

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS O
COLECTIVOS EN EL DERECHO COMPARADO”**

T E S I S

QUE PRESENTA:

ÁLVARO STEPHAN RODRÍGUEZ MUÑOZ LEDO

PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR:

MAESTRO ERIC TARDIF CHALIFOUR

MÉXICO, DF. AGOSTO DE 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres por el esfuerzo que realizaron para cumplir esta meta.

“SAPERE AUDE CARPE DIEM”

INDICE

Introducción	I
---------------------	----------

CAPITULO 1

ESTUDIO GENÉRICO EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1.1	Concepto de responsabilidad civil.....	1
1.2	Elementos de la responsabilidad civil.....	6
1.2.1	Conducta.....	7
1.2.2	Culpa.....	10
1.2.3	Daño.....	12
1.2.4	Nexo causal.....	15
1.3	Clasificación de la responsabilidad civil.....	16
1.3.1	Responsabilidad civil contractual.....	18
1.3.2	Responsabilidad civil extracontractual.....	21
1.3.3	¿Qué son los intereses colectivos o difusos?.....	22

CAPÍTULO 2

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS EN ALGUNOS PAISES IBEROAMERICANOS

2.1	Que se debe entender por derecho comparado.....	28
2.2	¿Cuál es la importancia de un estudio de derecho comparado?.....	32
2.3	Legislación comparada.	
2.3.1	Argentina.....	37
2.3.2	Brasil.....	40
2.3.3	Colombia.....	41
2.3.4	Venezuela.....	46
2.3.5	España.....	48

CAPITULO 3

SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS

EN EL DERECHO MEXICANO

3.1	Por vía jurisdiccional.....	56
3.1.1	Competencia de los jueces federales.....	49
3.1.2	Competencia de los jueces locales.....	55
3.2	Por vía metajurisdiccional.	
3.2.1	El Ministerio Público.....	57
3.2.2	La Procuraduría Federal de los Derechos del Consumidor.....	60
3.2.3	La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.....	63
3.2.4	La Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	67
3.3	La legitimación y representación de una comunidad indeterminada.....	70
3.4	Extensión de los efectos de la sentencia a terceros y la garantía de audiencia.....	74

CAPÍTULO 4

ASIGNATURAS PENDIENTES EN MÉXICO A LA LUZ DEL DERECHO

COMPARADO

4.1	La dificultad del acceso a la justicia.....	90
4.2	La representación y la asistencia letrada.....	93
4.3	El resarcimiento del daño supraindividual.....	95
4.4	La eficacia de los controles estatales sobre la empresa.....	98
4.5	La prueba de la responsabilidad y la imputación del daño.....	99
4.6	La reparación del daño ante la insolvencia del deudor.....	103
4.7	La influencia de la axiología en el derecho	111

4.8 Aspectos del derecho comparado que son dignos de tomar en cuenta en una regulación mexicana sobre la protección de derechos de interés colectivo y difuso.....	115
Conclusiones.....	119
Bibliografía	

INTRODUCCIÓN

Héctor Fix Zamudio considera que el tema de los intereses difusos es uno de los más novedosos en la doctrina, jurisprudencia y legislación de nuestra época.

Este trabajo lo hice con la satisfacción de poder aportar aunque sea algo simbólico o significativo a nuestro país y que en verdad pueda haber un cambio respecto a nuestra legislación ya que falta una mejor regulación que la existente y por consecuencia afecta no solo los intereses o la esfera jurídica en particular sino que daña a toda una comunidad en relación a su subsistencia y desarrollo sustentable. Por ello creo que sí existe una justificación para el desarrollo de este trabajo y la comparación de diversas legislaciones de países latinoamericanos y de España ya que en ellas encontré unas excelentes regulaciones y aportaciones posibles a nuestro sistema legal.

El hombre siempre ha reaccionado frente a los daños que se llegan a producir en su persona y en su patrimonio. También es natural, que en un principio no asumieran un carácter meramente patrimonial, sino que dicha reacción tenía repercusiones de distinta índole. El daño, cuando se produce desequilibra todo el orden social; se advierte una alteración del orden de necesaria corrección, y hacia dicho objetivo se orienta la responsabilidad civil, que aparece como una consecuencia lógica y natural del daño que se ha provocado con injusticia, y como la solución más acorde al problema planteado.

Por ello hablo en mi primer capítulo de la teoría de la responsabilidad civil. A lo largo de la historia de esta institución jurídica hemos visto que sus elementos han variado y al mismo tiempo han tomado cierto peso específico. Así, cuando

la responsabilidad civil se imputaba a las personas físicas, la culpa del agente era un elemento de vital importancia, ante cuya falta era imposible imputar responsabilidad alguna a los sujetos. Tiempo después, las personas morales ya eran sujetos de responsabilidad civil, en consecuencia, los trabajadores de la empresa la hacían responsables de su actuación. Posteriormente, se transitó hacia la teoría de la responsabilidad civil objetiva, en que la culpa del agente ha dejado de tener relevancia. La producción a gran escala llega a generar consecuencias nocivas a los consumidores, aún sin la intención del fabricante o prestador de los servicios. Esta producción vertiginosa genera un impacto negativo en el medio ambiente, sin que haya intención de ello, pero alguien debe pagar por el daño producido. Esta es la razón del estudio de la figura jurídica de la responsabilidad civil.

En el segundo capítulo hago un estudio de derecho comparado de distintas regulaciones de Latinoamérica y España, y desde un punto de vista formal advertimos el avance jurídico en estos países en relación a la protección de derechos de interés difuso, tales como la materia ambiental y la protección al consumidor. El estudio de derecho comparado nos permitirá conocer modelos jurídicos de regulación de la materia citada, ubicar la situación de la regulación mexicana y así poder conocer el rumbo que debemos tomar en la posteridad.

Como consecuencia del análisis de ésta comparación advierto en el tercer capítulo diversas instituciones mexicanas dedicadas a la protección de derechos de interés difuso, tales como el Ministerio Público, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Procuraduría Federal del Consumidor. El

Dr. Fix Zamudio hecha un vistazo a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y ve en ella un mecanismo metajurisdiccional para la protección de derechos de interés difuso, como un órgano que goza de legitimidad y prestigio. No obstante, tengo la impresión de que sería bueno replantear la figura procesal de la legitimación activa con el objeto de acercar a la ciudadanía la protección de derechos de interés difuso ante los tribunales federales y locales.

En México se deben sortear diversos problemas técnicos para que los ciudadanos puedan ejercer una acción de clase, para proteger derechos colectivos de comunidades de personas indeterminadas a través de cualquiera de ellos, y coadyuvar con las autoridades estatales en la protección de derechos ambientales, de los consumidores y de otros bienes cuya titularidad corresponde a todos los hombres y no a personas específicas. Por ello propongo en el cuarto capítulo de mi investigación el resultado del análisis comparativo para desarrollar diversos mecanismos jurídicos que permitan el resarcimiento del daño supraindividual, provocado principalmente, por los productores de bienes, evitando la quiebra de sus negocios con motivo de haber incurrido en responsabilidad civil objetiva y también el resarcimiento del equilibrio ecológico que debemos tomar mucho en cuenta. Estudiar sus paradigmas y proponer los nuevos mecanismos es el propósito de la presente investigación a través del derecho comparado.

Este estudio de derecho comparado, se limitará al derecho positivo vigente de países iberoamericanos que tengan en común con el nuestro el sistema jurídico

en relación al tema que nos ocupa en la presente investigación, que es la protección de los intereses difusos.

CAPITULO 1

ESTUDIO GENÉRICO EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

En este capítulo desarrollé los conceptos básicos para la investigación que me propongo llevar a cabo. Estos son el de responsabilidad civil, los elementos de los cuales se compone como la comisión del daño, la culpa, la relación de causa y efecto entre el hecho y el daño, la responsabilidad civil contractual y extracontractual y por último los intereses difusos o colectivos.

