derechos individuales.

(18) MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Santa Fe de Bogotá: Temis-De Belaunde & Monroy, Abogados, 1996. pp.245-246.

(19) «La preocupación creciente del constitucionalismo contemporáneo a partir de la segunda postguerra es afirmar en concreto la eficacia de las libertades reales, creando procedimientos especiales que democráticamente faciliten el acceso a la justicia y a los mecanismos y técnicas jurídicas de defensa de los derechos y libertades. Lo que es válido, obviamente, para las nuevas categorías de los intereses difusos». MORELLO, Augusto Mario y Gabriel STIGLITZ. Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos. Librería Editora Platense: La Plata, 1986. pp.173-174).

(20) Debemos precisar que en adelante, cuando utilicemos el término «legitimación», nos estaremos refiriendo a lo que se conoce en doctrina como «legitimatio ad causam», y no a lo que en doctrina se conoce como «legitimatio ad processum».

Antes de entrar a detallar los mecanismos de legitimación, es preciso advertir que todos ellos son casos de legitimidad para obrar extraordinaria<sup>(21)</sup>:

#### 4.1.1. *Otorgamiento de legitimación a las asociaciones o instituciones privadas.*

La ley de manera expresa concede legitimación a determinadas instituciones privadas a fin de que sean éstas quienes puedan iniciar los procesos en procura de la tutela de los derechos que corresponden a intereses difusos. Se considera que son estas instituciones las que pueden estar mejor capacitadas técnica y económicamente para iniciar este tipo de procesos. En ese sentido, se constituyen instituciones especialmente para este fin. Esta opción ha sido recogida por nuestro Código Procesal Civil, cuyo artículo 82<sup>(22)</sup> concede legitimidad a las asociaciones o instituciones sin ánimo de lucro.

Es importante rescatar este mecanismo de legitimación, en la medida que los derechos que se pretenden tutelar son derechos que corresponden a la colectividad, a todos en general; en consecuencia, no hay mejor forma que permitir que la sociedad civil organizada pueda tener acceso a los órganos jurisdiccionales en busca de la tutela de sus derechos.

#### 4.1.2. *El otorgamiento de legitimación a determinadas instituciones públicas.*

La ley en este caso concede legitimidad a determinados organismos del Estado, a quienes confía la tutela de este tipo de derechos. Estos organismos pueden ser el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo; u organismos especializados como el Indecopi (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual).

---

(21) Un sector de la doctrina considera que el acceso a la jurisdicción para la tutela de los derechos difusos, no es un caso de legitimidad para obrar, sino de representación; es el caso de nuestro distinguido maestro, el doctor Juan Monroy, quien sostiene que el patrocinio de intereses difusos es una forma de representación procesal atípica. (MONROY GÁLVEZ, Juan. «La representación técnica o judicial del abogado y el recurso de apelación». En: *Ius et Veritas*. No.10. Año V. pp.283-284). Por su parte, Montero Aroca sostiene que el acceso a los órganos jurisdiccionales para la tutela de los derechos difusos es un caso de legitimidad para obrar extraordinaria (MONTERO AROCA, Juan. *La Legitimación en el Proceso Civil* (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él). Madrid: Civitas, 1994. pp.65-70). De ahí que, ante tan autorizadas opiniones discordantes, nos permitamos detenernos brevemente en este tema.

La legitimidad para obrar consiste en determinar la correspondencia entre las partes de la relación jurídico material y las de la relación jurídico procesal. En ese sentido, la legitimación es la posición habilitante para plantear determinada pretensión en un proceso, a fin de que el juez pueda dictar válidamente una sentencia de fondo. Esta posición habilitante puede consistir en la afirmación de la titularidad del derecho -legitimación ordinaria- o en la permisón legal expresa a determinadas personas o instituciones a fin de que sean éstas las que puedan plantear determinadas pretensiones en un proceso -legitimación extraordinaria-. En este último caso quien inicia el proceso no es en verdad parte en la relación jurídico material, sino una persona ajena a ésta, a pesar de lo cual la ley por diversas razones le concede legitimación procesal.

