

81



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LAS ACCIONES COLECTIVAS Y
LOS INTERESES DIFUSOS”**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ISIDRO CALLEJAS OLGUIN

ASESOR: LIC. CESAR AUGUSTO PENICHE ESPEJEL



CD. UNIVERSITARIA, D.F.

279062

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

Of. No. 6/2000

Ciudad Universitaria a 7 de abril del 2000

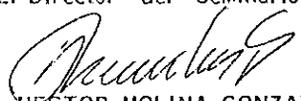
ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECCION GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
P r e s e n t e.

En virtud de llenarse en el caso, los requisitos del Reglamento de Seminarios, se autoriza la presentación al jurado de examen profesional que al efecto se designe - de la Tesis de Licenciatura que ha elaborado el señor --- ISIDRO CALLEJAS OLGUIN, denominada "LAS ACCIONES COLECTIVAS Y LOS INTERESES DIFUSOS".

Este Seminario podría diferir de algunas de las opiniones contenidas en el aludido trabajo, las cuales que dan bajo la responsabilidad del sustentante.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados - de día en día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se concede para someter su tesis a examen profesional, - misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente -- sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario


LIC. HECTOR MOLINA GONZALEZ



SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL

HMG/gbm

A la Señora Silvia Olguín:

Gracias por su calidad de mujer,
Madre y maestra.

A mis hermanos:

Marina, Yolanda y Alvaro.
Por su ayuda fraterna y moral.

A mis tíos:

Onofre, Pablo y Maca,
Por sus consejos e impulso.

Al distinguido Maestro Héctor Molina González,

Por permitirme elaborar este trabajo en el
Seminario a su digno cargo.

Al Maestro Cesar Augusto Peniche Espejel,

Por su valiosa asesoría y dirección en la
elaboración de este trabajo.

A los Maestros:

Fernando Flores García,
Octavio García Alonso,
José de Jesús López Monroy
Arturo Acevedo Serrano
Con sincera gratitud.

A mis queridos compañeros y amigos:

José Ruben Herrera Ocegüera
Alejandro Hernández Guerrero.
Esteban Ramírez Escareño,
Mario Alberto Martínez Guarneros,
Por su comprensión y ayuda desinteresada.

EL JUEZ IDEAL.

“El hombre hábil puede dirigir, el temeroso de Dios puede consolar, enseñar; el que aborrece el soborno puede enjuiciar y el hombre de verdad puede convivir.”

(Mery Hamui de Cherem)

INDICE

LAS ACCIONES COLECTIVAS Y LOS INTERESES DIFUSOS.

Pág.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO: LA ACCIÓN PROCESAL.

1.1 GENERALIDADES SOBRE LA ACCIÓN.....	2
1.2 CONTROVERSIAS SOBRE EL CONCEPTO DE ACCIÓN.....	6
1.3 PRINCIPALES CORRIENTES DOCTRINALES ACERCA DE LA ACCIÓN.....	8
1.3.1 Teoría Clásica de la Acción.....	9
1.3.2 Teoría de la Autonomía de la Acción.....	12
1.4 LA ACCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN.....	22
1.5 LEGITIMACIÓN O CAPACIDAD PARA ACTUAR.....	29

CAPITULO SEGUNDO: DERECHOS COLECTIVOS O INTERESES DIFUSOS.

2.1 GENERALIDADES SOBRE LOS INTERESES DIFUSOS.....	39
2.2 CONCEPTO DE INTERÉS DIFUSO.....	43
2.3 GÉNESIS DE LOS INTERESES DIFUSOS:.....	48
2.3.1 Roma.....	48
2.3.2 Estados Unidos.....	50
2.3.3 Inglaterra.....	54
2.3.4 México.....	55
2.4 LOS GRUPOS SOCIALES INDETERMINADOS.....	57
2.4.1 Su ubicación.....	60
2.4.2 Su necesaria protección.....	63

CAPITULO TERCERO: MECANISMOS QUE EN EL EXTRANJERO PROTEGEN LOS INTERESES DIFUSOS.

3.1 CLASS O RELATOR ACTION.....	68
3.1.1 Estados Unidos.....	69
3.1.2 Inglaterra.....	80
3.2 OTRAS FIGURAS AFINES.....	82
3.2.1 España.....	83

3.2.2	Italia.....	91
3.2.3	Portugal.....	93
3.2.4	Brasil.....	94
3.2.5	México.....	97

CAPITULO CUARTO: EL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES DIFUSOS Y SU ACEPTACIÓN EN MÉXICO.

4.1	LOS INTERESES DIFUSOS Y SU EJERCICIO EN MÉXICO.....	106
4.2	LA IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DEL INTERÉS DIFUSO PARA SU PROTECCIÓN.....	116
4.3	JURISPRUDENCIA.....	124

CAPITULO QUINTO: ORGANISMOS QUE EN MÉXICO PUEDEN SER TITULARES DE LA ACCIÓN.

5.1	ORGANISMOS CREADOS POR EL SISTEMA POLÍTICO:.....	139
5.1.1	El Ombudsman.....	140
5.1.2	El Ministerio Público.....	154
5.2	PARTICULARES LEGITIMADOS PARA ACTUAR.....	161
5.3	EL PODER JUDICIAL FEDERAL.....	170

	CONCLUSIONES.....	178
--	-------------------	-----

	APENDICE UNO.....	183
--	-------------------	-----

	BIBLIOGRAFÍA.....	186
--	-------------------	-----

INTRODUCCIÓN.

Este trabajo, es una introducción a la materia de las acciones colectivas y los intereses difusos, en el que sin embargo, no se agota su estudio, pues hay una enorme panorámica y diversos matices que se le pueden imprimir en su tratamiento en el ámbito doctrinal y práctico, pues aunque, en general, los países con avanzada y revolucionaria tradición jurídica, les brindan una protección y tutela jurídica efectiva, otros, todavía no lo hacen.

No es muy fructífera la aceptación, reconocimiento y tutela de los intereses difusos en nuestro país, a la vez que su afectación día con día se incrementa a raíz de los diversos fenómenos que sufre la sociedad contemporánea a través de aspectos como la economía, la producción en masa, el consumo y disfrute de bienes y servicios, los problemas de la banca, la contaminación ambiental, etc., que trae como consecuencia no sólo la afectación de intereses puramente personales, sino además de intereses pluripersonales a gran escala.

Los países no escapan al ámbito de la globalización hoy en día, pues aspectos y circunstancias que se suscitan en uno o varios países, repercuten en los demás, suscitándose fenómenos hasta entonces desconocidos, que a simple vista no son contemplados, pero a menudo se van presentando y llaman la atención tanto de la sociedad misma como de los gobiernos y los particulares.

En la afectación de intereses de grupos de personas que comparten una situación común, muchas de las veces encuentran una imposibilidad para defenderlas ante las autoridades, ya sea en el ámbito del Ejecutivo, Legislativo o Judicial, pues a la vez que nuestro sistema jurídico no permite el abierto ejercicio de acciones colectivas en defensa del interés de grupos indeterminados de personas, tampoco

existen los órganos encargados de activar la excitativa judicial, no habiendo entonces los mecanismos o instrumentos jurídicos que puedan brindar una tutela efectiva de los citados intereses.

La falta de mecanismos jurídicos que confieran calidad a un sujeto para pedir la tutela de los intereses difusos, puede traducirse en una lucha del ciudadano solitario contra el o las responsables, ya que su actuación sería irrelevante y carente de la fuerza necesaria para solicitar su protección en relación con los altos costos, la complejidad de las cuestiones, la carencia de conocimientos técnicos, la fuerza política y económica de los adversarios. Los intereses difusos no tienen titularidad, al mismo tiempo que todos o todos los miembros de un grupo cualquiera, de una clase o categoría son los titulares de ellos. Son intereses que pertenecen al mismo tiempo a todos y a nadie.

Existe una escasa regulación y tutela de los intereses difusos en México, pero a la vez que son ineficaces o deficientes, no garantizan una justa y adecuada defensa de los mismos, en virtud de que la cultura jurídica predominante, es aquella que protege intereses meramente particulares, haciendo nugatoria una protección pluripersonal o colectiva, cuya pertenencia y afectación es de naturaleza difusa.

No es óbice brindar una protección y tutela de los intereses difusos, pues en nuestro país están deficientemente regulados los mecanismos destinados a tutelarlos. El derecho comparado aporta varias soluciones al respecto, por lo que es recomendable que en lugar de crear nuevos mecanismos tomar modelos ya existentes, imprimiéndoles rasgos propios de nuestra realidad socio-jurídica. No es posible trasplantar esos mecanismos protectores a nuestro sistema jurídico, pues se debe tener presente que se trata de instrumentos creados por el derecho Anglosajón, muy diferente al nuestro, en razón de que sus costumbres, religión, nivel educativo, poderío económico, etc., son diversos a la idiosincrasia de

nuestro país, ya que la falta de mecanismos que otorgue legitimación a personas, instituciones, grupos indeterminados de personas o a cualquier otro sujeto, hace que resulte imposible acceder a la justicia.

De lo anteriormente vertido, queda claramente a la vista un aspecto, y es tratar de saber cuál sería el mecanismo más idóneo para tutelar los intereses difusos, y será el Legislador quien se ocupe en lo particular, de crear o adoptar los ya existentes, como las acciones de clase, la acción popular, las "relator actions", la acción civil pública, etc. que aporten y sirvan de soporte a los titulares de intereses difusos, que día con día ven incrementada su afectación en diversas áreas.

Otro aspecto medular del estudio de los intereses difusos, es el relativo a la cosa juzgada, la cual viene a ser una situación mediante la cual se garantiza que una vez alcanzada una sentencia, el carácter de definitiva, ya no está sujeta a posibles modificaciones. La cosa juzgada adquiere gran relieve, toda vez que la sentencia solamente puede afectar a quienes fueron parte en un proceso y no a los ausentes o terceros ajenos. Empero, el tema de la no extensión de la cosa juzgada debe quedar superado, ya que incluso los ausentes y los que no se hayan excluido *per se*, quedarán comprendidos por los efectos de la sentencia, la cual podrá ser invocada en un proceso posterior.

Los métodos empleados para efectuar la investigación serán el deductivo, o sea, de lo general a lo particular, como es la institución procesal de la acción y los matices de su ejercicio, así como el método histórico, que estudia el origen y transformación de las instituciones políticas y jurídicas.

El estudio de los intereses difusos, puede ser complejo más no confuso, puesto que su operatividad real como su reconocimiento y tutela es escasa y deficiente. Sin embargo, no pasa desapercibido un fenómeno socio-jurídico tan importante con relieves característicos.

Por otra parte, la forma en que se aborda el tema en cuestión, para su estudio, es a partir de una institución netamente procesal como es la figura de la acción, mediante la cual se permite acceder ante las autoridades jurisdiccionales para solicitar su intervención, para solucionar o dirimir un caso controvertido, mediante la aplicación de una norma concreta.

El segundo capítulo se contrae a estudiar el marco conceptual y su evolución histórica en torno a los intereses difusos en diversos países y sus sistemas jurídicos, que pueden conocer y desentrañar su contenido, eficiencia y evolución, lo cual les permite reconocerlos y tutelarlos a través de las normas jurídicas y mecanismos protectores que garanticen una adecuada y justa defensa.

El tercer capítulo nos permite entrar al estudio de los mecanismos protectores de intereses difusos que operan en el extranjero así como su incipiente tutela en México, lo cual permitirá que se estudie cada figura protectora y su posible trasplatación a nuestro país. Asimismo, también es de verse qué sujetos pueden ser los titulares de la acción (legitimación) para solicitar su tutela ante los órganos jurisdiccionales, los cuales pueden actuar válidamente o encomendar esa labor a los ya existentes, pero especializándolos para un óptimo funcionamiento (especialización en determinadas materias), sin dejar a un lado la participación individual.

En el cuarto capítulo nos abocamos a hacer un estudio sobre la aceptación y reconocimiento de los intereses difusos en nuestro país, lo cual nos permite vislumbrar que no es posible ubicar las áreas y los presuntos afectados apriorísticamente; las áreas si se pueden prever prácticamente pero no legislar sobre el particular. En lo que toca a los sujetos afectados, no es posible colocarlos en tal o cual categoría, ya que lo difuso es indeterminado y no se sabrá cuando se afectará a un grupo de personas

cuya pertenencia es de naturaleza difusa, sino hasta que resienten en su esfera de derechos, los actos de manera concreta. Será el Legislador ya en la Constitución o en la ley ordinaria, donde reconozca los intereses difusos y los mecanismos jurídicos encaminados para su tutela. Empero, la situación de protección actual, es escasa y nugatoria por parte de los tribunales, pero siempre se tiene la esperanza de que se cambien criterios obsoletos y anacrónicos, para dar paso a una protección efectiva: impartir justicia a grupos numerosos e indeterminados de personas.

El Quinto Capítulo representa una probable respuesta a la pregunta de qué sujetos son los encargados o titulares de la pretensión de tutela de intereses difusos. De donde se desprende que los sujetos individualmente considerados y órganos del Estado pueden conjunta y/o separadamente constituirse en sujetos activos legitimados para pedir su tutela ante las autoridades jurisdiccionales, claro está, sin dejar de lado la participación del Poder Judicial, la cual resulta indispensable para respetar y velar por los intereses de las personas y garantizar la convivencia social y ser garante del estado de derecho.

Las relaciones que se suscitan en esta sociedad compleja, no pueden dejarse desapercibidas, pues siempre surgen fenómenos que modifican el ritmo de vida de la misma, en donde el derecho debe estar al servicio de la justicia y permitir acceder a la misma y sus efectos protectores deberán ser netamente pluripersonales, en cuanto a la afectación de derechos o intereses difusos.

Capítulo
Primer o

CAPITULO PRIMERO:

LA ACCIÓN PROCESAL.

1.1 GENERALIDADES SOBRE LA ACCIÓN

La acción es un tema frecuentemente utilizado y estudiado en la ciencia del Derecho, pero asume un papel de vital importancia dentro del campo del Derecho Procesal. Es la acción en sí, un concepto o elemento, que junto con el de proceso y de jurisdicción, son a decir de muchos procesalistas, conceptos fundamentales dentro de la Teoría del Proceso, pues como punto distintivo, suele ser común a todas las disciplinas jurídicas. Empero, tiene un lugar preponderante en la materia procesal, toda vez que mediante éstas figuras, se conforma o se le da vida a la actividad jurisdiccional.

A partir de este concepto o figura jurídica, se le otorga a toda persona, humana o colectiva, el derecho o facultad de acudir ante cualquier autoridad, administrativa, legislativa o judicial, o en otros casos, ante entidades de carácter privado, por ejemplo los árbitros, para someter a su consideración o pedir su intervención, para solicitarle que resuelva en relación con su pretensión, aunque en ocasiones no le pueda asistir la razón y los resultados esperados, no sean favorables.

La acción, como instrumento de acudir, ante las autoridades jurisdiccionales para provocar la actividad de éstas, por regla general, es aceptada en todos los ordenamientos jurídicos a nivel mundial. Sin embargo, no siempre la ha habido o respetado y, en particular, en los sistemas absolutistas o totalitarios que quieren erradicar esa libertad fundamental.

Así, por ejemplo, como lo hace resaltar el Maestro García Maynez, "... en las organizaciones sociales de épocas primitivas la reacción contra el entuerto es asunto puramente privado. Corresponde al particular la facultad de defender su derecho, repeler los ataques dirigidos contra éste, conseguir por toda suerte de medios, cuando la violación se ha consumado, el restablecimiento de las cosas a su estado anterior. Trátese de la etapa conocida con el nombre de *régimen de autodefensa*. El poder público no interviene en esta época en la tutela y restablecimiento del derecho."¹

De esta forma vemos que aparece la tan temida venganza privada, de donde se desprende, que la persona afectada en su integridad, familia, o bienes, causaba un daño en la misma proporción al sufrido, para así, resarcir en magnitud la conculcación sufrida, al individuo causante de la misma.

Esta forma autotutelar de hacerse justicia por propia mano, era aceptada o bien vista por aquellas sociedades primitivas o primigenias, ya que era el medio de conseguir justicia.

Las organizaciones sociales van cambiando, así como la forma de vida de las personas, pues el paso del tiempo siempre deja huellas imborrables en las civilizaciones. Pero no por ello, la sociedad no deja de tener cambios importantes, pues como acertadamente lo dicen los Maestros De Pina y Castillo

¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 27ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1977. p. 227.

Larrañaga que, "... la prohibición del ejercicio de autodefensa en el Estado moderno, determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público en su caso, de la facultad (en aquéllos) y del poder (en éste) que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción."²

Como se puede colegir, ante la cuestionable existencia de la *vindicta privada*, el Estado dota a los particulares, de medios para erradicar esta forma de hacer respetar sus derechos ante sus semejantes, es así como sale a la luz, la acción, como forma de provocar la intervención de un Ente con facultades superiores o por encima de la actuación particular, como es el propio Estado por sí o a través de sus órganos de gobierno.

Empero, el Doctor Benes, hace una notable reflexión al respecto, ya que esta evolución social permite que, "... el desarrollo histórico de la humanidad ha sido una lucha gigantesca y heroica encaminada a la realización de una libertad de la personalidad humana, constantemente más alta y más justa, más avanzada moral y socialmente, que por su alto nivel moral y su educación refinada comprenderá mejor sus deberes para con la autoridad del Estado, para con la sociedad en general; que será disciplinada y a la vez poseerá una interior libertad de espíritu, pronta espontáneamente para cumplir sus deberes sociales, nacionales y cívicos y, al propio tiempo, sin necesitar someterse a tan violentas formas de disciplina mecánica o de autoridad..."³

² DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 20ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1993. p. 145.

³ BENES, Eduardo. La Democracia de Hoy y Mañana. (Trad. Pedro Bosch-Gimpera). Ediciones Minerva. México, 1941. p. 181.

Así, la sociedad encuentra una razón de ser, el respeto a las libertades humanas; esto no implica que los individuos puedan hacer lo que les venga en gana, por el contrario, pueden ejercer libremente sus derechos pero no perjudicando ni lesionando los derechos de los demás. No puede hacer lo prohibido, en cambio, si podrá hacer lo que se le permita a la luz del derecho y demás normas de convivencia social.

De este modo, concluimos que la acción es la forma de tener acceso y poner en movimiento a los órganos del Estado para hacer respetar nuestros derechos y, por ende, queda prohibida la autotutela de manera total, para dar paso a un estado de derecho, a pesar de que en nuestro sistema jurídico, todavía subsisten algunas formas autotutelares permitidas por ordenamientos secundarios, claro está, sin permitir excesos innecesarios que vulneren garantías individuales de los demás ciudadanos quienes son sus portadores natos.

La acción como figura procesal, no es exclusiva solamente del ámbito procesal, toda vez que es común a todas las materias jurídicas, ya que para tener acceso a cualquier órgano del Estado, llámese Ejecutivo, Legislativo o Judicial, pues en mi particular punto de vista, todo individuo tiene el derecho o facultad de pedir la intervención de alguna autoridad, para que se le restituya en sus derechos o se le reconozcan los mismos, y no necesariamente pueden intervenir los órganos jurisdiccionales, pues no es una labor exclusiva y excluyente de los demás entes del Estado.

Sin embargo, no es nuestra intención debatir si la figura o concepto de acción es únicamente procesal, pero de lo que sí estamos conscientes es de que se trata de un instrumento que hecha a andar la actividad de los órganos jurisdiccionales, actividad que el Estado ha encomendado y depositado en los Tribunales u órganos de impartición de justicia.

1.2 CONTROVERSIA SOBRE EL CONCEPTO DE ACCION.

Ahora pasemos a ver una cuestión muy importante: el cómo se trata la temática de la acción por los diversos autores de la ciencia procesal en nuestro país y su posible aceptación de manera generalizada por los autores contemporáneos, al desentrañar su contenido.

Aquí en nuestro país los ilustres procesalistas De Pina y Castillo Larrañaga, hacen el señalamiento de que: "... la materia relativa a las acciones ha constituido, en el curso del presente siglo y en la última mitad del anterior, una de las cuestiones a las que los procesalistas han dedicado una atención más constante."⁴

Bien es sabido que la Teoría del Proceso abarca dentro de su temática, el desentrañar lo relativo a la figura de la acción con sus múltiples pros y contras, pero siempre encaminadas a enriquecer los alcances de este vital concepto.

El autor Gómez Lara, hace el señalamiento de, "... que el concepto de acción es uno de los fundamentales de la ciencia procesal y que, por otra parte, no existe unanimidad de criterios acerca de dicho concepto, es decir, en lo relativo a lo que debe entenderse por acción."⁵

⁴ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. p. 146.

⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª. Edic. Ed. Harla. México, 1991. p. 144.

El mismo autor refiere: "... el concepto de acción es... una preocupación fundamental de todos los procesalistas y es en torno precisamente a este concepto como surge la ciencia procesal moderna que se edifica sobre un concepto autónomo de la acción."⁶

En diversas legislaciones, como se desprende de lo plasmado en la obra del autor citado con antelación, se adopta o se acepta la Teoría de la Autonomía de la Acción, incluyendo a nuestro país.

Sin embargo, no se puede aceptar *a priori* la concepción de acción sin antes delimitar la finalidad del proceso; atinadamente, Hugo Alsina establece: "... el proceso tiene por objeto la decisión de una litis conforme a las normas del derecho sustancial y en él intervienen por lo menos tres sujetos: el actor, el demandado y el juez..."⁷ El proceso se caracteriza por contener en sí la función jurisdiccional del Estado, al resolver el litigio que se le somete a su consideración.

Por otra parte, dentro de las Teorías que abordan la temática del concepto de acción, a decir del Maestro García Maynez, "... el punto central del debate, en lo que concierne a la esencia del derecho de acción, consiste en determinar si éste es independiente del sustancial (derecho a la prestación) o, por el contrario, se trata de un mismo derecho, considerado desde dos ángulos visuales distintos."⁸ De esta forma, se delimita el concepto de acción al poner de relieve que se acepta claramente la existencia de una teoría clásica y la otra autónoma.

⁶ Ibidem.

⁷ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Vol. I. 2ª. Edic. EDIAR S.A. Buenos Aires, 1963. p. 302.

⁸ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. pp. 229-230.

Pero el resultado de los estudios aportados por los procesalistas no son del todo definitivos, aunque no dejan de ser aceptadas tanto por la ciencia jurídica procesal en su mayoría, así como por la doctrina existente en nuestros días.

Como atinadamente lo exponen los procesalistas De Pina y Castillo Larrañaga, "... no sólo se ha logrado un progreso evidente... en el orden puramente teórico, sino que la repercusión de las doctrinas de los procesalistas contemporáneos sobre la acción se ha dejado sentir en el campo de la legislación como en el de la jurisprudencia, en términos que permiten esperar que, con la lentitud de las evoluciones provocadas por el esfuerzo de los técnicos, sin el concurso popular, vayan encamando en los Códigos procesales del porvenir."⁹

Es muy plausible la labor de la doctrina con respecto a la acción, pues muchos conceptos y terminología empleados por ésta, son plasmados o introducidos dentro de la legislación vigente.

1.3 PRINCIPALES CORRIENTES DOCTRINALES ACERCA DE LA ACCIÓN.

El estudio de la teoría de las acciones nos lleva necesariamente a: "... establecer en un caso concreto la naturaleza de la pretensión deducida en la acción con relación al derecho substancial, sus condiciones de ejercicio, las formas que debe revestir, resulta indispensable para determinar la función de otros institutos del proceso, a los cuales se halla estrechamente vinculada."¹⁰

⁹ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. p. 146.

¹⁰ ALSINA, Hugo. Op. Cit. p. 303.

Al delimitar el campo de las acciones, también se debe tomar en cuenta, el tipo de pretensión alegada, para de esta forma, saber que tipo de acción se intentara y su posible prosperidad. Existen un sinnúmero de pretensiones al igual que de acciones, pero en varios casos no existe compatibilidad entre estas, ya que será de acuerdo a la pretensión (lo que se pide), será también la acción intentada (la facultad o el derecho).

Ahora veremos que hay diversas corrientes que versan sobre la acción y que la doctrina las ha clasificado para su estudio, básicamente en dos:

- Teoría Clásica (Tradicional o Monolítica).
- Teoría de la Autonomía de la acción.

1.3.1 TEORÍA CLÁSICA DE LA ACCIÓN.

Esta corriente doctrinal es denominada monolítica ya que al no tener variantes, se toma tal cual es, desde el derecho romano, pues los autores la identifican con el derecho substancial.

Los romanos concebían a la acción como el derecho de perseguir mediante un juicio el derecho que le corresponde a uno (*nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi* -D.44.7.51.-).¹¹ Esta definición fue acuñada por el celebre jurista romano Celso, quien perteneció a la Escuela Clásica del Derecho Romano.

¹¹ MARGADANT S., Guillermo F.. El Derecho Privado Romano. 17ª Edic. Ed. Esfinge. México, 1991. pp. 62 y 63.

Más tarde, los Glosadores adicionaron a la definición de Celso: la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o *lo que nos pertenece*. En la definición primigenia sólo se hacía alusión a los derechos personales o pecuniarios y no se incluían los derechos reales; no es sino hasta que los glosadores agregan al concepto, los derechos reales.

El representante de esta corriente, es sin lugar a dudas, Federico Carlos de Savigny, quien sostiene: "... toda acción implica necesariamente dos condiciones: un derecho y la violación de este derecho".¹²

Como hemos visto, son dos requisitos *sine qua non* que dan existencia y realce a esta doctrina de la acción. Savigny concibe a la acción como: "... el derecho que se pone en movimiento como consecuencia de su violación; es el derecho en ejercicio, en pie de guerra, que tiende a remover los obstáculos que se oponen a su eficacia".¹³

Para el autor Dorantes Tamayo,¹⁴ existen dos acepciones de la palabra acción y, a saber son:

1) Como derecho de acción, el cual es conferido u otorgado a quien se ve lesionado para exigir la reparación como consecuencia de la violación a sus derechos.

2) Como acción, que expresa el ejercicio mismo del derecho, cuando se actualiza la hipótesis que se instruye por escrito (entiéndase como el escrito de demanda o libelo), por el que comienza el debate judicial.

¹² DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. p. 147.

¹³ ALSINA, Hugo. Op. Cit. p. 307.

¹⁴ DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 53.

En consecuencia, supone la existencia de un derecho y, por consiguiente, la violación del mismo, siendo y concurriendo la existencia de varios elementos, como lo sostiene Alsina:¹⁵

1° UN DERECHO, pues no se concibe la existencia de una acción sin que haya como fundamento un derecho al que se dirija su protección.

2° UN INTERÉS, debe existir *a fortiori* un interés que sea reconocido y tutelado por la ley, ya que si éste falta, desaparece o resultaría nugatoria la protección.

3° LA CALIDAD o sea, un titular determinado o que se coloque en el supuesto normativo para ejercerlo *motu proprio* o quien lo ejerza validamente en su nombre.

4° CAPACIDAD, la aptitud para comparecer ante los tribunales y defender sus derechos.

Para su ejercicio, el derecho de acción, requiere de la concurrencia de ciertos requisitos, a decir de Savigny, "... se reconoce que toda acción implica necesariamente dos condiciones, un derecho en sí y la violación de este derecho. Si el derecho no existe, la violación no es posible, y si no hay violación, el derecho no puede revestir la forma especial de una acción..."¹⁶

Aquí se actualiza la parte medular de la teoría clásica de la acción, pues es un requisito *sine qua non*, donde no existe la violación a un derecho tutelado, no habrá por consiguiente el ejercicio de una acción, para pedir su respeto, restitución o hacer determinados actos en sentido afirmativo; asimismo, al no existir un derecho que tutelar, no habrá acción. En otros términos, no habrá acción que ejercitar, sino existe derecho a proteger, porque no hay violación.

¹⁵ ALSINA, Hugo. Op. Cit. p. 308.

¹⁶ DORANTES TAMAYO, Luis. Op. Cit. p. 53.

Sin embargo, los elementos de la acción, "... no son condiciones para su ejercicio, sino para obtener una sentencia favorable, es decir, para su admisión por el juez, pues recién en la sentencia éste declarará si la pretensión deducida en acción está o no fundada, si su interés es legítimo, si tiene calidad para reclamarlo."¹⁷

Otro precursor de la Teoría Clásica de la Acción, es sin lugar a dudas Demolombe, quien concibe a la acción como: "... el derecho mismo puesto en movimiento; es el derecho en el estado de *acción*, en vez de estar en el estado de *reposo*; el derecho en el estado de *guerra* en vez de estar en estado de *paz*."¹⁸

Este representante de la teoría tradicional, identifica a la acción con el derecho sustancial, ya que considera este mismo derecho puesto en movimiento cuando es violado. Por tanto, no se pondrá en marcha el derecho de acción, mientras no exista la violación del derecho de una persona.

1.3.2 TEORIA DE LA AUTONOMIA DE LA ACCION.

La acción, hablando de autonomía, existe por si misma, sin depender de ciertos presupuestos que le den vida a la luz del derecho, esta siempre latente.

El maestro García Maynez lo pone de manifiesto al decir: "... la acción es el derecho material en movimiento, es decir, en cuanto a exigencia que se hace valer ante los tribunales, a fin de conseguir el cumplimiento de la obligación correlativa."¹⁹ Como se apunta, la acción es un derecho inherente a todo

¹⁷ ALSINA, Hugo. Op. Cit. p. 309.

¹⁸ DORANTES TAMAYO, Luis. Op. Cit. p. 53.

¹⁹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 230.

individuo, pero dependerá del momento adecuado, de ejercerlo, asimismo, no requiere para su ejercicio, cumplir o cubrir una serie de requisitos para su observancia y validez.

La Teoría de la Autonomía de la Acción, es como sostiene el autor Gómez Lara, "... la emancipación y autonomía de la ciencia procesal es la afirmación de que la acción sea algo distinto y diverso del derecho sustantivo."²⁰ Tiene sus variantes esta teoría, pero todas coinciden en que es un derecho que se tiene como individuo.

Esta doctrina, al contrario de la teoría clásica, que postulaba la acción como el derecho mismo o substancial, de donde se desprende que la acción no existe, no se pone en movimiento, sino existe la violación de un derecho; empero, para la teoría que vamos a estudiar en este apartado, la acción existe por sí misma, ya que no requiere cumplir requisito alguno para ejercitarla.

La teoría autónoma, surge a partir del estudio de Windscheid sobre la acción romana y la respectiva polémica con Teodoro Muther. De acuerdo con esta corriente doctrinal, la más aceptada por los procesalistas modernos, como lo hace resaltar el Maestro García Maynez, el derecho de acción, "... es derecho distinto e independiente del substancial, o derecho a la prestación".²¹ Como lo resalta este autor, tal autonomía obedece a las siguientes razones:

- a) Hay casos en que existe la acción y no se encuentra un derecho material, o viceversa.
- b) El derecho de acción es correlativo de un deber por parte del Estado, que suele recibir el nombre de obligación jurisdiccional.

²⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p. 144.

²¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 233.

c) Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el derecho de acción es público, en tanto que el otro tiene generalmente carácter privado.

Esta teoría innovadora, al parecer hace surgir la ciencia procesal moderna, o sea, nace cuando se comienzan a sostener posiciones que preconizan o hacen pública la autonomía de la acción.²²

Los precursores de esta teoría son Windscheid y Muther a través de su famosa polémica, ya que patentizan la diferencia que existe entre derecho a la prestación y el derecho de acción, como derecho autónomo, cuando se encamina a la realización o aplicación de la ley por vía del proceso.²³

Teoría de la acción como tutela concreta.

Windscheid, en su obra: "La Acción en el Derecho Civil Romano", que aparece en 1856, constituye el punto de partida de las nuevas doctrinas procesales. El procesalista Hugo Alsina sostiene que, "... lo que nace de la violación de un derecho... no es un derecho de accionar como afirmaba Savigny, sino una pretensión contra el autor de la violación, que se transforma en acción cuando se hace valer en juicio. ... a esa dirección personal o tendencia a someter la voluntad de otro, Windscheid designa con la palabra "anspruch", que ha sido traducida por 'pretensión jurídica'... en otros términos,... la acción sería entonces la pretensión jurídica deducida en juicio."²⁴

²² GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p. 145.

²³ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. 150.

²⁴ ALSINA, Hugo. Op. Cit. pp. 309 y 310.

Empero, como debe entenderse actualmente el significado de que 'alguien tiene una *actio*', posee la acepción de que alguien tiene una pretensión, también el vocablo *actio*, "... sirve principalmente para designar el hecho de hacer valer esa pretensión ante los tribunales".²⁵

Asimismo, Windscheid establece que por pretensión debe entenderse, "... la afirmación de que uno es titular de un derecho, o la afirmación de un hecho cualquiera apto para formar la base de un derecho que se pretenderá."²⁶

Por su parte, Muther, en su obra "La Teoría de la Acción Romana y el Derecho Moderno de Obrar", que aparece en 1857, concibe a la acción como: "... un derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica... y se dirige contra el Estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. La acción tiene por presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación..."²⁷

Muther, "... llega a construir el derecho de acción como independiente del derecho subjetivo, pero condicionado a la existencia del derecho subjetivo mismo (derecho concreto de acción); quien tiene un derecho insatisfecho también tiene el derecho de obtener una sentencia favorable..."²⁸

Un autor que adopta esta Teoría de la acción como Tutela Concreta es Adolfo Wach, que en su obra 'Manual de Derecho Procesal Civil', desarrolla ampliamente el concepto de acción propuesto por Muther y la considera: "... como un derecho que se dirige, al mismo tiempo, contra el Estado y contra el

²⁵ DORANTES TAMAYO, Luis. Op. Cit. p. 60.

²⁶ Ibidem.

²⁷ ALSINA, Hugo. Op. Cit. p. 311.

²⁸ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. p. 150.

adversario, como un derecho público, al juicio y a la sentencia... este derecho a la tutela jurídica, según Wach, pertenece al derecho público..."²⁹

Esta teoría hace alusión a que es un derecho concreto y, que su validez y eficacia afecta solo al adversario o demandado.

La acción como derecho potestativo.

El autor de esta teoría es Giuseppe Chiovenda, en su obra 'Instituciones de Derecho Procesal Civil', quien define a la acción como: "... el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional."³⁰

Sus elementos fundamentales son, según Dorantes Tamayo:³¹

- Un poder jurídico que significa derecho potestativo.
- La condición es la existencia de una demanda que provoca la actuación de la voluntad de la ley.

Además, el autor en mención señala que la acción es un derecho distinto y autónomo, puesto que puede nacer y extinguirse de manera independiente a la obligación; por otra parte, tiene regulación distinta a la de la obligación, pues está contenida en un norma procesal que puede cambiar, sin embargo, la obligación regulada por la ley sustantiva, siempre permanecerá vigente.³²

²⁹ Ibidem.

³⁰ ALSINA, Hugo. Op. Cit. p. 315.

³¹ DORANTES TAMAYO, Luis. Op. Cit. p. 69.

³² Ibidem. pp. 71 y 72.

Empero, la autonomía de la acción se manifiesta de forma evidente, en aquellos casos en que la acción esta destinada a la obtención de un bien que no puede ser prestado por ningún obligado, sino solo a través del proceso.³³

La acción es un derecho contra el adversario frente al Estado, de esta manera, "... el adversario no esta obligado a nada frente a este poder, está, simplemente, sujeto a él..."³⁴ o, mejor dicho, "... por ella el órgano jurisdiccional se substituye a la actividad del actor para la protección de su derecho, y a la del demandado, en su caso, para el cumplimiento de su obligación..."³⁵ por ende, habrá una sentencia favorable que determine si la acción o la excepción, prosperó.

La acción como derecho abstracto de actuar.

Los representantes de esta teoría son Dengenkolb, Plosz, Alfredo y Ugo Rocco.

Alfredo Rocco concibe a la acción como: "... el derecho subjetivo público, del individuo para con el Estado, que tiene como contenido substancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, pueden oponer a la realización de los intereses protegidos."³⁶

Un aspecto esencial del derecho, es la prestación por parte del Estado, de la actividad jurisdiccional, para que resuelva o declare sobre la incertidumbre del derecho y para que se realicen forzosamente los intereses de una tutela cierta a través de una sentencia favorable.

³³ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. p. 125.

³⁴ Ibidem. p. 151.

³⁵ ALSINA, Hugo. Op. Cit. p. 318.

³⁶ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. p. 152.

Ugo Rocco concibe la acción como: "... el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para hacer ciertos o realizar coactivamente los intereses (materiales o procesales) tutelados en abstracto por el derecho objetivo."³⁷ A saber, tiene dos elementos peculiares:

1º Substancial, cuando existe el interés en que intervenga el Estado, realizando coactivamente intereses tutelados por el derecho subjetivo cuando hay intereses insatisfechos.

2º Formal, que atiende a la potestad del particular que pretende que el Estado intervenga y haga ciertos actos para tutelar los intereses garantizados por la ley.