1.1 CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Ramón Pizarro sostiene que la materia de la responsabilidad civil ha sufrido profundas transformaciones durante su evolución, tantas como de las que el derecho en general ha sido objeto, y que dichas transformaciones se deben a la adecuación del ordenamiento jurídico a las nuevas realidades sociales que se viven en indeterminado momento histórico. El concepto de responsabilidad civil es dinámico; el hombre no puede concebir la responsabilidad civil de la misma manera en una sociedad rural, que en una sociedad industrializada, de fluido intercambio comercial.

Además resalta la imperfección de las definiciones, de los conceptos, siempre incompletas, y por tanto perfectibles, partiendo de la premisa, de que en el derecho no existen las verdades absolutas, por lo que sugiere que nos mantengamos con la mente abierta, a fin de adoptar convenientemente nuevas aportaciones.¹ Todo concepto es subjetivo, es creado por la persona de acuerdo a su propia percepción de la realidad que se estudia, por lo tanto al momento de citar algunas definiciones de “responsabilidad civil” se corre el riesgo de la crítica, mucho más si nos atrevemos a proponer alguna definición propia, pero es mejor intentarlo que abstenerse de realizar el esfuerzo.

¹ Cfr.- **PIZARRO**, Ramón Daniel “Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de las cosas”, Editorial Universidad, Argentina, Buenos Aires; 1983. pp.1 a 3.

El hombre siempre ha reaccionado frente a los daños que se llegan a producir en su persona y en su patrimonio. También es natural, que en un principio no asumieran un carácter meramente patrimonial, si no que dicha reacción tenía repercusiones de distinta índole. El daño, cuando se produce desequilibra todo el orden social²; se advierte una alteración del orden de necesaria corrección, y hacia dicho objetivo se orienta la responsabilidad civil, que aparece como una consecuencia lógica y natural del daño que sea provocado con injusticia, y como la solución más acorde al problema planteado.

El origen etimológico de la palabra “responsabilidad”, encuentra su base en la voz latina “*stipulatiu*” que a su vez deriva de “*spondetme- spon-dio*”, que surgió para obligar al interpelado a que respondiera de modo abstracto de la causa. El *Sponsor* era un deudor, que vinculaba su figura al *responsor*, al constituirse una garantía cuando alguien asumía la deuda de otra persona³. Por ello en palabras de *Michel Villey* “*la palabra responder implica de este modo la manera de constituirse en garante en el curso de acontecimientos por venir*”.⁴

Para *Hans Kelsen* la noción de responsabilidad jurídica se refiere a una situación normativa en virtud de la cual un sujeto puede ser sancionado.⁵ Asimismo reconoce seis sistemas de responsabilidad, que se derivan de tres criterios distintos a saber: 1) La relación entre el agente del ilícito y el sujeto a quien se imputa la sanción da como resultado la responsabilidad directa y la indirecta; 2) el carácter individual o colectivo de quien sufre la sanción da

² Incluso antes de producirse, pero que corre el riesgo de que se produzca es motivo suficiente para que el derecho reacciones frente a dicha eventualidad. En ese sentido véanse las cláusulas de salvaguarda en materia de comercio exterior y la ley de la materia.

³ Actualmente se puede ver la figura del fiador y del aval en el derecho mercantil.

⁴ **VILLEY**, Michel, “Esbozo histórico sobre la palabra responsable”, publicado en “ En torno al contrato, la propiedad y la obligación”, editorial Ghersi Argentina, Buenos Aires; 1980. p. 76. Obra citada por **PIZARRO**, Ramón Daniel...op. 97; p 5.

⁵ **LARRAÑAGA**, Pablo, “El concepto de Responsabilidad”, Distribuciones Fontamara. México, D.F.; 2000. p.191.

como resultado la responsabilidad individual y la colectiva; y 3) de la relación interna entre el agente del ilícito y la conducta, se genera la responsabilidad por culpa o la responsabilidad por resultado.⁶

El concepto de responsabilidad para *Alf Ross* representa, en la mayoría de los casos, la relación entre las condiciones en las que se realiza un acto ilícito, en la que se vulnera un sistema normativo en la que alguien es susceptible de ser sancionado.⁷

Para *H. L. A. Hart* el termino “responsabilidad” tiene cuatro acepciones distintas a saber: a) la responsabilidad como capacidad; b) la responsabilidad como causalidad; c) la responsabilidad como deberes propios o de un cargo o papel social; y d) responsabilidad como sancionabilidad. Sobre ellos, señala que se pueden dar definiciones independientes, aunque susceptibles de vincularse unas con otras.⁸

En su acepción jurídica, la palabra responsabilidad, según *Rafael de Pina Vara* es la “obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de u acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de animales.”⁹

Para *Borja Soriano*, la responsabilidad civil consiste en “la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado.”¹⁰

⁶ *Ibíd.* p.192.

⁷ *Ídem.*

⁸ *Ibíd.* p.194.

⁹ **PINA VARA**, Rafael de, “Derecho civil mexicano”, Vol. III, 8ª edición, Porrúa, México; 1993. p. 232.

¹⁰ **BORJA SORIANO**, Manuel, “Teoría general de las obligaciones”, 16ª edición, Porrúa, México; 1998. p. 456.

Para Manuel Bejerano Sánchez, la responsabilidad civil es “la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo...es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado.”¹¹

Daniel Pizarro nos proporciona una definición de responsabilidad civil sobre la cual escribe: “No es sino la obligación de resarcir todo daño injusto causado a otro” ¹² El mismo reconoce que su definición es sumamente genérica y flexible pero que brinda una explicación razonable de la forma y modo en que se comporta esa obligación de reparar los daños y perjuicios.

En relación al fundamento de la responsabilidad civil, señala que no es una labor sencilla determinarla, toda vez que los juristas y los doctrinarios de la materia sostienen posiciones antagónicas, tanto en la interpretación del marco jurídico vigente como en las consideraciones de orden axiológico¹³ sobre el tema.

¿Cual es la razón que justifica la obligación de reparar el daño causado?, ¿Por qué es una persona determinada y no otra la que tiene el deber de resarcir a la víctima?, ¿A quien se puede considerar víctima del daño producido?, ¿Cuáles son los medios de prueba idóneos para determinar el daño y la responsabilidad? Para responder a las anteriores interrogantes existen diversas opiniones que habrá de abordarse en las siguientes líneas. Una corriente del pensamiento doctrinario postula la idea de la “culpa” como fundamento exclusivo y excluyente de la responsabilidad civil. A estos, se les ha calificado como “subjetivistas”, en virtud de hacer girar el fenómeno alrededor del autor del daño, quien se vera comprometido en tanto haya

¹¹ **BEJARANO SÁNCHEZ**, Manuel, “Obligaciones civiles”, 4ª edición, Oxford University Press, México, D.F.; 1998. pp. 238 y 239.

¹² **PIZARRO**, Ramón Daniel Op. Cit. P. 6.

¹³ La axiología es el tratado sobre los valores, entre los cuales se puede citar la vida, la libertad, la seguridad jurídica, la república, la justicia, la democracia, la legalidad, etc.

obrado con culpa o dolo. La obligación de pagar daños y perjuicios asume un contenido sancionatorio, procurando castigar a la persona que dañe a otro, obrando reprochablemente, mientras queda en segundo lugar la víctima de tal conducta. Una crítica que se le puede hacer es la falta de una explicación lógica a la responsabilidad nacida sin culpa o dolo del autor, cuando este ha obrado lícitamente y su conducta no es reprochable, pero aún así se produce el daño.

Para aquellos que aceptan esta idea, los daños causados sin culpa no pueden ser generadores de responsabilidad civil, por lo que afirman que la víctima debe resignarse a soportar el daño que sobre su persona o su patrimonio se hubiere dado, a consecuencia de un acto aleatorio, sin poder hacer responsable a persona jurídica alguna. Esta postura predominó durante los siglos XVII, XVIII y XIX. En la actualidad, esta idea, ya ha sido rebasada por la realidad socioeconómica, que ha puesto en evidencia las graves insuficiencias que presenta la doctrina subjetivista. El sistema de responsabilidad que se basa en la culpa funcionó sin problema dentro de una economía agrícola y ganadera, en donde los hombres solo respondían de sus propios actos, pero que no se adecua a la realidad industrial y de mercados globales en que estamos insertos.