Por su parte, la representación es la institución que posibilita que una de las partes actúe en el proceso a través de la actividad procesal realizada por otra persona en su nombre, con lo cual todos los actos del representante afectarán al representado. (MONROY GÁLVEZ, Juan. *Op.cit.*, pp.276-277 y DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Aguilar, 1966. pp.368-369). Ahora bien, en la medida que el representante actúa por la parte, no tiene legitimación, la legitimación corresponderá al representado; y en tanto que el representado tiene legitimación, el representante puede actuar válidamente a nombre de aquél. De ahí que la representación y la legitimación sean dos instituciones procesales distintas (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op.cit.*, p.313. Esa misma diferencia la hace BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo. *Op. cit.*, p.265). En efecto, el representante actúa en el proceso a nombre de otro para la defensa de un interés ajeno, el legitimado de manera extraordinaria actúa en nombre propio para la defensa de un interés ajeno.

En el caso de los derechos difusos, nos encontramos frente a un problema de acceso a la jurisdicción; por ello en la medida que los titulares de derechos se encuentran indeterminados y es imposible o sumamente difícil precisar la titularidad, -y por ende la legitimidad- la ley concede legitimidad a determinadas personas o instituciones para que actuando en nombre propio inicien los procesos tendientes a la tutela de estos derechos. En ese sentido, el otorgamiento legal de legitimación precisamente tiene por finalidad superar el problema del carácter difuso de la titularidad -y por ello de la legitimación-, problema que no se supera otorgando representación, ya que en este caso la dispersión de la legitimación se mantiene. Y es que la institución de la representación no tiene por objeto sustituir al instituto de la legitimación; sino todo lo contrario, pretende que el legitimado pueda actuar a través de otra persona; lo que resulta bastante difícil en los derechos difusos, donde precisamente no es posible determinar quiénes son los legitimados. Por ello creemos, siguiendo los criterios expuestos por Montero Aroca y Bujosa Vadell, que la institución mediante la cual se pueden iniciar procesos tendientes a la tutela de los intereses difusos es la legitimación extraordinaria y no la representación (Sin embargo, cabe precisar que, a decir de este último no se trataría de un caso de legitimación extraordinaria, sino un caso de «legitimación ordinaria sui generis con algunos rasgos de legitimación extraordinaria», pero legitimación al fin. Cfr. BUJOSA VADELL. *Op. cit.*, pp.267-268).

(22) «Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos.- Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos, o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del juez, ésta última por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el diario oficial «El Peruano» y en otro de mayor circulación del distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

La sentencia, de no ser recurrida, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.»

El otorgamiento de legitimación a este tipo de organismos pasa por considerar la tutela de estos derechos como de interés público<sup>(23)</sup>, es por eso que el propio Estado encarga a determinados organismos que se preocupen por la defensa de dichos derechos<sup>(24)</sup>.

En nuestra legislación, el artículo 82 del Código Procesal Civil concede también legitimación al Ministerio Público en defensa de los derechos difusos. Por su parte, el artículo 51 del Decreto Legislativo No. 716 (modificado por el artículo 21 del Decreto Legislativo No. 807), concede legitimación al Indecopi para iniciar procesos tendientes a la defensa de los derechos de los consumidores. Si ello sucede en el ámbito del proceso civil, con mayor razón debe suceder en el ámbito del proceso constitucional, donde por naturaleza lo que preocupa tutelar son intereses públicos.

Es preciso anotar que esta forma de legitimación no debe excluir en ningún caso la concesión de legitimación a las asociaciones o entidades privadas, ya que en sociedades como la nuestra, en donde las entidades públicas muestran constantemente ineficiencia producto de sus recargadas funciones, de una estructura burocrática o de un reducido presupuesto, no se puede limitar el acceso a estas agrupaciones o instituciones sociales; menos aun en los casos de tutela de los derechos difusos.