Dicha teoría tiene los siguientes caracteres, a decir de García Maynez:³⁸

a) Es un derecho subjetivo público, ya que es correlativo de una obligación impuesta a ciertos órganos del estado (tribunales), que aplican normas generales a casos concretos, para satisfacer y tutelar los intereses que estas protegen.

b) Es un derecho relativo porque corresponde a una obligación especial de una persona que es individualmente determinada (el Estado representado por conducto de sus órganos).

c) Es abstracto, ya que puede ser ejercitado por cualquier persona, a pesar de que no tenga un derecho material que pueda hacer valer. No se trata de un derecho frente al adversario, sino de una facultad correlativa de una obligación estatal.

³⁷ DORANTES TAMAYO, Luis. Op. Cit. pp. 78 y 79.

³⁸ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 237.

Cabe la posibilidad, que el ejercicio del derecho de acción se efectue por quien afirme, indebidamente, ser titular de un derecho substancial. En este caso, la acción es simplemente derecho a sentencia, o como bien dice el Maestro García Maynez, es un "... derecho a pedir la prestación de la función jurisdiccional... el interés implícito en derecho de acción es, además, inmutable y único, porque tiende siempre al mismo objeto: la prestación de la función jurisdiccional."³⁹

La acción como derecho a la jurisdicción.

Esta corriente doctrinal estima que la acción es un acto provocatorio de la actividad jurisdiccional. Su exponente es el Uruguayo Eduardo J. Couture. Este autor concibe a la acción como: "... el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto de intereses."⁴⁰

Ese poder jurídico de acceder a la jurisdicción, existe siempre, haya o no, derecho material, con pretensión o sin ella, ya que todo individuo posee el poder jurídico, aun antes de que pudiera nacer su pretensión, de manera concreta.⁴¹ Además, considera a la acción como sinónimo del derecho de petición, que puede ejercitarse ante cualquier autoridad.

La acción procesal como un hecho.

Su exponente es Nicolás Coviello, quien se aparta de la concepción de la autonomía de la acción, pues la considera como una simple función del derecho subjetivo. Concibe a la acción como: "... la facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho."⁴² Tiene dos estadios:

³⁹ Ibidem. pp. 237 y 238.

⁴⁰ ALSINA, Hugo. Op. Cit. p. 328.

⁴¹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p. 146.

⁴² DORANTES TAMAYO. Luis. Op. Cit. p. 84.

Primero.- Como estado potencial, que constituye un elemento del derecho, al formar parte de su contenido;

Segundo.- De actuación, siendo la misma facultad abstracta aunque la ley no lo conceda explícitamente.

A manera de conclusión, el Doctor Flores García en mi particular punto de vista, da un panorama adecuado de lo que debe entenderse por acción y destaca que, "... si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal ... puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos."⁴³

La acción, cualquiera que sea su denominación, siempre tiene los siguientes elementos:⁴⁴

1º *Subjetivo*, sujeto activo quien tiene el poder de obrar; sujeto pasivo, frente al cual corresponderá la obligación de obrar.

2º *Causa eficiente o interés*, fundamento de que la acción corresponda.

3º *Objetivo*, lo que se pide.

Calamandrei, al respecto, agrega otros requisitos similares:⁴⁵

4º) Relación entre hecho y la norma (hecho específico jurídico).

5º) Legitimación para obrar o para contradecir (*legitimatío ad causam*).

6º) Interés procesal (*point d'interet point d'action* -el interés es la medida de las acciones-).

⁴³ FLORES GARCÍA, Fernando. *Voz Acción* en Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1991. p. 31.

⁴⁴ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. pp.154 y 155.

⁴⁵ CALAMANDREI, Piero. *Derecho Procesal Civil*. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México, 1996. pp. 49 y ss.

Al estudiar la acción, se delimita la existencia de caracteres que resultan indispensables:⁴⁶

a.- La acción es un derecho, puesto que correlativamente a ello, existe la obligación por parte del Estado, de prestar la actividad de dicción del derecho, que se concreta con el órgano judicial.

b.- La acción es un derecho público o privado. Siendo público cuando exista relación jurídico procesal entablada con un órgano judicial, en este caso, creado por el Estado. Será privada, cuando se concrete con un órgano privado, *verbi gratia*, los árbitros.

c.- Es un derecho abstracto. Ya que no únicamente le corresponde a un sujeto materialmente determinado, sino que es inherente a toda persona legitimada para actuar ante cualquier juzgador, trátase de uno privado o establecido por el Estado.

d.- Es un derecho autónomo, puesto que para que exista, no requiere la existencia previa de un derecho material. Esto implica que ejercita la acción cualquier sujeto, que a sabiendas de que no es titular del derecho o no existe este como tal, pide la intervención del órgano, pues este al admitir, no prejuzga apriorísticamente sobre la validez del derecho a tutelar.

e.- Finalidad que persigue el derecho de acción. El fin próximo inmediato es que el litigio se resuelva por medio de una sentencia.

Sin estos requisitos, el derecho de acción no nace y deben considerarse como los extremos necesarios y suficientes para determinar, en concreto, el nacimiento del derecho aludido.

Al acudir ante los órganos jurisdiccionales, siempre se espera que estos resuelvan el pleito, en el sentido de condenar o absolver al demandado y decidir en el fondo todos los puntos litigiosos que

⁴⁶ DORANTES TAMAYO, Luis. Op. Cit. pp. 85 y 86.

hayan sido objeto del debate, ya que no se puede agregar o suprimir, por el juzgador, algo que no estuvo en discusión, "... *ne eat ultra petita; secundum allegata et probata judicare debet* (no debe ir mas allá de las cosas pedidas; debe juzgar según las cosas alegadas y probadas)."⁴⁷

1.4 LA ACCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

En el subcapítulo anterior, al explicar la acción, la doctrina se bifurca en dos direcciones, por un lado, la Teoría Clásica que considera a la acción como el derecho substantivo (prestación) y la Teoría de la Autonomía, con sus diversos matices y enfoques por parte de sus representantes, que conciben al derecho de acción como algo distinto y diverso del derecho substantivo (o de fondo), pues su titular pretende que el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales en ejercicio de su potestad, satisfaga los intereses que el derecho objetivo le confiere.

En este punto, vamos a ver que la doctrina que acepta y adopta nuestra legislación, es la autonomía de la acción, como se observará claramente, el sistema jurídico procesal mexicano no se queda al margen y toma una posición al respecto.

Las diversas teorías que de la acción existen, con sus múltiples enfoques, de una u otra forma, influyen en nuestro sistema jurídico. Antes de dar paso a los criterios que recoge nuestra legislación, veamos cual es el trato que le da nuestra Carta Magna al respecto, ya que de una manera genérica, prevé en su contenido, el acceso para con las autoridades en general, así como para acudir a la vía jurisdiccional, para pedir que se tutelen nuestros derechos fundamentales.

⁴⁷ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 15ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1996. p. 68, n. 26.

De esta manera, el artículo octavo de la Constitución General de la República, prevé en su contenido, el respeto del derecho de petición, que es un instrumento que posee todo individuo, para hacer una solicitud o petición, a cualquier autoridad o empleado público que tenga ese carácter.

"Art. 8º.- Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa ..."

"A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".⁴⁸

La facultad de hacer valer tal garantía, como lo es el derecho de petición, "... tal como aparece establecido en el artículo 8º de la Carta vigente, puede ejercerlo cualquier persona frente a toda clase de autoridades: federales, locales o municipales, legislativas, ejecutivas o judiciales, excepto cuando la petición tenga un contenido político, en cuyo caso están en capacidad de invocarlo los ciudadanos de la República, solamente."⁴⁹

Este derecho que la Constitución tutela, no impone restricciones categóricas para su ejercicio, ya que al ponerlo en movimiento, sólo pone como condición que se haga de forma escrita, o sea, ya que mediante signos visibles y plasmados en cualquier documento o instrumento, quede de manifiesto en forma fehaciente, pues de no ser así, faltará el requisito de la escritura y, por ende, carece de idoneidad para darte el curso correspondiente; pacífica, se refiere a que no se utilizara para su ejercicio, cualquier medio de violencia, ya sea física o moral, que constriña a la autoridad, a responder en un sentido u otro; y, por último, en forma respetuosa, pues al ejercer el citado derecho, se prohíbe el empleo de palabras ofensivas que denigren la persona o integridad del funcionario o de sus familiares, que obliguen a responder favorablemente al peticionario.

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁹ RABASA, Emilio O. y CABALLERO, Gloria. Mexicano: Esta es tu Constitución. 8ª Edic. Miguel Ángel Porrúa Editores. México, 1993. p. 59.

Además, "... como el derecho de acción, el de petición debe también ser considerado *como facultad jurídica abstracta*, en cuanto existe independientemente del derecho que eventualmente puede tener el peticionario en relación con lo que solicita."⁵⁰

Al Respecto existen dos posibilidades:

1º Que se tenga derecho a aquello que se pide o solicita.

2º Que ese derecho no exista.

Sin embargo, como en la acción, el derecho de petición no implica necesariamente que se resuelva en el sentido que se desee, ya que puede recaerle un acuerdo desfavorable. De esta forma, se trata de un derecho subjetivo público, en cuanto existe frente al propio Estado y sus autoridades.

Es relativo, el referido derecho, pues al Estado corresponde una obligación especial de personas determinadas, o sea, tiene la obligación correlativa por conducto de sus autoridades a quien se dirige la petición, quienes deben acordar ésta y comunicar al peticionario, el sentido de obsequiarle el consabido derecho. O mejor dicho, "... el derecho de petición consiste en la facultad que tiene el gobernado para poder dirigirse a la autoridad solicitando algo, y el deber correlativo impuesto a quienes ejercen el poder público de contestar por escrito los pedimentos."⁵¹

Es plausible la concesión de este derecho a los ciudadanos por parte del Constituyente, pero en muchas ocasiones, a la petición formulada por los ciudadanos, no se le obsequia contestación alguna, ante esta negativa, el dispositivo constitucional, previene que deberá contestarse en breve termino; en varios casos, transcurre el tiempo en demasía, no dándole el cauce debido, ante esta incertidumbre, los

⁵⁰ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 254.

⁵¹ RABASA. Emilio O. y CABALLERO, Gloria. Op. Cit. p. 59.

titulares del multicitado derecho, se encuentran en un total y absoluto estado de indefensión, pues a veces el ejercicio del derecho, conlleva una serie de situaciones vitales para el peticionario.

Ante la negativa u omisión de dar cauce a la petición del ciudadano, este, tiene la vía, para acudir al juicio de amparo, consagrado en la Constitución en sus artículos 103 y 107; es un medio a través del cual se puede remediar la violación cometida a ese derecho fundamental, por ser un acto de carácter negativo, no admite la suspensión del acto reclamado, pues no hay materia para hacerlo; la sentencia de fondo que en algún momento se dictase, será para el efecto de que de que se le obsequie la consabida petición y se conteste al impetrante de garantías.

Otro precepto constitucional que contempla el derecho de acción, es sin lugar a dudas. El artículo 17, pues contempla el derecho a la administración de justicia por parte del Estado, quien a través de sus órganos jurisdiccionales, presta tal función a quien se lo solicite.

*ART. 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial..."⁵²

Este precepto contempla en su contenido, un derecho subjetivo público pues, "... afirma el derecho que cualquier persona tiene para acudir ante los tribunales y que estos le hagan justicia, ya que las contiendas que surgiesen entre particulares -cuando estos no pueden resolverlas en forma pacífica y de común acuerdo- es necesario que lo haga un órgano del Estado facultado para ello, órgano que debe emitir sus resoluciones lo más pronto posible, con imparcialidad y juzgar el conflicto sujeto a su consideración en todos sus puntos."⁵³

⁵² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵³ RABASA, Emilio O. y CABALLERO, Gloria. Op. Cit. p. 74.

La proscripción del derecho de autodefensa primitivo, carece de vigencia y razón de ser dentro de la sociedad organizada, pues con la creación de normas, se permite una adecuada convivencia social de sus miembros; por tanto, su empleo ya no es permitido, pues el propio Estado al constituirse como tal, erradica por completo este sistema autotutelar de hacer respetar los derechos por medio de la fuerza.

La constitución de órganos de impartición de justicia, permite al Estado actuar con su imperio o función soberana; su actuación debe estar apegada a derecho, ya que sólo tendrá competencia para resolver litigios con base en la ley, esto implica que el órgano jurisdiccional además de estar revestido de competencia, su creación y funcionamiento, deben forzosamente, provenir de una ley, expedida por un órgano facultado para ello.

Por otra parte, como lo ordena el precepto constitucional en comento, la justicia al impartirse por la autoridad, no debe exigir mayores requisitos que los que contempla la ley, sustantiva como adjetiva, pues al actualizarse la existencia de vallaes, habrá, entonces, una denegación de justicia; empero, el dispositivo también establece que la impartición de justicia deberá hacerse en el tiempo adecuado para evitar dilaciones innecesarias que acarrearían o harían nugatoria la consabida garantía.

La actuación de los órganos de impartición de justicia deben actuar en todo momento con imparcialidad, dejando a un lado posibles intereses mezquinos, y aplicar en todo momento la ley con espíritu de justicia y equidad. En el caso particular, a que se refiere este trabajo de investigación, como son las acciones colectivas y los intereses difusos, al no haber legislación que de cabida a la acción respectiva para reclamar su tutela, los tribunales deben resolver equitativamente al aplicar el derecho conforme el principio de: "VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA", es una máxima del derecho,

pues deben emplearse los instrumentos existentes que conlleven a una adecuada interpretación para que se resuelva lo más favorable posible y procurando siempre delimitar los conceptos que sirven de fundamento al resolver sobre el fondo del asunto, o en muchas ocasiones también se puede acudir al derecho comparado y ver el funcionamiento de instituciones garantes de los derechos subjetivos.

Por lo que se refiere a su regulación dentro del sistema jurídico mexicano, el derecho de acción está contemplado en varios instrumentos jurídicos, pero sería prolijo mencionarlos, pues no es nuestra intención realizar un estudio exhaustivo, pues la materia es inagotable; sólo me limitaré a mencionar la regulación que da el Código Adjetivo del Distrito Federal, pero puede emplearse en materia Federal o local, en el respectivo ámbito de sus competencias.

Dentro del Capítulo de las Acciones y Excepciones, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone al respecto:

"ART. 1º Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario"

"Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención este autorizada por la ley en casos especiales."⁵⁴

El Código Procesal, adopta la Teoría de la Autonomía de la Acción como Derecho Abstracto, al ser un derecho subjetivo público que detenta todo individuo, conlleva necesariamente la obligación correlativa del Estado y de sus órganos jurisdiccionales, de prestar la actividad jurisdiccional; es abstracto el derecho, pues su titular no es un sujeto determinado, ya que la indeterminación y, en particular, la no calificación de administrar justicia a un grupo o grupos de personas se ubicaría en la

⁵⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

hipótesis prevista por el artículo 13 constitucional, de prohibir la creación de tribunales especiales, constituidos ex profeso, para administrar justicia a una persona o grupos de ellas.

El criterio jurisprudencial predominante es, sin lugar a dudas, el que acepta la autonomía de la acción como un derecho abstracto, pues como queda de manifiesto en la obra de los autores De Pina y Castillo Larrañaga, al sostener que: "... en México ... el estudio científico del Derecho Procesal, se debe en gran parte a la meritoria labor que en la Suprema Corte de Justicia hizo en su tiempo el ex Ministro... don Alberto Vázquez del Mercado, que en sus notables sentencias trató con erudición y talento los puntos fundamentales de la doctrina moderna del Derecho Procesal, como son los relacionados con la acción..."⁵⁵

Un precedente en el que se plasma el criterio de la teoría de la autonomía de la acción como un derecho abstracto, es la ejecutoria decretada por la Tercera Sala de la Suprema Corte el 28 de mayo de 1930, al resolver el recurso de súplica entre Manuel Rivero Alamilla contra la Sucesión de Victoriano Arceo Gamboa; en la cual concluye que la acción no debe considerarse como *elemento*, como un *momento* o *accesorio* del derecho material, sino más bien como *derecho autónomo* de naturaleza procesal y, consecuentemente, debe considerarse como un *derecho público* que tiene por contenido la facultad que corresponde a toda persona de obtener la intervención del estado para hacer efectivas las relaciones jurídicas concretas.⁵⁶

⁵⁵ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. p. 149, n. 7.

⁵⁶ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. pp. 236, n. 20 y 239 n. 28.

1.5 LEGITIMACION O CAPACIDAD PARA ACTUAR.

Parte.

Capacidad y legitimación son dos conceptos que junto con el de parte, están íntimamente ligados dentro de la ciencia procesal. En el tema que nos ocupa, el concepto de parte, resulta vital para ejercitar la acción dentro de un proceso, cualquiera que sea éste.

Parte, es algo que corresponde a un todo o integra algo ya constituido. Por tanto, "... es parte en el proceso la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dición del derecho, respecto a la cuestión principal debatida."⁵⁷

El maestro Gómez Lara al definir el concepto de parte, sostiene que: "... se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a los que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones."⁵⁸ Pues son los que le dan vida al proceso, ya sea que lo constituyan, que intervengan en su celebración o se beneficien o perjudican con él, a través de sus efectos.

En virtud de lo anterior, es claro que parte, es la que viene a dar nacimiento y movimiento a un proceso, como se hace patente con la frase de que todo proceso se pone en marcha a iniciativa de parte, que no es exclusivo de la materia penal.

⁵⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1992. p. 174.

⁵⁸ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p. 252.

Será parte, cualquier sujeto, en la medida de su intervención en el proceso, ya sea en su calidad de actor, demandado, juez, tercero, tercerista, etc.; asimismo, la actuación y repercusión de sus actos, propios o externos, le acarrearán perjuicios o beneficios en su esfera jurídica.

Así, tenemos que parte: "... es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno."⁵⁹ De esta manera, hablando de parte, en sentido procesal, se refiere a que esta reclame o pida, en lo personal o para otro, una decisión del órgano de dicción del derecho, respecto a una pretensión que en el proceso se debate.

Asimismo, no basta tener la calidad de parte procesal, sino que debe tenerse la capacidad de ejercicio, o sea, la aptitud para efectuar válidamente actos jurídicos que le beneficien o perjudiquen, en su esfera jurídica o, en la ajena, tratándose de la representación.

Capacidad.

Es una cuestión importante dentro del derecho: la capacidad. El concepto de capacidad implica que un sujeto o persona, física o moral, puede ser titular de derechos y obligaciones en el campo del derecho. La persona es un centro de imputación de derechos y obligaciones en el ámbito jurídico. Por capacidad debe entenderse: "... la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones."⁶⁰

⁵⁹ BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p. 19.

⁶⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p. 260.

Jurídicamente, la capacidad se entiende como: "... la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma."⁶¹

El concepto de capacidad tiene dos acepciones, como lo son la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Por un lado, la capacidad de goce es la aptitud de una persona para disfrutar de los derechos que le confiere la ley; por el otro, la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer o hacer valer por cuenta propia, los derechos y las obligaciones de los que es titular. Una nota distintiva es la relativa a que la capacidad de ejercicio presupone la de goce, más no a la inversa.

Sin embargo, tenemos el otro extremo, la incapacidad, que implica el obstáculo o ineptitud de la persona, para ejercer por sí misma sus derechos y obligaciones.

De esta manera, "... los que tienen ... la capacidad de goce ... pueden ejercitar por sí mismos los derechos en el proceso. Pero, los que tienen ... la capacidad de goce en el proceso y carecen de capacidad de ejercitarlos ... por sí mismos, pueden tener la representación de personas capacitadas que pueden representarlos... hay sujetos que, ante su incapacidad, tienen la posibilidad de ejercitar sus derechos en juicio, a través de quien tiene una representación permitida por la ley."⁶²

Tienen una representación permitida por la ley, quienes tienen a la vez capacidad de ejercicio.

⁶¹ GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel Antonio. *Voz Capacidad* en Diccionario Jurídico Mexicano. Vol. A-CH. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1991. p. 397.

⁶² ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. p. 201.

Ante la falta de quien ejercite válidamente los derechos, en caso de incapacidad, la ley faculta a un tercero (tutor, curador, Ministerio Público, etc.) para que los ejercite válidamente y no le pare perjuicio en los mismos, al quedar en un estado de indefensión.

Ya delimitados algunos aspectos de la capacidad, *in genere*, un tema específico es la capacidad procesal o de actuación en juicio y que: "... es la aptitud que tienen los sujetos de derecho, no solo para ser parte en el proceso, sino para actuar por sí (parte en sentido material) o en representación de otro (parte en sentido formal) en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, ventilados ante el órgano jurisdiccional."⁶³

Esta capacidad procesal es la que reviste mayor importancia para nuestro estudio, en la tutela de los intereses difusos, ya que quien tiene capacidad para defender sus derechos por sí, también presupone la existencia de defender derechos de terceras personas, que ante la imposibilidad de encontrar un titular determinado, cualquier persona puede comparecer en juicio para deducir sus pretensiones y derechos.

Así, la capacidad procesal: "... es el poder jurídico que otorgan las leyes a determinados entes de derecho para que ejerciten el derecho de acción procesal ante los tribunales."⁶⁴

⁶³ FLORES GARCÍA, Fernando. *Voz Capacidad Procesal en Diccionario Jurídico Mexicano*. T. A-CH. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1991. p. 402.

⁶⁴ *Ibidem*. p. 403.

Representación.

La representación es un concepto que dentro del ámbito procesal, reviste gran importancia, pues junto con los conceptos de parte y capacidad, suelen emplearse con frecuencia, pero resultan ser figuras muy diferentes.

El representar algo o a alguien, es tomar su lugar y efectuar actos que le son propios al representado y que repercuten en su esfera de derechos.

La representación: "... es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otro capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera."⁶⁵

El anterior concepto, nos lleva a tener presente, que en cualquier materia, no siempre una persona puede efectuar actos por su cuenta y en nombre propio, ya sea porque es ajena o escapa de sus manos el actuar, por ello, la ley faculta que ante su incapacidad o falta de actuar en negocios que repercutan en su esfera de derechos, otro lo puede hacer válidamente, pero no para su beneficio o perjuicio propios, sino para una persona ajena.

La representación para su estudio, suele dividirse en:

Representación legal. Es aquella que está establecida en la ley y tiene el carácter de imperativa. La representación legal es aquella en que, "... el representante manifiesta su voluntad, y no la del

⁶⁵ ZAMORA y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1992. p. 202.

representado, incapaz de formularla en derecho o sin poder para obligar en forma alguna a quien obra en su nombre."⁶⁶

Representación voluntaria. Es aquella que no es imprescindible y necesaria, ya que se confiere intencionalmente. Será voluntaria la representación cuando, "... se confiere deliberadamente por una persona capaz a otra, para que a su nombre realice determinados actos jurídicos."⁶⁷

Al respecto, se pueden señalar varias diferencias entre la representación legal y la representación voluntaria:

1ª La representación legal es necesaria, pues de no ser así, se suprimiría la personalidad jurídica de las personas que no pueden hacer valer por sí mismas sus derechos; la voluntaria es prescindible.

2ª La representación legal es irrenunciable, pues se dejaría en un total y absoluto estado de indefensión al representado y le acarrearía perjuicios a su esfera jurídica; la voluntaria es eludible.

3ª La representación legal es irrevocable, pues el incapaz no puede revocar dicho acto; la voluntaria es revocable.

4ª En la representación legal las facultades son fijas o concretas, pues ni el representado y el representante las pueden ampliar o restringir; en la voluntaria son variables y diversas, según la intención de quien las confiera.

⁶⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p. 263.

⁶⁷ ZAMORA y VALENCIA, Miguel Angel. Op. Cit. p. 203.

Vale la pena distinguir que la representación legal no únicamente está destinada a los incapaces, sino también a las personas jurídicas colectivas, que por su naturaleza, y para exteriorizar sus actos, y que éstos tengan relevancia frente a terceros, requieren de la intervención de personas físicas.

Para la ciencia procesal, reviste gran importancia la figura en comento, pues permiten una adecuada y correcta representación; es un requisito vital para que las partes puedan actuar válidamente en el proceso. De esta forma, se puede decir que: "... la capacidad de ejercicio se perfecciona con una correcta representación, en los casos de aquellos que no pueden o quieren actuar por sí mismos, y es que la capacidad, a través de la correcta representación, es para las partes, lo que la competencia es para el órgano jurisdiccional."⁶⁸

Legitimación.

No basta tener capacidad para comparecer en juicio, sino que además es requisito indispensable tener la calidad o posición de parte en el proceso.

La legitimación: "... es una cualidad que corresponde a las partes en el proceso y a sus representantes para poder actuar válidamente en el proceso, por derecho propio o en representación de otro."⁶⁹

Por tanto, legitimación es la reunión de los requisitos legales para que algo esté conforme a la ley, o sea, es la calidad que se requiere para ser actor o demandado dentro de un juicio, ya sea en ejercicio de un derecho *por motu proprio* o a través de representación.

⁶⁸ GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p. 263.

⁶⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. p. 205.

Por legitimación, debe entenderse: "... como una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinada conducta."⁷⁰

De ello, deben distinguirse dos acepciones, como lo sostiene Nereo Mar:⁷¹

- a) "Legitimatio ad Causam". Consiste en el ejercicio de la acción material o el derecho subjetivo contenido en la ley y que se invoca en el escrito de demanda o en contestación de la misma. Funda o constituye el principio de que sólo puede actuar en juicio quien es titular del derecho sustantivo que la ley le reconoce, o quien legalmente puede contradecirlo.
- b) "Legitimatio ad Processum". Consiste en la capacidad que confiere la ley para comparecer a juicio, por sí mismo o a través de un representante. Es una posibilidad o condición para ocurrir y promover ante el órgano jurisdiccional.

De esta forma, la legitimación "ad procesum" es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la "ad causam", lo es para que se pronuncie una sentencia favorable.

Así, tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Segunda Sala, en su informe de labores de 1986, página 77, emite una ejecutoria, en el sentido de delimitar los alcances del concepto de legitimación, la cual citamos para comprender mejor el tema en cita.

"LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO.- Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de la instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de "ad procesum" y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación "ad causam" que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese

⁷⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p. 261.

⁷¹ MAR, Nereo. Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal. 3ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1996. pp.48 y 49.

derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación "ad procesum" es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la "ad causam", lo es para que se pronuncie sentencia favorable.⁷²

La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho, o bien, porque cuente con la representación legal de dicho titular.

Coincidiendo con el criterio del maestro Arellano García,⁷³ en el proceso, ha de examinarse si quien ejerce una determinada pretensión, en nombre propio o ajeno, posee la calidad de hacer la reclamación. Es una cuestión que debe examinarse en cualquier momento del proceso, desde que da inicio el proceso y hasta antes de que la sentencia cause ejecutoria o, en su caso, al resolver sobre el fondo del asunto, por ser de orden público, ya que no puede iniciar un proceso o instancia quien no esté legitimado para ello.

Al respecto, el Código adjetivo vigente en el Distrito Federal, prevé en su contenido, que las cuestiones relativas a la personalidad, se tratarán en la Audiencia Previa y de Conciliación, caso en el cual, el juez resolverá lo conducente cuando fuere subsanable, y cuando no fuere posible, declarará terminado el procedimiento.⁷⁴ Al encontrar razones manifiestas que conlleven a determinar la falta de legitimación "ad causam", presupone la existencia de capacidad y tenencia del derecho sustantivo civil y puede ser controvertida alegando falta de acción. En tanto que la legitimación "ad processum", supone la facultad de promover un juicio.

⁷² R.A. 6659/85.- Epifanio Serrano y otros.- 23 de enero de 1986.- Cinco votos.- Ponente: Carlos de Silva Nava.- Secretario: Jorge Mario Montellano Díaz.

⁷³ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. p. 205.

⁷⁴ Artículo 272-c del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal.

Capítulo Segundo

CAPITULO SEGUNDO

DERECHOS COLECTIVOS O INTERESES DIFUSOS.

2.1 GENERALIDADES SOBRE LOS INTERESES DIFUSOS.

La sociedad del presente ha evolucionado su estilo de vida, que conlleva cambios muy significativos en su funcionamiento; el devenir histórico del conglomerado social, es siempre cambiante, pues según las necesidades que surgen, los sistemas jurídicos también sufren modificaciones para adaptarse y adoptar nuevos instrumentos jurídicos, que prevén situaciones concretas y regulan su funcionamiento tanto en el ámbito substantivo como en el adjetivo.

Como se vio con anterioridad, el derecho de acción, es el instrumento de que dispone cualquier persona, para acudir ante el órgano jurisdiccional y solicitar su intervención para que a través de la aplicación de la norma objetiva, se le tutele en sus derechos.

Uno de los hechos más significativos que han surgido en los últimos tiempos en el mundo, es sin lugar a dudas, los llamados intereses difusos (también denominados derechos colectivos, derechos de tercera generación o derechos supraindividuales) que son algunas de las acepciones que reciben. Son

derechos que por su amplitud y difícil identificación, no pueden regularse tan fácilmente. En los Estados democráticos existentes hoy en día, reconocen, regulan y tutelan los consabidos intereses difusos, a través de figuras jurídicas desconocidas en nuestro país, como la acción de clase, la acción popular etc., ejercitada por el Ministerio Público, el "Ombudsman" entre otros, pues de alguna u otra forma, tienen vigencia, pero su ámbito de actuación, está dedicado a colmar otras expectativas.

A diferencia de otros sistemas que le están dando gran importancia a la tutela de los intereses difusos, es el caso de países como Italia, Francia, España, Estados Unidos, Inglaterra, Nueva Zelanda, los países nórdicos y algunos otros, donde predominan sistemas jurídicos diferentes al de nuestro país, México, ha sido renuente a adoptar y reconocer la protección de éstos, por tener un sistema eminentemente individualista, que no permite ni mucho menos regula la existencia y protección de tales intereses de grupo; por ello, en el presente trabajo, proponemos que mediante la incorporación de normas claras y principios jurídicos reconocidos, nuestros legisladores hagan una encomiable labor, para crear los mecanismos de tutela de los intereses difusos.

En la doctrina tanto costarricense como brasileña, para diferenciar el interés difuso del interés colectivo, se excluye de aquella categoría a toda colectividad con personalidad jurídica reconocida.

Ahora bien, no es tan difícil tomar una decisión trascendental como el reconocer y tutelar este tipo de intereses, pues en la actualidad en México, dentro de la legislación secundaria, ya existen algunos tintes de reconocimiento, protección y tutela de los intereses difusos, tal es el caso de la protección al consumidor, la protección al medio ambiente, los derechos humanos, etc., pero cuando se da el primer paso, hay que tener presente y desde el primer momento que "... en la protección constitucional de un

interés individual, por ejemplo, en la figura jurídica del derecho público subjetivo, la razón de la tutela estriba precisamente en la existencia de un interés social considerado de carácter individual.⁷⁵

Sin embargo, no se trata de proteger un interés individual únicamente, sino a todo aquel interés que se afecte de manera general, tanto en la sociedad misma como a un grupo; por cierto, quien no haya concurrido a defender sus derechos en juicio, conservará la posibilidad de acudir a juicio mediante las acciones correspondientes, y demuestre la afectación a su interés, así como la magnitud del daño sufrido.⁷⁶

Por otro lado, la resolución que en un tiempo lejano llegasen a emitir los órganos jurisdiccionales, respecto de un interés colectivo, deberá tener efectos *erga omnes*, o sea, tener efectos generales y ampliarse la protección a todos los sujetos afectados, ampliando los efectos subjetivos de la cosa juzgada.⁷⁷

La afectación o conculcación de derechos o intereses difusos, se presenta de manera creciente en el ámbito de la administración pública, cuyo ejercicio le corresponde al Poder Ejecutivo, pero tampoco se pueden dejar al margen la actuación de los otros poderes del Estado, como lo son el Legislativo y Judicial

⁷⁵ SPAGNA MUSSO, Enrico. *La Tutela Constitucional de los Intereses Colectivos en el Estado de Democracia Pluralista*. "Revista de Estudios Políticos". Nº 4, jul-ago. Madrid, 1978. p. 57.

⁷⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *La Protección de los Intereses Colectivos y de Grupo en el Proceso Civil*. (Trad. Luis Dorantes Tamayo). "Revista de la Facultad de Derecho de México". T. XVIII, Nos. 105-106. Ene-jun. México, 1977. p.78.

⁷⁷ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. *Introducción al Estudio del Proceso*. DePalma Ediciones. Buenos Aires, 1983. p. 139.

Los órganos u organizaciones encargados de la defensa judicial de los intereses difusos, ya no se resuelve en base a intereses individuales, sino desde la óptica de proteger la mayor cantidad de intereses sociales.

En cuanto a la legitimación para acudir ante los tribunales para su defensa, el derecho comparado ha brindado varias soluciones, como el "Ombudsman" en los países escandinavos, el "Attorney General" en Inglaterra, el "Defensor del Pueblo" en España, las "Asociaciones" en Italia. Cualquier individuo o nombre de determinado grupo, puede ejercitar la acción de clase o acción popular, como se le denomina al mecanismo de defensa de intereses difusos y, en algunos casos su ejercicio puede estar condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos que la propia ley exige.⁷⁸

Para manejar la terminología comúnmente más aceptada por la doctrina y el derecho comparado, emplearemos a partir de este capítulo, el término difuso para no confundir con los derechos colectivos como lo son los derechos laborales.

Frente a nuevas manifestaciones sociales, surgen nuevas ordenaciones institucionales, como es el caso de los intereses difusos, "... no todos son susceptibles de conceptuarse como intereses sociales de carácter colectivo, solamente aquellos a los que el ordenamiento jurídico, haciéndolos suyos, los hace merecedores de protección jurídica..."⁷⁹

⁷⁸ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos. Instituto de Investigaciones Jurídicas-U.N.A.M. México, 1997. pp. 131,143,149, 154 y ss.

⁷⁹ Ibidem. p. 58

2.2 CONCEPTO DE INTERÉS DIFUSO.

El interés en su concepción no jurídica, es "... la inclinación volitiva que se establece en virtud del imperativo de satisfacción de una necesidad, respecto de la obtención de un bien o la realización de una acción protectora de dicho bien que se consideran idóneos para tales efectos."⁸⁰

Esta definición podemos encuadrarla dentro del campo económico, pero también sin materia distintiva y destinataria en particular, en cambio, hay un aspecto que debe tenerse en cuenta, ya que no todos los intereses individuales o colectivos, son susceptibles de considerarse como relevantes y, por ende, protegidos; el constituyente, en su carácter de permanente o transitorio, plasma en la Carta Magna o en leyes secundarias, que intereses serán susceptibles de protección o tutela jurídica.

El interés, por tanto, hace alusión a las necesidades de un sujeto y la aptitud de un bien o servicio para satisfacerlo; así, el interés se vislumbra desde el punto de vista de los sujetos, considerados éstos, en forma individual o grupal. Cuando el interés corresponde a un grupo indeterminado, es cuando se empieza a hablar de interés difuso o colectivo.⁸¹ La dimensión o amplitud del grupo de sujetos es lo que lo califica como colectivo a un interés y, la indeterminación en cuanto a que le faltan límites precisos en cuanto a su identificación de los sujetos que lo integran, es la que determina que el interés sea difuso.

Eso es por lo que se refiere a interés, ahora veamos lo que significa difuso, que es un concepto que viene a dar una nota distintiva al problema que pretende delimitar.

⁸⁰ Ibidem. p. 45.

⁸¹ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Op. Cit. pp. 126 y 127.

Un interés difuso, significa un interés muy extendido o "... dilatado, vale decir extenso (en el espacio o en el tiempo) o numeroso."⁸² Tal extensión, hace referencia a la sucesiva manifestación del mismo, a través del tiempo o, en su caso, longitud en el espacio; empero, el número habrá de aludir a los sujetos como tales y no a la concurrencia de intereses a proteger.

En otro orden, suelen confundirse los conceptos de interés difuso e interés colectivo, sin embargo, Barbosa Moreira, al referirse a la Constitución Brasileña en su artículo 81, hace una distinción muy acertada al respecto, pues son categorías distintas:⁸³

* **"Difusos** son los intereses transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean sujetos personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho."

* **"Colectivos** son los intereses transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea sujeto un grupo, una categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica-base."

Lo que distingue a los conceptos en comento, es que en los intereses colectivos existe una relación jurídica-base entre los interesados o entre éstos y un tercero y como lo señala, acertadamente el autor en mención, la distinción no es importante para efectos de la admisibilidad de la acción de tutela.

Una diferencia más clara es la que propone Eduardo Ortiz respecto de interés colectivo e interés difuso, respectivamente:

⁸² GELSI BIDART, Adolfo. *Intereses Difusos y Derecho Procesal*. "Revista de la Facultad de Derecho de México". T. XXXV, Nos. 142-143-144, jul-dic. México, 1985. p. 539.