Frente a una igualdad jurídica pregonada por el derecho, producto del individualismo de la época, se advirtió una desigualdad económica y social que se materializaba en la realidad; de donde surge una sociedad entremezclada por gente fuerte y poderosa y por clases débiles, vulnerables. Los primeros son aquellos que incorporan a la sociedad maquinarias susceptibles de generar diversos riesgos por su utilización, como en el caso de los fabricantes de automóviles, maquinarias o productores que en sus fábricas debían utilizar instrumentos peligrosos, los segundos son quienes soportan estos riesgos como un fenómeno natural e irremediable que imponen las nuevas formas de vida, como son los trabajadores y los

consumidores.

En la opinión de *Pablo Larrañaga*, la responsabilidad civil tiene que ver con normas cuyo propósito no tiende a dirigir las conductas de los individuos, sino a establecer las condiciones en que pueda imputarse una sanción en virtud de una conducta ilícita, a las que llama “reglas de responsabilidad”. Estas se referirán a tres criterios fundamentales, a saber: la capacidad de los sujetos normativos; la relación causal entre el sujeto y la conducta caracterizada por la norma de conducta; y la relación entre quien causa el ilícito y la persona a quien se imputa la sanción. Como puede bien advertirse, las reglas de responsabilidad del autor son de carácter constitutivo, porque sus consecuencias de derecho son producto de la institucionalización normativa.¹⁴

1.2 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Para el jurista *Rafael Rojina Villegas* los elementos de la responsabilidad civil son los siguientes:

- La comisión de un daño;
- La culpa;
- La relación de causa y efecto entre el hecho y el daño.

Aunque señala que en el derecho Francés se agrega el de: la imputabilidad.¹⁵

Es lógico pensar que todo tipo o cualquier modalidad de responsabilidad civil tiene como presupuesto fundamental la producción de un daño; en segundo

¹⁴ Cfr.- **LARRAÑAGA**, Pablo. Op. Cit. p.198.

¹⁵ *Sergio García Ramírez* refiere que el problema de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, ha sido motivo de polémica, sobre todo entre quienes sostienen la tesis de la responsabilidad moral y la responsabilidad social. La primera es a la que se llama escuela clásica, en tanto que el positivismo ensalza a la segunda. Consecuencia de esta confrontación de ideas ha sido la amplia bibliografía en la que se hace el estudio de la responsabilidad penal. Cfr.- **GARCIA RAMIREZ**, Sergio, “La imputabilidad en el derecho penal mexicano. Introducción y análisis comparativo”, UNAM. México, D.F.; 1981. pp. 13 y 14

lugar, que alguien haya causado el daño, ya sea que haya obrado con dolo o mera culpa y, que exista una relación causal entre el hecho del daño y este último. Con relación a la causalidad entre el hecho dañoso y su resultado no puede hacerse responsable a alguien de las consecuencias nefastas que no le pueden ser imputadas ya sea directa o indirectamente por su actividad.¹⁶

De acuerdo al derecho civil, la responsabilidad civil se refiere al deber que tienen los individuos de responder por sus actos si han causado algún daño material que pueda ser valorado económicamente.

Por lo expuesto, cabe afirmar que una persona dedicada a la producción de satisfactores, tales como computadoras, automóviles, cerillos, ropa y cualquiera que esté en el comercio, es responsable de las calidades propias de su producto o manufactura y del deterioro en el medio ambiente, producto de la contaminación producida por su fábrica.

A continuación desarrollaremos los principales elementos de la responsabilidad civil, de acuerdo a la doctrina imperante:

1.2.1 CONDUCTA

La conducta engloba las acciones u omisiones del ser humano, de hay que el hecho ilícito pueda derivar de una acción contaría al deber jurídico, ya sea impuesto por la ley o por un pacto de particulares. La omisión consiste en no hacer lo que el deber jurídico impone, igualmente, por la ley o un pacto jurídico.¹⁷ En el caso concreto solo nos interesa aquella acción u omisión que son relevantes para el derecho civil, en consecuencia, se excluye la conducta ilícita de acuerdo a las leyes penales o administrativas. Ello no

¹⁶ Cfr.- **ROJINA VILLEGAS**, Rafael, “Compendio de Derecho Civil III. Teoría general de las obligaciones”, 21ª edición., Porrúa, México, D.F.; 1998. pp. 298 y 299.

¹⁷ Cfr.- **GUTIERREZ Y GONZALEZ**, Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, 14ª edición, Porrúa, México, D.F.; 2001. pp. 601 y 602

significa que una conducta relevante para el derecho penal no lo sea al mismo tiempo para el derecho civil; un ejemplo de ello lo podemos ver en el delito de fraude en el cual, el sujeto activo al ser condenado por su conducta ilícita es sancionado con pena privativa de la libertad y multa pero, además debe resarcir a la víctima por el daño causado; es decir, el monto de los defraudados más los daños y perjuicios ocasionados.

Es muy difícil el análisis de la responsabilidad civil de una persona física o moral, aun en el supuesto de que el presunto responsable de un daño ecológico cumpla con todas las disposiciones legales. Hay quien afirma que la autoridad, en esos casos, es corresponsable al otorgar una autorización sin un estudio exhaustivo de los daños capaces de producirse por determinadas descargas. En síntesis, la producción de un daño ecológico, en el caso específico, en el agua debe derivar de una conducta humana; por citar otro ejemplo la conducta dañosa puede consistir en una acción u omisión, como lo sería la descarga de aguas residuales que contengan sustancias que una vez introducidas al cuerpo de agua la contaminen y provoquen un daño a la fauna y personas que le ingieran. Las principales omisiones son frente a las autoridades administrativas, pues los interesados no recaban las autorizaciones correspondientes, no tratar las aguas conforme a las especificaciones establecidas, no informar a la autoridad sobre un cambio en su proceso y en el contenido de sus aguas residuales.¹⁸

En materia de protección al consumidor, son los proveedores los responsables de la producción de daños al interés colectivo; su conducta

¹⁸ Cfr.- **CAMPOS DIAZ BARRIGA**, Mercedes, “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. El caso del agua en México”, UNAM, México, D.F.; 2000. pp. 176 a 179

dañosa también puede consistir en acciones u omisiones como por ejemplo: el fabricante de artículos de limpieza, quien por omitir el cumplimiento de normas oficiales mexicanas produzca lesiones y daños a los potenciales consumidores. Hay un tema muy debatido en esta materia que consiste en la producción de cigarrillos. Los fabricantes aun cumpliendo con toda la normatividad aplicable a su industria saben que producen un daño, pero los doctrinarios aun no se ponen de acuerdo en determinar si son sujetos de responsabilidad civil por ese solo hecho.

1.2.2 CULPA

Para *Jaime Santos Briz* que la culpa es el elemento más complicado y difícil de la responsabilidad civil, pese a la simplicidad de su connotación vulgar. Sin embargo la complejidad deriva de su sentido jurídico, como presupuesto de la responsabilidad por daños en bienes ajenos jurídicamente protegidos, sean estos bienes, valorados pecuniariamente o simplemente morales.

La concepción clásica de la culpa se apoya en la omisión de la diligencia exigible a la gente, que se contrapone a una posición moderna que caracteriza la culpa por notas distintas a esta falta de diligencia, y que llega a hablar de una culpa social o culpa sin culpabilidad. Según la concepción clásica la culpa entraña una conducta deshonesta, la inobservancia de un deber de prudencia. La culpa es una desviación de un modelo ideal de conducta.

La culpa es estudiada por la doctrina clásica contraponiéndola al dolo, fundamentalmente en el ámbito contractual. El elemento intelectual del dolo se sustituye en la culpa por la previsibilidad, el elemento volitivo se reemplaza por una conducta negligente, toda vez que no se ha deseado por el agente producir el efecto, pero se debió mostrar mayor diligencia para

evitarlo. En ese orden de ideas, el fabricante tiene culpa por el daño que producen las máquinas que utiliza en su empresa, aunque su conducta no sea dolosa, el mero uso de la maquinaria por sí misma produce un daño al medio ambiente, incluso un daño a la salud de los trabajadores que tienen contacto con sustancias tóxicas.