#### 4.1.3. *La acción popular.*

Este mecanismo consiste en otorgar legitimidad a cualquier persona para que pueda iniciar procesos tendientes a la defensa de los derechos correspondientes a intereses difusos<sup>(25)</sup>. Esta forma de legitimación se encuentra en un creciente reconocimiento legislativo

a nivel comparado, a pesar de los inconvenientes que ella podría generar; y es que permite el libre acceso de cualquier persona para la defensa de los intereses de todo el grupo. Ciertamente es que, por naturaleza, a nadie le agrada litigar y sería muy difícil que un individuo inicie un proceso para la tutela de derechos que corresponden a todo un grupo humano indeterminado; pero cierto es también que no se le puede negar al ciudadano el acceso a los tribunales de justicia para solicitar la defensa de derechos que le corresponden a él como integrante del grupo. Es decir, siendo los derechos difusos derechos que corresponden al conjunto, se debe permitir que uno de los miembros del conjunto -quien probablemente se halle más afectado- pueda solicitar tutela.

Para la regulación de la acción popular en el caso que nos ocupa, no sólo debemos tener en cuenta que nos hallamos frente a derechos que corresponden a un conjunto indeterminado de personas, sino que también son derechos consagrados en la norma constitucional por lo cual son componentes de lo que hemos denominado interés público. Es por ello que con mayor razón debemos permitir la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda iniciar un proceso en defensa de las bases mismas del sistema constitucional<sup>(26)</sup>. Recordemos que -como lo hemos expresado- los derechos constitucionalmente reconocidos no sólo tienen un efecto sobre la esfera del individuo -o del grupo-, sino que tienen un efecto en las bases mismas de la legalidad y del sistema democrático.

En el caso peruano se ha regulado la acción popular en el último párrafo del artículo 26 de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo (párrafo que fue agregado por el artículo 140 del Decreto Legislativo No. 613, Código del Medio Ambiente y de los Recursos Natura-

---

(23) MONTERO AROCA, Juan. Op.cit., p.24.

(24) Para ello basta revisar nuestras disposiciones constitucionales en lo relativo a las funciones del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo. Así, el inciso 1 del artículo 159 establece que «Corresponde al Ministerio Público promover de oficio, o a petición de parte la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho». Por su parte, el primer párrafo del artículo 162 de la Constitución establece que «Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de servicios públicos a la ciudadanía». De ahí que, en concordancia con lo dispuesto en la norma constitucional, el inciso 2 del artículo 9 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo disponga que: «El Defensor del Pueblo está facultado, en el ejercicio de sus funciones, para: (...)2.- Ejercitar ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley a que se refiere el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución Política, asimismo, para interponer la acción de hábeas corpus, acción de amparo, acción de hábeas data, la acción popular y la acción de cumplimiento, en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad (...)»

(25) Sin embargo, es preciso advertir que un sector de la doctrina considera que la acción popular no es un caso de concesión de legitimación, sino que todo lo contrario, se trata de un caso en el que la ley de manera expresa decide eximir del requisito de la legitimación, posibilitando con ello que cualquier persona pueda plantear determinadas pretensiones procesales. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op.cit., p.293.

(26) MONTERO AROCA, Juan. La legitimación en el Proceso Civil. p.73.



les) el cual establece que cualquier persona puede iniciar un proceso de amparo que tenga por finalidad la tutela de los derechos ambientales<sup>(27)</sup>.

Como apreciamos, nuestra legislación tímida-mente ha introducido la acción popular, cuando ésta debiera ser regulada a fin de facilitar una mejor tutela de los derechos concernientes a intereses difusos. No se entiende la razón por la cual sólo se concede acción popular para la tutela de los derechos ambientales y no para los demás derechos concernientes a los intereses difusos en materia constitucional.

#### 4.1.4. *Propuesta de regulación de la legitimación en el caso peruano.*

Como hemos visto, no existe uniformidad en nuestra legislación procesal constitucional sobre la legitimación para la defensa de los derechos concernientes a intereses difusos. En este caso sólo se concede acción popular para la tutela de los derechos ambientales. Sobre los demás derechos no se establece nada, con lo cual en principio podría aplicarse de manera supletoria lo dispuesto en el artículo 82 del Código Procesal Civil sobre la legitimación a instituciones privadas y al Ministerio Público. Con ello tendríamos dos vías de legitimación distintas para la tutela de un mismo tipo de derechos, lo que es incoherente.