⁸³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La Iniciativa en la Defensa Judicial de los Intereses Difusos y Colectivos*. "Revista Uruguaya de Derecho Procesal". N° 2. Montevideo, 1992. p. 235.

Interés colectivo es aquel "... que corresponde a un grupo, necesariamente distinto de la colectividad nacional y, por ello mismo, menor o parcial, dentro de otro más grande, que puede reputarse como total o general."⁸⁴

Aquí el grupo se constituye posteriormente a la emisión del acto o norma lesiva; es la suma de intereses individuales lesionados por un acto o norma, ya que cada miembro del grupo participa individualmente en la posición favorable, de derecho subjetivo o de interés legítimo, frente al imperio estatal y, cada uno, correlativamente, sufre como individuo el daño que de forma simultánea se causa a los demás, que es de igual naturaleza para todos.

El interés colectivo, también puede ser individual, por la participación personal de cada miembro del respectivo grupo en la utilidad a que se refiere, lo que permite calificarlo como un interés legítimo, aunque especial dada su doble naturaleza.

Difusos, "... son los intereses colectivos de grupo o categorías sin personificación jurídica, aun si tienen organización de hecho."⁸⁵

Lo que sale a relucir del anterior concepto, es el hecho de que se refiere a grupos formados por miembros en posición igualitaria, en cuanto al disfrute individual de un bien o servicio colectivo, por lo que su portador jurídico no es solo el grupo, o no lo es del todo cuando éste carece de personalidad, sino cada uno de los individuos que lo componen, pues cada uno de los cuales es portador de tal

⁸⁴ ORTÍZ ORTÍZ, Eduardo. *Intereses Difusos y Legitimación Constitucional*. "Revista Judicial". Año XV, N° 51, septiembre. San José, Costa Rica. 1990. p. 23.

⁸⁵ *Ibidem*. p.26.

interés, por ende, puede representarlo y defenderlo en su nombre y por cuenta propia, dada la falta de personalidad del grupo, como si fuera exclusivo.

El interés difuso hace referencia a un interés simultáneamente colectivo o individual, que mientras sea difuso, sólo podrá reclamarse individualmente.

Lozano-Higuero Pinto, proporciona un concepto aceptable y preciso de intereses difusos al asentar que "... son aquellos intereses de un sujeto jurídico en cuanto compartidos, expandidos, o compatibles, expansibles, por una universalidad, grupo, categoría, clase o género de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son esencialmente homogéneos y fungibles, y que adolecen de falta de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como de concreción normativa orgánica en su tutela material y procesal."⁸⁶

Desglosando el concepto antes anotado, para mejor comprensión, tenemos:

1º *Interés*, se refiere a una conexión entre un sujeto y algún bien o servicio que se le puede prestar y que habrá de resultar adecuado, conforme a derecho, con sus conveniencias o necesidades.⁸⁷ Empero, tales intereses cuya proyección se declara por el derecho y cuyos resultados pueden, eventualmente coincidir:

- El del Tribunal, lograr la mejor solución jurídica.
- El de cada uno de los que reclaman, pretenden, exigen, una solución en el proceso.

2º *Sujeto jurídico*, implica no solo al sujeto en lo individual, también en grupo (entes colectivos).

3º *Compartidos*, pueden no ser únicamente quien sufra la lesión en lo individual, sino grupos de personas que tienen una relación jurídica establecida, o puramente transitoria.

⁸⁶ LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel. *De Nuevo Sobre la Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos (en especial en el Patrimonio Histórico-Artístico)*. "Revista Justicia".. Vol. 96, Nº 2. Barcelona, 1996. p. 297.

⁸⁷ GELSI BIDART, Adolfo. Op. Cit. p. 534.

4º *Expandibles*, lo difuso implica diversidad, amplitud, tanto en lo numérico como en el espacio representando a un grupo o categoría.

5º Disfrute, ejercicio y ostentación de pertenecer a grupos indeterminados o, en su caso, un solo individuo que actúa en su nombre y por cuenta propia para defender los intereses en pugna.

6º La *estabilidad*. Los intereses difusos adolecen de un punto fijo de donde emanen o surjan las vulneraciones y no están unidos los individuos previamente al ejercicio de la acción tutelar, es diversa y siempre cambiante.

7º *Regulación* específica. No existen normas creadas expresamente que los contemplen, tanto en el plano material (sustantivo) como procesal (adjetivo).

A mayor abundamiento, los intereses difusos adquieren el carácter de genéricos en relación con los intereses colectivos, pues éstos no son sino una especificación o sectorización de aquellos que se realiza de acuerdo con criterios subjetivos. "Existen tantos intereses como comunidades menores u ordenamientos particulares se integran, que se caracterizan... por su permanencia o no ocasionalidad, sin embargo, esto no siempre es posible."⁸⁸

De esta manera, se deduce que el interés colectivo no es sino una especificación del interés difuso, cuya diferencia estriba en que éste de aquel es un elemento subjetivo.

⁸⁸ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 63.

2.3 GENESIS DE LOS INTERESES DIFUSOS.

2.3.1 Roma.

En el derecho romano, la consolidación y desarrollo de la figura de la acción popular estuvo ligada al concepto de *populus* (los ciudadanos mismos, organizados jurídicamente); donde Ciceron precisa tres elementos:⁸⁹

1º Que hubiera una multitud de personas.

2º Que estuvieran reunidas por un consenso jurídico.

3º Que buscasen una utilidad superior.

Al *populus* se le atribuía el derecho de litigar, pues era titular de acciones y recursos procesales, de derechos y casos situados bajo las mismas condiciones de los particulares y con el mismo carácter excluyente. La evolución de Roma presenta una relación estrecha entre el *populus* y el individuo, ya que al sentirse perjudicado éste, adquiría un real interés en proteger el derecho colectivo lesionado, y el bien común que a él le concernía de manera directa.

El ciudadano romano, permanentemente, hizo uso de los medios necesarios para tutelar los derechos colectivos, convirtiéndose en actor popular, puesto que su interés consistía en proteger y salvaguardar la comunidad; sin embargo, no hacía valer un derecho suyo, sino más bien era para lograr el interés común de todos y cada uno de los ciudadanos.

⁸⁹ SARMIENTO PALACIO, German. Las Acciones Populares en el Derecho Privado Colombiano. Colección Bibliográfica-Banco de la República. Bogotá, 1988. pp. 17 y 18.

Como se ha visto, ya existía un mecanismo de tutela de intereses difusos en Roma, donde su titular no era el individuo como tal, sino el pueblo *in genere*, como lo era la población organizada, al ejercitar la acción popular y se crea un sistema procesal de acuerdo con las necesidades imperantes por parte del derecho objetivo. "Donde hay una facultad jurídica individual, casi siempre se concede una acción para darle eficacia, en caso de necesidad."⁹⁰

Dentro de la clasificación de las acciones, que concedía el derecho romano al *populus*, había una serie de acciones populares, en donde el actor actuaba en defensa de un interés general y, en recompensa, se le entregaba la totalidad o una parte de la sanción pecuniaria, que el demandado debía pagar, cuando prosperaba la acción intentada, a diferencia de nuestro derecho punitivo, que cuando se le condena al responsable de la comisión de un hecho delictivo, que va a parar a las arcas del erario público. Prueba de ello, es la "*actio depositis vel suspensis*", que se concedía a toda persona, para denunciar la existencia de un objeto que estaba colocado ('positum') o colgado ('suspensum'), sobre la vía pública y podría causar algún daño y recibía una recompensa de diez mil sestercios (D.44.7.5).⁹¹

Es el antecedente más relevante que se puede citar en relación a la concepción de interés difuso, su titular no era la persona en sí, sino que era la colectividad misma la que se veía beneficiada con la protección de sus propios intereses.

⁹⁰ MARGADANT S., Guillermo F. Op. Cit. p. 111.

⁹¹ Ibidem. pp. 184 y 448.

2.3.2 Estados Unidos.

En el Sistema Jurídico Anglosajón, las acciones de representación son creadas para proteger intereses colectivos o de grupo que, debido a la extensión de la población, dificulta que el interés general albergue a todos.

La *Class Action* (acción de clase) norteamericana se basa en la *Equity*, que presupone la existencia de un número elevado de titulares de situaciones individuales de ventaja en el plano sustancial, que posibilita el trato procesal unitario y simultáneo de todas ellas, con presencia de un único exponente de la clase. Su antecedente remoto se encuentra en el "Bill of Peace" del siglo XVII.⁹²

El origen de la concepción de interés difuso, no está bien definida en los Estados Unidos, pero los intereses difusos y colectivos sí tienen una efectiva protección con el instrumento jurídico denominado acción de clase, que ha tenido varias etapas.⁹³

Primera Etapa.

Su origen lo encontramos en las "Equity Courts", que administraban el 'Equity Law', que era una serie de principios que se aplicaban como complemento del derecho común, en donde imperaba el principio de equidad como base de las relaciones entre individuos. Los tribunales en mención ofrecían el remedio legal adecuado, cuando los tribunales ordinarios no tenían a su disposición mecanismos idóneos y efectivos.

⁹² PELLEGRINI GRINOVER, Ada. *Medios de Tutela de los Intereses Colectivos: La Acción de Clase Brasileña*. "Revista del Colegio de Abogados de la Plata". Año XXXIII. N° 53, mar-dic. La Plata, Argentina, 1993. p. 129.

⁹³ SARMIENTO PALACIO, German. Op. Cit. pp. 36-37.

La *Class Action* en su inicio, respondía al hecho de que era tan grande el número de personas afectadas por una determinada conducta, pues era material y formalmente imposible hacer comparecer a todas en el proceso. Los jueces ante la ausencia del mecanismo que amparaba los derechos de éste número tan grande de personas afectadas, crearon las acciones de clase.

Segunda Etapa.

Comienza con la expedición de los códigos escritos de procedimiento en los Estados Unidos. El primero en aparecer fue el de Nueva York. Su aparición trae aparejada la falta de distinción entre jueces de derecho y de equidad, pues a los jueces comunes se les atribuye la doble función de aplicar tanto el *Common Law* como el *Equity Law*. La acción se mantiene en las normas procesales cuando el asunto era de interés general y las partes eran tan numerosas. Se permite que una o más de las personas afectadas pudieran demandar o asimismo, defenderse para beneficio propio y de las demás.

Tercera Etapa.

A partir de 1938, aparecen las Reglas Federales de Procedimiento Civil ("Federal Rules of Civil Procedure"), que fijan las reglas fundamentales de la procedencia de la acción de clase:⁹⁴

- 1º La acción de clase será admisible por la imposibilidad de reunir a todos los miembros de la clase.
- 2º Al juez le compete el control sobre la adecuada representatividad.
- 3º Al juez le compete el examen de la existencia de la comunión de intereses entre los miembros de la clase.

⁹⁴ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Op. Cit. p. 129 y ss.

Se clasifican las acciones; no se establece el valor definitivo de la sentencia y si afectaba o no a los ausentes; no se fijan las reglas para notificar a los miembros ausentes de la clase.

Cuarta Etapa.

Las anteriores lagunas, trataron de colmarse con la expedición de las Reglas Federales ("Federal Rules") de 1966, conocida como regla número 23, que define a las acciones de clase de manera general y unitaria y adicionan los requisitos relativos a la admisibilidad de la acción.

Proliferan distintos criterios de interpretación, algunos estuvieron a cargo de la Corte Suprema. También permanece la tutela judicial, a título de "class action", de los intereses y derechos colectivamente tratados, ya sea que se trate de bienes individualmente considerados, así como de bienes que aceptan cómoda división e individualizables pertenecientes a cada miembro de la clase.

Han alcanzado gran auge las acciones de clase norteamericanas, pero son más empleadas en el campo de las reparaciones individuales ("masstort cases"); también por la amplitud de competencias de los jueces, se le da un tratamiento de conjunto a las demandas ("multidistrict litigation").

Después de la reforma a la *Civil Rule 23*, ley que regula los procedimientos judiciales federales, se crean las acciones de clase cuyo objeto primordial es que los individuos que se encuentran en una determinada situación de hecho, acudan ante el órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos, pero para el ejercicio de la acción de clase, deben observarse una serie de requisitos.⁹⁵

⁹⁵ ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Op. Cit. p. 29.

1º La imposibilidad de que litiguen todos los miembros del grupo o clase, por numeroso.

2º Existencia de cuestiones de hecho y derecho, comunes a toda la clase.

3º Que las pretensiones y defensas de los actores son típicas del grupo o clase.

4º Los actores actúan de forma tal que protegen los intereses del grupo o clase.

En tales circunstancias, uno o varios miembros de la categoría accionan a nombre de los demás, que así se tienen como partes por obra de ley y el fallo afecta a todos con la cosa juzgada (efectos subjetivos de la cosa juzgada).

Algunos ejemplos sobre el ejercicio de la acción de clase norteamericana son:⁹⁶

Primero. Una "Equity Court" admite y otorga la acción, que fue intentada por el secretario de la Asociación de Comerciantes de Muebles de San Francisco, California, contra el Jefe de la Policía, el que hacía cumplir una ordenanza que se alegaba nula, pues imponía una contribución de 25 dólares trimestrales por cada licencia que se expedía a sus miembros. [Jellen v. O'Brien, 89 Cal. App.505.264. p. 1115 (1928)].

Segundo. Bajo la vigencia de los nuevos Códigos procesales escritos, se cita un caso muy relevante. El Juez admite la demanda como acción de clase, en donde el usuario de un taxi en nombre propio y en el de todos los demás clientes del servicio, colocados en situaciones similares, con el objeto de obtener la devolución de cobros excesivos que los taxis de la compañía habían efectuado a lo largo de cuatro años. [Dean v. Yellow Cab. 67 Cal. 2d 695,63 cal. Rptc. 724,433. 2d. 732. (1967)].

⁹⁶ SARMIENTO PALACIO, German. Op. Cit. p. 36.

Tercero. *Eissen v. Carlyle and Jacquelin* (1974). Se discute el caso de un pequeño jugador o tenedor de acciones de la Bolsa de Valores, que descubrió que en las ventas, los intermediarios le cobraban ilegalmente un sobreprecio, a él como a millones de otros en igual situación. El actor no pudo mantener su demanda, por el costo excesivo que tenía que efectuar con respecto a todos los miembros de la categoría -para ese entonces, la Corte Suprema la había admitido como acción de clase-.

Cuarto. Otro caso es el planteado por *Unión Carbyde and Carbon Corp. v. Niseley* (1963) en donde se discute la legalidad de una conspiración entre grandes industrias para bajar el precio del carbón (vital para la economía) de la zona. El Juez que conoce de la causa reconoció la conspiración, fijando el precio justo y condena a los conspiradores a pagar daños y perjuicios.⁹⁷

2.3.3 Inglaterra.

En el Derecho Inglés, las acciones populares o de clase, también buscan la efectividad del derecho subjetivo. Surgen como respuesta a la falta de procedimientos efectivos de tutela, que permitieran el reconocimiento y los efectos propios de ciertos derechos plasmados en la ley sustantiva, como expresión del imperio de la "Equity".⁹⁸

En Inglaterra, cuna del "Common Law", existen remedios (garantías) para anular la desviación de poder. En materia administrativa, los jueces de paz pueden someterse al Tribunal Supremo.

Tanto el "Writ of quo warrando" como el "writ of mandamus", reciben un tratamiento de acción popular. Sin embargo, sólo la primera figura en mención denuncia el derecho que corresponde a la

⁹⁷ ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Op. cit. p. 29.

⁹⁸ SARMIENTO PALACIO, German. Op. Cit. p. 16.

persona contra quien se dirija, investida de alguna función administrativa, *verbi gratia*, el juzgamiento de si un Alcalde de un pueblo o Concejal, fueron legalmente elegidos; comprobar la validez de las elecciones de los vocales que integran los Consejos municipales, etc.⁹⁹

Se avoca siempre a los casos concretos, el derecho común, y a los casos en que específicamente no había precedentes. Sobre el particular, los jueces emplean la equidad ("Equity") como un principio de justicia social, resolviendo con espíritu de justicia, para no incurrir en omisiones o, simplemente, en dejar de resolver por no haber fundamento en que apoyarse.

2.3.4 México.

Nuestro país, en su sistema jurídico, ha adoptado el sistema romano y el civil francés, que son eminentemente individualistas, el órgano jurisdiccional al emitir su resolución, los efectos son únicamente para él o las personas que intentaron la acción.

Los intereses en juego, que se protegen, son naturalmente de indole individual y, por regla general, casi todos los cuerpos legales, protegen solo a intereses individuales, más no colectivos o difusos, como es la propuesta del presente trabajo.

No hay un antecedente sumamente claro, donde se reconozcan y tutelen intereses de grupo o de clase indeterminados; empero, en el Estado de San Luis Potosí, aquí en México, surgió una ley, encaminada a proteger derechos humanos de una clase social desvalida, notoriamente desprotegida y vulnerable. Ese dispositivo legal es la "Ley de Procuradurías de Pobres".

⁹⁹ FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo. La Acción Popular en el Derecho Administrativo. Ed. Reus. Madrid, 1920. p. 102.

En mi particular punto de vista, la "Ley de Procuradurías de Pobres", tutela intereses difusos, pues el cuerpo legal esta destinado a proteger personas que están ligadas por circunstancias de hecho, como lo es, el verse afectadas por actos de la propia autoridad y por los mismos particulares, que orillan a ciertos sectores de la población a situarse en la pobreza o miseria.

Tales Procuradurías, tenían por objeto, velar y defender los intereses de personas que se encontraban en una situación paupérrima. De entre sus preceptos, podemos destacar los siguientes: ¹⁰⁰

*Artículo 2º

"Será de su obligación ocuparse exclusivamente de la defensa de las personas desvalidas, denunciando ante las autoridades respectivas, y pidiendo pronta e inmediata reparación sobre cualquier exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropella que contra aquella se cometieren, ya en el orden judicial, ya en el político o militar del Estado, bien tenga su origen de parte de alguna autoridad, o bien de cualquiera otro funcionario o agente público."

*Artículo 7º

"Los Procuradores de pobres tendrán a su disposición la imprenta del Estado, con el objeto de poner en conocimiento del público, siempre que entendieren que no se ha hecho justicia, la conducta y procedimientos de la autoridad ante quienes se quejaron..."

Es un órgano que se crea expresamente para solicitar y velar por la tutela de intereses de grupo y, a diferencia de otros sistemas que legitiman a las asociaciones indeterminadas, aquí se crea un órgano específico para su tutela.

No existe en el campo del derecho sustantivo, mecanismos que tutelen intereses difusos de manera efectiva, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia, son los que han venido a subsanar los vacíos legales, pues le han dado un tratamiento más o menos aceptable, como posteriormente lo veremos.

¹⁰⁰ Ley de Procuradurías de Pobres. Decreto N° 18. Promulgada en San Luis Potosí el 10 de marzo de 1847.

2.4 LOS GRUPOS SOCIALES INDETERMINADOS.

El sistema jurídico mexicano es eminentemente individualista, donde el interés de la colectividad puede ser tutelado de otro modo que no sea por medio de la lesión a un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Los grupos de personas, tienen un tratamiento especial en el campo del Derecho, pues a saber, su existencia requiere el reconocimiento como tal, para su validez y funcionamiento.

El problema de identificar las clases de grupos, será de acuerdo con sus funciones características para la conducta de los individuos que se orientan hacia ellos.¹⁰¹

Los grupos humanos no pueden ubicarse en una sola categoría, sino que representan aproximaciones que se acercan a los tipos muy bien diferenciados, pues la constitución o pertenencia a los mismos, es lo que los viene a caracterizar.¹⁰² No todos los grupos son definitivos, pues los hay transitorios con características distintas; sin embargo, pueden ser considerados en función de sus intereses primordiales.

El grupo, "... es una unidad colectiva real, pero parcial, observable directamente, cuyo fundamento está constituido por las actitudes colectivas, continuas y activas, con una obra común a realizar; tal

¹⁰¹ MERTON, Robert K. Teoría y Estructura Sociales. 2ª Edic. Fondo de Cultura Económica. México, 1984. p. 364.

¹⁰² CHINOY, Ely. Introducción a la Sociología. Ed. Paidós. México, 1992. p. 70.

unidad de actitudes, de obras, de conductas constituye un cuadro social posible de estructurar y con una tensión hacia la cohesión relativa de las manifestaciones de la sociabilidad."¹⁰³

El grupo social es aquel que "... se compone de un cierto número de personas unidas por una red o sistema de relaciones sociales. Sus miembros interactúan entre sí en una forma más o menos estandarizada, esto es, dentro de las normas aceptadas por el grupo."¹⁰⁴

No todos los grupos son organizados, sino solamente aquellos que están dotados de procedimientos formalmente establecidos, en oposición a aquellos constituidos espontáneamente. El desarrollo de la sociología de las organizaciones, coincide con el advenimiento de las sociedades industriales que se caracterizan, por un encuadramiento continuo de sus ciudadanos en el seno de grandes organizaciones muy estructuradas. Toda organización está constituida según un modelo más o menos jerárquico.¹⁰⁵

La conducta humana está gobernada a menudo por ciertos tipos de motivaciones. Los fines humanos no pueden ser ilimitados. La única forma de explicar la conducta en relación con los fines es mediante las reglas sociales en que los hombres viven.¹⁰⁶

Para delimitar el concepto y alcance de los grupos sociales indeterminados, es necesario dar una acepción del significado de organización, entendiéndose por tal, "... como un sistema societal que tiene su propia e inequívoca identidad colectiva, que cuenta con un número o lista de miembros, que lleva a

¹⁰³ THERY, Enrique. *Los Grupos Sociales*. Ediciones Paulinas. Buenos Aires, 1970. p. 51

¹⁰⁴ CHINOY, Ely. *Op. Cit.* p. 58.

¹⁰⁵ DUVERGER, Maurice. *Sociología de la Política*. Ediciones Ariel. Barcelona, 1980. p. 243.

¹⁰⁶ REX, John. *Problemas Fundamentales de la Teoría Sociológica*. Amorrutu Editores. Buenos Aires, 1985. pp. 104 y 105.

cabo un programa explícito de actividades, y que dispone de procedimientos para reemplazar a sus miembros componentes."¹⁰⁷

Sin embargo, tratándose del ejercicio de la acción de clase, acción pública o acción popular, etc., denominaciones que recibe en el derecho comparado, una nota distintiva que caracteriza a sus portadores, es que no existe previamente una organización preestablecida ni mucho menos existe determinación de sus miembros; a saber, tampoco siguen o adoptan un determinado programa de actuación.

A *contrario sensu*, serán inorganizados aquellos grupos que no tienen un número exacto de miembros, ni programas fijos, ni procedimientos definidos empleados por sus miembros.

Cabe hacer mención que podrían caber dentro del concepto anterior, las asociaciones de personas o grupos indeterminados, pero se excluye, pues en los grupos no organizados sus principios y maneras de ser, son cambiantes, ya que actuarán dependiendo de las situaciones que se les presenten y adoptarán soluciones prácticas que no conlleven excesivos trámites o formalismos.

Podemos decir que la indeterminación de los sujetos, portadores de intereses difusos, pueden ser individuos particulares conocidos del que actúa por su cuenta y a nombre de un grupo ampliamente indefinido, ninguno de cuyos miembros le sean conocidos.¹⁰⁸

¹⁰⁷ AGRAMONTE, Roberto D. Las Organizaciones Complejas de Hoy. "Estudios Sociológicos". Décimoctavo Congreso Nacional de Sociología. México, 1974. p. 163.

¹⁰⁸ MAX, Weber. La Acción Social: Ensayos Metodológicos. Ediciones Península. Barcelona, 1984. p. 38.

Empero, no todo contacto o relación humana es de carácter social: será social sólo cuando la conducta de un individuo se relaciona en su significado al comportamiento de los demás.

En el plano sociológico, la defensa de los intereses difusos, reviste una relación social humana, pues confluye por lo general, un sinnúmero de personas, que se relacionen sobre la base de su comportamiento, o sea, la defensa de sus derechos, que se han visto lesionados y, se reúne para hacerlos valer frente a los órganos jurisdiccionales, esto incluye el que no haya ligamen o nexo alguno.

El interés general enlaza solidariamente unas generaciones a otras. Derecho y sociedad son correlativos. Decir derecho individual equivale a decir que la sociedad se debe al individuo; el individuo tiene obligaciones, es decir, que la sociedad exige del individuo. En la acción para la protección de intereses difusos, desaparece el exclusivismo individual, lo cual significa que el ciudadano se convierte en vigilante de la ley, que garantiza su derecho en cuanto garantiza el derecho de todos.¹⁰⁹ .

2.4.1 Su ubicación.

La ubicación de los grupos sociales indeterminados, pueden encontrarse sumergidos en cualquier parte o plano de afectación. La lesión a sus derechos esta latente y al actualizarse, se une para defenderlos ante los órganos jurisdiccionales y a la consecución de sus fines, desaparecen.

Un aspecto importante, lo es aquel en donde existen ciertas instituciones reconocidas y reguladas por la ley, que adquieren, cada vez más, el carácter de representativos de organismos corporativos o de organismos intermedios entre el gobierno y los ciudadanos; asimismo, se ha cuestionado las propuestas

¹⁰⁹ FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo. Op. Cit. pp. 72 y 73.

de conceder a dichos organismos la calidad de representantes y, legitimados, para interponer el recurso o medio de defensa respectivo, en aquellos casos en que el interés no es estrictamente personal.¹¹⁰

Los grupos organizados también pueden ocurrir ante los órganos jurisdiccionales, como en el caso de las asociaciones que protegen el interés de sus socios, para pedir la tutela de sus derechos cuando se vean afectados directamente por actos de autoridad e incluso de otros particulares, ya que la afectación a derechos no es propia y exclusiva de las autoridades.

La existencia de asociaciones formalmente constituidas, que en sus estatutos contempla la defensa de los intereses de grupo o de clase, también puede acudir en defensa de sus intereses y deducir sus pretensiones en juicio. Las asociaciones, como pluralidad de personas que integran una personalidad (ente ficticio) en razón de un fin, tienen en la consecución de éste, todo el interés que justifique su creación; en caso de afectación a sus derechos, un miembro que ejercita la acción en defensa de la sociedad, y una sociedad que ejercita la acción en defensa de los derechos de su socio.¹¹¹

Para ubicar al interés difuso afectado, de cualquier grupo o clase, suele haber confusión y problemas para la identificación de sus portadores. Se ha dicho, "... que el interés de pertenencia difusa, es aquel que pertenece al individuo y a todos los individuos, en tanto que forman parte de una comunidad, identificada con base en un criterio prioritariamente territorial".¹¹²

Reconocer que nuestra sociedad, es un sociedad netamente de producción, de intercambios de consumo en masa, de esta quizá tenemos, los conflictos laborales, conflictos de clases sociales, entre

¹¹⁰ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 107 y 108.

¹¹¹ FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo. Op. Cit. p. 57.

¹¹² HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 108.

religiones, etc. Las situaciones de la vida, que el derecho debe reglamentar, se han vuelto cada vez más complejas y, por lo mismo, su protección jurisdiccional será invocada ya no solamente contra violaciones de índole individual, pues se incrementará el carácter colectivo de las mismas, en el entendido de que su ejercicio le va a concernir a las agrupaciones, clases o colectividades.¹¹³

La complejidad de las relaciones en la sociedad moderna y el incremento de las relaciones económicas y sus repercusiones de carácter global, engendran situaciones en la que los actos de los particulares pueden vulnerar a los intereses de un gran número de personas y presentar problemas que no han sido estimados adecuadamente en los litigios individuales.

El peligro de la vulneración de derechos, afecta simultáneamente a una gran cantidad de individuos, constituye un fenómeno que tiende a crecer y se suscita en forma frecuente en las sociedades industriales. Los individuos lesionados se encuentran en situaciones desventajosas para obtener una efectiva protección judicial contra los perjuicios sufridos individualmente.¹¹⁴

Ante el surgimiento de esta problemática, el Derecho como instrumento de organización de las sociedades, debe asumir tareas y tomar dimensiones inusitadas hasta ahora en nuestro país. A manera de ejemplo, tenemos que la afectación de los intereses difusos (de grupo o de clase) se actualiza en la lesión a los consumidores; la creación de impuestos que hace un gobierno, causándoles daños a sus gobernados; las descargas que las grandes industrias vierten en los ríos, causando daños a los ribereños; la ampliación de la vialidad en alguna ciudad donde se afecta a los vecinos de una determinada colonia, por la invasión de vendedores ambulantes y delincuentes, etc.

¹¹³ CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. p. 74.

¹¹⁴ *Ibidem*.

Una cuestión muy importante, a saber, es la relativa a, "... la precisión de la realidad subyacente, bien en la noción de comunidad con base territorial ya en la comunidad de vecindad."¹¹⁵ La vecindad no solamente se refiere a la forma originaria, que consiste en la vecindad del asentamiento territorial, más bien, al acto desarrollado por cada vecino fundando su vecindad de domicilio o residencia, ya sea de forma permanente o transitoria, y la comunión, estable o no, de un estado de interés que se deriva de una función de tal residencia.

La comunión de intereses es impuesta por las naturales condiciones de vida. La imposición, hace que la actuación en comunidad no sea la regla, sino la excepción.

2.4.2. Su necesaria protección.

La protección de los intereses supraindividuales o difusos, de personas que se vean afectadas en sus derechos, debe realizarse a través del Derecho, como instrumento garante de la seguridad jurídica de los individuos dentro de una sociedad organizada.

El Estado, a través de sus órganos, al aplicar las normas jurídicas, no lo hace a su arbitrio, sino más bien, lo hace en cumplimiento de un deber. El ente estatal, se obliga asimismo en el acto de crear un derecho respecto de sus gobernados, cualquiera que sea la manera como el derecho nazca, a aplicarlo y mantenerlo. La ley en sí, es garantía en cuanto al normar la actividad la delimita.¹¹⁶

¹¹⁵ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 108 y 109.

¹¹⁶ FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo. Op. Cit. p. 76.

El Estado, al crear el derecho, crea el instrumento único que sirve tanto para asegurar el derecho objetivo, como para imponer el subjetivo, dicho mecanismo es, el ejercicio de la acción de clase o acción popular.

Al incorporar un mecanismo de tutela de intereses difusos, que funciona en algún otro sistema, hay que tomar en cuenta, que para la adopción y funcionamiento de las nuevas instituciones y procedimientos, debe considerarse, si las mismas responden a una necesidad real y homologable.

Será plausible el hecho de que se incorporen o adopten mecanismos de tutela de intereses difusos que funcionan en otras legislaciones, en sistemas como el nuestro, en donde no existen los remedios necesarios para hacer frente a la problemática imperante en un lugar y tiempo determinados.

No siempre las relaciones que se suscitan dentro de la sociedad, son fáciles de ubicar en el plano jurídico, más bien, sin temor a equivocarme, son siempre y por lo general complejas, pues los diversos grupos que integran el conglomerado social, tiene y manifiestan diversas facetas que no siempre son identificables para tener una óptica clara de su funcionamiento.

Antes de adoptar aquellos mecanismos de tutela de intereses difusos, es necesario hacer los estudios pertinentes que impidan que los nuevos organismos (sujetos activos en el ejercicio de la acción) que se instauren, rindan la eficacia y eficiencia con la que se proyectaron y no se conviertan en una parte más de la organización burocrática, perdiendo de esta manera, su agresividad y agilidad para proteger las disposiciones legales.¹¹⁷

¹¹⁷ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 156.

De lo acotado anteriormente, debe tenerse en mente, si la conveniencia o necesidad de adoptar o no, ciertas técnicas que faciliten el ejercicio de las acciones judiciales, con el solo objetivo, de proteger los intereses de portación difusa, ya que en algunos países es sustituida con la creación de organismos administrativos que evitan la acumulación de trabajo a los tribunales, abatiendo los costos económicos y procesales que el ejercicio de tales acciones conlleva.¹¹⁸

El surgimiento de grupos sociales indeterminados, se actualizará en la medida en que sus intereses se vean afectados; no tienen ningún nexo previo, tangible que los identifique. Aparecen como tales, por el hecho de que se refieren a grupos formados por miembros en posición igual, lo que permite entender que su portador jurídico no es sólo el grupo, o no lo es del todo cuando éste carece de personería, sino cada uno de los individuos que lo componen, cada uno de los cuales es portador de ese interés (difuso) que puede representarlo y defenderlo en su nombre y por cuenta propia.¹¹⁹

Es un interés simultáneamente colectivo e individual que, mientras sea difuso, sólo podrá ser reclamado individualmente y los efectos y consecuencias de una resolución, que en algún día se llegase a pronunciar al respecto, afectará a todos los miembros del grupo o la clase, presuntamente lesionada.

La existencia, que de un hecho se presenta, de los intereses difusos en cualquier país, tiende a globalizarse, pues los múltiples avances científicos y económicos en juego, por regla general, traen consecuencias notorias, tal es el caso de la afectación a los derechos que disfrutaban los grupos o clases determinadas, que normalmente la portación difusa de intereses siempre está relacionada con el ámbito espacial.

¹¹⁸ Ibidem. pp. 156 y 157.

¹¹⁹ ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Op. Cit. p. 26.

Las colectividades, son personas que tienen un sentido de solidaridad por virtud de compartir valores comunes y que adquieren un sentido concomitante de obligación moral para realizar expectativas de papeles. Todos los grupos son, naturalmente colectividades.¹²⁰

Por otra parte, las categorías sociales son agregados de situaciones sociales cuyos ocupantes no están en interacción social. Tienen características sociales idénticas, pero no están orientadas necesariamente hacia un grupo de normas distintivo y común.

Finalmente, podemos decir que los intereses difusos, en otros sistemas jurídicos diferentes al nuestro, cuentan con los mecanismos de tutela, lo cual no es un óbice para que el sistema jurídico mexicano, en lugar de crear nuevos mecanismos, adopte los ya existentes, puesto que su funcionamiento no está puesto a tela de discusión y, por lo mismo, pueden resultar idóneos para tener una efectiva protección de los consabidos intereses.

Ya al Legislador le tocara allegarse de todos los elementos posibles y hacer un estudio concienzudo, para ver la viabilidad y la conveniencia, de adoptar o no, los mecanismos que ya funcionan en otros países y que resultan ser los más convenientes, dado que si han brindado resultados eficaces.

¹²⁰ MERTON, Robert K. Op. Cit. pp. 380 y 381

Capítulo
Tercero

CAPITULO TERCERO
INSTITUCIONES QUE EN EL EXTRANJERO PROTEGEN LOS INTERESES
DIFUSOS.

3.1 CLASS O RELATOR ACTION.

La acción, de grupo o clase, es generalmente aceptada en países cuyo sistema pertenece al "Common Law", como es el caso de los Estados Unidos e Inglaterra. Ambos países reconocen y tutelan los intereses difusos por medio de mecanismos e instituciones, que guardan semejanza, pero con peculiaridades que los distinguen de otros instrumentos.

En Estados Unidos, es en donde mayor cabida tienen las acciones de clase entabladas por los afectados directamente por actos lesivos; en cambio, en Inglaterra, se limita y restringe su ejercicio a los posibles accionantes.

Es importante, que se adopten mecanismos de protección de intereses difusos, que aporta el Derecho Comparado, de alguna u otra forma, serán bienvenidos, siempre y cuando funcionen de

acuerdo a las necesidades existentes, para acceder a una justicia que es eminentemente privatista e individualista. Será el Legislador quien se encargue de abrir las puertas a importantes y novedosas instituciones protectoras de intereses difusos, que día con día aumentan, por el enorme incremento en las actividades industrial y económicas.

3.1.1 Estados Unidos.

El país que ha creado y adoptado con más vehemencia, la figura protectora de clases o grupos, afectados por actos lesivos son los Estados Unidos.

La acción de clase, ha sido considerada como un mecanismo procesal de tutela más eficaz, con el que cuenta la justicia norteamericana para proteger a los portadores de intereses difusos.¹²¹

Los Estados Unidos se mantienen fieles a sus criterios jurisprudenciales, que se fundan en el art. 3º de la Constitución Federal, en el sentido, de que sólo pueden impartir justicia, cuando se dé frente a ella un "caso" o una controversia; ello significa, que sólo lo hace cuando hay un juicio diametralmente opuesto entre partes. Además, no habrá acceso directo a la justicia constitucional, pues la jurisdicción es la ordinaria común y la Corte Suprema es un Tribunal de última instancia.¹²²

Las acciones de clase se encuentran previstas en la Regla 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1938 ("Federal Rules of Civil Procedure") y reformado en 1966, el ordenamiento en cita, previene que la acción puede ejercitarse en calidad de "class action" cuando:¹²³

¹²¹ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 124.

¹²² ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Op. Cit. p. 28

¹²³ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 124.

1. El grupo es tan numeroso que resulta imposible que todos sus miembros sean parte en la demanda.

2. Existen cuestiones de hecho o de derecho comunes a todo el grupo.

3. Cuando los elementos de la acción o de las acciones y defensas, son comunes a todos los miembros y quienes desempeñan el papel de representantes, defiendan los intereses del grupo de manera justa y adecuada.