Santos Briz diferencia la culpa contractual de la extracontractual por el aspecto cuantitativo; ya que en esta última se obliga a prestar una mayor diligencia que en la contractual.¹⁹

Para *Ernesto Gutiérrez y González* la culpa constituye la esencia del hecho ilícito, misma que concibe como: *“la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un detrimento patrimonial y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad.”*²⁰ Este autor concibe a la culpa como un producto psicológico, interno del individuo, toda vez que si éste no quiere causar un daño toma las precauciones necesarias, pero si a pesar de ello, el daño se produce, no podrá ser responsable del hecho ilícito. Sin embargo, el autor solo toma en consideración el daño patrimonial excluyendo los daños extrapatrimoniales.

Gutiérrez y González, clasifica a la culpa en los siguientes términos:

- a) Grave o lata; y
- b) Leve Levis, que a su vez se subdivide en dos especies, a saber :
 - Culpa leve in abstracto;
 - Culpa leve in concreto.

La culpa grave o lata es aquella en que incurre una persona cuando no tomaba las elementales precauciones, cuando dejaba de hacer lo que los

¹⁹ Cfr- **SANTOS BRIZ**, Jaime, “La Responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal”, 7ª edición, Editorial Montecorvo, España, Madrid; 1993. pp.43-46.

²⁰ **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto, “Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la responsabilidad civil”, Editorial Porrúa, México, D.F.; 1999. p.48.

demás hubieran considerado necesario en casos similares. A manera de ejemplo se puede citar el caso de un fabricante que no le da el mantenimiento debido a la maquinaria que utiliza para la producción de los bienes que vende en el mercado o poner sustancias inflamables en sitios donde se producen chispas o descargas eléctricas, manejar a gran velocidad en lugares inadecuados.

La culpa leve in abstracto es aquella que se presenta cuando el deudor omitía los cuidados de un buen padre de familia, dejando de poner el mismo cuidado que prestaría un hombre de diligencia común, mientras que **la culpa leve in concreto** es aquella en que incurre al no poner mayor diligencia de la normal, por no ser más precavido.²¹

Tomando en cuenta la clasificación citada, el autor divide a la culpa tomando como base el elemento volitivo. Así pues, la culpa intencional se puede dar tanto en el hecho ilícito, al momento de violar un contrato o un deber jurídico. Por otro lado, se incurre en culpa negligente cuando se realiza un hecho u omisión, sin el ánimo de dañar, y sin embargo por negligencia, falta de reflexión o de cuidado, el daño se produce.²²

No incurre en el mismo grado de culpa la persona que aún habiendo tomado las providencias necesarias produce un daño, a diferencia de quien la produce intencionalmente, o por negligencia. Es un hecho que los vehículos y las fábricas contaminan el ambiente, pero sobre su productor no pesa la misma culpa cuando ha adoptado las medidas necesarias para evitar en mayor medida la contaminación que aquel que no adopta las medidas, ni siquiera las más elementales.

²¹ *Ibíd.* p.49.

²² *Ibíd.* p.50.

Para el autor español *José Luis Concepción Rodríguez* la culpa se contrapone al concepto de dolo, toda vez que éste último concepto implica palabras o maquinaciones insidiosas realizadas por una persona. Mientras que tradicionalmente se ha concedido a la culpa como la omisión de la debida diligencia, que implica una actuación negligente o carente de cuidado, que produce un daño que el agente nunca quiso se produjera. En tal virtud, para que surja cualquier tipo de responsabilidad es necesario que el resultado dañoso sea previsible, lo que significa, que haya sido imaginado por el agente como posible, actuando siempre diligentemente como un buen padre de familia.²³ Es decir, aún en esos casos en que el agente pone toda la diligencia posible se llega a producir un daño indeseado por éste. En ese orden de ideas, el conductor de un automóvil debidamente afinado, sabe que para caminar quema combustible y lógicamente contamina. El agente no desea contaminar, solo desplazarse de un lugar a otro; sin embargo es responsable del daño y deterioro al medio ambiente, responsabilidad idéntica a la del resto de los conductores de vehículos diligentes.

1.2.3 DAÑO.

Para mi punto de vista, se puede decir que si no hay daño material entonces no puede existir la responsabilidad civil, por lo tanto no se puede imponer la sanción correspondiente ya que no existe daño que resarcir. Por lo tanto, el daño es un elemento que se encuentra estrechamente ligado al acto ilícito, formando así un binomio sin el cual la responsabilidad civil no existe.

Existen dos clases de daños que reconoce la doctrina, los de carácter patrimonial y daños no patrimoniales. Los primeros se refieren a aquellos que producen un deterioro económico, en el patrimonio de la persona afectada. Los segundos son aquellos en los que el dinero no iguala el

²³ Cfr- **CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ**, José Luis, “Derecho de daño”, 2ª edición, Editorial Bosch, España, Madrid; 1999. p. 67.

valor patrimonial, ya que su valoración es difícil para ser determinada, como en el caso de los daños producidos al medio ambiente. Cabe indicar que al daño no patrimonial también se le reconoce como daño moral o daño inmaterial, no económico o extrapatrimonial tal y como lo señala *Santos Briz*. Como daños inmateriales de la personalidad entiéndase la libertad, la salud y el honor. De acuerdo con el autor citado, los aspectos que se deben tomar en cuenta son:

- De acuerdo al daño se toman en cuenta las repercusiones que éste tenga en el patrimonio del afectado.
- Todos los daños que una persona sufra en relación o a consecuencia del hecho del cual responde el actor.
- El hecho total y sin tomar en cuenta la magnitud de la culpa del actor, así como las causas. Por ello, se presenta una limitación en caso de la culpa del afectado y en los supuestos de responsabilidad por daños a sumas máximas en hipótesis por responsabilidad por riesgo.
- La indemnización no podrá ser nunca excusa para el enriquecimiento ilícito del perjudicado.

El llamado daño justificado consiste en que el daño causado a terceros no produce responsabilidad civil, cuando éste se encuentra justificado ya sea por inimputabilidad, inculpabilidad, incausalidad y justificación del hecho. Referente al tema de la relación de causalidad, existen diferentes teorías: la teoría de la equivalencia de condiciones, la teoría de la causa próxima, la teoría de la causa eficiente y la teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación. Estas son de vital importancia para seguir el mejor criterio de corrección para no atribuir al sujeto originario cualquiera de las consecuencias que se deriven de su acción por alejada que esta fuera, y de esta manera poder observar el grado de responsabilidad en la producción de algún daño.

El daño emergente es aquel que comprende el valor de la pérdida sufrida, y como “lucro cesante”, el que se refiere a la ganancia dejada de obtener. Se llegan a advertir también daños presentes, futuros y sobrevenidos. El primero se trata de aquel que se ha manifestado como emergente y como lucro cesante en el instante de la resolución judicial; el segundo se refiere a aquel que presenta una secuela permanente en la cual el afectado va a requerir el bien económico constantemente, y el tercero es aquel que guarda relación con el primer daño pero que se da después de la resolución y en la cual no se toma en cuenta.²⁴

Se puede apreciar la distinción entre los daños morales, los cuales no afectan al patrimonio, y los daños patrimoniales indirectos o daños morales impropios, a través de los cuales el detrimento de intereses inmateriales trasciende al patrimonio. Santos Briz agrega que para que la reacción jurídica tenga lugar es necesario que se haya lesionado un interés humano y además ser consecuencia de un hecho humano.²⁵ Es por ello, que se necesita definir cuales hechos humanos pueden perjudicar a otro, y cuáles producen un daño jurídico y cuales no.

Hay hechos humanos como la producción de bienes, en que el productor, el empresario, el dueño de la empresa tiene conciencia de la contaminación que se produce por el hecho de fabricar determinados artículos, como quien fabrica objetos de plástico. Está conciente del daño que se produce al medio ambiente, el monto del daño es difícil de determinar, o indeterminable, así como es indeterminable la víctima del hecho ilícito. Es cierto que no se daña a una persona en especial, sino a todos los que rodean la fábrica, a quienes consumen el agua que se contamina por el funcionamiento de la fábrica, el ecosistema, en general.