Sin duda, todas las formas de legitimación que hemos visto tienen sus ventajas, así como sus desventajas. Pero dentro de un estado de derecho en el que se debe procurar otorgar instrumentos de tutela efectivos para los derechos humanos, debemos lograr conjugar las bondades de todos éstos. Por ello creemos que en este tema debemos seguir al maestro Mauro Cappelletti, quien sostiene que la solución más eficaz es una solución plural que resulte de la combinación de los distintos modelos, los cuales además se pueden complementar entre sí<sup>(28)</sup>.

De ahí que en miras a una adecuada protección de este tipo de derechos no sólo se debe considerar otorgar legitimidad a entes públicos tales como el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo, o a entes especializados como el Indecopi (quienes deben efec-

tivamente hacer uso de esta legitimación); sino también otorgar legitimidad a asociaciones o instituciones privadas, las mismas que con sus conocimientos técnicos y recursos económicos pueden tener una importante participación en estos procesos. Finalmente se debe conceder Acción Popular a fin de que cualquier ciudadano pueda promover un proceso en busca de la tutela de los derechos concernientes a los intereses difusos.

#### 4.2. **Los alcances de la cosa juzgada en los procesos sobre derechos difusos.**

En términos generales se puede definir a la jurisdicción como la función del estado mediante la cual éste resuelve conflictos de manera definitiva. La cosa juzgada está íntimamente ligada al concepto de función jurisdiccional, constituyendo por lo tanto, uno de los conceptos más importantes del derecho procesal. Este concepto adquiere relevancia en el caso que tratamos desde dos puntos de vista:

a) Sobre cuándo se produce la cosa juzgada.- La cosa juzgada es la calidad que adquieren las resoluciones judiciales, según la cual una vez que el órgano jurisdiccional se ha pronunciado sobre el conflicto de intereses, éstas se convierten en inmutables y definitivas; logrando con ello poner término definitivo al conflicto<sup>(29)</sup>.

Una sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada cuando contra ella no se ha interpuesto medio impugnatorio alguno en el plazo previsto por la ley o cuando -conforme a ley- ya se han interpuesto todos los medios impugnatorios. En ese sentido, cuando la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada, el conflicto ha sido solucionado de manera definitiva sin que sea posible revisar dicha decisión -ni por el Poder Judicial ni por otro órgano del Estado-. El conflicto con ello queda resuelto y en consecuencia no es posible demandar nuevamente sobre lo mismo.

Sin embargo, como todo en derecho, la regla general expuesta anteriormente tiene sus excepciones. Una de ellas es la posibilidad de cuestionar una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzga-

---

(27) El texto añadido establece que: «Cuando la acción se interponga por violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, podrá ser ejercida por cualquier persona, aun cuando la violación o amenaza no lo afecte directamente. Igual atribución tienen las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, cuyo objeto es la defensa del medio ambiente».

(28) CAPPELLETTI, Mauro. «O acceso dos consumidores á justicia» p.317. Citado por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. Op.cit., p.302.

(29) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op.cit., p.545.

da cuando el proceso en el cual se ha dictado se ha llevado a cabo vulnerando las normas del debido proceso<sup>(30)</sup>.

Otra excepción al principio de la cosa juzgada encuentra su razón de ser en la naturaleza de los conflictos que se someten al Poder Judicial. De esta forma -y teniendo en cuenta que lo que se encuentra detrás de esta institución es la seguridad jurídica- se pretende privilegiar la efectiva tutela de algunos derechos que se reconocen como fundamentales, frente a la seguridad jurídica. Es por ello que el derecho procesal constitucional permite que, cuando el órgano jurisdiccional ha dictado una sentencia declarando infundada la demanda mediante la cual se solicitaba la protección de un derecho constitucional, dicha resolución no adquiera la autoridad de cosa juzgada<sup>(31)</sup>. En ese caso, se permite que el supuesto afectado en su derecho constitucional pueda iniciar un nuevo proceso solicitando lo mismo. Sin embargo, si el órgano jurisdiccional acoge en la sentencia la pretensión del afectado, dicha resolución sí adquiere la calidad de cosa juzgada con todos sus efectos.