Las acciones de clase, derivan de la institución tradicional conocida como "equity", que se ha desarrollado en los últimos años, esto en razón de la necesidad creciente de una protección flexible y eficaz de los intereses de grupo, contra los abusos o desvíos de poder.

Esta institución, a diferencia de las "relator actions" inglesas, el accionante ("class suitor") no requiere de autorización previa del "Attorney General" u otro órgano oficial, como lo veremos más adelante, es el juez quien ejerce ese tipo de controles.¹²⁴

Como lo establece Cappelletti, las numerosas "Administratives Agencies", tales como la "Food and Drug Administration", la "Securities and Exchange Commission", y la "Federal Trade Commission", así como la creación por parte del Congreso Norteamericano de la "Environmental Protection Agency" y "Consumer Protection Agency", son instituciones que se encargan de regular y proteger intereses de los grupos que representan.¹²⁵

¹²⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. p. 90.

¹²⁵ Ibidem. p. 85.

La regla 23 de 1966, en cuanto a la admisibilidad de la acción de clase, aplica el criterio a problemas vinculados con la producción comercial y financiera, con posterioridad, el empleo recurrente de la acción ha propiciado su ampliación y utilización, lo que ha acarreado problemas a los tribunales, en virtud de que ha tomado el replanteamiento de la tutela del medio ambiente y las minorías étnicas; su ampliación es conveniente, pero corre el riesgo del uso desmedido de la acción.¹²⁶

La acción de clase o de grupo, es "... el recurso procesal que posibilita el tratamiento procesal unitario y simultáneo de un elevado número de titulares de pretensiones jurídicas individuales (intereses difusos), mediante la intervención en el juicio de un único exponente del grupo."¹²⁷

De esta manera, podrá constituirse en accionante, cualquiera de los individuos que formen parte del grupo de personas que comparte una situación similar o común de lesión o afectación o, en su caso, que corren el riesgo de ser afectados en su proximidad por la conducta de quien se constituye en demandado.

En cuanto a la admisión de la acción de clase, el Juez de Distrito, por ser un procedimiento Federal, resuelve si se cumplen los requisitos formales y materiales que la "Federal Rule 23" establece para dar inicio a un procedimiento de este tipo. Actividad que se realiza al determinar la existencia de un grupo de personas, las que en su carácter de miembros de dicha clase, se oponen a una contraparte común.¹²⁸

¹²⁶ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 125 y 126.

¹²⁷ Ibidem. p. 126.

¹²⁸ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Class Action. Una solución al problema de Acceso a la Justicia. "Boletín Mexicano de Derecho Comparado"*. Año XX, N° 58, ene-abr. México, 1987. p. 156.

El accionante, al promover una demanda sobre acción de clase, debe determinar quiénes son los miembros de la clase, para que el juzgador provea sobre la admisión de la misma. Lo que el demandante debe hacer es proporcionar al juzgador los criterios que sirvan para determinar si existe un grupo de personas que se encuentran en una situación cuyas características especiales comunes permiten considerar que existe una clase.

Sobre la admisión de la acción de clase, el Juez de Distrito debe llevar a cabo dos actividades, según lo previene Tamayo y Salmorán:¹²⁹

Primera: Da inicio con la promoción del escrito mediante el cual se le solicita al Juez considere la procedencia de la acción de clase y concluye con la resolución que la admite. Esta etapa puede sustanciarse en diligencia preparatoria o por vía incidental o, en su caso, puede omitirse por ser un procedimiento flexible.

Segunda: Cuyo objeto es dar publicidad sobre la radicación del procedimiento de acción de clase, señalando los pormenores del juicio con el objeto de poder identificar a los miembros de la clase. Asimismo, debe notificar a los presuntos miembros de la clase, del inicio del procedimiento. En esta etapa, el Juez conocerá del deseo o petición de exclusión de los miembros de la clase que así lo manifiesten, dejando a salvo sus derechos para que los hagan valer en la vía y forma que les convenga.

Sobre la procedencia de la acción, el Juez Federal, analizando la magnitud de los daños y la definición o determinación de los miembros de la clase, desarrollará dos actividades, según Carlos de Miguel:¹³⁰

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ De MIGUEL PERALES, Carlos. La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente. 2ª Edic. Ed. Civitas. Madrid, 1997. p. 328.

1° Decide si admite o no la "class action". Los criterios propuestos por la persona que presenta la demanda pueden ser tan amplios que no permiten delimitar una clase o tan estrictos que al conjunto de miembros no merezca recibir la condición de clase.

2° Admitida la "class action", tratará de identificar a sus miembros.

Es importante que los presuntos miembros de la clase otorguen su consentimiento para formar parte de ella.

Habiéndose notificado debidamente a todos los miembros de la existencia del procedimiento, aquellos que a una fecha determinada no hayan manifestado expresamente su deseo de separarse de la clase quedan incluidos en ella.¹³¹

La notificación a los miembros de la clase debe ser, en la medida de lo posible, personal. En todo caso, el juez debe tener un plazo para identificar a tales miembros.¹³² Llegando tal plazo, el Juez debe proceder a la notificación del proceso, notificación que será personal para los miembros identificados y por vía de los medios de comunicación, radio, televisión, periódicos, etcétera, para aquellos otros que no hayan podido determinarse.

Un aspecto que debe tenerse muy presente, es el caso de los miembros de la clase ausentes, además de ser un rasgo característico de éstos procedimientos, por ello, al momento de sentenciar el Juez, tiene que calcular el impacto que recaerá sobre las personas ausentes. De acuerdo con el criterio

¹³¹ Ibidem.

¹³² Ibidem. pp. 328 y 329.

de igualdad jurídica, los intereses de los ausentes deben considerarse no en abstracto 'ante la ley', sino en su concreta aplicación judicial.¹³³

Respecto al trato que se debe dar, al momento de sentenciar el Juez, a los ausentes, el autor antes referido sostiene: "... una resolución judicial tiene que tratar como iguales a todos aquellos que son titulares del mismo derecho. Los tribunales, al resolver la controversia, se encuentran bajo la obligación derivada del derecho sustantivo (que hace a los miembros de la clase derechohabientes) de considerar a los ausentes."¹³⁴

La vinculación de los miembros de la clase en virtud de la sentencia en nada obsta para que, sobre ella, puedan hacerse posteriores reclamaciones individuales, sobre la base de las condiciones particulares de cada uno.

Las acciones de clase, resguardan la defensa de los intereses indivisiblemente considerados o bien la tutela de los derechos individuales, divisibles conjuntamente tratados por su origen común, estos últimos, cuando los miembros de la clase son titulares de derechos diversos y distintos, que dependen de una única cuestión de hecho; se pide para todos ellos, una providencia jurisdiccional de contenido idéntico.¹³⁵

Las "class actions" son examinadas de igual forma que las demás acciones, pero de acuerdo con la regla federal 23 ("Federal Rule 23"), el tribunal que las admite debe:¹³⁶

¹³³ TAMAYO Y SAMORÁN, Rolando. Op. Cit. p. 157.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Op. Cit. p. 130.

¹³⁶ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 126 y 127.

- 1o. Decidir si debe o no, estimar la acción que ha sido ejercitada como acción de clase.
- 2o. Precisar que parte del grupo se considera representado.
- 3o. Tomar en cuenta la forma de notificar y poner al tanto a los demás miembros de la clase, respecto de la acción y la forma en que se desarrolle.
- 4o. Adoptar otras medidas que sean convenientes.

Con la admisión de la acción de clase, se evita que una gran cantidad de miembros del grupo, ocurran individualmente a los tribunales, implicando la reducción de tiempo y de costos, así como de trabajo, por ello, se facilita el acceso a la justicia pronta y expedita.

El ejercicio de la acción de clase, reviste importancia y el interés aparece cuando se haya causado un daño y, un particular o agrupación, actúa ante los tribunales para demandar la reparación, no sólo en cuanto al perjuicio que él ha sufrido de manera personal, sino el perjuicio que hayan sufrido todos los miembros del grupo o la clase, el cual asume el papel de un demandante o representante ideológico ("ideological plaintiff").¹³⁷

Las Reglas de Procedimiento Federal 23, además de fijar las reglas del procedimiento, el Juez debe analizar:¹³⁸

1. El interés de los miembros del grupo en controlar individualmente la acción o las excepciones en el proceso.

¹³⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. p. 95.

¹³⁸ SARMIENTO PALACIO, German. Op. Cit. p. 38.

2. La extensión y naturaleza de cualquier litigio relativo a las controversias que han sido iniciadas, en contra o a favor de dicha clase.

3. La conveniencia o inconveniencia de concentrar el proceso en una determinada jurisdicción.

4. Las dificultades que se enfrentarían en el manejo de la acción de clase.

Al juez, en materia de acción de clase, se le otorga una enorme discrecionalidad.

La "Federal Rule 23", define los deberes del Juez en los siguientes aspectos:¹³⁹

- El término procesal para mantener la acción como tal y la posibilidad de modificar el procedimiento.

La decisión debe ser adoptada por el juez conforme a la ley.

- El tipo de notificación que debe hacerse a los diferentes miembros del grupo. La ley otorga al juez discrecionalidad de acuerdo a la naturaleza y circunstancias del caso.

- La posibilidad de que las acciones de clase sean parciales, que versen sobre una parte de los puntos planteados en la demanda y, además, la clase para su mejor manejo, puede dividirse en subclases.

Al juez también se le permite adoptar las medidas cautelares pertinentes, según sea el caso, durante el proceso. La Regla 23, regula las transacciones y desistimiento de la acción, que requieren permiso del juez.

La notificación del inicio de una acción de clase, resulta ser muy importante, ya que implica el poner en conocimiento a los miembros de la clase o que pertenecen a la misma, del comienzo del respectivo

¹³⁹ Ibidem. p. 39.

proceso, a fin de que acudan al tribunal en donde se encuentra radicado el expediente y deducir sus pretensiones.

Además de poner en conocimiento a los miembros de la clase para que acudan a juicio, también implica el que estén al tanto de los pormenores de la defensa y el desarrollo de las secuelas del proceso.

Según lo previene la Regla 23 del Reglamento Federal de Procedimiento Civil, es hacer saber el inicio de la acción de clase así como la posible transacción que pudiese llegar a suscitarse entre la parte demandada y los posibles demandantes.

Ejemplo de ello, tenemos que recientemente se dio trámite a una acción de clase por Bernardo Blatt y otros demandantes contra "Merrill Lynch, Pierce, Fenner and Smith Incorporated" y otros demandados (intermediarios financieros -correduría-), radicado en la Corte de Distrito de los Estados Unidos, Distrito de Nueva Jersey, caso civil N° 94-2348 (JAG), en el cual se hace saber a los adquirentes de acciones con las demandadas en fechas 15 de septiembre de 1990 y el 31 de octubre de 1992 y del 9 de junio de 1990 y el 31 de octubre de 1992, los cuales reclaman una suma de US \$50 millones de dólares en efectivo, US\$40 millones de dólares en cupones más US \$1.5 millones de dólares por concepto de gastos administrativos (fondo de gastos), cuyo objeto de la audiencia es: si pertenece a la Corte aprobar el proyecto de transacción por ser justa, razonable y adecuada y si comprende liberar a todos los demandados de la acción de clase, así como el considerar resarcir a los demandantes los honorarios de los abogados y los gastos que implica el sacar adelante la acción. Pues en caso de no acudir a juicio, sus derechos se verían afectados por la transacción, excepto en el caso de que presentaren una

solicitud de exclusión de la clase, implicando con ello, no participar en el Fondo de la Transacción.¹⁴⁰(**APENDICE NÚMERO UNO**).

Liquidación de perjuicios.

La forma en que se prueban, liquidan y reparten los perjuicios, es uno de los aspectos más críticos e importantes de este mecanismo. La Jurisprudencia, es la que ha aportado los principios que rigen la responsabilidad civil.

El principio general que rige, es aquel que exige que el daño sea cierto y, como tal, probado por la víctima. La indemnización tiene el carácter eminentemente compensatorio. Debe ser equivalente al perjuicio sufrido y demostrado por la víctima. En caso de que sean varias las personas afectadas, cabe la acumulación de acciones, pero cada una de las víctimas está obligada a probar el daño sufrido, de manera independiente, que generalmente difiere entre una y otra. La obligación total del demandado es igual a la suma de la liquidación tasada para cada una de las víctimas titulares, de una acción independiente y autónoma que se ejerce en nombre propio.¹⁴¹

Prueba de perjuicios y estimación de indemnización global.

En principio, la indemnización no es global. La determinación de los daños y la indemnización a los miembros de la clase, de acuerdo con la ley norteamericana, será en razón a que el actor obtenga que el demandado pague una indemnización de carácter global por los daños sufridos por la clase o el grupo, o por una determinada subclase, que forma parte del grupo, la cual con posterioridad, es objeto de una operación de distribución entre cada afectado.¹⁴²

¹⁴⁰ Notificación (Edicto) publicada en el periódico "Excelsior", el 11 de diciembre de 1997. p. 16-A.

¹⁴¹ SARMIENTO PALACIO, German. Op. Cit. p. 40.

¹⁴² Ibidem. p. 41.

La demostración de los perjuicios globales sufridos por el grupo es factible, pues se exige que el medio probatorio sea suficientemente confiable, siempre que los medios de prueba se ajusten a las normas regulares sobre admisión y desahogo de las mismas; utilizando para ello, las pruebas requeridas para demostrar los perjuicios individuales.

Medios para probar los perjuicios globales.

Existen varios mecanismos desarrollados por la Jurisprudencia norteamericana y la propia ley. La utilización de unos y otros depende de la naturaleza de los hechos que se litiguen y son, a saber:¹⁴³

1° Aplicación de fórmulas matemáticas comunes a un determinado grupo o clase, se utilizan frecuentemente en los casos de fraude o transacción de documentos bursátiles y en procesos originados en la fijación de precios.

2° La prueba del daño global puede basarse en técnicas de muestreo y en técnicas estadísticas, que se admiten con base en las reglas probatorias de índole general.

3° El perjuicio global, puede ser establecido con base en el enriquecimiento ilícito obtenido por parte del demandado a expensas del grupo o clase.

4° La determinación global del daño, mediante la imposición de obligaciones de hacer por parte del juez.

¹⁴³ Ibidem. p. 42

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

La prueba y liquidación de los perjuicios globales, ha sido impugnada desde el punto de vista de la validez constitucional. La Constitución alude que las "class actions" tienen el carácter representativo, por cuanto que los resultados del proceso perjudican o benefician a los otros individuos del grupo o de la clase. La Corte Suprema, sostiene que el debido proceso y el derecho de defensa no se quebrantan aun cuando no exista jurisdicción personal, notificación personal u oportunidad de que todos los miembros de la clase sean oídos en el proceso, siempre y cuando dichos miembros de la clase sean debidamente representados en juicio.¹⁴⁴

En cuanto a la cuantía, la Corte Suprema de los Estados Unidos y el Código Federal de Procedimientos ("Federal Rules of Civil Procedure"), señalan que la cuantía mínima del pleito es de \$10, 000 dólares y este mínimo debe ser superado por cada uno de los intereses representados y no por la suma de ellos. [Snyder v. Harris 394 U.S. 332, 89st. 1053 1ed. 2d.319 (1969)].¹⁴⁵

Este país, es donde más avances tienen en cuanto al ejercicio de las acciones de clase, pues los derechos de los gobernados no pueden ser soslayados por los actos tanto de las autoridades como de los particulares; la protección constitucional, siempre les garantiza un debido proceso legal ("due process of law").

3.1.2 Inglaterra.

Es el país cuna del "common law" y donde principalmente se aplicó la "equity", como instrumento de justicia social en donde se juzga con base en el principio de darle a cada quien lo justo.

¹⁴⁴ Ibidem. p. 43.

¹⁴⁵ Ibidem. p. 49.

La solución que aporta el Derecho Inglés, en cuanto a la protección de los derechos colectivos o intereses difusos, son las llamadas "relator actions"; la legitimación es relativa, pues se le concede al "Attorney General" (especie de Procurador en México), la tutela de los intereses de grupo o de clase. Es un ente político, a diferencia de otros países que lo excluyen por completo.¹⁴⁶

El empleo de las "Relator Actions", representa un claro ejemplo, en cuanto a la combinación del control público con la iniciativa privada. Existen varias posibilidades de que el "Attorney General" promueva o intervenga en procesos civiles en cuanto se reconoce un interés público ("public interest"). En este tipo de mecanismo, el que actúa, con frecuencia, no es el individuo aislado, sino una asociación para la protección de los derechos civiles ("civil rights").¹⁴⁷

El "Attorney General", es el único que puede ejercitar la acción en nombre de la sociedad en calidad de representante de ésta, cuando hace valer un derecho de naturaleza público o impedir una actividad perjudicial a lo público. A los particulares se les veda actuar con este fin, ya que no pueden acudir en defensa de y contra una actividad ilícita que afecte a un grupo de personas o que se expongan a sufrir un daño especial. Sin embargo, el particular si puede acudir ante el "Attorney General", para hacer de su conocimiento la existencia de una situación anómala.¹⁴⁸

En caso de que haya inactividad por parte del "Attorney General", una asociación privada o un particular, en el caso de que no se tenga personalidad por sí mismo, pueden actuar en su nombre, con la autorización en control continuado del "Attorney General", a guisa de ejemplo, en los casos de "public nuisance", en las que la colectividad sufre un daño a su salud, como causa de actividades ajenas,

¹⁴⁶ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 131.

¹⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. pp. 90 y 91.

¹⁴⁸ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 131.

también en el caso de construcciones abusivas. La decisión del juez extiende sus efectos a toda la colectividad y no solo al demandante ("relator suitor").¹⁴⁹

Dentro del derecho inglés, tenemos la creación en 1968, de un órgano administrativo denominado: "Race Relations Board", que intenta acciones civiles contra actos discriminatorios; en 1973, se crea el "Director-General of Fair Trading", que plantea procesos contra prácticas monopólicas que afecten al interés público. Un aspecto que viene a patentizar la restricción del acceso a la tutela de intereses difusos por parte del "Attorney General", es el hecho de que ante la negativa de autorizar el ejercicio de la acción a los particulares, no hay recurso que lo obligue, por tanto, se deje en un total y absoluto estado de indefensión a los portadores de los intereses difusos.¹⁵⁰

De esta forma, como órgano dependiente del poder público, tiene el monopolio del ejercicio de la acción de tutela de intereses difusos.

3.2 OTRAS FIGURAS AFINES.

No sólo en países que tiene como sistema jurídico el "Common Law", poseen mecanismos de protección de intereses difusos, como es el caso de Estados Unidos, Inglaterra, Australia, Nueva Zelanda, etc. También existen países cuya influencia romanista es visible, por ende, adoptan mecanismos que ya funcionan en otros países y que han obtenido muy buenos resultados.

¹⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. pp. 84 y 90.

¹⁵⁰ Ibidem p. 84.

3.2.1 España.

Es uno de los países que cuentan con una legislación protectora de los intereses difusos.

Desde principios del S. XX, España tenía en su legislación mecanismos que permitían el acceso a la justicia administrativa, para denunciar excesos o desvíos de poder, una acción pública o popular, cuya finalidad era corregir un acto de la administración pública. El actor popular se apoya en una ley quebrantada para que se rehabilite el mandato contenido en ella. También las asociaciones, como pluralidad de personas que se reúnen en razón a un fin y que tienen en la consecución de éste, el interés que justifica su creación. De ahí se desprende que un miembro ejercita la acción en defensa de los derechos de su sociedad y una sociedad que ejercita la acción en defensa de los derechos de un socio.¹⁵¹

Como ejemplo tenemos el Real Decreto del 15 de octubre de 1912, en su base 19, norma segunda, que al efecto establece:

"Procederá el recurso contencioso administrativo en instancia única ante el Tribunal provincial, según lo que dispone la ley especial sobre la materia, contra los acuerdos que causaran estado de las Corporaciones municipales, de los Alcaldes u otras autoridades del mismo orden sobre asuntos de la Administración local... entendiéndose motivado el recurso, ora por lesión del derecho del reclamante, ora por infracción de disposición legal, cuya observancia pida cualquier vecino, aunque no conste agraviado individualmente en su derecho."¹⁵²

En el derecho español, la materia constitucional como la materia contencioso-administrativa, son las que se han encargado de crear los mecanismos de tutela de intereses difusos o supraindividuales.

La Constitución Española de 1968, consagró las acciones populares en su artículo 125, que decía:

¹⁵¹ FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo. Op. Cit. pp. 57-59.

¹⁵² Ibidem p. 90.

"Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos que la ley determine, así como los tribunales consuetudinarios y tradicionales."¹⁵³

Mediante la acción popular, los ciudadanos pueden oponerse a los planes de ordenación urbana que infrinjan la ley. También, la ley española otorga a los vecinos del municipio, el ejercicio de la acción popular en defensa de los derechos del municipio o de las corporaciones locales frente a actos de violación de sus derechos por parte de terceros o de los mismos funcionarios públicos; empero, la acción procedía cuando las autoridades se abstenían de proponer la respectiva defensa procesal. Se requería en este último caso, que el vecino dejara pasar dos meses después de haber requerido la intervención de la autoridad.¹⁵⁴

España, país de tradición jurídica "individualista", no escapa a los múltiples obstáculos que esto acarrea, como es la legitimación, no hay institución que recoja la protección de intereses difusos, ni tampoco instituciones capaces de tutelarlos, por ello carecen de operatividad jurídica.

La Constitución Española de 1978, en su artículo 162.1. inciso b, consagra dos instituciones que en derecho comparado, han venido en auxilio de los grupos portadores de intereses difusos como son: el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo (especie de "Ombudsman").

¹⁵³ SARMIENTO PALACIO, German. Op. Cit. p. 29.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

A través del recurso contencioso-administrativo, se interpreta el artículo 162.1. inciso b. Al interponer el recurso para impugnar la resolución o disposición administrativa, ha de concurrir, para ello, la legitimación en el recurrente (art. 28.1.b) de la Ley de Justicia Contencioso-Administrativa). La legitimación, se ha ampliado de la interpretación jurisprudencial al artículo 24.1 de la Constitución Española, no sólo a los que tengan interés directo, sino también a los que se vean afectados en sus intereses legítimos.¹⁵⁵

En cuanto al artículo 162.1. inciso b, de la Constitución Española, previene la procedencia del amparo en materia de intereses difusos y colectivos, donde el concepto de personas directamente afectadas, ha de entenderse comprendido al de interés legítimo. De esta manera, no solamente tienen legitimación activa para ejercitar el recurso de amparo, los titulares de la relación jurídica material que en él ha de discutirse, sino también los portadores de intereses difusos y colectivos.

La acción es ejercitada por los organismos públicos, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal, quienes son los encargados de defender los intereses legítimos. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 46.2., establece la obligación del tribunal de llamar a los agraviados a que acudan al sostenimiento de su pretensión. Para que la legitimación de los grupos portadores de intereses difusos se califique como colectiva, se requiere que la representación sea conferida a un solo procurador (art. 8.1 L.O.T.C.).¹⁵⁶

La Constitución española de 1978, en su artículo 1.1 adopta la existencia del Defensor del Pueblo, que no sólo responde a su carácter de supervisor de la legalidad administrativa, sino también como un

¹⁵⁵ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 174.

¹⁵⁶ Ibidem. pp. 176-178.

defensor que proyecta su actividad tuteladora en la consecución de metas más altas, como la igualdad social y la efectiva participación de la ciudadanía en las cuestiones administrativas que afectan sus intereses.¹⁵⁷

La Ley Orgánica del Defensor del Pueblo 3/1981, de 6 de abril del mismo año, en su artículo primero, señala que el Defensor del Pueblo es un órgano específico para la defensa de los derechos fundamentales. Esa atribución de promover el recurso de amparo, de acuerdo con el artículo 46.1 de la Ley Orgánica del tribunal Constitucional, se justifica por diversas razones, según Amalia Montes:¹⁵⁸

1.- El objeto del recurso de amparo, es una declaración de voluntad, fundada en la amenaza o lesión efectiva de algunos de sus derechos o libertades públicas, contenidas en los artículos 14 a 30.2 de la Constitución, cometida y dirigida contra alguno de los poderes públicos del Estado, por lo que se solicita del órgano jurisdiccional, el reconocimiento de tal derecho, así como la adopción de cuantas medidas sean necesarias para restablecer o preservar su libre ejercicio.

2.- La tutela de los derechos fundamentales excede de la exclusiva limitación de los intereses particulares, con independencia de que se haya producido o no una lesión concreta. Esos intereses se les denomina *solidarios*, y se considera como tales a los intereses generales, sociales, colectivos o difusos, pues son los más desprotegidos y para los que parece más apropiada la figura del Defensor.

3.- Actúa en representación de los directamente interesados, cuando éstos, bien por inercia o por la carencia de medios, no acuden al Tribunal Constitucional.

¹⁵⁷ Ibidem. p. 178.

¹⁵⁸ MONTES REYES, Amalia. *Algunos Problemas en la Protección de los Derechos Humanos*. "Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje". T. III, cuaderno 2. Mayo. Granada, España, 1991. pp. 145 y 146.

Así el artículo 46.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, prevé que a la Sala le compete para conocer del amparo constitucional lo comunicará a los posibles agraviados que fueren conocidos y ordenara anunciar la interposición del recurso en el Boletín Oficial del Estado, a efecto de comparecencia de otros posibles interesados, como en el caso de los intereses difusos o colectivos. Estos particulares vienen a constituir en litisconsorcio necesario 'impropio', ya que los efectos de la sentencia se extenderán a todos los agraviados, hayan sido parte o no, en el proceso.¹⁵⁹

La Constitución Española, otorga facultades para intervenir en casos de deterioro global como lo es el referido a la protección de intereses, que a todas luces son de naturaleza difusa, pues reclama que las actuaciones de los poderes públicos en semejantes cuestiones, es hacer efectivos el derecho a la protección de la salud (art. 43), el acceso a la cultura (art. 44) y el disfrute de una vivienda digna y decorosa (art. 47).¹⁶⁰

El Ministerio Fiscal es una institución que se caracteriza por ser un "... órgano administrativo calificado por actividad de colaborar al ejercicio de la potestad jurisdiccional en orden a garantizar el efectivo cumplimiento de la legalidad." (art. 124 de la Constitución Española).¹⁶¹

Su actuación reviste el respeto al principio de legalidad, que ha de regir su actuación y concretan la relación con el gobierno, asegurando su independencia, sobre todo en lo tocante a la funcionalidad (Art. 7 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 3/1988, del 29 de marzo de 1989).¹⁶²

¹⁵⁹ Ibidem. p. 146.

¹⁶⁰ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 186.

¹⁶¹ Ibidem. p. 188.

¹⁶² Ibidem. p. 178.

La legitimación del Ministerio Fiscal, es la de tutelar el interés social, pues robustece su actuación, concretamente en el capítulo III, Tomo I de la Constitución Española que reza:

"Tal misión debe interpretarse como una acción dirigida a remediar situaciones injustas, que contradicen lo presupuestado por el artículo 1.1 de la Constitución Española, en materias tan trascendentes como la protección de la familia, la infancia, acceso a la cultura, medio ambiente, calidad de vida, derecho a la vivienda, utilización del suelo y defensa de los consumidores."¹⁶³

El mecanismo más aceptado, en la defensa de los intereses supraindividuales, es la acción popular.

La "actio popularis" es el instrumento jurídico de que disponen los sujetos afectados por actos lesivos, que causen o pretendan causar daños en sus derechos, ya sea de manera general o vecinal y defenderlos de sus efectos y consecuencias, en el sentido de impedir que se continúe con ellos o paralizarlos para evitar que se sigan produciendo efectos dañinos y volviendo, en la medida de lo posible, las cosas a su estado anterior, en su caso, recibir una indemnización por daños y perjuicios ocasionados.

El derecho a ejercitar la acción popular, le asiste a todos los sujetos no titulares de un derecho, interés o bien jurídico vulnerado, a incoar un proceso y a deducir en él una pretensión, en nombre de la sociedad.¹⁶⁴

¹⁶³ Ibidem. p. 190.

¹⁶⁴ Ibidem. pp. 192 y 193.

Asimismo, la legitimación se le concede a todos los sujetos en su conjunto, actualizándose entonces una verdadera acción popular, dado que cualquier persona de la sociedad, puede erigirse en defensor de los intereses de la misma cuando se vean comprometidos o afectados por actos inminentes o consumados. Por otro lado, no excluye la participación de un grupo que resienta los efectos o daños ocasionados por actos lesivos, por lo cual sería una típica acción vecinal, pues al verse afectada en mayor o menor grado en sus intereses comunes, puede asumir la defensa de los mismos, toda vez que no solo defiende un interés individual, sino comunitario, pues al actuar por la comunidad, acarreará beneficios a la misma, evitándole que se le ocasionen daños de difícil y aun imposible reparación, si con ello no se actúa rápidamente.

El accionante, para que se constituya como tal, basta que ostente capacidad procesal.

En la legislación española, se consagra la protección de intereses difusos o supraindividuales, en diversos ordenamientos, como lo señala Hernández Martínez:¹⁶⁵

a) En la Ley 38/1972 y el Decreto 833/75 que la regula, (en su artículo 16, en materia de zonas de atmósfera contaminada) la protección del ambiente atmosférico.

b) Las Leyes: 29/85 del 2 de agosto, de aguas; 20/86 del 14 de mayo, de residuos tóxicos y peligrosos; el R.D.I. 1302/1986 de 28 de junio, de Evaluación del impacto ambiental, etc.

c) En materia urbanística, artículo 235 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana; artículo 17.3 del Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo de la Ley anterior.

¹⁶⁵ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 197 y 198.

d) En materia del Patrimonio Histórico, el artículo 8 de la Ley 16/85 de 25 de junio, de patrimonio Histórico Español.

Sobre este último ordenamiento, el Derecho Español, da un tratamiento especial en la Constitución, y establece que corresponde a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida cultural (art. 9.2).¹⁶⁶

Lo que nos interesa, es lo relacionado con su protección, que es la tutela o garante procesal, como lo es el ámbito jurisdiccional, en donde la ley en cita, prevé varios mecanismos de tutela procesal, todos por vía de legitimación y son:¹⁶⁷

1. La atribución a *cualquier persona* del derecho y posibilidad de incoar expediente para la declaración de un bien de interés cultural, o sea, se permite el acceso del ciudadano a la jurisdicción administrativa (art. 10 de la Ley del Patrimonio Histórico Español).

2. La *denuncia pública*, cuando las personas que observan peligro de destrucción o deterioro de un bien integrante del Patrimonio Histórico Español, deberán ponerlo en conocimiento de la administración competente (art. 8.1 L.P.H.E.).

3. La *acción pública (popular)*, para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos, el cumplimiento de lo previsto en la Ley, para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español (art. 8.2 L.P.H.E.). Se trata de una manifestación de la acción popular en el ámbito del proceso administrativo, más que de una acción pública.¹⁶⁸

¹⁶⁶ LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel. Op. Cit. pp. 290 y 291.

¹⁶⁷ Ibidem. p. 296.

¹⁶⁸ Vld. FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo. La Acción Popular en el Derecho Administrativo, Ed. Reus. Madrid, 1920. pp. 50 y 55.

3.2.2 Italia.

En su sistema jurídico, se consagran algunas acciones populares, inspiradas en la noción de los derechos subjetivos públicos.

Hay acción popular en la defensa de las instituciones públicas y de beneficencia, puede ejercitarse a favor de la institución o de la comunidad destinataria de los servicios de la entidad.¹⁶⁹ Por otra parte, la postura que en tal país se suscita, es con base al nexo territorial; la Jurisprudencia sustentada por el Consejo de Estado Italiano, restringe la admisión de juicios que impliquen situaciones exclusivamente no individuales, sólo cuando se trata de la acción popular, pues interpreta algunos mecanismos de subjetivación de intereses difusos, que consienten que la lesión a este tipo de intereses se pueden referir a la esfera personal de determinados sujetos individuales o colectivos.¹⁷⁰

En Italia se reconoce que un individuo puede, como parte de un grupo o categoría, accionar invocando el respeto a la salud pública o al buen desarrollo urbano, amenazados o contaminados por un establecimiento industrial. Acepta la legitimación del empleado de un ente público para impugnar los actos de organización de éste en cuanto le afecte personalmente en sus garantías, derechos o prestigio.

El hecho de que un interés sea común a muchas personas o una categoría entera, no perjudica la validez y aptitud del interés individual de sus miembros para accionar con base en el mismo.¹⁷¹

¹⁶⁹ SARMIENTO PALACIO, German. Op. Cit. p. 30.

¹⁷⁰ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 140 y 141.

¹⁷¹ ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Op. Cit. p. 29.

El elemento espacial y, en particular, el de la vecindad, ha sido de recurrente invocación por la Jurisprudencia como criterio de identificación de los intereses legítimos (difusos), al asimilar el interés simple con el interés de los ciudadanos que habitan junto a la vía pública, a oponerse a la ampliación de una carretera. La calificación del portador del interés se lleva a cabo y hace depender, de que la actuación de los actos debatidos se deriven consecuencias negativas tanto del goce de ciertos derechos, como a los sujetos que tienen su residencia personal o que ejercen su actividad comercial en una área adyacente al espacio afectado.¹⁷²

La Constitución Italiana y el trato que le otorga a los intereses difusos (interés general), tiene no solo un aspecto negativo en cuanto a la limitación de los intereses individuales, además posee un aspecto positivo que consiste en un desarrollo potencial que incide en el funcionamiento de todo el ordenamiento constitucional, se plasma en el correcto y pleno ejercicio de aquellos derechos subjetivos constitucionalmente garantizados.¹⁷³

En cuanto a la legitimación, la Jurisprudencia a través de casos específicos de tutela de portadores de intereses difusos y colectivos, los individualiza en un primer intento. El caso más sonado es el de la "Asociación Italia Nostra", que accionó para impedir que se construyera una pista automovilística que sirviera de puente sobre un lago de excepcional belleza turística, donde la Sección Quinta del Consejo de Estado ("Consiglio di Stato") en fecha 9 de marzo de 1973, reconoció el interés en accionar a la Asociación, sobre la base de que esta tenía personalidad jurídica y de que sus estatutos comprendían la defensa del medio ambiente y de las bellezas naturales como su objeto propio. Empero, el Plenario de este cuerpo de justicia administrativa, por sentencia de 19 de octubre de 1979, desconoce tal criterio y

¹⁷² HERNANDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 149.

¹⁷³ SPAGNA MUSSO, Enrico. Op. Cit. p. 59.

lo sustituye por otro según el cual el motivo u origen de la legitimación de "Italia Nostra", es el hecho de tener oficinas y centro de operaciones en el vecindario de la belleza natural o cultural, que se ha perseguido proteger.¹⁷⁴

La insuficiencia de la finalidad en los estatutos de una asociación, es lo que viene a calificar o diferenciar la posición jurídica del sujeto colectivo, ello no implica la inexistencia de un centro de imputación de intereses. Con esto, vemos que el criterio de la Jurisprudencia es reductor, al considerar ajenas las asociaciones respecto al fin para las que fueron creadas.

Otro criterio, concede legitimación a las asociaciones de protección de carácter nacional y a los que deben estar presentes en por lo menos cinco regiones, de acuerdo con el Decreto del Ministerio del ambiente (Ley 349/1986).¹⁷⁵

3.2.3 Portugal.

La Constitución Portuguesa de 1976, contempla la figura del Promotor de la Justicia, que es semejante a la figura del Defensor del Pueblo Español, de honda inspiración escandinava, ante el cual los ciudadanos pueden presentar reclamaciones por acciones u omisiones de los poderes públicos; quien las apreciará con facultades decisorias dirigiendo a los órganos competentes las recomendaciones necesarias para prevenir y reparar injusticias; su labor es independiente y es designado por la Asamblea de la República (art. 24).¹⁷⁶

¹⁷⁴ ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Op. Cit. pp. 29 y 30.

¹⁷⁵ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 145.

¹⁷⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos. U.N.A.M. México, 1980. Pp. 102, 110-113 y notas 183 y 194.

Tiene las funciones de un "Ombudsman", pues atiende las quejas de los ciudadanos, por actos u omisiones cometidas por las autoridades del Estado y, en su caso, pedir su reparación cuando haya lugar.

3.2.4 Brasil.

Es uno de los países que, en el continente americano, además de los Estados Unidos, ha adoptado en su sistema jurídico, aspectos relativos de las "class actions", en donde reconoce y tutela, mediante mecanismos idóneos, a los portadores de intereses difusos.