²⁴ Cfr- **DE LA VEGA GARCÍA**, Fernando L. “Responsabilidad civil derivada del ilícito concurrencial. Resarcimiento del daño causado al competidor”, Editorial Civitas, España, Madrid; 2001. p.263.

²⁵ Cfr- **SANTOS BRIZ**, Jaime. Op. Cit p.143.

1.2.4 NEXO CAUSAL

El maestro *Gutiérrez y González* considera que el daño y el perjuicio causados deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta, ya sea por acción u omisión, ilícita, y no deben ser una consecuencia indirecta, ocurriendo lo mismo con la responsabilidad objetiva.²⁶

El artículo 2110 del código civil para el Distrito Federal a la letra ordena:

”Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.”

Martín Mateo advierte al dificultad de establecer el nexo causal en los daños causados por contaminación del agua porque con frecuencia la contaminación proviene de diversas fuentes. Aun en los casos en que se imputen acciones individualizadas, es necesario probar la relación causal entre el daño y la conducta que lo ocasionó.

Ocurre lo mismo en diversas situaciones en que se producen daños al medio ambiente en general. En materia de aguas, el daño puede ser resultado de actividades distintas, como cuando varios agentes descargan aguas residuales en un mismo cuerpo de agua, además que pueden ser muchos los factores adicionales que pueden producir determinados efectos. La manifestación de los daños, en ocasiones, puede ser tardada; es decir, que sus efectos nefastos no se advierten de inmediato, además de que el daño que en un momento dado se produce es por la suma de distintos contaminantes y su reacción entre si.

²⁶ Cfr.- **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto. “Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la responsabilidad civil”. Op. Cit. pp.607 y 608

El problema de las valoraciones causales jurídicas y científicas es muy común en materia de los daños por contaminación al agua; en donde deben intervenir peritos, quienes deben determinar si efectivamente hay contaminación en el agua, la causa de la misma y el agente contaminante, a lo que habrán de sumarse los aspectos técnicos que se utilizan y la familiaridad de los jueces con estos tecnicismos.²⁷

El nexo causal es un elemento muy importante para determinar la responsabilidad civil de un agente; en materia de protección al consumidor tenemos que si un fabricante dedicado a la producción de crema desmaquillante, que sigue toda la normatividad aplicable a su producto y a su fabrica se llega a conocer de un caso en que una persona sufre un daño en su piel, presuntamente por el uso de este producto, podría buscar algún elemento externo que lo exima de la responsabilidad civil, pues probablemente haya sido otro factor el que incidió o produjo dicho daño, como por ejemplo el tipo de piel de la persona, el uso inadecuado del producto, algún padecimiento de la victima, etcétera. Si el mismo fabricante no cumple con la normatividad, en la envoltura del producto no hay instrucciones para su uso, los ingredientes y formula aplicada y las contraindicaciones, entonces, en nuestro país será responsable civilmente por el daño producido a la victima.

1.3 CLASIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Responsabilidad proviene del verbo latino “*respondere*”, y su supino responsum. Al español se tradujo la idea del obligado a responder por una cosa o por una persona. A nosotros solo nos interesa el estudio de la responsabilidad civil en que se indemniza a quien resulta victima de un daño patrimonial, pecuniario o moral. Esta forma de responsabilidad puede derivar de dos fuentes a saber:

²⁷ Cfr.- CAMPOS DIAZ BARRIGA, Mercedes. Op. Cit. p. 188.

Responsabilidad subjetiva .- Es el tipo de responsabilidad que deriva del hecho ilícito, reposa en la idea de culpa, y la culpa siempre tiene un fundamento subjetivo. La teoría subjetivista pondera el aspecto volitivo. La ilicitud de la conducta del individuo es fuente generadora de las obligaciones, como por ejemplo: aquella persona que lesiona un bien jurídico de un tercero violentando normas jurídicas, por el incumplimiento de un contrato o una declaración unilateral de la voluntad.

El hecho ilícito puede derivarse de dos fuentes distintas, a saber: contractual y extracontractual.²⁸

Responsabilidad objetiva.- El artículo 1913 del código civil textualmente ordena:

“cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas esta obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Con el maquinismo y el desarrollo tecnológico, aparecieron daños en que el causante no obraba voluntariamente, sino que eran las cosas peligrosas por si mismas, las que causaban el daño, con o sin voluntad del dueño. A esto, los juristas se preguntaban si la víctima era la que debía soportar el daño, tan solo por el hecho de no haber voluntad del dueño de las cosas que producían el daño. Por supuesto que no se podía detener el progreso social, para evitar la existencia de cosas que en si mismas fueran peligrosas, pero tampoco se podía considerar justo que la víctima soportara en si y en su

²⁸ Cfr.- **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto. “Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la responsabilidad civil”. Op. Cit. pp.597 y 598.

patrimonio el daño producido. Es por ello que se consideró justo elaborar la teoría del riesgo creado y hacer que los propietarios de cosas peligrosas, por su propia naturaleza, por la energía que conducen o causas análogas indemnizaran los daños que causen, sin tomar en cuenta el aspecto volitivo de la conducta del propietario.²⁹

Los automóviles, aviones, buques, maquinaria utilizada en la industria son artefactos que en si mismos son peligros, pero que tienen un propósito específico para mejorar la calidad de vida de las personas. Pero no podemos cerrar los ojos al riesgo inherente a su fabricación y uso. Si existe un daño debe haber un responsable; así cuando una persona atropella a su automóvil a otro es responsable penalmente por el ilícito cometido, pero la responsabilidad objetiva recae en el propietario del automóvil y no del sujeto activo del delito.

1.3.1 RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Miguel Ángel Zamora y Valencia hace un comentario que parece realmente útil para los efectos del presente trabajo, en el sentido de la imposibilidad de establecer un concepto universalmente válido acerca del contrato, ya que necesariamente este varía de país en país y de época en época, de acuerdo con sus leyes y costumbres que imperen.³⁰

De forma categórica *Zamora y Valencia* señala que los contratos se estudian y tienen su aplicación dentro del campo patrimonial; por lo que su estudio solo tiene relevancia práctica si se hace dentro de la teoría del patrimonio. Si

²⁹ Cfr.- **MOGUEL CABALLERO**, Manuel, “Obligaciones civiles contractuales y extracontractuales”, Porrúa, México, D.F.; 2000. pp. 231 y 232.

³⁰ Cfr.- **ZAMORA Y VALENCIA**, Miguel Ángel, “Contratos civiles”, 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.; 1989. p. 17.

se pretende extender su órbita a materias extrapatrimoniales es violentar su naturaleza y su función.³¹

Eugene Gaudemet cita la definición de contrato dada por *Pothier*: “Contrato es un convenio por el cual una o mas personas se obligan, respecto de otra u otras, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa.”

Para el autor de la definición, el contrato es una especie de convenio, y este, el acuerdo de dos o mas personas con un fin jurídico; por lo que cuando el convenio tiene como finalidad la creación de alguna obligación, toma el nombre de contrato.³²

Todo contrato de forma necesaria requiere de un acuerdo de voluntades, pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos o mas voluntades, por lo menos en los términos que disponga la legislación vigente. Siguiendo las ideas de *Zamora y Valencia*, el contrato debe enlazar a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de carácter patrimonial. Este elemento es la razón de ser y el objeto principal del contrato. Las personas en su vida cotidiana tienen la necesidad de que otras asuman compromisos, es decir, a que estas realicen cierta actividad en su provecho, y el instrumento idóneo para ello es el contrato.

La definición que podemos encontrar en el Nuevo diccionario jurídico mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM coincide en que el contrato goza de una doble naturaleza, pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.³³

³¹ *Ibíd.* p. 18.

³² Cfr.- GAUDEMET, Eugene, “Teoría general de las obligaciones”, Traducción por Pablo Macedo, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.; 1974. p. 37.

³³ Cfr.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Nuevo diccionario jurídico mexicano”, Tomo. A-C. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.; 2001. p. 831.