Pues bien, ello es aplicable también a los derechos constitucionales de naturaleza difusa. En primer lugar porque nos hallamos -dentro del marco del presente artículo- frente a un derecho constitucional. En segundo lugar, la tutela de este tipo de derechos concierne a la colectividad y en tal sentido se quiere evitar condenar a todo el grupo social por la defectuosa defensa que sobre sus derechos podría haber efectuado determinada institución, persona o autoridad<sup>(32)</sup>.

b) Sobre los alcances de la cosa juzgada.- Tradicionalmente se ha concebido que el proceso busca la solución de un conflicto intersubjetivo, en tal sentido, se considera clásicamente que la sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada sólo podía surtir efectos

entre las partes. Sin embargo, como hemos visto, los conflictos que se dan en la sociedad no sólo son de naturaleza intersubjetiva -es decir individual- sino que también pueden ser de naturaleza colectiva o difusa. En tal sentido, si de lo que se trata es de brindar tutela a derechos cuyos titulares son indeterminados, concediendo legitimación a determinadas instituciones, organismos o personas, es preciso que los efectos de la sentencia que se dicte al término del proceso se extiendan a todos los afectados, y -como es obvio- no sólo a quienes han sido parte en el proceso. Recordemos que, como lo hemos sostenido en el presente artículo, quienes inician este tipo de procesos lo hacen porque se encuentran legitimados de manera extraordinaria, es decir solicitan la tutela de un interés ajeno en nombre propio, por lo que la sentencia, obviamente, deberá tener efectos en el conjunto indeterminado de sujetos cuyo interés se busca tutelar.

Esta extensión de los efectos de la cosa juzgada implica que una sentencia favorable a la defensa de este tipo de derechos también pueda ser opuesta frente a quienes, a pesar de no haber sido demandados, cometen una vulneración o amenaza a estos derechos de contenido similar a la que ha sido objeto del pronunciamiento judicial. Ello puede entenderse en la medida que -como lo expusimos al inicio del presente artículo- las situaciones de vulneración de estos derechos participan de un fenómeno de masificación, el mismo que muchas veces no sólo se da desde el punto de vista de los afectados, sino de quienes vulneran estos derechos. En tal sentido, a fin de lograr una pronta y eficaz tutela de estos derechos, se prefiere el interés del grupo al derecho de defensa de una persona<sup>(33)</sup>. Ello no obsta, sin embargo, para que no se procuren los instrumentos suficientes para garantizar que aquellos que se puedan ver perjudicados con la sentencia puedan intervenir en el proceso<sup>(34)</sup>.

---

(30) En ese sentido, conforme lo establece el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución y los artículos 6 y 7 inciso 2 de la Ley 23506, puede promoverse un proceso de amparo contra una resolución judicial dictada en un proceso irregular, es decir dictada sin respetar las garantías propias de un debido proceso. Por su parte, el artículo 178 del Código Procesal Civil, regula la denominada «Nulidad de cosa juzgada fraudulenta», la que puede iniciarse a fin de impugnar una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, dictada en un proceso en el que se han vulnerado las normas de un debido proceso, o se haya llevado con fraude o colusión.

(31) Así lo establece la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, cuyo artículo 8 dispone que «La resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente. Puede oponerse a quien pretendiera ejecutar o ejecutarse igual agresión».

(32) ARRARTE, Ana María. Op.cit., pp.127-128.

(33) Ibid., p.128.

(34) Dentro de este tema adquiere especial importancia e interés la institución procesal conocida como «intervención de terceros», la misma que por razones de espacio nos vemos obligados a dejar de lado en el presente trabajo. Ahora bien, una de las formas de permitir que quienes se consideren afectados con la sentencia puedan intervenir en el proceso es poniendo en conocimiento público la presentación de una demanda que busca la tutela de derechos constitucionales relativos a intereses difusos. Dicha publicidad se puede lograr con la publicación de la demanda, de la manera como lo regula el artículo 82 del Código Procesal Civil.

### 4.3. Vía procedimental.

Este tipo de procesos deben tramitarse en una vía expeditiva, que garantice una tutela inmediata de los derechos relativos a intereses difusos. En el caso de la afectación de este tipo de derechos, cuanto más demore la tutela mayor será el número de afectados y mayores los daños producidos. Además, muchas veces si esa tutela no se logra de manera inmediata el daño podría volverse irreparable y con ello la afectación al grupo social sería inestimable. Por eso la regulación de procesos expeditivos es la mejor forma de lograr una efectiva tutela de estos derechos. En el caso de los procesos constitucionales, el amparo, sin duda, se ofrece como el medio a través del cual se puede lograr una tutela eficaz<sup>(35)</sup>.