En Brasil, las acciones populares han sido consagrados en la Constitución. La Ley también contempla, para el caso de afectación del bienestar general, y que se ocasionen perjuicios al uso de bienes de dominio público y que perjudique aspectos económicos, estéticos, artísticos e históricos del patrimonio público.¹⁷⁷

El legislador brasileño adopta los esquemas norteamericanos del "civil law" y las "class actions", para crear las acciones colectivas en defensa de intereses colectivos o difusos, de naturaleza indivisible.¹⁷⁸

El primer ordenamiento en materia de protección jurisdiccional, es la Ley N° 4.717, de fecha 29 de junio de 1965, que reglamenta una disposición constitucional (art. 153, párrafo 31), y abre el camino a la acción popular. El precepto constitucional reglamentado atribuía, a cualquier ciudadano, legitimación para demandar la anulación o la declaración de nulidad de actos lesivos al patrimonio de entes públicos y la ley en mención, conceptualiza al patrimonio público, abarcando los bienes y derechos de valor

¹⁷⁷ SARMIENTO PALACIO, German. Op. Cit. pp. 29 y 30.

¹⁷⁸ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Op. Cit. p. 133.

económico, artístico, estético o histórico. Sin embargo, no incremento el ejercicio de la acción, pues había escasez de iniciativa para incoar la acción.¹⁷⁹

Otra ley que tutela los intereses difusos en el derecho brasileño, es la N° 7.347, de 24 de julio de 1985, que se conoce como "Ley de la acción civil pública". La ley se refería únicamente a la responsabilidad por daños causados al ambiente, al consumidor, a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico.¹⁸⁰ La expresión 'responsabilidad', adquiere una acepción muy amplia, ya que no solo se condena al causante de un perjuicio, al resarcimiento, sino también imponer, el cumplimiento de obligaciones de hacer o no hacer. No permitía que se fijase la reparación de los daños personalmente sufridos, debiendo los individuos directamente afectados, valerse de las acciones personales resarcitorias, dentro de los esquemas del proceso común.

La Ley 7.913 de 7 de diciembre de 1989, legitima al Ministerio Público a adoptar medidas judiciales necesarias para evitar perjuicios y a obtener el resarcimiento de los daños causados, a los titulares de valores mobiliarios y a las inversiones de mercado. Se habla de condenación, debiendo el monto resultante, reintegrarse a los inversores lesionados, en la proporción de su perjuicio así como habilitar a los beneficiarios, para percibir la parte que les corresponda.¹⁸¹

Sin embargo, la Ley N° 8.078 del 11 de septiembre de 1990, conocida como "Código de Defensa del Consumidor", agrega a su artículo primero una fracción IV, para proteger 'a cualquier otro interés difuso o colectivo'. Con ello, se pone de manifiesto, el acceso a la generalidad del campo de actuación de la

¹⁷⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La Protección Jurisdiccional de los Intereses Difusos: Evolución Reciente en el Derecho Brasileño*. "Revista Uruguaya de Derecho Procesal". N° 4. Montevideo, 1985. p. 353.

¹⁸⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La Iniciativa en la Defensa...* p. 235. Vid BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La Protección Jurisdiccional de...* pp. 353-356.

¹⁸¹ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Op. Cit. p. 133.

acción civil pública; ello se viene utilizando sobre todo para la defensa judicial de intereses difusos, de manera particular, en la materia ambiental.¹⁸²

Previene la actual Constitución Brasileña de 1988 dentro de las funciones institucionales del Ministerio Público, la de ejercitar la acción civil pública para la protección del patrimonio público y social, del ambiente y de otros intereses difusos y colectivos (art. 129); asimismo, contempla que las acciones que le competen al Ministerio Público, no impide que las ejerciten los terceros (art. 1º).¹⁸³

Por tanto, la Ley Nº 7.347, adopta una situación ecléctica, en cuanto a la legitimación, pues compete al Ministerio Público, la Unión Federal, los Estados miembros, los municipios, las autarquías, las empresas públicas, las fundaciones, las sociedades de economía mixta y las asociaciones civiles que se constituyan con un año anterior al ejercicio de la acción, por lo menos (art. 5º).¹⁸⁴

En cuanto a la reparación del daño personalmente sufrido, en el caso de los consumidores, se adoptan los esquemas seguidos por las "class actions" norteamericanas. Compete al Ministerio Público, la amplitud en la divulgación de la demanda a los interesados para solicitar su intervención. La sentencia, cuando es condenatoria, sea genérica, se limite a fijar la responsabilidad del condenado por los daños causados, cabrá después que las víctimas o sus herederos, en una verdadera habilitación a título individual, proceder a su liquidación en la sentencia (directamente o por las entidades legitimadas), correspondiéndoles probar la existencia del daño personalmente sufrido y su monto, así como la relación de causalidad entre éste y el daño colectivo reconocido por la sentencia condenatoria.¹⁸⁵

¹⁸² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La Iniciativa en...* pp. 235 y 236.

¹⁸³ *Ibidem.* p. 236.

¹⁸⁴ *Ibidem.*

¹⁸⁵ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. *Op. Cit.* pp. 134 y 135.

Una nota distintiva de este Código, es la que establece las reglas sobre el régimen de la cosa juzgada (arts. 103, fracc. III y párrafos segundo y cuarto), la que no acepta la extensión de la cosa juzgada a terceras personas, pues solo beneficia a las víctimas o sus herederos; no excluye la aplicación de indemnización globalmente debida a un fondo, cuando es imposible o insuficiente el prorrateo entre personas individualmente perjudicadas.¹⁸⁶

3.2.5 México.

Como hemos visto en los apartados anteriores, el derecho comparado es rico en mecanismos de tutela de intereses difusos o derechos colectivos, aunque para acceder a la justicia, se deben cumplir ciertos requisitos y encontrarse en diversas circunstancias y situaciones. En México, ese acceso a la actividad jurisdiccional para pedir la tutela de los citados intereses, es escasa, por no decir nula, pues no se encuentra precepto alguno, en su legislación, que expresamente conceda la protección y tutela de los intereses difusos.

La ausencia, casi por completo, de mecanismos de protección de intereses difusos en la legislación mexicana, no es un óbice para soslayar y dejar en estado de indefensión a los portadores de intereses difusos.

No hay proscripción absoluta y renuente a proteger estos intereses, que por el enorme desarrollo, en los últimos años, de las actividades económicas e industriales, tanto nacional como internacionalmente, repercute de alguna u otra forma en los países, a raíz de la globalización. Nuestro país no es ajeno a estos fenómenos, ya que en las diversas esferas de la sociedad y en los niveles de gobierno, federal,

¹⁸⁶ Ibidem.

estatal y municipal, se presenta la afectación y lesión a diversos bienes y derechos de los cuales son titulares, y que les garantiza la Constitución.

Muchas de esas afectaciones no solo repercuten en la esfera jurídica individual, sino que se trasladan y van más allá de ésta, pues también afectan intereses de grupo o de clase, a los que pertenece un individuo, y que son, tal vez, los que merecen una mejor atención y protección por parte de las autoridades.

Esa multiplicidad de relaciones que se suscitan, en su mayoría recaen en el ámbito de la administración pública, pero no se puede dejar a un lado la intervención de los particulares en la actividad económica productiva del país. La afectación de intereses de grupo o de clase (difusos) a consecuencia del desenvolvimiento y ejecución de diversos actos, a veces se torna muy lesiva no solo de manera individual, sino supraindividual o colectiva, tal es el caso del daño que se puede causar a los consumidores por la publicidad engañosa de algún producto, el incremento de precios, alteración de la cantidad y calidad de productos o bienes de consumo, la degradación del medio ambiente, los mantos acuíferos por la descarga de desechos tóxicos en las riberas de los ríos; el deterioro urbanístico, estético y artístico de edificios, colonias, parques, monumentos, etc.

Sin embargo, no todo es negativo en este país, pues a pesar de estar muy arraigada la doctrina privatista e individual, en los últimos años, han surgido varios ordenamientos que vienen a constituir una luz en el camino de la protección de los intereses difusos; la actividad de los tribunales no se ha quedado atrás, pues hay antecedentes claros en el sentido de que se puede otorgar una protección efectiva a los derechos colectivos o intereses difusos; pues la labor de los tribunales es la que puede

dar solución a este tipo de problemas, ante la falta de ordenamientos que prevean la tutela de los intereses en cita.

En la esfera estatal, el Estado de Morelos es quien lleva la delantera en materia de reconocimiento y tutela de los intereses difusos, ya que en los códigos, sustantivo y adjetivo, prevén la tutela de los intereses colectivos de grupos indeterminados. Estos Códigos, vienen a revolucionar la posición unipersonal de protección de los derechos, para convertirse en pluripersonal.

La adopción en la legislación civil del Estado de Morelos, de la protección de los intereses difusos, viene a abrir una puerta a la defensa de los derechos e intereses de grupos indeterminados, para no dejar en estado de indefensión a los afectados por actos tanto de la administración pública como de los propios particulares, pues la vulneración de los citados intereses, no es exclusiva y excluyente de las autoridades.

El Código Civil, en su artículo 14 reza:

Artículo 14. OBLIGACION DE REALIZAR ACTIVIDADES PARTICULARES EN BENEFICIO COLECTIVO Y PRETENSION TUTELAR DE LOS INTERESES COLECTIVOS DE GRUPOS INDETERMINADOS. Los habitantes del Estado de Morelos tienen la obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes, no sólo en forma que no perjudiquen a la colectividad, sino también de manera que redunde en beneficio de la misma bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas. También tienen la obligación de ejercer sus derechos, de usar y disponer de sus bienes, cuando por el no ejercicio, uso o disposición, se cause un perjuicio general o se impida un beneficio colectivo

Cuando se quebrante la obligación prevista en el párrafo anterior podrá ejercitar la pretensión de tutela de intereses colectivos de grupos indeterminados y estarán legitimados para promover el proceso correspondiente, el Ministerio Público, cualquier interesado o las instituciones o asociaciones de interés social no políticas ni gremiales, que a juicio del tribunal garantice una adecuada defensa del interés comprometido." ¹⁸⁷

Como podemos observar en la lectura del precepto antes descrito, se adoptan claramente las "class actions" y "relator actions" norteamericana e inglesa, en donde existe la participación de organismos

¹⁸⁷ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Publicado en el Periódico Oficial "Tierra y Libertad", el 13 de octubre de 1993.

públicos y privados, que se encuentran legitimados para accionar ante los tribunales y procuran una defensa justa y adecuada, no solo a nivel individual sino colectivo.

Otro aspecto, es el relativo que ante el ejercicio, disfrute y disposición de sus bienes, los ciudadanos deben hacerlo conforme a la ley, y cuando hay omisión o no hacen el uso debido tanto de sus bienes como de sus derechos, trae aparejada una sanción; en otras palabras, ya sea por el ejercicio de sus derechos o por la inactividad u omisión en el ejercicio de los mismos, se cause un daño o perjuicio a la colectividad, clase o grupo indeterminado, serán sancionados conforme a derecho; esto implica resarcir en el goce y disfrute de los derechos lesionados por la magnitud de sus actos, ello incluye sanciones pecuniarias, interpretando en sentido amplio el precepto en cita, incluso se contemplan la imposición de obligaciones de hacer o no hacer.

Asimismo, el Código Adjetivo, en relación con la capacidad o legitimación para actuar en el proceso de pretensión de intereses difusos e incluso, en forma amplia, concede al Ministerio Público, la facultad de intervenir en aquellos juicios en que se puedan afectar los intereses de la sociedad, *lato sensu*, dicho precepto establece:

*Artículo. 180 **Capacidad procesal.** Tienen capacidad para comparecer en juicio:

"V. El Ministerio Público deberá ser oído en asuntos del orden civil, en negocios de derecho de familia, juicios universales y en general, en aquellos que puedan afectar los intereses de la sociedad."

"El Ministerio Público podrá ejercitar la pretensión de tutela de los intereses colectivos de grupos indeterminados, estando también legitimadas las instituciones o asociaciones de interés social, no políticas ni gremiales, o cualquier interesado, que a juicio del tribunal garantice una adecuada defensa del interés comprometido."¹⁸⁸

¹⁸⁸ Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Publicado en el Periódico Oficial "Tierra y Libertad", el 13 de octubre de 1993.

A diferencia de las leyes existentes que exigen o contemplan el ejercicio de la acción, de carácter personal y privada, el efecto de la sentencia sólo será interpartes. Empero, la legitimación para acudir ante los tribunales y hacer valer sus derechos, no solo en el plano individual sino metaindividual, viene a ser una excepción a la regla, pues al accionar una sola persona por cuenta y en nombre propio para defender el interés de la clase o grupo indeterminado, los efectos de la sentencia repercutirán no solo en su esfera, sino en las de toda la clase o grupo lesionado, cuando hayan sido representados adecuadamente en juicio.

En nuestro país, existen una serie de leyes que de una u otra forma protegen los intereses de clase o de grupo, pero algunas son letra muerta, pues no tienen una operatividad real, a saber son:

1° En materia social.

La Ley Agraria contempla la creación de la Procuraduría Agraria, como un órgano de procuración de justicia para los campesinos (artículo. 135);¹⁸⁹ La Ley Federal del Trabajo, prevé la creación de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (artículo. 530), así como su respectivo Reglamento,¹⁹⁰ para velar por los derechos de los trabajadores, cuando existe inobservancia por parte de patrones y de autoridades.

2° En materia administrativa.

La Procuraduría Social¹⁹¹ como un conducto entre los ciudadanos y las autoridades del Distrito Federal, en lo relacionado con trámites de usuarios o beneficiarios de servicios; Reglamento de la Defensoría de

¹⁸⁹ Publicada en Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 1992.

¹⁹⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de julio de 1975.

¹⁹¹ Acuerdo del Jefe del Departamento del Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1989.

los Derechos Universitarios,¹⁹² de la Universidad Nacional Autónoma de México, que atiende quejas de los miembros de la comunidad universitaria por la afectación a sus derechos.

3° En materia Ambiental y Equilibrio Ecológico.

La Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente¹⁹³, prevé la Ocreación de una Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), la cual conocerá de las quejas o denuncias de hechos (Denuncia Popular), actos u omisiones que afecten al medio ambiente, el equilibrio ecológico, los recursos naturales, etc. (artículo. 189).

4° Consumidores.

La Ley Federal de Protección al Consumidor,¹⁹⁴ prevé la creación de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (PROFECO), la cual procura y representa los intereses de los consumidores, implicando siempre la equidad y seguridad jurídicas, que protejan la vida, salud y seguridad del consumidor (artículos 1, 20, 24 fraccs. II y III y 26).

Sobre este último artículo, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece y contempla una típica acción de grupo (clase), que dice al respecto:

*ART. 26.- La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos en su caso, dicten:

I.- Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia proceda la reparación por vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. En este caso la Procuraduría deberá contar previamente con mandato de los consumidores perjudicados; o

¹⁹² Publicado en Gaceta U.N.A.M. el 11 de agosto de 1986.

¹⁹³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988 y reformada el 13 de diciembre de 1996.

¹⁹⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996.

II.- Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente pueden ocasionarlos.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría son discrecionales y se ejercerán previo análisis de su procedencia".

Como se desprende de la lectura del precepto en cita, prevé claramente una acción de clase, otorgándole legitimación a la Procuraduría Federal de Protección del Consumidor, para que se constituya en sujeto activo y ejercite todas las acciones pertinentes a fin de que se salvaguarden los intereses de los consumidores, cuando éstos se ven comprometidos, al usar y disponer de bienes y servicios que les causen daños y perjuicios o, en su caso, que se les puedan ocasionar.

Una cuestión que debe tomarse en cuenta, por su importancia, sobre la procedencia de la acción de grupo en representación, es aquella que alude a que los ausentes que no acudieron ante el Procurador del Consumidor a plantear la posible afectación a sus intereses, cuentan con la vía incidental para demostrar y acreditar la calidad de perjudicados. Esto implica que el afectado otorga su consentimiento para que la Procuraduría demande el pago de daños y perjuicios.

Lo que realmente nos interesa, es que la Procuraduría puede ejercer este tipo de acción, sólo como una facultad discrecional y no de manera plena, lo que nos lleva a cuestionar la real operatividad de la mencionada figura procesal.

Hay ordenamientos que sería prolijo mencionar, además de instituciones que tienen dentro de sus funciones, proteger el patrimonio histórico, artístico, arqueológico, etc., pero como se ha observado, su protección ha resultado nugatoria, en virtud de que su operatividad no ha sido la idónea y efectiva de los intereses que representan. Aunque quizás, si se colocan a personas con espíritu de lucha social al frente de sus órganos que conozcan realmente de la problemática y las circunstancias tanto de hecho

como de derecho, pueden realizar una adecuada y justa representación de los intereses que se ven comprometidos en un litigio.

Ello no deja al margen a aquellos particulares, a las asociaciones de carácter privado, organismos no gubernamentales (O.N.G's) para que concurren conjunta y/o separadamente, como representantes de los intereses difusos en sus diversas materias y ámbitos de afectación.

Capítulo
Cuarto

CAPITULO CUARTO:
EL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES DIFUSOS Y SU ACEPTACIÓN
EN MÉXICO.

4.1 LOS INTERESES DIFUSOS Y SU EJERCICIO EN MÉXICO.

Como se acotó en el capítulo primero de este trabajo, la acción es inherente a todo individuo, que siempre está latente su ejercicio por cualquier persona (contenido abstracto).

Por otra parte, ante la influencia de la doctrina individualista del derecho civil, nuestro país no escapa a tal corriente doctrinaria. El litigio civil mexicano, por general, siempre se avoca a conocer y resolver los procesos que se le plantean, en forma y con efectos netamente particulares.

En nuestro país se encuentran deficientemente regulados los intereses difusos, asimismo los mecanismos que los tutelan no son los idóneos, ni tampoco encontramos los sujetos encargados de ejercitar la acción que lesione a un grupo o clase indeterminados.

Habiendo normas o preceptos que regulan la posible protección de los citados intereses, su operatividad ha resultado ineficaz, lo que nos lleva a reflexionar muy seriamente, pues en un estado de derecho en el que vivimos, no se puede pasar por alto un fenómeno socio-jurídico tan importante.

La mayoría de los países latinoamericanos, han adoptado mecanismos e instrumentos destinados a proteger los intereses difusos, colectivos, fragmentados, supraindividuales, etc., sea cual sea la acepción que se les dé, e incluso, tal reconocimiento y tutela, se ha incorporado a sus legislaciones, haciendo obligatoria su observancia por los órganos jurisdiccionales.

Las afectaciones siempre provienen de actos derivados de la administración pública; no es exclusiva de ésta, pues también los particulares pueden afectar intereses de naturaleza colectiva o difusa, según sea el caso.

Acorde con lo sostenido por Miguel Acosta Romero es evidente que el Poder Ejecutivo de un Estado, es el depositario de la administración pública,¹⁹⁵ no obstante algunos fenómenos no escapan a la globalización, ya que al suscitarse en algunos países, también tendrán repercusiones en otros, por ejemplo, tenemos las descargas residuales en los ríos, los daños a personas a causa de la publicidad engañosa, la afectación al medio ambiente, al patrimonio histórico, estético, arqueológico, urbanístico, etc.

Las sociedades humanas evolucionan, cambian, modifican su aparato productivo, sus economías, su sistema jurídico. Por varias razones, entre otras, por el crecimiento demográfico, económico y por la

¹⁹⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 14ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1993. p. 13

diversificación de su producción. El Estado es una consecuencia de la organización social humana y lógicamente debe cambiar de acuerdo a esas circunstancias su estructura jurídica, política y aun económica, pero el Estado sigue siendo el mismo.¹⁹⁶

Al suscitarse la afectación de derechos subjetivos por parte de la administración pública o por los particulares y, como en el caso de nuestro país, frente a estas nuevas manifestaciones sociales, o preocupaciones o aspiraciones, surgen nuevas ordenaciones institucionales.

México, en la mayoría de su legislación no contempla protección alguna en lo relativo a los intereses difusos; empero, para que exista una tutela efectiva, se deben incorporar a la Constitución, normas donde se reconozcan tales intereses. Los órganos jurisdiccionales a través de sus sentencias, vienen a colmar esa laguna o falta de reconocimiento explícito en la Constitución y leyes secundarias.

La existencia de los intereses difusos es de hecho, pero para ser reconocidos y tutelados, deben concurrir múltiples órganos que procuren su tutela, como es el caso de las organizaciones subjetivas constantes y fundamentales, los cuerpos legislativos, administrativos y jurisdiccionales,¹⁹⁷ deben tomar partida para ofrecer y dar respuesta, a la afectación de intereses difusos.

No basta que se reconozcan y regulen los consabidos intereses, pues es indispensable que se legitime a "alguien", para pedir su protección y tutela ante los tribunales, en su carácter de sujeto activo, tal es el caso del derecho comparado, que aporta varias soluciones en el acceso a la jurisdicción a

¹⁹⁶ Ibidem. p. 345.

¹⁹⁷ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Op. Cit. p. 131.

través del Ministerio Público, el "Ombudsman", los particulares, etc., gracias a mecanismos como las acciones de clase, las "Relator actions", la acción civil pública, la acción popular, etc.

El interés difuso es una situación jurídica sustancial y procesal, en razón de que la actividad de la administración pública incide sobre un determinado ámbito espacio-territorial modificándolo en dos sentidos, según Hernández Martínez:¹⁹⁸

1° Modificando el orden de las características urbanísticas de tal espacio.

2° Cambiando el sentido deteriorante de las posibilidades infraestructurales u organizativas de uso de servicios esenciales, garantizados por una norma constitucional o considerados necesarios por las normas de la legislación secundaria en la materia.

No solo hay que ser conscientes de la existencia de espacios culturales, zonas que requieren de un tratamiento específico que supere a la suma de elementos que la componen y que contemplen el hecho de su proyección territorial; también hay que estarlo de que se conforman ambientes distintos que son bienes que tienen características y dimensiones diferentes, que lo único que tienen en común es la existencia de unos valores culturales¹⁹⁹ que hay que preservar, pero que se encuentran contemplados y regulados en ordenamientos diferentes.

La acción para la protección de los intereses colectivos y difusos, es una actividad dependiente de la legislación general. Por ello, depende de factores muy importantes, en primer lugar, la existencia de

¹⁹⁸ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 98.

¹⁹⁹ ALONSO IBÁÑEZ, María del Rosario. Los Espacios Culturales en la Ordenación Urbanística. Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid, 1994. p. 48

normas sustantivas específicas; en segundo lugar, la forma óptima de la jurisdicción requiere la existencia de un responsable y de quien puede válidamente exigir su responsabilidad.²⁰⁰

Por regla general, la afectación a los mencionados intereses se realiza en base a la actividad de la administración pública, que repercute en determinados espacios o lugares al modificar los caracteres de éste, implicando con ello, que la estabilidad, nivel de vida y condiciones sociales se vean alteradas al actualizarse los actos que por la simple aplicación o sus efectos y consecuencias, causan daños a las personas que se comprenden y corresponden a determinado espacio territorial.

Ello también incide en el cambio de aspectos, hechos o circunstancias en los servicios esenciales que son garantizados por la Constitución y leyes ordinarias. El grado de afectación es el que viene a modificar su prestación y, con ello, la forma de vida, al cambiar el sentido de la misma.

Al legislar sobre la materia de intereses difusos, un aspecto muy importante que debe tomarse en consideración, es el relativo a la calificación del interés:²⁰¹

1° La norma constitucional es la que habrá de desplegar su eficacia al determinar y calificar el interés digno de tutela, el cual debe atender un doble aspecto:

a) La norma constitucional ha de dirigirse atendiendo a su generalidad, a todos los coasociados a los que reconoce una situación de ventaja sin hacer referencia alguna a una situación de clase.

²⁰⁰ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Op. Cit. p. 133.

²⁰¹ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 98 y 99.

b) Otra norma, en cambio, si la estructura formal es similar, y si la situación de ventaja es potencialmente reconocida por todos, se dirige y encuentra un efectivo significado, sólo en la confrontación de los sujetos que se encuentran en la situación considerada por la norma.

2° La calificación del interés se realiza por la misma norma atributiva de una facultad (teniendo la incidencia conformadora de un determinado ámbito espacio-territorial) a la administración pública.

Son aspectos que debe tomar en cuenta el Legislador al momento de encausar su actividad y pretender regular la materia de los intereses difusos, sus áreas de afectación y sus posibles portadores, pues no podrán calificar *a priori*, las áreas de afectación ni a sus posibles afectados, pues ya no se hablaría de intereses difusos, ya que la indeterminación de sus portadores y las áreas o espacios de afectación varían o son diferentes, pudiendo hacer una lista enunciativa más no restrictiva o limitativa.

Otra cuestión que debe abordarse al incorporar a la legislación los intereses difusos, es delimitarlos y caracterizarlos, como lo asienta Barrios de Angelis:²⁰²

Primero. Como un interés jurídicamente protegido

Segundo. Como un derecho subjetivo, privado o público.

El interés protegido, corresponde al campo del derecho constitucional, el titular de la situación correlativa accede sólo parcialmente al requerimiento del titular del interés; la satisfacción plena, en cambio queda liberada a un amplio arbitrio. En cambio, el derecho subjetivo público, es la potestad del

²⁰² BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Op. Cit. pp. 129 y 130.

individuo de exigir el cumplimiento de determinadas exigencias u obligaciones al Estado y sus autoridades. En sentido contrario, el derecho subjetivo privado, es la potestad de exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones a otros particulares.

De lo anterior, se colige que los intereses difusos encuadran en la política particular del legislador en cada país, ya como interés protegido o como derecho subjetivo.

Los mencionados intereses difusos están comprendidos en unas pocas categorías de los derechos humanos, en particular el derecho a la vida, a la salud (interés en la no contaminación), a la libertad (libertad de elección del consumidor) y a la igualdad (interés contrario a las prácticas discriminatorias), etc.

En cuanto al valor cultural, artístico, urbanístico, arqueológico, histórico, estético, etc. es un bien jurídico,²⁰³ sólo cuando estamos en presencia de bienes declarados formalmente, calificados, inventariados o inscritos con arreglo a las leyes que regulen su materia.

De los aspectos anteriores, se caracterizan porque se lleva a cabo a través de los elementos que son soporte físico de esa utilidad inmaterial que es su valor cultural o de aprovechamiento y uso de sus portadores.

Sin embargo, no todos los intereses, individuales o colectivos, son susceptibles de considerarse jurídicamente relevantes y, por lo mismo, protegidos, sólo aquellos que selecciona el Poder

²⁰³ ALONSO IBAÑEZ, María del Rosario. Op. Cit. p. 51

Constituyente, permanente o transitorio, y el legislador a nivel ley ordinaria, el cual considera susceptibles de protección jurídica.

Esta clase de intereses, debidamente jerarquizados, devienen en derechos accionables para su tutela ante los tribunales, por tanto, el legislador es quien determina los mecanismos jurisdiccionales o garantías, a las que puede acceder el portador de los intereses difusos

El Legislador es quien marca la pauta respecto a la legitimación, pues prevé los supuestos en que los portadores de intereses difusos podrán accionar ante las autoridades jurisdiccionales, ya sea en lo individual o conjuntamente con otras personas u órganos habilitados o creados por ley.

Los autores al estudiar los intereses jurídicamente protegidos, coinciden en destacar varios aspectos, de acuerdo con Hernández Martínez:²⁰⁴

Primero. Que las normas generales entrañan una ordenación de los intereses dignos de considerar para su protección jurídica, al tiempo que su propia limitación para delimitar su funcionamiento.

Segundo. En función de lo anterior, la tarea legislativa consiste en armonizar, en la medida de lo posible, los intereses en conflicto, dándoles la debida jerarquía dentro del orden jurídico.

Tercero. Tal reconocimiento y jerarquización responden a un criterio axiológico, conforme al cual decide el legislador.

Cuarto. La tarea de la determinación supone un estudio sociológico sobre esos intereses, así como la consideración del momento histórico en el cual se emite la legislación.

²⁰⁴ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 46 y 47.

Quinto. En el ámbito jurisdiccional, la protección de los intereses implica que el juez, en los casos sometidos a su conocimiento, por conflicto de intereses, debe decir con espíritu igual o análogo del que tuvo el legislador cuando dicta las normas generales.

Sexto. Que en los casos en que no hayan normas que contemplen tal conflicto de intereses, en términos generales, el juzgador deberá realizar en términos concretos, respecto de la controversia que se somete a su jurisdicción, las mismas operaciones (sociológicas y estimativas) que incumben al legislador, los factores empleados en el litigio para, inmediatamente, aclarar el criterio axiológico válido.

Otro punto a tratar, es el relacionado con la legitimación en vía procesal, para actuar ante los órganos jurisdiccionales respectivos. La legitimación puede corresponder a un sujeto determinado que actúe en su nombre y por su cuenta, para defender los intereses de grupo o clase a la que pertenece o, en su caso, a las asociaciones legalmente constituidas que defienden sus propios intereses y a los de sus miembros, excluyéndose aquellas organizaciones gremiales o políticas, cuyos efectos de la resolución no sólo afectan a un individuo determinado, sino a todos los portadores del interés difuso que demuestren la pertenencia al grupo o clase lesionado.

Como se asentó con antelación, los litigios que se plantean en los tribunales, son de indole particular y los efectos de las resoluciones solo se contraen a las partes; No existe en nuestro sistema jurídico, la extensión subjetiva de la cosa juzgada, a guisa de ejemplo tenemos, que en la sentencia que le recae a un juicio de amparo, se rige por el principio de relatividad de las sentencias, en donde se prohíbe el efecto "*erga omnes*".

Por otra parte, el ejercicio de la acción de protección de los intereses colectivos o difusos en nuestro país, conlleva otro problema fundamental, su admisibilidad en los tribunales, puesto que no hay

ordenamiento alguno que regule o tutele los intereses en cita, muchas veces, desecha la demanda, ya sea por notoriamente improcedente o porque los accionantes carecen de legitimación e interés jurídico. De admitirse, en otros casos, en el desarrollo de la secuela procesal no demuestra la afectación a su interés jurídico requerido para la procedencia de la acción; salvo algunos casos en los cuales se ha demandado la protección de la justicia federal, donde se les ha protegido a través de la suspensión del acto reclamado, pero son casos aislados, que por mala fortuna, no han constituido jurisprudencia firme y, por ende, carecen de obligatoriedad alguna.

Un obstáculo que no puede pasar inadvertido, es el relativo a la probanza del interés afectado, pues el "... interés en el ejercicio debe ser directo... salvo el caso del ejercicio de la acción popular; legítimo o protegido por el derecho, y actual o existente en el momento en que la acción se ejercite y puede ser indistintamente, puramente material o moral... el interés es la utilidad final subjetiva a la demanda judicial sobre el tema de la afirmada existencia y violación de un derecho..."²⁰⁵

Un aspecto trascendental que compete a nuestro estudio, es el relativo a la legitimación para actuar en la defensa de los intereses colectivos o difusos, pues es un obstáculo insalvable, dado que no se contempla el ejercicio de la consabida acción por un solo titular, pues resultaría nugatorio su ejercicio, solo por el hecho que representa el actuar por cuanta y en nombre propio, la defensa del interés de un grupo numeroso de personas que comparten o se encuentran en una situación común.

Asimismo, no existe órgano legitimado para acudir ante los tribunales y plantear la defensa de los citados intereses de grupos indeterminados, pues para su ejercicio, debe haber un órgano especial y

²⁰⁵ De PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. p. 155.

especializado, como es el caso, en otros países, del "Ombudsman" o el Ministerio Público, que han resultado ser los órganos idóneos, para reclamar la tutela de los intereses difusos. Empero, algunos de los organismos antes mencionados pueden adoptarse en nuestro sistema jurídico, como sujetos activos legitimados para acudir en defensa de los intereses de grupo, que pueden gozar de toda autonomía e independencia para representar a los afectados.

4.2 LA IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DEL INTERÉS DIFUSO PARA SU PROTECCIÓN.

Es un aspecto medular, puesto que en la identificación y ubicación del interés difuso o colectivo, suelen suscitarse posiciones encontradas entre la doctrina, los afectados y los órganos jurisdiccionales, pero quien va a solucionar el problema en cuestión, es el legislador, que a través de la Constitución y la ley ordinaria, se tutelarán, conceptualizarán y prevendrán los casos susceptibles de protección, en tratándose de intereses difusos y sus presuntos portadores.

Para identificar y ubicar los intereses para su protección, puede resultar difícil más no confusa, ya que las actividades y las relaciones conciernen cada vez con más frecuencia a categorías enteras de individuos y no solo a unos cuantos. Los derechos y obligaciones deben apartarse de los criterios tradicionales e individualistas, pues ahora deben tener una protección metaindividual, especialmente en lo referente al medio ambiente, patrimonio artístico y cultural, paisaje urbanístico, protección a los derechos del consumidor, etc., pues estos derechos desde este momento en adelante, deben encontrar cabida en todas las legislaciones más avanzadas.²⁰⁶

²⁰⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. pp. 75 y 76.

Este tipo de intereses pertenece a la colectividad; la tradición individualista que priva en nuestro derecho en el final del Siglo XX, debe erradicarse, ya que hace imposible la protección jurídica efectiva de estos intereses, precisamente en el momento en que se manifiestan con circunstancias más notorias en la vida moderna.

El surgimiento de problemas de índole colectivo o difuso, resultan ser muy complejos para ubicarlos y protegerlos jurídicamente, en las diversas áreas de la sociedad en donde surgen, por ello, como lo destaca el maestro Burgoa: "... el contenido de la norma jurídica debe radicar precisamente en la regulación de las relaciones entre los hombres, esto es, debe encausar aquel aspecto de su actividad que implique relaciones y juego de intereses recíprocos, bien de particulares entre sí, o entre estos y los sociales o viceversa, para establecer el orden correspondiente respetando siempre un mínimo de libertad humana y haciendo invulnerables también los factores extrínsecos de su ejercicio... sin las que aquella sería nugatoria."²⁰⁷

De esta manera, la obligación del Estado y de los particulares tiene una fuente: la ley. El Estado puede quebrantar su obligación y lesionar el interés; primero, no haciendo lo que la ley ordena; segundo, haciendo lo que la ley no autoriza, excediéndose de su capacidad y no manteniendo la proporción entre medios y fines que debe conservar el acto discrecional. En el primer supuesto, realiza un acto ilícito y en el segundo, hay una desviación de poder. En los dos casos se quebranta la normatividad jurídica.²⁰⁸

²⁰⁷ BURGOA, Ignacio. Op. Cit. pp. 25 y 26.

²⁰⁸ FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo. Op. Cit. p. 55.

Frente a nuevas manifestaciones sociales, preocupaciones o aspiraciones, emergen nuevos ordenamientos que contemplan instituciones importantes. El problema en comento, como son los intereses difusos, la cuestión se desenvuelve en el campo del Derecho Administrativo y Procesal. A estas disciplinas corresponde el tratamiento, pero en la realidad, se ha consolidado en el seno del derecho administrativo, claro está, sin devincularse del derecho procesal y, ambos casos con relieves constitucionales.²⁰⁹

La identificación (acción de identificar) hace alusión a la idea de hacer idénticas o iguales las cosas. En el caso de los intereses difusos, es precisamente el no confundir este tipo de intereses con otros de índole distinta y en lugar de llamarse difusos, se harían confusos. No deben confundirse con las garantías individuales o derechos humanos, que están contenidos en la Constitución como el acceso a la salud, a la vivienda, a la educación, etc., que son simples declaraciones dogmáticas ya que su exigibilidad está en tela de juicio, pues no se puede exigir algo que escapa a las posibilidades del Estado y a sus órganos de gobierno, en virtud de que se accederá a ellos en la medida que existan recursos, para tenerlos y poseerlos.

La identificación de los intereses difusos, se manifiesta especialmente en el derecho al medio ambiente y el respeto a la belleza de los monumentos, el derecho a la salud y a la seguridad social, el derecho a no ser molestado y arrollado por un desarrollo urbano caótico, por una publicidad comercial mentirosa, por fraudes financieros, bancarios, alimentarios o, por discriminaciones sociales, religiosas o raciales; todos estos derechos pueden tener el carácter de intereses difusos.²¹⁰

²⁰⁹ LOZANO HIGUERO-PINTO, Manuel. Op. Cit. p. 288.

²¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. p. 75.

En cuanto a la identificación de los elementos susceptibles de ser la fuente o soporte de una utilidad, requiere la concurrencia de un interés específico (artístico, histórico, arqueológico, etc.) u otro dato que refiere o establezca la norma.

El criterio de identificación y reconocibilidad, están en función de las condiciones, cualidades, naturaleza y características que cada elemento a considerar en un conjunto representa, en función del todo.

La declaración de todo un conjunto como signo de protección por circunstancias histórico-artísticas, estéticas, urbanísticas, etc., determina la asignación de tal calificación a cada uno de los monumentos, conjuntos habitacionales, jardines, parques, ríos, lagos, incluidos en el perímetro, salvo exclusión, ya que de ser necesario hacer una declaración, individualización o fragmentada de nada serviría a la distinción, por ejemplo de edificios singulares y conjuntos o zonas residenciales enclavadas en tal o cual colonia.