El contrato, como documento, se trata del conjunto de signos sensibles que es el resultado del proceso contractual y en el cual se contiene la voluntad de las partes, que es en donde se contienen los pactos y cláusulas de la norma individualizada.³⁴ El pacto es obligatorio para las partes y su cumplimiento o incumplimiento no está sujeto a la voluntad unilateral de una de ellas. Sin embargo es un error confundir al contrato con el documento en el que se inscriben sus cláusulas. En este sentido *Sergio T. Azúa Reyes* pone como ejemplo que es frecuente oír decir al inquilino de un inmueble que paga mucho por habitarlo, y sin embargo el dueño y él aún no celebran contrato. Y hace hincapié en afirmar que el contrato es el acuerdo de voluntades, mas no el documento en el que consta tal manifestación de la voluntad, aunque en la jerga común así se entienda.³⁵

La responsabilidad contractual es la que proviene del incumplimiento del contrato, sin importar que este haya sido o no documentado, pues lo que realmente interesa al derecho es el acuerdo de voluntades, con cierto conocido como “consentimiento”, a tal grado importante que constituye un elemento de existencia del contrato. Así las partes conocen plenamente los derechos y obligaciones a su cargo y las modalidades para su cumplimiento.

Rafael de Pina Vara concibe la responsabilidad civil contractual como:

*“aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que exige, en caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento.”*³⁶

Bejarano Sánchez define la responsabilidad civil contractual en los siguientes términos: “*la proveniente de la transgresión de una cláusula en*

³⁴ Cfr.- **ZAMORA Y VALENCIA**, Miguel Ángel. Op. Cit. pp. 22 y 23.

³⁵ Cfr.- **AZÚA REYES**, Sergio, “Teoría general de las obligaciones”, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.; 1993. p. 49.

³⁶ **PINA VARA**, Rafael de. Op. Cit p. 232.

particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado.”³⁷

Es obvio pensar que uno de los elementos principales de esta definición es la existencia de un contrato, en segundo lugar está la hipótesis de incumplimiento y en tercer lugar está la responsabilidad correlativa a dicho incumplimiento, ya sea que se pacte, como en el caso de la imposición de una pena convencional, o los daños y perjuicios que deben ser resarcidos por quien ha incumplido. Consiste en un derecho a favor del acreedor para exigir del deudor la prestación debida o la rescisión del contrato, más los daños y perjuicios ocasionados por la falta de cumplimiento del contrato.

1.3.2 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Julieta Ovalle basa sus argumentaciones en torno a la responsabilidad extracontractual en la responsabilidad subjetiva establecida en el artículo 1910 del Código Civil, mismo que a la letra dice:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

La responsabilidad civil extracontractual surge por la trasgresión de una norma general impersonal y abstracta. No se funda en la existencia de un vínculo jurídico entre dos o más personas, sino en la realización de un acto o hecho ilícito por una persona contra otra o, por el riesgo creado (responsabilidad objetiva).

La citada autora explica que la responsabilidad civil extracontractual:

³⁷ **BEJARANO SÁNCHEZ**, Manuel. Op. Cit. pp. 207.

*“consiste en la obligación que tiene una persona de resarcir daños y perjuicios causados a otra persona, cuando la norma que se haya violado sea de observancia general, es decir, cuando dichos daños y perjuicios se hayan generado por la realización de un acto ilícito o como consecuencia de un riesgo creado”.*³⁸

1.4 ¿QUÉ SON LOS INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS?

Pasando al tema de la protección de intereses difusos o colectivos Mercedes Campos Díaz Barriga considera relevante distinguir entre las acciones y las omisiones causantes de daños al contaminar las aguas continentales. Entre las acciones cita:

- La derivación de aguas de sus causes y el alumbramiento de aguas subterráneas, con independencia de que se cuente con la concesión o autorización correspondiente.
- La realización de obras, trabajos, siembras o plantaciones en causes públicos o en zonas sujetas legalmente a algún tipo de limitación o en su destino de uso sin contar con la autorización respectiva.
- Los daños producidos por la invasión, ocupación o extracción de áridos de los causes, independientemente de contar o no con la respectiva autorización.
- Los vertidos que sin contar con la autorización correspondiente, puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cause receptor.
- Descargar aguas residuales sin contar con el permiso respectivo.

Las principales omisiones sujetas a responsabilidad civil pueden ser:

- Incumplimiento de la normatividad jurídica relacionada con el uso, distribución, tratamiento y aprovechamiento del agua.

³⁸ OVALLE PIEDRA, Julieta, “La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos”, UNAM, México, D.F.; 2001. p. 22.

- Omitir los trabajos de mantenimiento necesarios que eviten el deterioro de la calidad del agua.

Héctor Fix Zamudio considera que el tema de los intereses difusos es uno de los mas novedosos en la doctrina, jurisprudencia y legislación de nuestra época.³⁹ Con el debido respeto coincido parcialmente con el destacado jurista mexicano, ya que si bien es cierto, la doctrina y la jurisprudencia a penas se asoman a estos temas. A manera de ejemplo debo citar las figuras del Ministerio Publico y del Procurador Federal de Protección al Consumidor. El primero de los citados no solo representa a la victima en los delitos perseguidos por querrela de parte; sino que además vela y protege los intereses de una comunidad indeterminada cuando persigue delitos oficiosamente, como en el caso del secuestro y los delitos contra la salud. El Ministerio Publico no sabe con precisión quien es la futura persona que será secuestrada o consumirá la droga que se produce y trafica, pero al perseguir a quienes se dedican a estas actividades protege a futuras victimas del delito, es decir, a un conglomerado de gente que potencialmente sufrirá los efectos nefastos de la delincuencia.

El Procurador Federal de Protección al Consumidor, igualmente, tiene la obligación por ley de defender los intereses de los consumidores, es decir, un conglomerado indeterminado de gente que adquiere bienes y servicios para consumo personal y familiar. Así mismo la ley le obliga a promover las acciones ante los tribunales y demás órganos para defender los intereses jurídicos de la colectividad a quien representa.

³⁹ Cfr.- **FIX ZAMUDIO**, Héctor. “Tla- melaua” Revista de investigaciones jurídico políticas, año XIV, No. 21 y 22 , septiembre del 2005. p. 5.

Entonces pues, los intereses colectivos o difusos si han sido materia de preocupación por la clase política, y por los doctrinarios, aunque repito, no se utilice esa etiqueta para calificarlos.

Miguel Ángel Ekmekdjian sostiene que desde hace mucho tiempo existe una categoría de derechos cuya titularidad no corresponde a los individuos considerados en su individualidad (valga la redundancia) sino que se tratan de derechos compartidos ejercidos por y para ciertos grupos sociales, mas o menos amplios, mas o menos indefinidos, incluso toda la sociedad civil o política. A estos derechos les llama colectivos o sectoriales.⁴⁰

Juan M. Farina cita un fallo del máximo órgano jurisdiccional en Argentina, quien define los intereses difusos como:

*“aquellos que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos- no necesariamente individualizados sino en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas- o a toda la comunidad, ligados en virtud de la pretensión y de derecho de goce, por parte de cada uno de ellos, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a uno de ellos afecta simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario.”*⁴¹

De acuerdo con el mismo fallo, los intereses colectivos o difusos se han agrupado en las siguientes categorías:

- a) Los que se relacionan con la defensa de la ecología y el medio ambiente;
- b) Los referidos a la protección de los consumidores y los usuarios;
- c) Los que se relacionan a valores espirituales o culturales que determinan, principalmente, la calidad de vida.

⁴⁰ **EKMEKDJIAN**, Miguel Ángel. “La protección judicial de los intereses difusos en el Derecho Constitucional Argentino”, Anuario Iberoamericano de justicia constitucional. Centro de estudios políticos y constitucionales. No. 3, España, Madrid; 1999. p. 75.

⁴¹ **FARINA**, Juan M. “Defensa del consumidor y del usuario” 2ª edición, Editorial Astrea, Argentina, Buenos Aires; 2000. pp. 30 y 31.