En este punto es fundamental precisar que se podría iniciar una acción de cumplimiento contra la omisión de una autoridad administrativa que vulnera algún derecho difuso, sin embargo desde nuestro punto de vista cabría iniciar un proceso de Amparo, debido a que estamos frente a una omisión que vulnera un derecho constitucional.

Sin embargo, no sólo el amparo se presenta como la vía procedimental para reclamar la tutela de los derechos difusos, sino que otros procesos constitucionales también se presentan como idóneos para lograr una efectiva tutela de estos derechos, como es el caso del Hábeas Data. Como se sabe, el Hábeas Data es un proceso constitucional que tiene por finalidad tutelar el derecho a la información. Este derecho es una de las facultades que concede la ley a los ciudadanos a fin de tutelar algunos intereses difusos, como es el caso del medio ambiente. Así, el artículo VI del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente establece que toda persona tiene derecho a «ser informada sobre las medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente sobre la salud de la persona, la integridad del ambiente y los recursos naturales»<sup>(36)</sup>. Es decir, cuando se reconoce como interés jurídicamente tutelado el vivir en un medio ambiente sano, se conceden diversas facultades, es decir derechos, que permiten obrar para la satisfacción del interés. Una de esas facultades es precisamente la de poder solicitar la información sobre proyectos que puedan generar perjuicios al medio ambiente, tornándose en un derecho difuso<sup>(37)</sup>.

Y así ha sido reconocido por nuestro Poder Judicial, cuando mediante resolución de fecha 17 de junio de 1996, la Sala Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia -revocando la sentencia de primera instancia-, declaró fundada una demanda de hábeas data, al no haberse cumplido con dar información acerca de los estudios de impactos ambientales<sup>(38)</sup>. Por su parte, mediante resolución de fecha 19 de junio de 1996, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República también declaró fundada una demanda de Hábeas Data, ordenando al Ministerio de Energía y Minas que proporcione a la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental -institución privada sin fines de lucro dedicada a la promoción y defensa del medio ambiente- copia del expediente técnico que sustenta el otorgamiento de una concesión a una compañía aurífera que anteriormente había arrojado relaves en un distrito de Pataz<sup>(39)</sup>.

Las dos resoluciones anteriormente citadas son sumamente importantes, ya que han caracterizado los derechos afectados como difusos, lo que ha permitido -por ejemplo- conceder legitimación a una entidad privada sin fines de lucro.

Las dos resoluciones anteriormente citadas son sumamente importantes, ya que han caracterizado los derechos afectados como difusos, lo que ha permitido -por ejemplo- conceder legitimación a una entidad privada sin fines de lucro.

### 4.4. Medidas cautelares.

Pero sin duda, dentro de los instrumentos destinados a lograr una efectiva tutela de estos derechos se

---

(35) Mediante resolución de fecha 2 de julio de 1996 (emitida en el expediente A.A. N° 1498-95), la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República se ha pronunciado en ese sentido, señalando expresamente lo siguiente: «... la vía de amparo es pertinente para reclamar la cautela de los derechos o intereses de manera individual o difusa ...» En: Proterra. Boletín Jurídico Ambiental. Año 3. N° 2. 1996. p.15.

(36) Por su parte, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 8 del Código del Medio Ambiente, todo proyecto público o privado que pueda provocar daños no tolerables al medio ambiente requiere de un estudio de impacto ambiental, el cual -como lo dispone el artículo 11 de la citada norma- se encuentra a disposición del público. De ahí que, el hábeas data proceda también para solicitar la información contenida en estos estudios.

(37) A manera de aclaración debemos afirmar que este derecho a la información se convertirá en difuso cuando tenga por finalidad la satisfacción de un interés de naturaleza difusa.

(38) Resolución expedida por la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Lima, en el expediente No. 263-96, y publicada en el diario oficial El Peruano, el domingo 29 de diciembre de 1996. Sección Jurisprudencia. pp.2748-2749.