La afectación a estos derechos mínimos de los que es titular una persona es, tal vez, lo que los califica de difusos.

El binomio difuso-colectivo, no es reconducible en toda la temática de las necesidades de la sociedad poscapitalista. Las necesidades surgen y se desarrollan para proporcionar respuestas a exigencias de las masas populares, así como al incesante desarrollo tecnológico, al crecimiento de las urbes y la práctica depredatoria del hombre de su propio habitat, que constriñe y al mismo tiempo permite exponer la contradicción sobre la forma y el nivel de organización y la forma de protección de

los bienes que son indispensables para la sobrevivencia del hombre, pero como lo evidencia claramente Hernández Martínez, hay dos aspectos:²¹¹

a) Apriorísticamente no es posible elaborar una lista de exigencias con base en las cuales se cree un esquema en el cual se comprendan todos.

b) No todas las necesidades en constante emergencia pueden tener o encontrar tutela jurisdiccional.

Como lo acotamos en renglones anteriores, no todas las situaciones que surgen en el seno de la sociedad se pueden prever, ni tampoco tener tutela jurisdiccional, pues muchas de las veces escapan a una adecuada apreciación o, por el contrario, pueden situarse al margen de la ley.

No es vital la identificación *a priori* de los portadores del interés difuso antes de su afectación, sino que es requisito indispensable al accionar ante los órganos jurisdiccionales y plantear la defensa de los mismos, proporcionar elementos que conlleven a su identificación, para la procedencia de la acción intentada o, en otros casos, se debe precisar y acreditar la afectación de un interés.

Asimismo, respecto a determinados conceptos que se utilizan frecuentemente, en cuanto a la afectación de intereses difusos y, en particular, sobre el medio ambiente, de acuerdo con María del Rosario Alonso,²¹² principalmente son:

* **Zona afectada.** Es el espacio sobre el cual se va a proyectar un especial tratamiento, pero aun no se sabe definitivamente cuáles son los límites de ese espacio.

²¹¹ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. p. 84.

²¹² ALONSO IBAÑEZ, María del Rosario. Op. Cit. p. 89.

* **Área territorial.** Será el marco espacial en el que está inserto aquel sitio de afectación. Es un espacio físico mucho más amplio que el de entorno.

* **Entorno.** Necesariamente tiene que ser el espacio que circunda el bien cultural, de valor artístico, estético, urbanístico, etc. y que aun no estando dentro de un valor cultural, contribuye a la valoración del bien cultural mismo.

En el derecho Anglosajón, se prescinde de la necesidad de justificar interés alguno por parte del accionante, ya que se admite la acción por representación,²¹³ circunstancia que permite que esos mecanismos protectores de intereses difusos, los conviertan en idóneos para su tutela.

El aumento de intereses difusos no se puede ignorar y debe recibir una sistematización más cuidadosa en los textos constitucionales de las democracias pluralistas. La Constitución no es el único garante de los intereses difusos, pues también los mecanismos procesales lo son en cuanto a formas específicas, aptas para constituir el modo de ser fundamental de la tutela constitucional.²¹⁴

Según María del Pilar Hernández Martínez, los caracteres del interés difuso permiten identificarlo con mayor facilidad y así, brindarle un trato protector por parte del órgano jurisdiccional ante quien se ejercite la acción, son:²¹⁵

1. Cuentan con una radicación y una dimensión territorial, esto es, son portadores, sujetos entre sí reunidos o reunibles en una dimensión territorial.

²¹³ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 73 y 74. El representante, es la persona que actúa ante la justicia para la protección de un derecho ajeno, aún sino es la representante legítima del titular de la situación jurídica: defensor ocasional.

²¹⁴ SPAGNA MUSSO, Enrico. Op. Cit. pp. 60 y 62.

²¹⁵ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 95 y 96.

2. Expresan una necesidad de reorganización en un determinado ámbito territorial en forma tal, que les permite satisfacer exigencias primarias o no, (en sentido material), de los sujetos allí asentados.

3. Al no existir vínculo territorial, es difuso el interés común y no general, propio de todos los individuos componentes de un grupo y, por ende, no implica sacrificio alguno; es homogéneo, atendiendo a este carácter, pueden considerarse difusos sólo aquellos que presuponen un bien susceptible de goce no separado y necesariamente conjunto, por naturaleza o por ley, por parte de un conjunto de coasociados.

4. Difusos son aquellos intereses que pertenecen a todos y cada uno de los que conforman una colectividad humana que se centran o ubican en torno a un bien de la vida y que, siendo lesionados, carecen de vías de tutela en función del desconocimiento real de aquellos que han sido afectados o, conocidos, por la falta de legitimación procesal del grupo de personas para hacer valer el interés particular.

Estos elementos permiten ubicar e identificar al interés difuso y demandar su tutela jurídica, pues ante el elemento objetivo de la presencia de una necesidad y de la falta sobre el territorio de medios para satisfacerla, surge el elemento subjetivo de la conciencia de la condición común, pero sólo cuando el grupo asume esta conciencia, la necesidad se objetiva o se hace presente impulsando al grupo a determinar los instrumentos para la satisfacción del referido interés.

La necesidad existirá en muchos lugares más, pero será en un grupo específico de individuos a los que les interesa satisfacerla en un territorio también determinado.

La legitimación es un concepto netamente procesal y en el caso de la tutela de intereses difusos, que es lo que nos interesa, es la capacidad para acudir ante los tribunales y solicitar su intervención, puesto

que se han lesionado intereses de clase o de grupo, que necesariamente requieren tutela. En este caso, puede ostentarse como portador del interés no solamente quien sea su titular, de manera personal, que acude a su defensa por sí mismo o para defender los intereses del grupo o clase lesionados; empero, no solo la ley requiere como presupuesto la defensa individual, sino también por sujetos y órganos distintos como son las asociaciones, el "Ombudsman" y el Ministerio Público, como se han adoptado en el derecho comparado.

Una demanda formulada y fundamentada adecuadamente, triunfará si se comprueba y reconoce que la afirmación es jurídicamente verdadera, ya que el actor es titular de la situación subjetiva invocada, porque esta ha sido lesionada y porque la lesión proviene de un acto ilegal.

En cuanto al actor, titular o portador de intereses difusos, en relación con el interés, no se concreta a uno solo, aunque uno solo basta para ejercitarla, para defender los intereses en cita, para impedir su lesión y, en caso de que esta se haya consumado, pedir su reparación, de igual manera que para los intereses privados. La acción es directa de quien la ejercita, no obra a nombre de nadie, sino en el suyo propio, lo cual no es un obstáculo para que se imponga a todos, no tiene sino una apariencia de representación, o bien la representación tácita que corresponde a todo ciudadano para lograr la mejor aplicación de la ley.²¹⁶

²¹⁶ FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo. Op. Cit. pp. 58 y 59.

4.3 JURISPRUDENCIA.

Ahora veamos cual es el trato que la Justicia Federal ha dado a la materia de los intereses difusos y colectivos, en el litigio civil mexicano.

Los Tribunales Federales, como los Jueces de Distrito y los Tribunales Colegiados, vienen a colmar la laguna o falta de regulación expresa que garantice la tutela de los intereses en mención, pues le reconocen personalidad a las asociaciones o grupos indeterminados de personas pertenecientes a un grupo o clase, lesionados, para acceder a la jurisdicción Federal, aunque solo son casos aislados, no constituyen jurisprudencia en principio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en Pleno, trató un asunto en materia administrativa y al emitir la sentencia respectiva en el amparo en revisión R.A. 2747/69, promovido por Alejandro Guajardo, Club Campestre y otros, quienes combaten la licencia otorgada, por el gobierno de Monterrey, para construir un cementerio en los linderos de sus predios. En resolución emitida el 18 de enero de 1972, al conocer el recurso de revisión, resuelve negar la protección federal solicitada, diciendo:

"La ley no faculta al Poder Judicial de la Federación para obligar a la autoridad a cumplir con reglas urbanísticas y sanitarias... [ni tampoco] para conocer de los problemas estéticos, las dificultades prácticas, las razones de conveniencia de las autoridades administrativas locales y pronunciar un fallo supremo que decida sobre los aspectos que no deben pasarse por alto al establecer un cementerio. Esto es mucho más que impartir justicia, porque es administrar..."²¹⁷

²¹⁷ CABRERA ACEVEDO, Lucio. *La Tutela de los Intereses Colectivos o Difusos*. Memorias de las Décimoterceras Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Mexicano de Derecho Procesal- U.N.A.M. México, 1993. pp. 226 y 227.

El Máximo Tribunal de nuestro país, en el asunto en mención, no valora el impacto y magnitud del problema, toda vez que la afectación de intereses difusos en esos momentos era nueva e incipiente, lo cual trae como consecuencia, que no se resuelva con espíritu de justicia y equidad, a la vez que no puede obligar a las autoridades a observar disposiciones en materia de urbanidad y sanidad, pero sí podría fijar las bases, circunstancias, hechos, mediante los cuales se pudieran respetar esos intereses aunque sean mínimos.

En este primer acercamiento, la Corte niega el amparo argumentando que no tiene facultades para conocer de conflictos sobre intereses difusos, como es el caso de la protección del patrimonio urbano y estético de un determinado lugar, así como también los quejosos no demuestran su interés jurídico y tampoco acreditan los daños sufridos personalmente ni mucho menos su afectación.

Pero sin lugar a dudas, existen sentencias interlocutorias pronunciadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que da un trato sensible a los litigios puestos a su consideración, en donde se plantea la protección de intereses difusos

En la primer interlocutoria, una asociación privada de la colonia denominada Fuentes del Pedregal, reclamaba vía amparo, actos del Gobierno del Distrito Federal, que consistían en suprimir áreas verdes en una colonia o barrio de la ciudad, la cual aumentaba el interés en la promoción de juicios de amparo por parte de otras asociaciones, como era el caso de la Juntas de Vecinos; el recurso de revisión se interpuso al negar el *a quo* la suspensión.

El Tribunal Colegiado al emitir su resolución el 23 de abril de 1981, en el TOCA R.A. 1081/80, concede la suspensión de los actos reclamados y en su parte conducente dice:

"Los vecinos de una colonia o cualesquiera de ellos, tienen interés en el aspecto urbano, estético, de jardines, etc., de su colonia, pues no podría decirse –pues la Constitución no lo diga- que la capital de la República es propiedad de los gobernantes en turno para el efecto de alterar el aspecto urbano, o suprimir parques y zonas verdes, o modificar el aspecto estético y urbanístico a su gusto, sin voz ni voto de los habitantes de la misma... sería ilógico sostener que quien vive en una colonia carece de interés en el aspecto urbano de la misma, y en las áreas verdes y zonas públicas, siendo así que tales cosas afectan indudablemente el valor económico y estético del lugar en que escogieron vivir. Ni podría decirse que los habitantes son incapaces que deban quedar sujetos a la urgencia pretendida o real en ejecutar obras en la ciudad..."²¹⁸

En relación con los bienes o espacios protegidos, podemos decir que se convierten en difusos a la vez que la sociedad o un grupo indeterminado se ostenta como su defensor, al afectarse sus intereses en la conservación, preservación y disfrute de estos derechos por mínimos que sean. No inciden directamente sobre su esfera jurídica, sino sobre el interés de que se atente contra su estabilidad y disfrute de áreas comunes, a todo un círculo o circunscripción determinada.

Respecto a espacios naturales protegidos en los que concurren no sólo valores naturales, artísticos, estéticos, históricos, arqueológicos, etc. sino también aquellos valores intrínsecos como lo serían la amistad, simpatía, etc. hacia esos bienes y valores que no son susceptibles de apropiación, por ser intangibles, deben protegerse por el Derecho.

En otro caso, la quejosa Rosa Maurer de Gendrau, reclamó la expedición de una licencia otorgada por el gobierno de la Ciudad de México, para la construcción de un inmueble de oficinas –comerciales o de servicios-, en un área residencial, en el TOCA R.A. 264/80 que se abrió debido al recurso de revisión, y que fue resuelto el 29 de enero de 1982, revocando la resolución del *a quo* y se concede la suspensión, que en su parte considerativa reza:

²¹⁸ CABRERA ACEVEDO, Lucio. *La Protección de los Intereses Difusos y Colectivos en el Litigio Civil Mexicano*. "Revista de la Facultad de Derecho de México". T. XXXIII. Nos. 127-128-129. México, 1983. p.132.

"... si el acto reclamado se consuma puede pararle perjuicios difícilmente reparables al alterar la ambientación de la zona residencial de que se trata, con las molestias inherentes a una zona comercial de oficinas... y por lo que toca al interés público, es de verse que si puede haberlo en conservar zonas residenciales y mantenerlas libres de edificios para oficinas, como de hecho se observa en algunas de las colonias pudientes (sic). Y aunque también pueda haber interés público en abrir al comercio y al uso de oficinas algunas zonas de la ciudad, para determinar cuál es el interés prevaleciente, es decir, cuál pesa más en la balanza, en el caso particular, se requiere para ello de elementos de convicción que determinen el criterio del juzgador. Y si ni las autoridades ni los terceros aportan tales elementos y sólo la parte quejosa aporta un estudio de carácter técnico (que es lo que podría hacerse para la suspensión atendiendo al artículo 131 de la ley de amparo) esto en sí mismo es razonable y no aparece ilógico ni contrario a los hechos..."²¹⁹

Como se desprende de la lectura de las anteriores interlocutorias, el Tribunal Colegiado, concede la suspensión de los actos reclamados en los recursos en cuestión, se acepta que las impetrantes, tienen interés para promover juicios (legitimación), al conceder la suspensión, es porque se estima que no se afecta el interés público y, por último, considera que un particular puede ser la persona adecuada para representar y defender intereses difusos.

El interés difuso o colectivo, determina una categoría especial de derechos humanos fundamentales, de derechos subjetivos públicos. La necesidad de proteger los intereses en cita, exige que el sujeto individualmente considerado, sea el valor supremo, ya que se trata de derechos humanos de primer orden que deben tutelarse a nivel global, regional y municipal.

"INTERÉS JURIDICO PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.- En términos de lo dispuesto en el artículo 73, fracción V de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente en contra de actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso. Por interés jurídico, presupuesto de la acción de amparo, de acuerdo con la doctrina y con la jurisprudencia, debe entenderse que el quejoso sea titular de un derecho subjetivo, público o privado, que resulte lesionado por el acto de autoridad que se reclame. El derecho subjetivo requiere de la reunión de tres elementos: la existencia de un interés exclusivo, actual y directo; que ese interés sea reconocido y tutelado por la ley, y que esa protección se resuelva en la aptitud de su titular de exigir del obligado la satisfacción de ese interés, mediante la prestación debida. Para que el interés sea exclusivo, actual y directo, es preciso que sea personal, que exista al momento de promover el juicio constitucional y que el bien que se persiga conduzca a la satisfacción de una necesidad del titular. Ese interés estará reconocido y protegido por la ley, cuando exista una norma jurídica creada para garantizar en forma directa e inmediata su satisfacción. Esto sucederá cuando de la norma surja una relación jurídica en virtud de la cual una persona (sujeto activo) tenga el derecho de exigir la satisfacción de su interés, y otra persona, (sujeto pasivo) -que podrá ser un particular tratándose de derechos subjetivos privados, o un órgano estatal tratándose de derechos subjetivos públicos- tenga el deber de satisfacer tal interés a través de una prestación de contenido positivo, de dar o hacer, o de contenido negativo, de no hacer. Desde luego, para que sea efectiva la tutela del interés, el orden jurídico debe conceder a su titular los medios para su satisfacción, que pueden consistir en recursos o acciones judiciales, en este sentido, y en lo que respecta a los derechos subjetivos en el ámbito público, como los que se producen en las relaciones administrativas, no habrá derecho subjetivo si la norma no fue dictada para garantizar

²¹⁹ Ibidem. pp. 132 y 133.

en exclusiva situaciones jurídicas particulares frente al poder público, porque entonces no existirá un interés individual tutelado por el orden jurídico, sino un interés de hecho o simple. Así sucede con las normas que rigen la actuación de la autoridad en beneficio único de la colectividad, en cuyo caso la norma tutela el interés general sin reconocer ni proteger un interés particular o individual distinto de aquél. Lo anterior no implica negar a cada particular su interés en que el funcionamiento de la actividad estatal se desarrolle conforme a la ley, lo que sucede es que dicho particular tiene un interés que, derivado de su condición de integrante de la comunidad, se confunde con el interés general, y como tal es semejante al de cualquier otro miembro del grupo social, de manera que no recibe una protección jurídica individualizada que permite exigir el cumplimiento de la norma, por lo que ese interés vago e impreciso sólo puede manifestarse a través de la acción popular, pues uno de sus principios es que el promovente tenga titularidad de un derecho subjetivo, por lo que es obvio que los intereses simples del quejoso no bastan para tener por acreditado el interés jurídico.²²⁰

La legislación mexicana y la jurisprudencia de los Tribunales Federales sólo tutelan intereses jurídicos directos y personales del quejoso, debiendo llenar tres requisitos: que ese interés sea exclusivo (personal), actual (que exista al momento de pedir su tutela) y directo (que el bien que se persiga conduzca a la satisfacción de una necesidad titular). Además, ese interés debe ser reconocido y tutelado por la ley y que esa protección se resuelva en la aptitud de su titular de exigir del obligado la satisfacción de ese interés, mediante la prestación debida.

Es innegable que para que se haga efectiva la tutela de ese interés, el orden jurídico (la ley), debe conceder a su titular los medios para su satisfacción, que pueden traducirse en recursos o acciones judiciales.

Sin embargo, aunado a lo anterior, no implica el negar a cada individuo su interés, de que la actividad estatal se efectúe conforme a la ley, lo que sucede es que cualquier persona tenga interés, derivada de su condición o situación de miembro de la comunidad, lo cual se confunden con el interés general. Ese interés es vago e impreciso, de manera que no recibe una protección jurídica individualizada que

²²⁰ Tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Séptima Época. Vol. 205-216. p. 271. A.R. 53/86. Carlota Silva de Otaduy. 1 de abril de 1986. Unanimidad de Votos. Ponente: Genaro David Gongora Pimentel

permita exigir el cumplimiento de la norma, sólo podrá manifestarse a través de la acción popular, donde su promovente tendrá la titularidad de un derecho subjetivo.

De esta manera, sino hay disposición expresa que tutele derechos subjetivos, no se protegerán y carecen de relevancia jurídica, ya que al no estar contemplados en la ley, no se podrá reclamar, ante cualquier autoridad, su satisfacción u observancia.

"INTERES JURIDICO. SUS ACEPCIONES TRATANDOSE DE RECURSOS E INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS.- Para examinar la procedencia de los medios de impugnación previstos en las leyes administrativas, debe examinarse el concepto de "interesado" frente a una triple distinción: el interés como derecho subjetivo, el interés legítimo o de grupo y el interés simple. La primera de tales categorías ha sido frecuentemente delineada por los tribunales de amparo, para quienes resulta de la unión de las siguientes condiciones: un interés exclusivo, actual y directo; el reconocimiento y tutela de ese interés por la ley, y que la protección legal se resuelva en la aptitud de su titular para exigir del obligado su satisfacción mediante la prestación debida. La segunda categoría, poco estudiada, ya no se ocupa del derecho subjetivo, sino simplemente del interés jurídicamente protegido (generalmente grupal, no exclusivo, llamado legítimo en otras latitudes) propio de las personas que por gozar de una posición calificada, diferenciable, se ven indirectamente beneficiadas o perjudicadas con el incumplimiento de ciertas reglas de derecho objetivo, bien porque con ello vean obstaculizado el camino para alcanzar ciertas posiciones provechosas, bien porque sean privadas de las ventajas ya logradas; diversas normas administrativas conceden a estos sujetos instancias, acciones o recursos, por ejemplo, los artículos 79 de la Ley Federal de Derechos de Autor (previene la participación de sociedades y agrupaciones autorales en la fijación de tarifas), 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión (establece la obligación de conceder audiencia a quienes consideren inconveniente el otorgamiento de una concesión a favor de un solicitante), 124 de la Ley de Vías Generales de Comunicación (dispone la audiencia a favor de las agrupaciones de trabajadores interesados en permisos para ejecutar maniobras de servicio particular), 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Relacionados con Bienes Muebles (consagra la inconformidad de quienes estimen violado un procedimiento de licitación pública) y 151 de la Ley de Inventiones y Marcas (da la acción de nulidad para remediar incluso la infracción de normas objetivas del sistema marcario). Por último, en la tercera categoría se hallan los interesados simples o de hecho que, como cualquier miembro de la sociedad, desean que las leyes se cumplan y para quienes el ordenamiento sólo previene la denuncia o acción popular."²²¹

Respecto a las categorías de interés, los Tribunales Federales delimitan lo que debe entenderse por interés como derecho subjetivo, interés legítimo o de grupo e interés simple. Las dos últimas acepciones son las que nos interesan para nuestro estudio. La primera, o sea, el interés legítimo o grupal, no exclusivo que es propio de aquellas personas que gozan de una situación calificada, diferenciable, las cuales pueden verse beneficiadas o perjudicadas por ciertas normas de derecho objetivo, ya sea porque

²²¹ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. T. V, segunda parte-I. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis 300. p. 264.

con ello vean impedidos los caminos para alcanzar ciertas posiciones de provecho o bien porque se vean perjudicados o privados de lo ya alcanzado.

La segunda acepción, se refiere al interés simple (no tutelado) donde cualquier miembro de la sociedad está interesado en que se cumplan las normas o disposiciones, que rigen la actividad estatal, por antonomasia, la administración pública, el cual sólo podrá ser reclamado a través de la acción o denuncia popular.

Respecto al interés jurídicamente protegido o grupal, su titularidad la posee cualquier persona que se encuentre o comparta una situación común, que por situaciones o circunstancias tengan provechos o ventajas, las cuales pueden afectarse por actos tanto de autoridad como de particulares y ante su emisión, uno o varios grupos o alguien perteneciente a ellos puede solicitar su respeto y tutela ante las autoridades jurisdiccionales, *verbi gratia*, los vecinos de un parque o jardín de extraordinaria belleza, que por obras de acondicionamiento o mantenimiento, se vean alterados sus rasgos peculiares.

En cuanto al interés simple, su tutela y operatividad es colocada en tela de juicio, toda vez que no toman conciencia o por falta de una respuesta efectiva de las autoridades de la administración pública, que por acciones u omisiones, su proceder no es el adecuado. Ante esta situación, los afectados cuentan con la vía de amparo para solicitar la tutela del derecho pero siempre y cuando la acción esté contemplada en la ley de la materia de que se trate, por ejemplo, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en su artículo 189, contempla el ejercicio de la denuncia popular contra actos u omisiones que efecten al medio ambiente, como sería el caso del uso, transporte, manejo y confinamiento de desechos tóxicos y sustancias peligrosas, que pueden afectar a un gran número de

personas, pues la autoridad encargada de aplicar las normas en la materia, no las cumple o aplica correctamente.

"RESPONSABILIDAD OBJETIVA, ELEMENTOS DE LA.- El artículo 1913 del Código Civil consagra la teoría objetiva de la responsabilidad y de él se desprende que los elementos de la misma son: 1º que se haga uso de un mecanismo peligroso, 2º que se cause daño, 3º que haya una relación causa a efecto entre el hecho y el daño y 4º que no exista culpa inexcusable de la víctima."²²²

La responsabilidad objetiva puede aplicarse a los daños causados en la afectación a intereses difusos, toda vez que la conducta, de acción o de omisión, del hombre viene a constituir un elemento necesario para que la responsabilidad civil se produzca, ya que las causas que determinan la responsabilidad, tienen su origen, directo o indirecto, en esa conducta.

En el caso de la afectación de los intereses difusos y en el caso específico de la responsabilidad por creación de condiciones peligrosas que resultan en daño a terceras personas, dependerá que se demuestre que fue el demandado quien creó esas condiciones peligrosas.

Asimismo, cuando se afirma que todo hecho previsible que, por omisión, dé lugar a un daño es un supuesto de responsabilidad que da lugar a la indemnización, pero también hay que tomar en cuenta que todo hecho que va más allá de la previsibilidad, o sea, que es inevitable, no debe generar responsabilidad alguna.

El daño es la verdadera razón de la responsabilidad civil, la que permite su existencia. En materia civil, el daño es el eje de toda la estructura de la responsabilidad, y ello implica dos aspectos: el daño

²²² Criterio sustentado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sexta Época. Vol. CXXVII. p. 42 A.D. 8908/66. Ferrocarriles Nacionales de México. 8 de enero de 1968. Cinco Votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

propiamente dicho ("*Damnum emergens*") como todo menoscabo que sufre el patrimonio y, el perjuicio ("*lucrum cessans*") como la privación de cualquier ganancia lícita que debió obtenerse, son dos instituciones que están estrechamente relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones.

"DAÑO MORAL. FUNDAMENTACION DE SU CUANTIFICACION.- A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, por que así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de la circunstancia de que se hayan causado o no los daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia."²²³

La responsabilidad civil no sólo debe incluir la reparación, *stricto sensu*, sino también la adopción de medidas preventivas. Respecto al medio ambiente, los casos de reclamación de daños suponen una parte muy relevante en cuanto a su defensa, dada su íntima relación con el derecho a la salud. Los daños al medio ambiente, en la mayoría de los casos, afectan a una pluralidad de personas.

La protección al medio ambiente no se contrae a la reparación de daños ya consumados sino también debe extenderse a las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales. La mayoría de los daños que se causan al medio ambiente son física y materialmente evitables.

²²³ Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. T. VII-abril. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis 1. 3º. C 346 C. p. 169.

El esquema de la responsabilidad civil tiende a la reparación del daño, ya sea *in natura*, o mediante indemnización en dinero, sin perjuicio de que se tomen medidas preventivas, que revistan este carácter esencialmente reparador.

En la práctica, la reparación *in natura* resulta difícil, sino más bien imposible, por lo que se suele dar con mayor frecuencia la reparación en metálico (cumplimiento por compensación o por equivalencia) como forma subsidiaria de reparación, a la que sólo se puede acudir cuando la reparación específica no es posible, pues los efectos dañosos no pueden retrotraerse.

“COMPETENCIA EN MATERIA JUDICIAL. SOLO PUEDE PRODUCIRSE ENTRE TRIBUNALES, NO ENTRE UN JUEZ Y LA PROCURADURIA FEDERAL DE LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR.- Las cuestiones de competencia, ya sea por razón de materia o territorial, sólo se dan entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de las entidades federativas, o de los tribunales de dos o más entidades federativas legalmente constituidas con arreglo a las leyes aplicables, cuestión de competencia que, además, sólo puede promoverse mediante declinatoria o inhibitoria. Ahora bien, el artículo 57 de la Ley Federal de Protección al Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, mediante el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley, teniendo entre sus facultades representar a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales, previo mandato correspondiente, cuando a juicio de la Procuraduría la resolución que pueda darse al caso planteado llegare a trascender el tratamiento de intereses colectivos, (artículo 59 fracción III) especificándose, en el artículo 59 bis, que, tratándose de inmuebles destinados a la habitación ubicados en el Distrito Federal, la Procuraduría Federal del Consumidor tendrá las mismas atribuciones a que se refiere el artículo anterior, de representación, vigilancia y tutela de los derechos de los arrendadores. De la misma manera, en la fracción VIII del invocado artículo 59, en sus diversos incisos, establece un procedimiento conciliatorio y arbitral para dirimir las quejas y reclamaciones de los consumidores, siempre como amigable componedor, siendo necesario la intervención de los tribunales competentes, para la ejecución de los laudos que llegase a pronunciar (inciso e). Es evidente, en estas condiciones, que la Procuraduría Federal del Consumidor al intervenir en los conflictos que surjan entre los arrendatarios y los arrendadores, lo hace como cualquier árbitro privado designado voluntariamente por las partes, sin que, en ningún caso, el procurador tenga facultades para ejecutar sus decisiones, de donde se concluye que no actúa como autoridad jurisdiccional; luego carece de competencia para conocer de cualquier controversia judicial, ello por que únicamente a las autoridades judiciales, atenta a la división de poderes consagrada en la Constitución General de la República y las de los Estados que la integran compete, acorde con su organización, dirimir las controversias que pudieran surgir entre los gobernados y entre éstos y las distintas autoridades. Es verdad, por otra parte, que la Ley Federal de Protección al Consumidor en el invocado artículo 59, fracción VIII, inciso h), dispone que cuando se haya presentado alguna reclamación en la Procuraduría Federal del Consumidor o se esté substanciando el procedimiento a que se refiere esa fracción, resultará improcedente, en otra vía, cualquier juicio para dirimir las diferencias entre proveedor y consumidor por los mismos hechos, pero no lo es menos que esa circunstancia en manera alguna le otorga a aquélla funciones jurisdiccionales, constituyendo

tan sólo una causa de improcedencia que, como tal, debe ser opuesta en determinado proceso civil en defensa de sus derechos, por la parte que se considera afectada.”²²⁴

La Corte en esta Tesis Aislada, reconoce plenamente, que se deriva de la ley anterior de 22 de diciembre de 1975, la legitimación de la Procuraduría Federal del Consumidor para defender intereses que trascienden del plano personal, para suscitarse en el ámbito colectivo, donde los derechos de los consumidores se vean perjudicados. Esta legitimación activa para acudir ante los tribunales, implica el exigir el pago de daños y perjuicios, así como tomar las medidas pertinentes a fin de que cesen, se modifiquen o se suspendan las conductas que ocasionen daños y perjuicios o que previsiblemente puedan ocasionarse, previo el consentimiento de los portadores de intereses de pertenencia difusa.

“SUSPENSIÓN (EJES VIALES). SI EL QUEJOSO ÚNICAMENTE ES TITULAR DE INTERESES SIMPLES SOBRE BIENES DE USO COMÚN NO PROCEDE.- Las autoridades responsables destacaron que la Ley de Desarrollo Urbano previene la necesidad de reordenar la vialidad en el Distrito Federal y acompañaron a su informe la publicación abreviada del Plan General del Plan Director para el Desarrollo Urbano del Distrito Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de noviembre de 1976, y en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, documentos en los que se precisa la necesidad de reordenar la vialidad del Departamento del Distrito Federal y explicaron los motivos de la ejecución de los llamados “Ejes Viales” en los que se tomaron en cuenta razones de beneficio no de un grupo o de algunos grupos de personas sino los intereses de la comunidad y éstos son y no otros los intereses colectivos, pues en el incidente de suspensión no puede enjuiciarse la ejecución de las obras en determinada forma técnica o sin previas consultas, sino únicamente si tales obras tienden a satisfacer intereses de la comunidad del Distrito Federal y por ello, en el caso concreto, es obvio que la paralización de las obras ya iniciadas, según se desprende de la inspección ocular que obra en autos afectaría intereses sociales con las molestias concurrentes de una obra vial paralizada, con interrupciones en la fluidez del tránsito y molestias genéricas que, como lo apuntan las autoridades recurrentes no requieren demostración alguna, ya que son de notoria manifestación para los habitantes del Distrito Federal. En el orden de ideas apuntado si el Estado tiene potestad y deber de reordenar el tránsito y ello tiende a la satisfacción de intereses sociales, es patente que si contralanceamos la naturaleza de los daños que pudieran causarse a la quejosa en sus intereses de uso de bienes comunes con la afectación que sufriría la comunidad con la paralización de las obras, es patente que tienen mayor relevancia los intereses colectivos que se dañarían con la suspensión que los intereses de un particular que no alega mayores derechos que los de un uso preferente por ribereño a un bien de uso común, cuyo destino es satisfacer necesidades de la comunidad y por ello debe concluirse que, contrariamente a lo sostenido por el Juez Federal a quo, la suspensión concedida viola lo dispuesto en el artículo 124, fracciones II y III de la Ley de Amparo, lo que amerita que se niegue la suspensión definitiva.”²²⁵

²²⁴ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tercera Sala. Vol. 217-228 Cuarta Parte, p. 54. Competencia Civil 110/87. Entre el Juez Décimo Sexto de Arrendamiento Inmobiliario del Distrito Federal y el Director de Resoluciones Administrativas de la Procuraduría Federal del Consumidor. 12 de noviembre de 1987. Cinco Votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante.

²²⁵ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Vol. 121-126. p 200. A.R. 1181/78. Elsa Michieli Pinton. 28 de marzo de 1979. Mayoría de Votos. Ponente: Renato Sales Gasque.

El Tribunal Colegiado, no otorga la medida suspensiva solicitada ya que la quejosa, no ostenta un derecho subjetivo público o interés jurídicamente tutelado, toda vez que al pedir la suspensión de las obras de construcción de ejes viales, no demuestra la afectación de su interés. El disfrutar de las ventajas de usar bienes comunes como es el vivir en determinada zona, usar o transitar calles específicas o tener simpatía por ciertas áreas verdes, no son susceptibles de protección jurídica alguna.

De lo anterior se observa que es necesario que se legisle sobre la materia de los intereses difusos, para así pedir su tutela, incorporándose a la legislación normas destinadas a proteger los consabidos intereses, dado que hay leyes en materia ambiental, sobre Bienes y Monumentos Nacionales y Zonas Arqueológicas, de Consumidores, etc., que deben reformarse para contemplar y conceder las acciones y recursos pertinentes, encaminados a lograr una tutela efectiva y garantizar el respeto y observancia de los multicitados intereses.

"SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.- El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se oponga a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que pueda darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho de cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que impliquen no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, por que la "apariencia del buen derecho" sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la

materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés del particular afectado.²²⁶

El objeto primordial de la suspensión en el amparo, es preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la resolución pueda declarar sobre el derecho del impetrante, y ser ejecutada eficaz e íntegramente. Para alcanzar este objeto, en la Ley de Amparo se encuentran una serie de disposiciones encaminadas a conservar la materia del amparo, sin afectar los intereses de terceros ni los intereses de la sociedad.

El juzgador al conceder o negar la suspensión, debe tomar en consideración o hacer un análisis de la demanda de amparo y sus anexos tratándose de la suspensión provisional y mediante el análisis de la demanda de amparo, los informes previos y las pruebas que aporten las partes, tratándose de la suspensión definitiva.

Para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada, debe observarse lo dispuesto en el artículo 107, fracción X, primer párrafo de la Constitución Federal, en donde debe tomarse en cuenta la "naturaleza de la violación alegada", aparte de la certeza de los actos y para determinarla será con base al sistema probatorio que rige la materia del amparo. Por ello, para conceder la suspensión, deberá atenderse a la esencia y propiedades características, tanto del acto de autoridad materia de impugnación, como del derecho subjetivo que se conculcó con dicho acto.

En cuanto a la observación del interés social y el orden público, el juzgador debe colocar en la balanza la ilegalidad (aunque de manera presuncional) del acto reclamado con los intereses sociales y

²²⁶ Semanario Judicial de la Federación. Novena Epoca. T. III, abril de 1996. Materia Común al Pleno. Tesis P./J. 16/96. p. 36

el orden público, debe conceder la medida cautelar para no ocasionar daños y perjuicios de difícil o imposible reparación al quejoso y para preservar viva la materia del amparo.

Se puede afirmar que cuando un acto es inconstitucional en sí mismo, la suspensión se otorgará de inmediato y cese o suspenda el acto inconstitucional; cuando no sea inconstitucional en sí mismo, se concederá la suspensión cuando apreciando el acto y teniéndolo por cierto, los caracteres que lo rodean lo hacen inconstitucional. Por ello, no es lógico ni jurídico ni justo que se reserve la convicción (provisional o anticipada pero al fin convicción) de que el acto reclamado es ilegal (aparición del buen derecho).

La aparición del buen derecho del promovente, anticipa el fondo del juicio principal, adelantándose provisionalmente, o sea, sin prejuzgarlo. El juzgador se convence provisionalmente de que el acto reclamado es ilegal y que se cumplen los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo

Ante la deficiente regulación o escasa existencia de mecanismos de protección de intereses difusos en nuestro país, el Poder Judicial emerge como uno de los artífices protectores de los intereses en juego, pues a través de sus resoluciones, pueden ir formando los precedentes necesarios que se requieren para brindar una tutela efectiva de los multicitados intereses.

Capítulo Quinto

CAPITULO QUINTO:
ORGANISMOS QUE EN MÉXICO PUEDEN SER TITULARES DE LA ACCIÓN.

5.1 ORGANISMOS CREADOS POR EL SISTEMA POLÍTICO.

En líneas anteriores observamos que el derecho comparado acepta como organismos (conjunto que puede funcionar por si solo), encargados de accionar ante los tribunales para defender a los portadores de intereses difusos, tanto a instituciones creadas por el Estado como los propios particulares en su calidad de sujetos activos.

En el derecho comparado existen aspectos muy peculiares, como el de tener que solicitar a un órgano del Estado, su anuencia para poder defender los intereses en cuestión, así como el que se presenten ciertos supuestos para poder accionar, como el caso de las asociaciones, que deben estar previamente registradas ante un órgano del Estado, para que se les reconozca personería, empero, quizás lo más loable es el aspecto en que concurren organismos tanto públicos como privados, que pueden garantizar una adecuada defensa de los intereses en juego.