En aquel país se ha reconocido a los particulares la legitimación activa (personalidad jurídica) para la defensa de los intereses colectivos o difusos, lo cual no significa que sustituye o se subroga en los poderes constituidos, sino que se trata de un mecanismo que acerca al individuo con el Poder Judicial para que este ejerza sus atribuciones de control de la constitucionalidad y la preservación del principio de legalidad, cuando la administración pública vulnera, ya sea por acción u omisión, esos valores jurídicos.⁴²

Fix Zamudio concibe los intereses difusos como una especie del género (derechos colectivos), surgidos después de la segunda guerra mundial, por el desarrollo excepcional de la industria y la tecnología, los que por una parte han generado resultados positivos pero, al mismo tiempo, han tenido efectos negativos. La evolución tecnológica e industrial han permitido la prestación masiva de bienes y servicios, pero al mismo tiempo la alteración del medio ambiente, la marginación en las zonas urbanas sobrepobladas y la constante destrucción del patrimonio artístico y cultural. Mas que una definición, el mismo autor cita la siguiente descripción provisional:

*“Son aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos que corresponden a personas indeterminadas, pertenecientes a diversos grupos sociales, que se encuentran distribuidos en amplios sectores, de manera que no resulta fácil el establecimiento de los instrumentos adecuados para la tutela de los propios intereses, que se refieren esencialmente como se ha reiterado, al consumo, al medio ambiente, a los problemas urbanos y al patrimonio artístico y cultural, entre los mas importantes”.*⁴³

De acuerdo a las ideas expuestas por *Fix Zamudio*, para que sean viables los mecanismos de protección de los intereses difusos se requiere de un acto de autoridad que lesione los intereses de una comunidad indeterminada para lo cual cita los siguientes ejemplos: cuando las autoridades

⁴² *Ibíd.* p. 31.

⁴³ **FIX ZAMUDIO**, Héctor. Op. Cit. p. 7.

administrativas autorizan el establecimiento de una fabrica altamente contaminante, la construcción de edificios muy altos en una zona residencial; la licencia para demoler un edificio que se considera artístico, histórico o cultural.

Reconoce que aun no se encuentran instrumentos eficaces para la defensa de estos intereses, aunque ya se han introducido algunos remedios.

El mismo autor advierte una barrera procesal para la defensa de los intereses difusos ante las autoridades, principalmente ante los tribunales, pues el concepto de legitimación procesal, en el que se exige la existencia de un interés personal y directo para iniciar un proceso. Por ejemplo quien puede alegar, sin tener poder alguno, que representa los intereses de una comunidad de sujetos indeterminada, tales como los consumidores, los contribuyentes o la población en general cuando se trata de delitos o daños al medio ambiente.⁴⁴

La idea del interés difuso o derechos difusos tiene que ver con una nueva concepción de los derechos fundamentales del hombre. Por un lado manifiesta la decadencia del individualismo, de las libertades absolutas del hombre, por otro lado es parte del avance del Estado Social y Democrático de Derecho. El individuo a dejado de ser el único capaz de adquirir derechos y obligaciones; la sociedad ha madurado y ha descubierto que esta es también capaz de adquirir derechos y obligaciones y ejercerlos. El Estado Social y Democrático de Derecho reconoce la existencia de grupos, algunos de ellos vulnerables, que merecen la protección de la ley. Estos grupos pueden ser minorías o mayorías, según sea el caso, pero todos ellos tienen algo en común que les interesa y les afecta. Así por ejemplo toda la sociedad civil, prácticamente somos consumidores; a todos nos interesa el equilibrio ecológico, disponer de agua para el consumo humano, respirar

⁴⁴ *Ibíd.* pp. 8 y 9.

aire limpio, preservar la flora y la fauna, entre otros tantos derechos que a todos nos interesa proteger pero sobre los cuales no tenemos un derecho individual exclusivo, acreditable por medio de un contrato, factura, título de crédito u otro medio análogo. Se trata de derechos que todos tenemos pero, que difícilmente podemos ejercitar y demandar a la autoridad a su observancia y cumplimiento por el longevo principio de la legitimación procesal, que consiste en acreditar un interés jurídico directo, inmediato y personal.

Finalmente debemos concluir que la responsabilidad civil generada por el daño a intereses difusos es de naturaleza extracontractual, puede haber culpa o no del agente que la produce, incluso un solo daño es susceptible de producirse por varios agentes, dañando a una comunidad indeterminada. Lo que realmente me parece más difícil es la cuantificación del daño colectivo cuando no reposa sobre bienes que estén en el comercio, como el agua de los mares, ríos y lagos, sobre la tierra de los montes, los árboles, la flora y la fauna.

CAPÍTULO 2

SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS EN PAISES IBEROAMERICANOS

En este capítulo hablaré del Derecho Comparado y llevaré a cabo el análisis y comentarios de la legislación de Argentina, Colombia, Venezuela y España.

2.1 ¿QUE SE DEBE ENTENDER POR DERECHO COMPARADO?

La existencia y fin del derecho comparado procura a través de la comparación de las legislaciones en el tiempo y en el espacio llegar a conocer el derecho, mirado como fenómeno natural o social. Por otro lado, se preocupa principalmente, de la acción, de la realización del derecho; busca en la comparación de las instituciones los elementos para la reforma de las legislaciones vigentes, en las legislaciones modernas los modelos que sirvan para la solución de los problemas legislativos nacionales o la remota finalidad de una legislación humana universal que haga desaparecer las dificultades y conflictos que surgen en la aplicación.⁴⁵

En el presente trabajo nosotros le apostamos a esta finalidad última del derecho comparado; es decir, buscar en las instituciones jurídicas vigentes en otros países un modelo a seguir para la protección de los intereses difusos en nuestro país, como por ejemplo los derechos del consumidor, el derecho de todos los mexicanos a un medio ambiente sano y equilibrado, un desarrollo sustentable y la protección del patrimonio nacional y de la humanidad.

Enrique Martínez Paz advierte que para lograr la individualidad de un género de conocimiento se debe establecer un modo concreto, cuál es su objeto o materia de conocimiento, cual es la tarea o fin que se propone alcanzar, y el camino o método que es preciso emplear. A partir de estos elementos se podría crear un concepto de “derecho comparado”.⁴⁶

⁴⁵ Cfr.- **MARTÍNEZ PAZ**, Enrique, “Introducción al derecho civil comparado”, Universidad Nacional de Buenos Aires, Instituto de Derecho Comparado, Argentina, Buenos Aires; 1960. pp. 103 y 104.

⁴⁶ *Ibíd.* pp. 104 a 106

Luis Verdesoto Salgado señala que el ambiente adecuado ideal para las tareas de investigación jurídica son los institutos de derecho comparado. La creación de estos se vincula estrechamente a la función científica que cumplen, principalmente en el ámbito académico.

El citado autor reconoce en los institutos de derecho comparado la posibilidad real e inagotable para la investigación jurídica. Parte fundamental de estos institutos es el investigador que de manera conjunta a sus similares generan comunidades inteligentes. Son centros de bibliografía y documentación jurídica nacional y extranjera, capaces de proporcionar al estudioso la materia imprescindible para sus tareas. Los institutos son organismos de actividad eminentemente científica, aunque con proyección positiva hacia la actividad docente.

Según el autor Verdesoto Salgado *“el derecho comparado ha sido y es factor básico en la formulación, aplicación y conocimiento de su Derecho, los estudios sistemáticos, la investigación jurídico –comparativa y la enseñanza universitaria...”*

47

El profesor brasileño *Haroldo Valladao* utiliza una frase en latín que explica la razón de ser y la trascendencia humana y universal del derecho comparado, la que a continuación se cita:

“Doctrina generi humano ad meliora aditus sit.” Cuya traducción es: *“En busca de lo mejor por la ciencia para la humanidad”*.⁴⁸

Según *Martínez Paz*:

“el derecho comparado es la disciplina jurídica que se propone, por medio de la investigación analítica, crítica y comparativa de las

⁴⁷ VERDESOTO SALGADO, Luis, “ Investigación científica en el área jurídica con referencia a la técnica de investigación en derecho comparado” Editorial Universitaria, Ecuador, Quito; 1971.p. 241

⁴⁸ *Ibíd.* p. 257

legislaciones vigentes, descubrir los principios fundamentales relativos y el fin de las instituciones jurídicas y coordinarlos en un sistema de derecho positivo actual.”⁴⁹

Para la doctora en Derecho *Consuelo Sirvent Gutiérrez*, el derecho comparado es:

“una disciplina que confronta las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un estado determinado.”⁵⁰

Para el jurista japonés, *Sugiyama*:

“el derecho comparado es una de las disciplinas de la ciencia del derecho supranacional, fundada en el nuevo derecho natural que tiene por objeto realizar el progreso común del derecho nacional y del derecho mundial, mediante la comparación positiva y la aproximación sistemática de los derechos, y, en caso necesario, por la construcción jurídica.”⁵¹

Para el Doctor *Felipe Sánchez Román*:

“el derecho comparado trata de definir el tipo ideal relativo que se deduce de la comparación de las legislaciones, de su funcionamiento y de sus resultados para una institución determinada, teniendo en cuenta el estado económico y social a que debe corresponder, pero sin colocarse en el punto de vista de sus posibilidades inmediatas de aplicación.”⁵²

Así como del derecho comparado podemos encontrar principios comunes a todos los sistemas jurídicos, también se encuentran diferencias importantes en cada uno de ellos. Para nosotros el derecho comparado nos permite a través del método comparativo encontrar tales diferencias y similitudes para adecuar nuestras instituciones jurídicas a la realidad de una comunidad política de acuerdo a la experiencia de otras.