(39) Resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en el expediente 1658-95, y publicada en el diario oficial El Peruano, el miércoles 4 de setiembre de 1996. Sección Jurisprudencia. p.2297.

encuentran las medidas cautelares, las cuales deben ser especialmente procedentes en estos procesos. Como sabemos, las medidas cautelares tienen por finalidad garantizar que la sentencia que se dicte al término de un proceso sea eficaz. Para ello se permite que el juez realice un prejuzgamiento sobre el asunto que conoce y dicte una providencia que tenga por finalidad cautelar el derecho que se le somete.

En el caso de los procesos tendientes a la defensa y protección de derechos concernientes a intereses difusos, la pretensión que se plantea es la cesación del acto que vulnera estos derechos. Por su parte, las medidas cautelares que se dicten deben buscar también que, hasta que el juez no se pronuncie de manera definitiva, se ordene la cesación del acto, o se realice un acto con la finalidad de proteger ese derecho. Estamos por ello dentro de una medida anticipada sobre el fondo, que a su vez es una medida cautelar innovativa.

La medida cautelar innovativa es «una diligencia cautelar excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado; medida que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de la libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o que se retrotraigan las resultas consumadas de una actividad de igual temor»<sup>(40)</sup>.

De ahí que sea preciso establecer la especial procedencia de las medidas cautelares innovativas en este tipo de procesos, y dejar de pensar que -para estos casos- las medidas cautelares innovativas son de carácter excepcional y subsidiario<sup>(41)</sup>. Más bien la medida cautelar innovativa en este tipo de procesos debería ser la regla general puesto que es la herramienta procesal más idónea para procurar una efectiva tutela a estos derechos constitucionales. Por su parte, Morello reclama para las medidas cautelares una función ya no accesoria ni instrumental, sino una función autónoma, que rescate la verdadera importancia del proceso preventivo: «Aquella cautela vale por la cautela misma porque la línea de política y los intereses generales comprometidos por la destrucción masiva señalan que hay que detener esa destrucción sin perjuicio de la reparación. Impedir los daños es más importante que todo lo otro»<sup>(42)</sup>.

Ahora bien, ello exige también una actitud distinta de los jueces y magistrados que pase por una

toma de conciencia de la trascendencia de los derechos que se discuten en estos procesos. Por ello, en opinión de Morello, la solicitud de medidas cautelares en estos procesos compromete la neutralidad técnica del juez, ya que el proceso se sigue para la defensa de los derechos de toda una colectividad de la cual forma parte incluso el mismo juez<sup>(43)</sup>.

Por supuesto, en el caso peruano ello pasa por estructurar un régimen de medidas cautelares para el proceso de amparo, ya que ello permitirá lograr una efectiva tutela no sólo de los derechos concernientes a intereses difusos, sino de todos los derechos fundamentales protegidos por el amparo.

---

*“ La medida cautelar innovativa en este tipo de procesos debería ser la regla general puesto que es la herramienta procesal más idónea para procurar una efectiva tutela a estos derechos constitucionales ”*

---

## 5. REFLEXIÓN FINAL.

El derecho procesal constitucional es el llamado a crear instrumentos que brinden una tutela eficaz a este tipo de derechos, lo que ciertamente pasa primero por entender la naturaleza compleja de los derechos constitucionales de naturaleza difusa. Pero la tutela efectiva de este tipo de derechos no depende solamente de una respuesta en el ordenamiento legal, sino que depende también de una toma de conciencia por parte de los juzgadores del rol protagónico que tienen en la tutela de los derechos fundamentales, lo cual los obliga a dar un uso adecuado, y a veces creativo, de los instrumentos procesales que se le ofrecen. Pero también cumple un papel importante la sociedad civil, la cual debe tener una participación activa en defensa de sus derechos, en especial de aquéllos que los afectan en conjunto. 卐

---

(40) PEYRANO, Jorge. Derecho Procesal Civil. Lima: Ediciones Jurídicas, 1995. p.287.

(41) Así lo establece el artículo 682 del Código Procesal Civil al disponer que: «Esta medida es excepcional por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley».

(42) MORELLO, Augusto Mario y STIGLITZI, Gabriel. Op.cit., p.162.

(43) Ibid., pp.163-164.