Nuestro país no puede quedar al margen en cuanto a la idea de que concurren instituciones, por un lado, del sector público, como es el caso del Ministerio Público y el "Ombudsman" y, por el otro, sector privado, encabezado por los propios particulares, las asociaciones de carácter social y las organizaciones no gubernamentales, y como garante de la actuación de ambos, el Poder Judicial, ante el cual se van a incoar los procesos ya sea en jurisdicción ordinaria o en grado de revisión.

5.1.1 Ombudsman.²²⁷

La existencia de diversos mecanismos a través de los cuales puede conseguirse la protección contra violaciones de algunos de los derechos fundamentales, supone un gran avance. Más esa misma variedad trae consigo múltiples problemas. Agotar las vías jurisdiccionales internas aparece como presupuesto para acceder a las instancias supranacionales.²²⁸

En 1809, según Alfred Bexelius, es en Suecia, donde emerge y es incorporado en su Constitución, la figura a la que se le denominó en un principio "Justitieombudsman" (JO) y es el representante del parlamento y, por lo tanto, de los ciudadanos. El Parlamento lo nombra para asegurarse de que las autoridades administrativas y los tribunales se apeguen a lo dispuesto por las leyes.²²⁹

Es imperioso evitar el exceso de poder, para prevenir los abusos, por ello deben perfeccionarse los mecanismos de control referidos al ejercicio del poder estatal, tanto en su actividad como órgano político como administrativo.

²²⁷ Palabra sueca que significa 'representante'; en traducción literal del sueco: "Hombre que da trámite".

²²⁸ Montes Reyes, Amalia. Op. Cit. p. 141.

²²⁹ BEXELIUS, Alfred. *El Ombudsman de Asuntos Civiles*. Dentro de la obra de Donald C. Rowat *El Ombudsman*. p. 55.

Una alternativa de control, puede ser el "Ombudsman", quien representa una opción válida de salvaguarda responsable de los derechos de los ciudadanos. La gestión de un órgano independiente, controla las irregularidades de la acción estatal, sea que seta se traduzca en la nulidad, infracción, omisión, vicio, falsa aplicación, quebrantamiento, inobservancia, etc.²³⁰

El "Ombudsman" tiene una doble finalidad, por una parte, supervisa el funcionamiento de la administración pública, y por la otra, defender los derechos públicos subjetivos y legítimos intereses públicos de los ciudadanos frente a aquellos.

El "Ombudsman" es un órgano especializado, encargado de defender los derechos del ciudadano, frente a los excesos de poder, que principalmente tiene su ámbito de actuación, en la administración pública. Pero en países, como en Suecia, hay "Ombudsman" para proteger a los consumidores, la prensa, abarcando la radio, televisión y prensa escrita, las diferencias laborales y religiosas, etc. Se encarga de incoar procesos ante los tribunales, como sujeto activo en la defensa de los intereses difusos.

El "Ombudsman, es una institución que tiene por objeto esencial la defensa de los derechos de la persona humana. Dada su importancia, es necesario hacer un análisis de sus elementos, así como de su actividad, funciones, facultades, competencia, responsabilidades, procedimiento de selección, etc.

²³⁰ GOZAINI, Osvaldo Alfredo. El Defensor del Pueblo. Ediar S.A. Buenos Aires, 1989. p. 28

La institución no es ajena a nuestro sistema jurídico, pues a partir de 1992, se eleva a rango constitucional y se constituye como un organismo autónomo y desvinculado de cualquier otra autoridad, o sea, su actuación no está supeditada a la voluntad de algún otro órgano ya sea de gobierno o particular.

El "Ombudsman", en Suecia, es un funcionario del Parlamento que investiga las quejas de los ciudadanos en el sentido de que han sido injustamente tratados por algunas dependencias gubernamentales y, en caso de que la queja sea fundada, busca una solución.²³¹

La institución interviene, por lo general, en el ámbito de la administración pública, ya que es precisamente allí, en donde se suscitan afectaciones a los derechos de la persona humana. No escapa a su actuación la esfera de los particulares, pues suelen presentarse violaciones a los derechos de otros, que por sus condiciones personales, están incapacitados para acudir ante los órganos respectivos, a defender sus derechos. Es un órgano que al actuar como defensor de las causas ciudadanas, se constituye en un coto para que los órganos autoritarios no cometan excesos en el ejercicio del poder y, en caso contrario, corregirlos para respetar los derechos elementales de los ciudadanos.

El incremento incesante del intervencionismo estatal, ha configurado un espectro que avasalla y minimiza al administrado, subordinándolo en una relación absoluta de dependencia. La falta de medios eficaces de control del régimen administrador, que permite a este obrar ilimitadamente so pretexto de sus facultades discrecionales y autoritarias. La crisis puede encontrarse en la falta de instrumentos

²³¹ ROWAT, Donald C. El Ombudsman. Fondo de Cultura Económica. México, 1973. p. 41

adecuados de control, ya que la experiencia evidencia que los métodos tradicionales, se han mostrado insuficientes, cuando no, anticuados o anacrónicos.²³²

La trasplantación de la figura del "Ombudsman", es como resultado de la gran cantidad de violaciones a los derechos fundamentales que trascendían las fronteras estatales, por tanto, se requería de una colaboración entre los gobiernos para afrontar eficazmente su protección. Así, surgen diversas instituciones y doctrinas, tales como la intervención humanitaria, la responsabilidad estatal por daños a extranjeros, la protección de las minorías y el derecho internacional humanitario, constituyen los antecedentes de protección de los derechos humanos. De ahí, que la seguridad y armonía en las relaciones internacionales se volvió un foco de atención para la defensa y preservación de los derechos fundamentales de los individuos.²³³

La actividad actual de la administración pública, con diversos matices, y que invade cada vez campos más complejos, con frecuencia chocan intereses que por un lado llevan a lesiones en la esfera de derechos del individuo y, por el otro, a un exceso en el ejercicio del poder por parte de la autoridad, que con el pretexto de proveer al bien común de la sociedad, se excede en sus atribuciones, sea que haya ido más allá de las facultades que legalmente le confiere el orden jurídico, sea que las emplee de manera y/o con fines diversos de los tenidos en vista de su concesión.²³⁴

La tendencia de otorgar instrumentos de control, ocasiono la creación, en muchos Estados, de una institución que se denomina: "Ombudsman".

²³² GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Op. Cit. pp. 25 y 26.

²³³ MADRAZO, Jorge. Temas y Tópicos de Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1995. p. 10.

²³⁴ GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Op. Cit. p. 31

Las características que particularizan la institución del "Ombudsman" a saber, según Gozaini, son las siguientes:²³⁵

a) Es un funcionario autónomo, sin vinculación con los partidos políticos, que depende de una manera flexible en la mayor parte de los casos, del órgano legislativo y tiene como función fiscalizar la administración.

b) Conoce de quejas específicas de los ciudadanos contra las injusticias y la defectuosa actividad de las autoridades administrativas.

c) Posee la facultad de investigar, criticar y publicar, pero no la de revocar o anular los actos de las propias autoridades administrativas.

Estas atribuciones vienen a delimitar la existencia y funcionalidad del "Ombudsman", para llevar a cabo sus tareas sin la intromisión de órganos ajenos a su normal funcionamiento y que constituyan diques a su eficiencia y eficacia.

El problema más ostensible que se presenta, es el relativo a la regulación de sus competencias, que aun se complica más cuando en un mismo país existen más de uno de estos órganos. Hay quienes opinan que la atribución de competencias debe ser más bien amplia, en el caso de que existan pluralidad de órganos, deja al arbitrio de los mismos la distribución de materias. Por otra parte, hay quienes postulan la delimitación legal concreta de tales competencias. La autonomía del "Ombudsman" no esta sujeta a discusión, por sus experiencias fructíferas.

²³⁵ Ibidem. p. 32.

La inclusión de la institución viene facilitada precisamente por la novedosa conformación de las organizaciones del Estado. El "Ombudsman" viene a integrarse a los cuerpos de control existentes y, con sus medios a provocar una nueva fórmula de opción, un nuevo carril de información para el ciudadano. Su reconocimiento debe estar en la Constitución, además su competencia y atribuciones deben estar reguladas por la ley, con la finalidad de precisar sus cometidos.

La expresión de la irregularidad jurídica poco tiene de particular, en el caso del "Ombudsman", alude al error como al hecho mismo que la constituye, sin embargo, dos son los que emergen y que tienen relevancia dentro del lenguaje legal y doctrinario, como es la infracción y aplicación errónea (de una norma).

Los dos vocablos tienen una concepción bastante amplia dentro del campo del derecho procesal. Por un lado, la infracción consiste en aplicar una norma distinta de la que corresponde, o en no aplicar la que corresponde, por el otro, la aplicación errónea se efectúa haciendo efectiva una solución distinta de la dispuesta por la norma que corresponde, infringiendo la norma.

No ha resultado fácil para el "Ombudsman" abrirse paso dentro del contexto jurídico y socio-político del país en donde pretende arraigarse, dado que la cultura receptiva de los Derechos Fundamentales del Hombre es todavía incipiente y frágil; pero a menudo tiene aceptación y funciona adecuadamente, se va consolidando día con día, hasta constituirse en un dique a la actuación de los gobernantes, pues la transgresión o afectación de los derechos de los ciudadanos, siempre tendrá voz a través de esta institución.

La expresión "Ombudsman" ha dejado de ser impronunciable, la práctica de la denuncia pública y la participación activa se extiende y vigoriza.²³⁶

El objetivo del "Ombudsman" es perseguir el control de los actos de gobierno de acuerdo a las funciones que se le atribuyen, como es el caso de discutir, disentir, invocar, provocar, investigar los comportamientos administrativos; investigar las denuncias que deben reunir requisitos formales por mínimos que estos sean; recomendar pública o privadamente a los funcionarios intervinientes o a través de un informe anual de carácter público.

Sin lugar a dudas, una cuestión relevante es que puede iniciar acciones o recursos judiciales contra la administración pública en aquellos casos que a su juicio los tribunales por la índole del tema, puedan brindar una solución idónea al fondo de la cuestión, pero que en problemas de falta de personería, de legitimación, de recursos o de tiempo, pueda no haber un individuo legitimado o dispuesto, a iniciar él ("Ombudsman") la acción.²³⁷ Aquí es donde la propuesta encuentra un sustento, en el sentido de que cuando por falta de personalidad, de recursos económicos o de personas legitimadas para accionar ante los órganos jurisdiccionales, solicitar la tutela a los portadores de intereses difusos, la figura más idónea para defenderlos ante los tribunales, podría ser el órgano antes mencionado.

Las facultades que al "Ombudsman" se le atribuían en la Constitución Sueca de 1809, se resumían en vigilar la forma en que los jueces, los funcionarios del gobierno y otros servidores civiles observasen las leyes y, en caso contrario, acusar a quienes actuasen ilegalmente u olvidaren sus deberes. Así, en el desempeño de sus obligaciones, en todo momento, tiene acceso a todos los documentos y estar

²³⁶ MADRAZO, Jorge. Op. Cit. p. 30.

²³⁷ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Op. Cit. pp. 38-40.

presente cuando se delibere en los asuntos en que las autoridades tomen sus decisiones. De esta manera, tiene una visión completa de todas las actividades legales y administrativas. Además, los funcionarios están obligados a proporcionar la información que éste les solicite y que tengan relación con el asunto de que se trate; así también, tiene el derecho de solicitar la intervención de cualquier autoridad o fiscal, para investigar un asunto determinado.²³⁸

El acceso a la documentación necesaria para investigar las quejas, es un punto importante, así se puede investigar correctamente la naturaleza de la queja, en razón de que no hay restricciones a su acceso, ya que el acceder a cualquier tipo de documento, privado o público y aun secreto, implica una facultad amplísima.

La fiscalización de la actividad de las autoridades puede ser molesta, pero creo que en un sistema político en donde impere el estado de derecho, se hace necesaria para evitar que las mismas se excedan o extralimiten en el ejercicio de sus facultades, causando molestias o lesiones a los derechos de los gobernados.

No en todos los países en donde se ha asumido la institución en cita, la toman tal y como se concibió en los países nórdicos, ya que le imprimen sus propios matices, adaptándola a las necesidades y circunstancias que rigen en su realidad, claro está, sin desnaturalizar su cometido primordial.

En cuanto al elemento subjetivo que interviene en el desempeño de las funciones del "Ombudsman", por un lado, están los sujetos de control, hace alusión genérica a la administración, pero no nada más

²³⁸ BEXELIUS, Alfred. Op. Cit. p. 58

es esta, caben los órganos de administración de justicia y los órganos legislativos, en suma, la totalidad de los órganos del Estado, quedando fuera de sus atribuciones cualquier acción que recaiga sobre los particulares, por el otro, los sujetos beneficiarios, los cuales son difícilmente determinados, no permitiéndose diferenciar, para efectos de la protección, entre extranjeros y nacionales, ni calidad ni condición alguna, tendiente a desvirtuar su función. Se atenderá a todo aquel cuyo derecho se estime violado,²³⁹

La no exclusión de órgano alguno de la administración pública es un ideal, lo cual conlleva necesariamente a reflexionar que en la práctica, al delimitar sus funciones, el "Ombudsman" controlará e intervendrá en todo aquello que sea menester, ya sea a petición de parte o de oficio. En esta amplitud, tendrá la oficina del "Ombudsman", la defensa de los derechos públicos subjetivos, pudiendo revestirse de legitimación procesal suficiente en resguardo del interés público comprometido, y a favor de los llamados intereses difusos.

La amplitud de facultades del "Ombudsman", como representante de los portadores de intereses difusos, ya lo encontramos en Suecia,²⁴⁰ con los llamados "Ombudsman" de los consumidores, en funciones desde 1971, cuya misión es la de garantizar las Leyes de Prácticas Comerciales y la de Términos²⁴¹ Contractuales Impropios, en donde se prohíbe toda práctica comercial si es contraria a las modalidades aceptadas en la actividad económica como la publicidad engañosa, la prohibición de venta de productos de consumo y servicios peligrosos, etc., El "Ombudsman" de la Libre Competencia que se instituyó en 1954, su actividad reguladora se contempla en la Ley de Defensa de la Competencia, cuyo

²³⁹ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Op. Cit. pp. 153-155.

²⁴⁰ RUDHOLM, Sthen. *Los Guardianes de la Ley en Suecia. El Canciller de Justicia*. En la obra de Donald C. Rowat *El Ombudsman*. pp. 49 y ss.

²⁴¹ Términos en traducción al castellano significa: estipulaciones, cláusulas.

propósito es la de promover en la economía la concurrencia desde el punto de vista del interés público; el "Ombudsman" de la Prensa, creado en 1969, atiende quejas por violación a la ética periodística, en donde cualquier interesado puede acudir ante él, para protestar contra noticias o comentarios de prensa que considera violatorios de dicha ética. La averiguación le puede acarrear al transgresor, la reparación del daño a través de la censura, rectificación o réplica en el medio en cuestión.

Como se desprende de lo anteriormente vertido, se pueden habilitar nuevos "Ombudsman" especializados, que actúen sólo en materias de su competencia y, con base en la ley, su actuación se apegue a derecho, para así, obtener una eficiencia y eficacia plena, pues ante el incremento de quejas o denuncias formuladas ante él, resulta que su operatividad se ve mermada o es poco eficiente y con resultados poco convenientes, que le restan credibilidad.

Es preferente una atención personalizada y especializada a determinado tipo de asuntos. El funcionamiento de la institución ha resultado benéfica en nuestro país y quien se niegue a reconocer los avances, padece de una miopía, producto de la desinformación o de su interés político o personal y que, en contrapartida, quien defienda la especie de que la lucha por los derechos humanos ha sido ganada, no hace otra cosa que demagogía.²⁴² Esto según palabras de quien ha estado en los dos extremos, primero como "Ombudsman" y, después, como Procurador General de la República.

La operatividad del "Ombudsman" es relativa, ya que al no existir vinculación directa de sus resoluciones, o sea, no obligan, no tienen autoridad para cambiar decisiones de los tribunales o de los funcionarios administrativos, en pocas palabras, no es un juez.

²⁴² MADRAZO, Jorge. Op. Cit. p. 30.

Su actividad debe revestir el carácter de pública y darle publicidad, tener transparencia, es por ello que debe rendir un informe anual de sus actividades, pormenorizando el estado que guarda su legal proceder.

La Constitución previene la creación de la Institución del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos ("Ombudsman"), pues el artículo 102, apartado "B", establece las bases de su operatividad y funcionamiento en México, que reza:

*ARTÍCULO. 102.- ...

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas."²⁴³

La Carta Fundamental, con la elevación a rango constitucional de la C.N.D.H., que antes era un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, otorga plena autonomía a su actuación, pues no esta sujeta a la voluntad de alguien o que actúe por consigna.

La creación de la Comisión, viene a ser garante de los derechos fundamentales de las personas, que a causa o por motivo de la actuación de las autoridades, ya sea por la aplicación errónea de la ley, omisiones, defectos en la aplicación de la misma que vulneren sus derechos. Pero se hace patente la actuación solo en la esfera administrativa y excluye, por tanto, a los otros Poderes de la Unión. Se entiende la posición adoptada por el legislador, en el sentido de que en el ámbito administrativo es donde con mayor frecuencia se suscitan las violaciones a los derechos fundamentales.

²⁴³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sus decisiones no vinculan, esto quiere decir, que no tienen el carácter de obligatorias, ni mucho menos implican la ejecución coactiva para decretar su cumplimiento, pues solo revisten el carácter de simples recomendaciones o críticas a la actuación de los órganos transgresores de los derechos humanos.

Lo que da realce a la figura del "Ombudsman", es la publicidad de sus recomendaciones por el emitidas, que tienen impacto en la opinión pública, ya que así se observa el estado que guardan sus actuaciones ante los órganos de gobierno, destinatarios de las mismas.

Su incorporación en la Constitución, viene a ser delimitada a través de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, donde podemos destacar lo siguiente

"Artículo 2º. - La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano."²⁴⁴

La lucha de la Comisión, es nugatoria, ya que tanto a nivel nacional como estatal, la difusión y divulgación de sus funciones protectoras, no siempre son bien manejadas, al punto de que no les hace caso a los afectados por actos de autoridad, al grado de desechar quejas, por improcedentes, simplemente para no "molestar" a las autoridades.

²⁴⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1992.

El nombramiento del Presidente de la Comisión, debe ser de entre personas de reconocida reputación (art. 9). Es necesario que su titular tenga solvencia moral y reconocido prestigio en el campo del Derecho, será electo de una terna, por parte del Ejecutivo Federal y ratificado por el Senado.

El procedimiento de selección debe ser un instrumento para garantizar autonomía, independencia y apartidismo del titular del órgano, frente a los actos de los poderes públicos.

Lo que reviste mayor importancia y en cierto caso, entendible, es la delimitación de sus facultades y competencias, en razón de que no podrá conocer de asuntos relacionados con la materia electoral, asuntos de carácter jurisdiccional, conflictos laborales, ni de consultas de autoridades, particulares u otras entidades sobre la interpretación de preceptos constitucionales (art. 7 L.C.N.D.H.).

No conoce o emite recomendaciones en cuanto al fondo de resoluciones de carácter jurisdiccional. No es una declaración restrictiva a la actuación del "Ombudsman", pues al vedársele conocer de asuntos jurisdiccionales, no se le impide por la Constitución, ni la ley lo hace, conocer o iniciar procesos relativos a la tutela de intereses difusos, cuando sus portadores carecen de los medios necesarios, para procurar la correcta y adecuada defensa de sus derechos e intereses.

Los derechos subjetivos hoy en día, tienden a asociarse, amalgamando en el grupo la preocupación individual; deviene así el contenido de los intereses difusos, representados en los postulados de la

protección al consumidor, la defensa al medio ambiente, la tutela de la ecología, la defensa de la paz mundial y nacional, contra la proliferación de centrales nucleares, etc.²⁴⁵

Al crearse un "Ombudsman" especializado en cualquier materia, será un representante y defensor de los intereses difusos, por la falta de accionantes de la clase o grupo lesionado.

Para que las recomendaciones de los "Ombudsman" se cumplan, requieren necesariamente de la voluntad de la autoridad destinataria de las mismas, quienes ante las evidencias de que una violación a derechos ha sido perpetrada, se convencen de ella y ordenen hacerla cesar, reparar los daños causados y castigar a los servidores públicos responsables.

La fuerza de las recomendaciones de los "Ombudsman" debe basarse, en factores distintos a una coercitividad imposible. Ella radica en la autoridad moral del órgano que la emite. En México, desafortunadamente, la indispensable voluntad de las autoridades destinatarias de las recomendaciones no han sido lo suficientemente extensas como para cumplirse rápida e íntegramente.

En caso de no aceptarse la creación de órganos especializados, cabe la posibilidad que el "Ombudsman", en tratándose de intereses difusos, accione en auxilio o como coadyuvante del Ministerio Público, es decir, en caso de que el mismo no reaccione positivamente a la orden. Ahora, actuará como coadyuvante, en la medida de que tenga en su poder o tenga la posibilidad de recabar los

²⁴⁵ Los intereses difusos se manifiestan más en estas materias o áreas, pues en nuestro país, se vulneran los derechos e intereses de los consumidores, respecto a la adquisición y disfrute de bienes y servicios; la muerte de pájaros y aves por el elevado índice de contaminación en las ciudades; el derrame de petróleo y sus derivados en las cuencas, cauces, esteros, etc., de los ríos, lagunas y lagos, de donde los lugareños obtienen provechos y beneficios.

medios de prueba adecuados para acreditar la lesión o afectación de los intereses en cita y ponerlos a disposición del Ministerio Público, para que este los haga valer en juicio.

Es una mera posibilidad que puede concretarse, como en el caso de las "relator actions" inglesas, en donde el "Attorney General", ante su inactividad, los particulares piden autorización para accionar y defender los intereses del grupo o la clase afectada, esto puede suceder con el Ministerio Público, pues ante el poco o escaso interés de éste, el "Ombudsman" puede, previa autorización, accionar como representante de los portadores de intereses difusos, quien puede asegurar una adecuada y justa defensa de los mismos.

El "Ombudsman" puede constituirse para la justicia como un auxiliar de primera mano. Su inmediación con el ciudadano lo favorece en la posición objetiva para resolver con mayor celeridad y preventivamente los asuntos con destino litigioso.

5.1.2 El Ministerio Público.

El Ministerio Público, "Attorney General", "Ministere Public", son algunas de las denominaciones que se le dan al órgano en cita, el cual representa los intereses de la sociedad.

La manifestación de un interés general insuficientemente individualizado, podría ser asumido por un órgano como fundamento de su legitimación procesal. La individualización de los intereses no es un óbice a la legitimación del Ministerio Público. Su actuación obedece al principio de economía y su

relativa subsidiaridad, no sólo representa la causa de la comunidad total, sino que lo hace cuando es presumible la debilidad institucional de otro sujeto para ejercer sus derechos.²⁴⁶

El número de afectados no decide, sino la importancia intrínseca del bien en cuestión. Por ello, tanto un interés individual como, con mayor razón uno difuso, puede constituir el fundamento de la causa pública.

El Ministerio Público, es una de las instituciones encargadas de la procuración de justicia que a menudo tiene injerencia dentro de los procesos, cualesquiera que sean estos. Su intervención es discutida y discutible hasta cierto punto, pues no tiene un ámbito de actuación definido y si en realidad representa los intereses del Estado o de los particulares, yo me inclino a opinar que representa a ambos en la medida de los intereses en juego.

El Ministerio Público constituye una de las figuras más destacadas dentro del orden jurídico procesal mexicano, por su presencia e influencia dentro del procedimiento, especialmente en materia penal. En el enjuiciamiento es donde tiene una importante misión que cumplir, desarrollada generalmente en forma tenue y marginal.²⁴⁷

Su intervención en procesos que incumben a los intereses de la Nación, está delimitada por los artículos 21 y 102 de la Constitución, su llamado se hace necesario cuando los intereses patrimoniales del país se encuentran comprometidos, así como en cuestiones en donde se encuentra juego el orden público e interés social de la colectividad, que requieren ser representados por "alguien", para no dejar

²⁴⁶ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Op. Cit. pp. 135 y 136.

²⁴⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Ed. Porrúa. México, 1997. pp. 22 y 183.

en estado de indefensión a sus miembros, que por cuestiones de hecho o de derecho, no pueden ocurrir a defenderlos *per se*, por estar material y formalmente impedidos para hacerlo.

Un aspecto muy importante, es la adecuación al tratamiento de lo relacionado a los intereses difusos. La respuesta dependerá de la posición del órgano en la estructura político-jurídica del país, de su grado de autonomía frente a los poderes estatales, de su propia organización interna y muchas otras circunstancias sumamente variables en el tiempo y en el espacio. Lo que si es relevante será el proveer al órgano de los medios para el ejercicio eficaz de sus atribuciones y asegurarle independencia funcional.²⁴⁸

El orden público y el interés social son dos conceptos que no se encuentran definidos por la doctrina ni por la jurisprudencia de los Tribunales Federales; sus acepciones son ambiguas y mutables por las condiciones y fenómenos existentes en un lugar y tiempo determinados. Así por ejemplo, lo que en un tiempo resultó ser de vital importancia para la observancia del orden público e interés de la sociedad, para otro tiempo deja de tener vigencia, por carecer de razón de ser, debido a los cambios que sufre la sociedad, a raíz de los caminos que tome ésta

Ante los cambios que sufre la sociedad, el Ministerio Público no puede quedarse al margen, pues siempre velará porque sean observados y respetados los intereses a los cuales representa, como son los de la sociedad. Bien lo sostiene García Ramírez, al decir que el Ministerio Público es "... dueño de personalidad jurídica, que en cambio no tiene la sociedad..."²⁴⁹ claro está, que ante esta carencia, quien

²⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La Protección Jurisdiccional...* p. 355.

²⁴⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de Derecho Procesal Penal*. Edic. 5°. Ed. Porrúa. México, 1989. p. 251.

más que el representante social asuma la tarea de ser garante de los intereses de la sociedad y ver que el régimen de legalidad sea debidamente observado tanto por las autoridades como por los particulares.

Los artículos 21 y 102 constitucionales, que prevén la participación del Procurador por conducto del Ministerio Público, en la defensa de los intereses de la Nación y la persecución de los delitos, no se delimita muy claramente su intervención en otros procesos, hecha excepción en la materia civil para el caso de menores e incapaces que carecen de toda representación, es cuando este órgano asume el papel que le confiere la ley. La intervención del Ministerio Público es poco clara, una cuestión que a primera vista resulta ser vital a decir de Juventino V. Castro, es la referente "... y más llamativa observación en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles es que la misma carece de apoyo constitucional..."²⁵⁰ Resulta cierta tal aseveración, pues ningún precepto de la Carta Magna le da competencia para intervenir en los procesos civiles, máxime que sólo el artículo 107, en su fracción XV, prevé su inclusión como parte en todos los juicios de amparo, de ahí en fuera, no existe disposición expresa que así lo determine.

No es mi intención debatir si el Ministerio Público tiene atribuciones para actuar en procesos federales, pero si hay que tomar en cuenta, que este instituto del Orden Común se involucra con las partes con una calidad de promover con equidad y justicia²⁵¹ y, por ende, patrocina a los débiles y los impedidos en alguna forma.

El interés social resulta ser muy amplio, toda vez que por esa misma cualidad, viene a tener muy poca eficacia en su protección, ya que escapa a sus posibilidades el tener que intentar una acción

²⁵⁰ CASTRO, Juventino V.. El Ministerio Público en México. 7º Edic. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 158.

²⁵¹ Ibidem. p. 161.

colectiva para pedir la protección de intereses de grupo o de personas indeterminadas, por estar poco familiarizado con el ejercicio de las mismas, aunado a que no existe una regulación expresa que le confiera legitimación y competencia.

En materia civil es donde mayor importancia reviste la intervención del Ministerio Público, con base en una función social, ya que en el juicio civil concurren intereses de índole privada y su intervención no se reduce a representar y defender el interés social dentro de determinado proceso, sino que también vela por los intereses particulares de aquellos que por algún motivo no pueden defenderlo, llegando a la conclusión de que el interés general está contenido en aquellos casos que persigue el interés privado, con lo cual el Ministerio Público viene a colmar esa fase de coordinación e integración de los intereses individuales y sociales en juego.²⁵²

En el caso de los intereses difusos, es claro que la sociedad esta interesada en que se respeten y tutelén los intereses de la misma, ya que en su seno existen un sinnúmero de ellos que están desprovistos de protección; ante la inobservancia tanto de particulares como de autoridades, puede surgir como el "Ave Fenix",²⁵³ para abanderar el ejercicio de la acción colectiva o de protección de intereses de clase o de grupos indeterminados.

En nuestro país, no es descabellada la idea de otorgar legitimación al Ministerio Público como exponente de la acción protectora de grupos portadores de intereses difusos, pues como se recordará ya los códigos adjetivo y sustantivo del Estado de Morelos, prevén en su contenido el acceso a los

²⁵² Ibidem. pp. 162 y 163.

²⁵³ Persona superior, única en su clase. Ave mítica que después de incendiarse, resurgía de sus cenizas. Así, el Ministerio Público que ante la falta de legitimación para acudir en defensa de intereses difusos, puede ser quien emerja como su potencial exponente.

tribunales mediante la pretensión de tutela de intereses colectivos o de grupos indeterminados, que ante su intervención *per se*, puede no ser la idónea para representar los intereses en cita.

Esa legislación estatal, es una de las más avanzadas en nuestro país y, por lo mismo, no es un obstáculo para que se siga su ejemplo, claro está, sin demeritar ni restarle importancia a otras figuras existentes en nuestra legislación.

De esta forma, La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su parte conducente reza así:

"ART. 2°- La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;"²⁵⁴

Como institución vigilante de los intereses de la sociedad, se le puede habilitar para que los represente en juicio, cuando no haya un titular, representante o legitimado concreto y específico para pedir la tutela de los intereses difusos o colectivos, máxime que la propia ley lo autoriza a intervenir en todo aquel proceso en que se vea comprometido el interés metaindividual, y no porque carezca de una protección específica, no se les va a representar, y, por lo mismo, alegar que no le compete accionar ante los tribunales, toda vez que al no efectuar acción alguna, se afectaría el interés social, e incluso causarles daños de difícil y hasta imposible reparación.

²⁵⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1996.

Es de llamar la atención, que los múltiples casos en que puede intervenir el Ministerio Público en materia de juicios civiles ordinarios y federales, "... quizás algunos de ellos podrían llegar a traslaparse o contradecirse. Resulta... una campeona muy solicitada, de intereses en ocasiones hasta difusos. No es sencillo que... abarque todas las hipótesis y todas las posibilidades. Tan sólo es destacable la gran importancia de su intervención procesal en tales juicios."²⁵⁵

Esta institución tiene plena capacidad y legitimación para ser titular de la acción de protección de intereses difusos o colectivos, toda vez que por disposición de la Ley Suprema como de las leyes orgánicas de las respectivas Procuradurías Federal y Estatales, se le encomienda la defensa del interés de la sociedad

No puede ser un Ministerio Público común, debe estar especializado en la materia que pretenda representar, como acertadamente lo apunta Cappelletti, la materia jurídica la debe dominar, en donde existe la idea de que sólo se encarga de perseguir los delitos tradicionales robo-homicidio-rapiña, y cuyo carácter es esencialmente individual. Por otro lado, se encontrara muy mal equipado para la persecución de los delitos menos tradicionales y que revisten mayor complejidad por ser colectivos y difíciles de descubrir y castigar.²⁵⁶

Esa especialización debe llevar consigo una vigilancia constante del Procurador para evitar que caiga en corruptelas y no represente o tenga una deficiente defensa de los intereses en cuestión, que se ven comprometidos por actos lesivos tanto de autoridades como de particulares.

²⁵⁵ CASTRO, Juventino V.. Op. Cit. p. 167.

²⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. pp. 81 y 82.

La doctrina ha coincidido en señalar que la legitimación del Ministerio Público para defender, como sujeto activo, intereses difusos, resulta inconveniente; su ineptitud a hacerse defensor en el proceso civil como en el penal, de estos intereses colectivos nacientes no puede asombrar. Esa falta de tacto se manifiesta, por un lado, en demasiada semejanza con el juez, para ser apto, sobre el plano cultural y psicológico, a volverse defensor dinámico de intereses de grupos, de comunidades, de clases, etc.; por el otro, por su dependencia del Poder Ejecutivo, no es apto como institución, para defender los intereses, constitucionales o de otra naturaleza, que generalmente provienen de órganos políticos y administrativos.²⁵⁷

5.2 PARTICULARES LEGITIMADOS PARA ACTUAR.

Dentro del ámbito procesal, la legitimación juega un papel decisivo en los procesos, pues quien acude a juicio a deducir sus pretensiones, es indispensable que la ley le confiera el derecho y que además sea su titular, pues en caso contrario, el derecho no le asistirá y su actuar carecerá de relevancia jurídica.

La legitimación, es un presupuesto que debe colmarse por el titular para la procedencia de la acción, cualquiera que sea ésta, y demostrar el interés con que se ostenta al accionar ante los órganos jurisdiccionales.

²⁵⁷ Ibidem. pp. 80 y 81.

En la afectación de intereses difusos, no solo el "Ombudsman" o el Ministerio Público pueden ser los titulares de la acción de protección de los citados intereses, pues hay otras posibilidades de acceder a la jurisdicción, sin restarle méritos a los órganos antes mencionados.

Particular o sujeto individualmente considerado.

La legitimación para accionar en defensa de los sujetos portadores de intereses difusos, puede depositarse en un individuo que no sólo represente un interés propio, sino también uno ajeno, puede ser una de las posibilidades de acudir al órgano jurisdiccional para solicitar su intervención y pedir la anulación o cesación de los efectos del acto lesivo.

El individuo singular, ante la inactividad de sus vecinos y ante el inminente daño real y material, directo e inmediato que se le pueda causar a un grupo o clase de personas, puede erigirse en representante de la causa común, y como bien lo refiere Hernández Martínez, "... no hace falta... saber que la adquisición de la conciencia en el actuar común es la forma más adecuada para dar existencia a los portadores de intereses difusos..."²⁵⁸ no es un óbice pedir la tutela de los intereses que se vean comprometidos y, por lo mismo, los efectos de la sentencia comprenderán a todo el grupo, incluso a los no presentes en el proceso.

Ante las vicisitudes que se presentan en todo procedimiento como son los altos costos de los honorarios de los abogados, así como a la condenación o absolución de las costas del proceso, deben tomarse medidas o providencias por el juzgador, a efecto de que no sean tan onerosos para el representante del grupo o clase afectados.

²⁵⁸ HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar. Op. Cit. pp. 74 y 75.

Esa calidad que se le confiere para actuar, a la parte directa y personalmente afectada o lesionada, sólo será en la medida en que exclusivamente se contraerá para reclamar la indemnización del daño que ha sufrido la clase o grupo de personas, sin embargo, quedará expedita la vía, para que en ejercicio de la acción común, los demás miembros del grupo lesionado, acudan a juicio y demuestren la magnitud del daño sufrido a través de los medios de prueba idóneos y permitidos por la ley. Empero, aquí en nuestro país, como bien lo asienta Cappelletti, respecto al individuo en lo personal, "... no está en estado de considerar a sí mismo ni a la colectividad una protección adecuada contra la violación de intereses colectivos; no está en estado, sobre todo, de monopolizar esta protección, que reviste características completamente particulares y una importancia hasta ahora desconocida..."²⁵⁹

Esta posibilidad es viable, toda vez que atribuir legitimación a cualquier miembro del grupo, cualquiera que sea este, su actuación repercutirá o incide sobre la situación de cada uno de los demás interesados.²⁶⁰

La notificación ("*in ius vocatio*") a los portadores de intereses difusos, será la de hacer del conocimiento público el que se ha incoado una acción de clase o de grupos indeterminados y acudan a deducir sus pretensiones, podrá llevarse a cabo mediante los instrumentos que para tal efecto existen, como es el caso de la notificación por avisos o edictos, insertados en el Boletín Judicial, en el Diario Oficial de la Federación y en los Periódicos de mayor circulación, etc. de la zona afectada a la que pertenezcan los portadores de intereses difusos. No resulta tan oneroso, ya que así se excluye el alto

²⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. p. 78

²⁶⁰ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Op. Cit. p. 138.

costo que implicaría el notificar personalmente a cada miembro o interesado, el cual a su vez, debe demostrar de manera incidental su calidad de perjudicado.

Puede estar legitimada cualquier persona que sin ser o estar perjudicado directamente (ajeno), se ve perjudicada por los efectos nocivos o incorrectos del producto o el bien, en el caso de los consumidores. En los Estados Unidos se le conoce con el nombre de "*Bystander*" (transeúnte o persona que pasa por el lugar cuando se actualiza el hecho o acto lesivo). Esa denominación se refiere a "... aquellas personas que sin encontrarse en el círculo de posibles daños por el uso o consumo, propio o ajeno, del producto, han sido accidentalmente lesionados..."²⁶¹

Personas o asociaciones privadas.

La persona individualmente considerada, en muchas ocasiones, carece del ánimo o conciencia de actuar común, para intentar la acción de tutela de intereses difusos, ante esa falta de conciencia, emergen como una gran esperanza: las asociaciones, como entes jurídicos colectivos (reunión de personas que defienden un interés común y que tienen metas definidas), cuya titularidad o legitimación para intentar la acción referida, pueden garantizar una adecuada defensa de los intereses comprometidos.

Las "sociedades intermedias" emergen y proliferan, debido a que el individuo aislado, se esfuerza en agruparse para 'romper las cadenas de su debilidad' ante el poder industrial. Esa reunión de personas surgen como "... nuevas agrupaciones, nuevas 'clases' de individuos vueltos conscientes de su comunidad de intereses y de necesidades, y del hecho de que no es sino uniéndose que pueden

²⁶¹ LOZANO HIGUERO-PINTO, Manuel. Op. Cit. p. 309. n. 26.

superar su debilidad, han comenzado a unirse para defenderse contra las nuevas opresiones de nuestra época..."²⁶²

Ante el incesante crecimiento de las actividades industriales y económicas de los países y fenómenos que permean a los demás a través de la globalización, las asociaciones pueden tener un rol importante en la tutela de los intereses difusos, ya que se les puede legitimar para accionar ante los tribunales y solicitar la protección de sus intereses que se han visto lesionados, directa o indirectamente o, por la emisión de actos inminentes, pueden sufrir daños y perjuicios en su esfera de derechos, los cuales pueden revestir una difícil o imposible reparación, si con ello no se actúa.

Esa legitimación, debe estar contenida en la ley, para que válidamente puedan acudir en defensa de intereses difusos, toda vez que la pertenencia a un determinado grupo, no es un óbice para intervenir en un proceso, pues la ley reconoce un interés legítimamente tutelado o derecho subjetivo público.

A mayor abundamiento, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y en materia Federal para todo el país, en su articulado reza:

*ART. 25.- Son personas morales:

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo, o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.*²⁶³

Al otro extremo, encontramos que existe una gran cantidad de asociaciones que la propia legislación no les concede esa calidad para actuar, ante esa falta de disposición, debe atenderse a su existencia

²⁶² CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. p. 92.

²⁶³ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y Federal para toda la República Mexicana.

real y jurídica y si en sus estatutos se prevé la defensa de determinados o específicos intereses, podrán acceder a la jurisdicción.

Por ello, debe atenderse a si cuentan o no con personalidad jurídica, para representar a sus socios, como lo asienta Barrios de Angelis:

- a) Si tienen personalidad jurídica, sólo pueden representar a sus asociados.
- b) Si carecen de personería, la legitimación le corresponde a cada compareciente a título personal y, por ende, no legitima respecto de los no comparecientes.²⁶⁴

Asimismo, suele presentarse el caso de que ante la falta de actividad en la defensa de los intereses de la asociación, un socio puede ejercitar la acción de tutela de intereses difusos, que por esa sola omisión o inactividad, le puede acarrear perjuicios a su calidad o situación de socio, como a los demás miembros de la sociedad o asociación; también se actualizaría el caso en que un grupo de asociaciones reunidas en una sola, pueden defender los intereses de sus miembros, siempre y cuando se afecte la estabilidad, funcionamiento, actividad o finalidad para el cual fueron constituidas.

De esta forma, observamos que la Ley de Amparo, prevé en su contenido, la posibilidad de que los entes colectivos puedan promover demanda de garantías, cuando su esfera de derechos sea vulnerada y establece lo siguiente:

*ART. 8°.- Las personas morales privadas podrán pedir amparo por medio de sus legítimos representantes.*²⁶⁵

²⁶⁴ BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Op. Cit. p. 138.

²⁶⁵ Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

Las anteriores consideraciones, permiten establecer que las asociaciones de carácter privado, si cuentan o tienen expedita la vía jurisdiccional, para reclamar la observancia de sus derechos, no se menciona a las fundaciones, pero la interpretación se hace extensiva a las mismas, pues no veo impedimento alguno que así lo establezca.

Aquí pueden aplicarse los criterios de la vecindad y pertenencia a un ámbito espacio-territorial, donde una asociación puede operar o tener su centro principal de operaciones o, simplemente, representatividad, que por estar asentada o vecindada en un lugar, puede ocurrir en la defensa de sus propios intereses y los de la comunidad o colectividad misma, ante la actual o inminente afectación de los mismos.

El conferir la calidad para actuar a las asociaciones, es con base a la gran flexibilidad en el ejercicio de la acción, pues promueven la protección procesal a los intereses de grupos indeterminados relacionados con el medio ambiente, el desarrollo urbano o el patrimonio artístico, cultural, estético, urbanístico, arqueológico, etc.²⁶⁶

También tiene sus inconvenientes el otorgarle legitimación a los referidos entes, toda vez que pueden transformarse en centros de poder y de oposición temibles para sus propios socios y la colectividad misma. Ante ese peligro, el reconocimiento y legitimación jurídica de las asociaciones, se debe acompañar de un freno, de límites y controles exhaustivos de sus actividades.²⁶⁷

²⁶⁶ LOZANO HIGUERO-PINTO, Manuel. Op. Cit. p. 301.

²⁶⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. pp. 92 y 93.

Organizaciones no gubernamentales (ONG's).

Dentro de las posibilidades de otorgar legitimación a los particulares para acceder a la tutela de los intereses difusos, encontramos a las Organizaciones No Gubernamentales. Como sujetos de derecho, pueden velar por una adecuada defensa de los intereses en cuestión, dado que la basta actividad de la administración pública y de los particulares y ante la apatía de los mismos, así como de las asociaciones, surgen como una opción más, toda vez que su actuación estará revestida de un interés ajeno al que preponderantemente se inclina su actividad.

La actividad que incide sobre algún país, suele en muchas ocasiones, traspasar sus fronteras y repercutir por la globalización en otros muchos países.

Ante la intensa actividad tanto de gobiernos como de los particulares que participan en las transacciones económicas e industriales, se afectan intereses de minorías o grupos desprotegidos, por el nivel en que se ubican.

Este tipo de organizaciones, no están exentas de actuar en los diversos países en que creen conveniente su participación, pues no lo hacen en representación de un país, sino en relación a la conciencia común y supranacional. Su actividad no se rige por mandato gubernamental alguno, sino que actúan en el plano "legal" sin estar comprometidas con sus autoridades, sus actos y repercusión de los mismos, no las vinculan con los de las autoridades, son actores políticos autónomos e independientes.

Se puede definir a las Organizaciones no Gubernamentales como aquellas "... organizaciones de interés público, normalmente voluntarias, y que no tienen como fin, al menos principal, el lucro."²⁶⁸

Esta definición en sentido amplio, nos deje ver que su campo de acción también lo es, así como su origen, áreas de interés, estrategias y capacidad de influencia.

Las O.N.G's pueden constituirse en un accionante potencial y exponencial de intereses difusos, que por su actuación a nivel mundial, nacional o regional, puede generar raíces en aquellos países en que su actuación se requiera, toda vez que la importancia que han adquirido, como conducto de participación de los ciudadanos en momentos en que otros mecanismos o instituciones de articulación y agregación de intereses, se han desgastado y su operatividad no colma las exigencias imperantes en México.²⁶⁹

En la evolución de las O.N.G's, resulta importante su papel en asuntos como es el caso del medio ambiente, los derechos humanos, el derecho a la igualdad, la libertad en el ejercicio de la sexualidad, religión, etc.²⁷⁰

Se puede habilitar²⁷¹ a las O.N.G's como titulares de la acción protectora de intereses difusos, pues suelen contar con una infraestructura óptima que pueden garantizar una adecuada defensa de los

²⁶⁸ TORRES, Blanca. *Las Organizaciones No Gubernamentales: una tarea de investigación pendiente*. "Revista Interuniversitaria de Relaciones Internacionales". Año III, N° 11, 4° trimestre. México, 1993. p. 9.

²⁶⁹ Ibidem.

²⁷⁰ Como el caso de "Greenpeace", que su actuación se ha globalizado, pues defiende la preservación y protección del medio ambiente y el adecuado aprovechamiento de los recursos naturales.

²⁷¹ Estar capacitado para una cosa o función.

intereses que se vean comprometidos, fijando por parte del legislador, las bases de regular su actuación en el campo procesal.

El habilitar y conceder legitimación, expresamente, para desempeñar la función de titularidad de la acción, requiere que su actividad esté bien delimitada en la ley, tanto a nivel constitucional como en leyes secundarias, para evitar el surgimiento excesivo de estas organizaciones, que por su enorme intervención, harían poco clara su actuación, ya que no garantizarían una adecuada defensa del interés en juego y, por consiguiente, harían nugatoria la protección solicitada.

Al regular su actividad permite que, su intervención en materias determinadas y necesarias donde, se requiera su presencia, deben estar reconocidas por la ley, toda vez que debe existir para los representados seguridad jurídica de que sus actos tendientes a la defensa, serán los más idóneos.

5.3 EL PODER JUDICIAL FEDERAL.

El Estado, al constituirse como tal, indefectiblemente, va a contar con los elementos: pueblo, territorio, gobierno y un sistema jurídico.

El ente estatal, para manifestar su voluntad, crea a través de su sistema jurídico, llámese Constitución, los órganos de autoridad por medio de los cuales se materializan sus actos, los cuales repercuten en las relaciones sociales. De acuerdo a la forma de gobierno que se adopte, siempre subsistirán un Poder Ejecutivo, uno Legislativo y otro Judicial.

El Poder Judicial es el encargado de solucionar las controversias que se susciten, en virtud de la ejecución de los actos de autoridad o de actos de particulares.

El Poder Judicial es el conjunto de órganos jurisdiccionales, encargados de aplicar el derecho, en los casos en que se lo soliciten los particulares y las autoridades, para dirimir un asunto controvertido, aplicando la ley al caso concreto.

La maquinaria judicial es inmensa, sin embargo, no todos los órganos se avocan a conocer las diversas materias, sino que la Constitución y las múltiples leyes, les otorgan competencia para conocer determinadas materias en un ámbito territorial-espacial, previamente establecido y definido. El aspecto de la competencia es muy importante, toda vez que permite que se encarguen de conocer determinados asuntos, empero, no es exclusiva y excluyente su competencia, dado que existen excepciones a la regla, en el sentido de que de acuerdo a las necesidades y urgencia del caso, pueden declararse competentes, como en el caso de la jurisdicción auxiliar y concurrente, en casos de extrema urgencia.

En cualquier sistema en donde impere la democracia, todos los órganos del Estado deben ceñir sus actos conforme a derecho, o sea, conforme a su ámbito competencial que les atribuye la ley, de tal suerte, no será válido acto alguno que no se apegue a las prescripciones jurídicas que lo prevén y rigen.²⁷² Los órganos del Poder Judicial tienen supremacía sobre los demás órganos de autoridad, Ejecutivo y Legislativo, toda vez que se convierte en revisor de sus actuaciones.

²⁷² BURGOA, Ignacio. Necesaria Reivindicación del Prestigio del Poder Judicial Federal. Unión Gráfica. México, 1992. p. 7.

Pero sus atribuciones y competencia no solo se contraen a revisar los actos emitidos por los demás órganos de autoridad, ya sean positivos o negativos, sino que además intervienen como garante de la legalidad y seguridad jurídicas y como órganos de control de la constitucionalidad. Empero, conocen de los juicios federales, de acuerdo con el artículo 104 de la Carta Magna, así como de los juicios de amparo, conforme a los artículos 103 y 107 del ordenamiento en cita, en aquellos casos en donde se susciten violaciones a las garantías de los individuos.

No es nuestra intención hacer un examen exhaustivo de las atribuciones del Poder Judicial, pero lo que si debemos tener presente, es que en algunas controversias de intereses, puede tener una intervención más participativa y amplia.

En el tema que abordamos en este trabajo, como es la tutela de los intereses difusos, el juzgador puede asumir un papel importante, toda vez que al conocer de un asunto de tal magnitud, suelen desecharlo o sobreseerlo, por falta de interés jurídico o por no demostrar aunque sea presuntivamente, una vulneración. Ante la falta de una legislación tanto constitucional como ordinaria, que permita ofrecer una tutela a los portadores de intereses difusos, la protección solicitada es nugatoria.

Muchas de las veces, los juicios de garantías, que se promueven por la afectación de intereses difusos, resultan ser improcedentes, pues el actor no prueba o acredita, haber sufrido un daño de manera personal y directa y, por consiguiente, no se afectan sus derechos o intereses jurídicos, ya que para que exista una ofensa, se requiere que estén legítimamente amparados los derechos, cuya garantía constitucional se reclama. La lesión a esos derechos debe ser natural y cuyas repercusiones

sean directas e inmediatas, ya que en caso contrario, se volvería la acción de amparo una acción popular.²⁷³

Sin embargo, ante la omisión de proveer a la protección de los intereses difusos, el Poder Judicial, a través de sus resoluciones, puede colmar las lagunas legales a través de la interpretación e integración de normas.

Un rubro importante, es el referente a la interpretación de las leyes. La interpretación de las normas jurídicas, en especial de aquellas que contemplan o prevén la afectación de intereses difusos, viene a constituir un instrumento que ayuda al juzgador, para poder aplicar una norma a un caso concreto controvertido.

El Poder Judicial Federal, es el encargado de interpretar las disposiciones tanto constitucionales como legales a nivel ordinario, toda vez que vía amparo o jurisdicción ordinaria, obliga a conocer aquellos litigios en donde para decidir a quien le asiste la razón, para ello, debe interpretar y aplicar la ley y dar eficacia al derecho.

La interpretación es una acción del pensamiento para comprender el sentido y significado de los conceptos, de los casos o de los hechos.

La interpretación en la mayoría de los casos es extensiva, donde el Poder Judicial, al interpretar una norma o disposición concreta, pretende dar un alcance más amplio de la palabra empleada en la norma.

²⁷³ GONGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al Juicio de Amparo. 5° Edic. Ed. Porrúa. México, 1995. p. 280

La interpretación de las normas, por antonomasia, es labor del Poder Judicial de la Federación, la cual una vez sentada jurisprudencia firme, o en su caso ejecutorias pronunciadas por los tribunales y que no constituyen jurisprudencia, pueden tomarse en cuenta por tribunales inferiores al emitir sus resoluciones, ya que ninguna disposición lo prohíbe, ante tal hecho, constituye en obligatorias las interpretaciones a los demás tribunales inferiores y aun los de amparo, excepto a las Salas y Pleno de la Corte, los cuales pueden adoptar criterios sustentados por sus superiores o similares o apartarse de ellos, en tratándose de los Tribunales Colegiados, quienes pueden formular sus propios criterios o, en su caso, remitir los autos a la Corte, cuando se trate de interpretar un precepto de la Constitución, que la importancia del caso lo amerite o cuando haya contradicción de Tesis.

Ante la existencia de lagunas legales, puede dar paso a una integración de la ley, por contener esta, laguna, vacío o, al menos, imprecisión, ante lo cual dichas normas se complementan y perfeccionan mediante la incorporación de otras.

Lo anterior se comprende mejor si se toma en cuenta la manera de funcionar de los diferentes instrumentos de integración que operan en el sistema jurídico general.

La naturaleza de la integración de las normas consiste materialmente, en la incorporación al sistema jurídico general o a una ley, de una norma completa, compuesta de la hipótesis normativa y las consecuencias de derecho. En la materia civil se admite la integración, al permitir que los principios generales del derecho, suplan las deficiencias o lagunas de la ley, complementándose así el sistema legal, claro está, sin olvidarse de otras fuentes de integración supletoria como es la costumbre, la analogía y la equidad.

La Jurisprudencia del Poder Judicial Federal, puede ser la puerta, que de manera apremiante, buscan los individuos cuyos intereses son de pertenencia difusa, cuya protección resulta ser insuficiente, ineficaz o nugatoria. La actuación de la justicia federal, hasta estos momentos, ha sido escasa en la protección de los intereses en cita, toda vez que como no se encuentran plasmados en la Constitución o en leyes secundarias, manifiestan que no son intereses jurídicamente tutelados o derechos subjetivos públicos.

Tanto la justicia civil como la administrativa, pueden ser los puentes para la construcción de una nueva doctrina, tendiente a proteger intereses desprovistos de cualquier tutela, pues en este orden, "... los tribunales de amparo mexicanos deben interpretar la ley, buscando adaptarla a las nuevas necesidades sociales. La Jurisprudencia debe modificarse cuando así lo requieran las nuevas realidades de la vida moderna."²⁷⁴

Ante la falta de una legislación expresa y clara que contemple la posibilidad de acceder a la Justicia Federal, para iniciar una acción de protección de intereses difusos, como lo establece Serrano Robles: "... el juicio de amparo es guardián del Derecho y de la Constitución. La finalidad del juicio es precisamente esa: hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio del gobernado."²⁷⁵

²⁷⁴ GONGORA PIMENTEL, Genaro. La Suspensión en Materia Administrativa. 3ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1996. p. 149.

²⁷⁵ SERRANO ROBLES, Arturo. El Juicio de Amparo en General y las Peculiaridades del Amparo Administrativo en la obra Manual del Juicio de Amparo. 2ª Edic. Ed. Themis. México, 1996. p. 3.

Por ello, como los actos provienen, principalmente de autoridades administrativas y sus efectos y consecuencias involucran también a particulares, los portadores de intereses difusos, tienen expedita la vía de amparo, para pedir la protección de sus intereses, aunque sean de naturaleza simple.

Una efectiva protección a los portadores de intereses difusos, no sólo es labor del legislador, al valorar la magnitud del problema, y fijar las normas protectoras tendientes a protegerlos. Sin embargo, será el juez, en su actividad dinámica y creadora (interpretar e integrar) que le ha sido conferida, a fin de actualizar las normas y dar plena cobertura jurisdiccional en ejercicio de su competencia y atribuciones, a los intereses de pertenencia difusa.

Conclusiones

CONCLUSIONES

Primera.- La complejidad de la sociedad moderna, engendra situaciones en la que actos tanto de autoridades como de particulares, pueden afectar intereses de un grupo indeterminado de personas y presentar problemas que no han sido considerados en litigios individuales. Las actividades y relaciones conciernen cada vez con más frecuencia a grupos de individuos, y no de algunos solamente.

Segunda.- La socialización del derecho surge cuando el Estado a través de sus órganos de impartición de justicia, imprime un sentido tutelar y proteccionista a los intereses de las clases débiles, es decir, una intención y un propósito para lograr el bienestar común con un espíritu de tutela a las clases más expuestas a sufrir desigualdades e injusticias, que propicio el liberalismo y el capitalismo del Siglo XVIII. Esta transformación también ha alcanzado al derecho procesal.

Tercera.- Un mecanismo protector de los intereses difusos es la acción colectiva, que encause las pretensiones de grupos indeterminados de personas, a través de la cual, se puedan reunir todas las demandas de un elevado número de demandantes frente al mismo demandado o demandados.

Cuarta.- Es necesaria la atribución a órganos jurisdiccionales ya existentes como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o la creación de un Tribunal de Controversias Colectivas y Sociales, ante los cuales se planteen cuestiones relativas a intereses difusos, pues la división de la competencia con un criterio de especialización, va surgiendo por una división del trabajo jurisdiccional del Estado y porque la especialización misma va tomándose cada vez más necesaria, por la complejidad y profundidad de los problemas que emergen en cada rama y disciplina jurídicas.

Quinta.- La cuestión práctica del ejercicio de las acciones colectivas, implica el principio de seguridad jurídica, ya que a una situación en la que un elevado número de demandas frente al mismo demandado y por razones similares, al aplicarse el derecho, se dé la misma solución para todos los demandantes y todos ellos quedan vinculados por la sentencia, incluyendo a los ausentes y no excluidos previamente.

Sexta.- La deficiencia o escasez de recursos o remedios procesales adecuados para tutelar los intereses difusos, hace que los habidos resulten poco accesibles, lentos, caros y obsoletos, por lo que hacen necesaria la creación y regulación de mecanismos e instituciones con atribuciones y competencias que planteen y juzguen el problema en cuestión.

Séptima.- Debe contemplarse en la legislación, un procedimiento ya sea común y/o federal, en el cual puedan plantearse demandas colectivas y que tengan un tratamiento más flexible en cuanto a la directriz del procedimiento, a través de reglas claras y precisas.

Octava.- La notificación a los probables afectados, deberá ser en lo posible, personal y de no ser así, a través de los medios de comunicación disponibles y que resulten ser los más idóneos como los periódicos de mayor circulación, la radio, la televisión, etc.

Novena.- Para la adopción de las acciones colectivas en nuestro sistema jurídico, se debe tener presente la idiosincrasia y realidad social imperantes, por lo que resulta conveniente tomar de los mecanismos que aporta el derecho comparado, lo más práctico y útil e incorporarlo a un nuevo mecanismo tutelar de intereses difusos, que permita a los posibles afectados su ejercicio y no dejarlos en estado de indefensión.

Décima.- No obstante lo anterior, se puede legitimar tanto a personas individualmente consideradas como a asociaciones legalmente constituidas que dentro de sus estatutos contemplen la defensa de intereses difusos, asimismo, también las organizaciones no gubernamentales (O.N.G's) pueden tener cabida.

Décima Primera.- La persona individualmente considerada puede ser legitimada para que acuda en defensa de los intereses en cuestión, como actor popular, ya que en la medida que garantice la defensa de su propio interés, garantizará el de las demás personas.

Décima Segunda.- A las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's), se les puede habilitar como sujetos activos legitimados para pedir la tutela de los intereses difusos, siempre y cuando sea reconocida su actividad y dentro de sus funciones esté la defender intereses de un grupo de personas, en virtud de su vecindad o comunión, a la que pertenezcan o representen.

Décima Tercera.- La responsabilidad no sólo debe abarcar la cesación de la conducta dañosa, también la obligación de reponer las cosas a su estado anterior si esto fuera posible o la indemnización,

pues también puede comprender obligaciones de hacer o no hacer y las de prevención de ocasionar posibles daños en lo futuro.

Décima Cuarta.- Respecto de la indemnización monetaria, podrá reclamarse que la cantidad a recibir por cada miembro de la clase o grupo de personas, se determine en un proceso posterior, separado e individual para cada miembro o que se determine en el propio proceso. En el primer supuesto, es el más empleado pues será la existencia de circunstancias particulares que hagan variar la indemnización en función al daño realmente sufrido, adecuándose a las reglas del proceso común ordinario. El segundo supuesto, consiste en que se determine, en el propio proceso en que se admite la acción de clase o de grupo, la indemnización que corresponde a cada uno de los miembros.

Décima Quinta.- Sobre el tema de la extensión subjetiva de la eficacia de la sentencia y la autoridad de la cosa juzgada, debe dejarse a un lado el añejo principio de relatividad de las sentencias, donde incluso los no comparecientes y ausentes que no se hayan excluido *per se*, podrán acreditar su calidad de perjudicados, en juicio posterior o en vía incidental, apoyándose en la cosa juzgada.

Apendice

APENDICE UNO.

CORTE DE DISTRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS DISTRITO DE NUEVA JERSEY

BERNARDO BLATT y otros,
Demandantes,

Excmo. Sr. Joseph A. Greenaway, Jr., J.D.
de los EE. UU.

-Contra-

MERRILL LYNCH, PIERCE, FENNER
& SMITH INCORPORATED, y otros,
Demandados.

Caso Civil N° 94-2348 (JAG)

NOTIFICACIÓN SUMARIA DE ACCIÓN DE CLASE, PROYECTO DE TRANSACCIÓN Y AUDIENCIA DE TRANSACCIÓN

- A: TODAS LAS PERSONAS O ENTIDADES QUE HAYAN ADQUIRIDO ACCIONES DE MERRILL LYNCH SHORT-TERM GLOBAL INCOME FUND, INC. ENTRE EL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1990 Y EL 31 DE OCTUBRE DE 1992.**
- A: TODAS LAS PERSONAS QUE HAYAN ADQUIRIDO ACCIONES DE MERRILL LYNCH SHORT-TERM WORLD INCOME FUND PORTAFOLIO ENTRE EL 9 DE JUNIO DE 1990 Y EL 31 DE OCTUBRE DE 1992.**

Se efectúa la presente Notificación Sumaria conforme a lo estipulado por la Regla 23 del Reglamento Federal de Procedimiento Civil y por una orden de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Nueva Jersey. El objeto de la presente notificación es hacerle saber que está pendiente una acción de clase ("la Acción"), así como el proyecto de transacción ("la Transacción") referente a las reclamaciones incoadas contra los demandantes en la Acción por US\$50 millones en efectivo y US\$40 millones en cupones (que pueden canjearse por efectivo al 50% de su valor nominal), más US\$1. 500. 000 por concepto de gastos administrativos ("el Fondo de la Transacción"). Se celebrará una audiencia el 4 de marzo de 1998 a las 9:00 a.m. ante el Excmo. Sr. Joseph A. Greenaway, Jr., de la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Nueva Jersey ("la Corte"), en la Sala de Audiencias 4C del Edificio de las Cortes de los Estados Unidos, 50 Walnut Street, Newark, New Jersey 07101. El objeto de la audiencia será, entre otras cosas, (1) establecer si corresponde que la Corte apruebe el proyecto de Transacción por ser justo, razonable y adecuado, y si corresponde que todos los demandados sean liberados de la Acción, y (2) considerar la posibilidad de adjudicar a los demandantes el resarcimiento de los honorarios de abogados y de los gastos en que hayan incurrido a los efectos de llevar adelante la Acción.

Si usted adquirió acciones de Merrill Lynch Short-Term Global Income Fund, Inc., o de Merrill Lynch Short-Term World Income Portafolio durante el periodo de Clase (y no es un demandado ni una persona o entidad vinculada con, ni afiliada de, ningún demandado), usted es miembro de la Clase. Sus derechos contra los demandados se verán afectados por esta Transacción, a menos que presente una solicitud de exclusión. La Corte lo excluirá de la Clase si solicita por escrito ser excluido a más tardar el 26 de enero de 1998. Si usted solicita ser excluido, no se le permitirá participar en el Fondo de la Transacción. Si desea participar en dicho fondo y en los demás beneficios de la Transacción deberá presentar un Formulario de Dirección a más tardar el 6 de abril de 1998, a menos que usted sea actualmente cliente de Merrill Lynch. Si usted es actualmente cliente de Merrill Lynch no es necesario que devuelva un Formulario de Dirección, porque Merrill Lynch ha dispensado de esa obligación a sus actuales clientes. Si usted no solicita ser excluido, podrá comparecer a través de un abogado. SI USTED NO ES ACTUALMENTE CLIENTE DE MERRILL LYNCH DEBERÁ: (1) PRESENTAR DENTRO DEL PLAZO PERTINENTE UN FORMULARIO DE DIRECCIÓN EN DEBIDA FORMA, O (2) EXCLUIRSE DE LA TRANSACCIÓN, PUES DE LO CONTRARIO NO PARTICIPARÁ EN EL FONDO DE LA TRANSACCIÓN PERO QUEDARÁ OBLIGADO POR LA SENTENCIA DEFINITIVA DE LA CORTE, INCLUIDA LA LIBERACIÓN DE TODOS LOS DEMANDADOS FRENTE A LAS RECLAMACIONES. Si usted cree ser miembro de la Clase arriba descrita y aún no ha recibido un ejemplar de los textos detallados de la Notificación de Acción de Clase, del Proyecto de Transacción y de la Audiencia de Transacción, puede obtener esa información poniéndose en contacto con cualquiera de los dos abogados de Clase siguientes:

Michael L. Kirby, Esq.
POST KIRBY NOONAN & SWEAT LLP
600 West Broadway, Suite 1100
San Diego, CA 92101
(888) 788-2813 (Teléfono)
(619) 230-0564 (Telefacsimile)

Christopher Lovell, Esq.
LOVELL & STEWART, LLP
500 Fifth Avenue
New York, NY 10110
(212) 730-2316 (Teléfono)
(212) 719-4677 (Telefacsimile)

También puede comunicarse con el Administrador de la Liquidación, llamando al (800) 758-2265 para llamadas efectuadas en los EE.UU., o al (941) 906-9173 para llamadas realizadas desde el exterior. También puede escribir al Administrador de la Liquidación, a la dirección siguiente:

Settlement Administrator
Blatt v. Merrill Lynch
P.O. Box 9453
Garden City, NY 11530-9453

Todos los Formularios de Dirección deben ser presentados a más tardar el 6 de abril de 1998; todas las objeciones a la transacción o a la solicitud de los demandantes y Abogados de Clase de que se adjudiquen a los demandantes honorarios de abogados y gastos y compensación deben ser presentadas a más tardar el 30 de enero de 1998, y todas las solicitudes de exclusión de la Clase deben ser presentadas a más tardar el 26 de enero de 1998, tal como se establece en la Notificación.

TENGA A BIEN NO COMUNICARSE CON LA CORTE NI
CON EL ACTUARIO EN RELACIÓN CON ESTA NOTIFICACIÓN.

Noviembre de 1997.

ACTUARIO DE LA CORTE
CORTE DE DISTRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS
DISTRITO DE NUEVA JERSEY

* Notificación (Edicto) publicada en el Periódico "Excelsior" el 11 de diciembre de 1997. p. 1 6A.

Bibliografía

BIBLIOGRAFÍA.

A. Obras Jurídicas.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 14ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1993.

AGRAMONTE, Roberto D. Las Organizaciones Complejas de Hoy. "Estudios Sociológicos". Decimotercero Congreso Nacional de Sociología. México, 1974.

ALONSO IBAÑEZ, María del Rosario. Los Aspectos Culturales en la Ordenación Urbanística. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas. Madrid, 1994.

ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Vol. I. 2ª Edic. Ediar S. A.. Buenos Aires, 1963.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1992.

BARRIOS DE ANGELIS, Dante. Introducción al Estudio del Proceso. Depalma Ediciones. Buenos Aires, 1983.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 15ª. Edic. Ed. Porrúa. México, 1996.

BENES, Eduardo. La Democracia de Hoy y Mañana. (Trad. Pedro Bosch-Gimpera) Ediciones Minerva. México, 1941.

BEXELIUS, Alfred. *El Ombudsman de Asuntos Civiles*. Dentro de la obra de Donald C. Rowat El Ombudsman. Fondo de Cultura Económica. México, 1973.

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 25ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1993.

BURGOA, Ignacio. Necesaria Reivindicación del Prestigio del Poder Judicial Federal. Unión Gráfica. México, 1992.

CABRERA ACEVEDO, Lucio. La Tutela de los Intereses Colectivos o Difusos. Memorias de las Decimoterceras Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto Mexicano de Derecho Procesal-U.N.A.M. México, 1993.

CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México, 1996.

CASTRO, Juventino V.. El Ministerio Público en México. 7ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1990

CHINOY, Ely. Introducción a la Sociología. Ed. Paidós. México, 1992.

DE MIGUEL PERALES, Carlos. La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente. 2ª Edic. Ed. Civitas. Madrid, 1997.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 20ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1993.

DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1993.

DUVERGER, Maurice. Sociología Política. Ediciones Ariel. Barcelona, 1980.

FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo. La Acción Popular en el Derecho Administrativo. Ed. Reus. Madrid, 1920.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1980.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 27ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1977.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1989.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Poder Judicial y Ministerio Público. Ed. Porrúa. México, 1997.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª Edic. Ed. Harla. México, 1991.

GONGORA PIMENTEL, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. 5ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1995.

GONGORA PIMENTEL, Genaro. La Suspensión en Materia Administrativa. 3ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1996.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. El Defensor del Pueblo. Ediar S. A. Buenos Aires, Argentina, 1989.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar. Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos. Instituto de Investigaciones Jurídicas-U.N.A.M. México, 1997.

MADRAZO, Jorge. Temas y Tópicos de Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1995.

MARGADANT S., Guillermo F. El Derecho Privado Romano. 17ª Edic. Editorial Esfinge. México, 1991.

MERTON, Robert K. Teoría y Estructura Sociales. 2ª Edic. Fondo de Cultura Económica. México, 1984.

MAR, Nereo. Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal. 3ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1996.

RABASA, Emilio O. y CABALLERO, Gloria. Mexicano: Esta es tu Constitución. 8ª Edic. Miguel Ángel Porrúa Editores. México, 1993.

REX, John. Problemas Fundamentales de la Teoría Sociológica. Amorrurtu Editores. Buenos Aires, 1985.

ROWAT, Donald C. El Ombudsman (El Defensor Ciudadano). Fondo de Cultura Económica. México, 1973.

RUDHOLM, Sten. *Los Guardianes de la Ley en Suecia*. El Canciller de Justicia. Dentro de la Obra de Donald C. Rowat El Ombudsman. Fondo de Cultura Económica. México, 1973.

SARMIENTO PALACIO, German. Las Acciones Populares en el Derecho Privado Colombiano. Colección Bibliográfica-Banco de la República. Bogotá, 1988.

SERRANO ROBLES, Arturo. *El Juicio de Amparo en General y las Particularidades del Amparo Administrativo*. Manual del Juicio de Amparo. 2ª Edic. Ed. Themis. México, 1996.

THERY, Enrique. Los Grupos Sociales. Ediciones Paulinas. Buenos Aires, 1970.

WEBER, Max. La Acción Social: Ensayos Metodológicos. Ediciones Península. Barcelona, España, 1984.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1992.

B. Revistas y artículos.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La Protección Jurisdiccional de los Intereses Difusos: Evolución Reciente en el Derecho Brasileño*. "Revista Uruguaya de Derecho Procesal". No. 4. Montevideo, Uruguay, 1985.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *La Iniciativa en la Defensa Judicial de los Intereses Difusos y Colectivos*. "Revista Uruguaya de Derecho Procesal". No. 2, Montevideo, Uruguay, 1992.

CABRERA ACEVEDO, Lucio. *La Protección de los Intereses Difusos y Colectivos en el Litigio Civil Mexicano*. "Revista de la Facultad de Derecho de México". T. XXXIII. Nos. 127-128-129, ene-jun. México, 1983.

Excelsior, "el periódico de la Vida Nacional".

CAPPELLETTI, Mauro. *La Protección de los Intereses Colectivos y de Grupo en el Proceso Civil*. (Trad. Luis Dorantes Tamayo). "Revista de la Facultad de Derecho de México". T. XXVII. Nos. 105-106, ene-jun. México, 1977.

GELSI BIDART, Adolfo. *Intereses Difusos y Derecho Procesal*. "Revista de la Facultad de Derecho de México". T. XXXV. Nos. 142-143-144, jul-dic. México, 1986.

LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel. *De Nuevo sobre la Tutela de los Intereses Difusos (en especial el Patrimonio Histórico-Artístico)*. "Revista Justicia". Vol. 96, No. 2. Barcelona, España, 1996.

MONTES REYES, Amalia. *Algunos Problemas en la Protección de los Derechos Humanos*. "Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje". T. III, Cuaderno 2. Granada, España, 1991.

ORTIZ ORTIZ, Eduardo. *Intereses Colectivos y Legitimación Constitucional*. "Revista Judicial". Año XV, No. 51 septiembre. San José, Costa Rica, 1990.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. *Medios de Tutela de los Intereses Colectivos: La acción de Clase Brasileña*. "Revista del Colegio de Abogados de la Plata". Año XXXIII, N° 53, mar-dic. La Plata, Argentina, 1993.

SPAGNA MUSSO, Enrico. *La Tutela Constitucional de los intereses Colectivos en el Estado de Democracia Pluralista*. "Revista de Estudios Políticos". N° 4, jul-ago. Madrid, 1978

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Class Action. Una Solución al Problema de Acceso a la Justicia*. "Boletín Mexicano de Derecho Comparado". Año XX, N° 58, ene-abr. México, 1987.

TORRES, Blanca. *Las Organizaciones No Gubernamentales: Una Tarea de investigación Pendiente*. "Revista Interuniversitaria de Relaciones Internacionales". Año III, N° 11, 4º Trimestre. México, 1997.

C. Diccionarios y Enciclopedias.

FLORES GARCÍA, Fernando. *Voces Acción y Capacidad Procesal* en Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1991

GONZÁLEZ RUÍZ, Samuel Antonio. *Voz Capacidad* en Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 4ª Edic. Ed. Porrúa. México, 1991

D. Legislación y Jurisprudencia consultadas.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN CD-IUS-8.

Acuerdo por el que se crea la Procuraduría Social del Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República Mexicana en Materia Federal.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Agraria.

Ley de Amparo.

Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ley de Procuradurías de Pobres.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Reglamento de la Defensoría de los Derechos Universitarios