En mi opinión el Derecho Comparado es una ciencia jurídica ya que es considerada en nuestros días una ciencia autónoma por varios autores.

⁴⁹ **MARTÍNEZ PAZ**, Enrique. Op. Cit. p. 143.

⁵⁰ **SIRVENT, GUTIÉRREZ**, Consuelo, “Sistemas jurídicos contemporáneos”, 7ª edición, Porrúa, México, D.F.; 2005. p.1.

⁵¹ Autor citado por **VERDESOTO SALGADO**, Luis. Op. Cit.p. 259.

⁵² Idem.

La investigación comparativa se desenvuelve a través de una serie de etapas, mismas que son:

- a) Búsqueda y selección del tema;
- b) Plan;
- c) Acopio científico;
- d) Crítica;
- e) Proceso de elaboración; y
- f) Redacción.⁵³

En la opinión de la *Doctora Sirvent*, el derecho comparado tiene como objeto de estudio, la pluralidad de ordenamientos jurídicos para confrontarlos entre sí y hallar sus similitudes, útil para la investigación histórica, la filosofía y la teoría general del derecho y contribuye a mejorar la comprensión del derecho nacional h extranjero. Además advierte los siguientes propósitos:

- La comparación del propio sistema con otros para su mejor comprensión;
- Encontrar la fuente extranjera de las instituciones nacionales;
- Encontrar las bases universales de la normatividad jurídica y reducir sus diferencias;
- Ser un instrumento de trabajo para el abogado, el juez, el legislador y el diplomático.⁵⁴

2.2 ¿CUÁL ES LA IMPORTANCIA DE UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO?

⁵³ Ídem. p. 264.

⁵⁴ Cfr.- **SIRVENT, GUTIÉRREZ**, Consuelo. Op. Cit. pp. 3 y 4.

Parte de la importancia del derecho comparado radica en el hecho de ser un medio para captar la unidad, tanto del derecho privado como el derecho publico. Cuando se habla de la protección por el derecho de una serie de intereses, se debe distinguir cuidadosamente el verdadero interés protegido, que generalmente es una conveniencia social, y las facultades jurídicas concedidas para lograr dicha finalidad.

Algo que tienen en común los sistemas jurídicos conocidos son los intereses sociales e individuales relevantes para el derecho, aunque surge diversidad de criterios para buscar la formula precisa para crear los dispositivos legales que logren su finalidad. Podemos ver, por ejemplo, que en todos los sistemas jurídicos se busca la protección de los trabajadores, de la familia, del medio ambiente, del Estado y las principales comunidades políticas; la libertad, la seguridad jurídica, la legalidad, la igualdad. Sin embargo hay diferencias en las instituciones jurídicas creadas para su protección.⁵⁵

En la opinión de *Mario Sarfatti* la comparación puede efectuarse a través de dos puntos distintos, a saber:

- a) El método histórico- etnológico;
- b) El método netamente jurídico.

En relación al primero, el derecho comparado busca mostrar al jurista las leyes naturales a las que obedecen las manifestaciones sociales que integran el derecho, hacerle ver la esencia de las trasformaciones de la vida jurídica, permitirle descubrir cuales son para cada institución las formas correspondientes a las diversas etapas del desenvolvimiento social y a los diversos regímenes económicos. En ese orden de ideas, el derecho comparado no se puede limitar al estudio de las leyes vigentes, sino que también debe tomar en cuenta figuras jurídicas que han desaparecido, sin que pueda escindir la historia de los distintos

⁵⁵ Cfr.- **PUIG BRUTAU**, José, “Estudios de derecho comparado”, Ediciones Ariel, España, Madrid; 1951. pp. 19 a 23.

pueblos de su legislación. A este método es al que se conoce bajo el nombre de etnología jurídica o jurisprudencia etnológica, también llamada arqueología jurídica.

El segundo método del derecho comparado, cuyo campo puede ser mas acotado, pudiera tener, para algunos, como único fin, la búsqueda por parte del legislador de forma subsidiaria de las fórmulas extranjeras que se han adoptado para la solución de ciertos problemas jurídicos y tomarlas como modelos. Sin embargo, el que compara no solo habrá de tomar en cuenta la legislación sin voltear a ver la doctrina y la jurisprudencia. Además, si una figura jurídica se rige en diversos países por las mismas normas, el estudio de las correspondientes legislaciones revelará a los juristas nuevas consecuencias de los principios admitidos en la propia legislación y sugerirá nuevas fórmulas y definiciones más exactas; es decir, permitirá la recomposición del derecho interno, para mejorar la calidad y eficacia de las instituciones jurídicas.

En voz de *Sarfatti*, en una primera fase, a través del derecho comparado se aspira a minimizar las diferencias de las legislaciones de pueblos que viven en igualdad de condiciones, bajo problemáticas distintas, en ambientes económicos parecidos, para luego transitar a la unificación de la regulación y lograr un derecho común, incluso, de la humanidad entera.⁵⁶

A mi juicio parece una labor titánica, y probablemente inútil buscar la unificación de la legislación estatal de los países, especialmente, americanos, toda vez que aunque tenemos muchas cosas en común, también existen diferencias importantes que impiden una regulación única para la diversidad de fenómenos que se llegan a presentar, así como la eventualidad con que se presentan. Así por ejemplo, tal vez en algún país latinoamericano, los derechos de los consumidores no tienen la importancia que en México se les ha querido dar, tal vez en cierto país

⁵⁶ Cfr.- **SARFATTI**, Mario, “Introducción al estudio del derecho comparado”, Traducido por el Instituto de Derecho Comparado de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, D.F.; 1945. pp 66 a 70.

el fenómeno del narcotráfico es normal, incluso hay tolerancia hacia el consumo de las drogas, mientras que en otros países es una actividad absolutamente prohibida. Las políticas de Estado se generan en base a la calidad y cantidad de problemas que se enfrentan, motivo por el cual, la fórmula que se adopte en un país no tendría el mismo efecto en uno en donde se viven condiciones distintas.

Otros prefieren utilizar el derecho comparado para cuestiones prácticas; no se preocupan por el estado económico y social en que se desenvuelven las instituciones jurídicas, simplemente se preocupan por su aplicación práctica, por lo que evitan el estudio de derechos más o menos homogéneos, en grupos, y se limitan al estudio de las legislaciones que aparentemente parecen responder a las concepciones que se estudian, para luego tomar su esencia y construir a partir de ellas, un modelo.

Otros ven en el derecho comparado el mecanismo para diseñar instituciones jurídicas comunes para el futuro, para lo cual toman como objeto de estudio, legislaciones de una misma civilización para reagruparlos en categorías homogéneas y tratar de determinar entre los diversos tipos descritos, aquel que mejor responde a las necesidades de las comunidades políticas de que se trate.

La comparación es un proceso empírico por excelencia, y el derecho comparado habrá de ejercitarse entonces a partir de todas las fuentes del derecho, o en su caso, delimitarlo a una o a unas, así como sobre datos reales, leyes, costumbres, instituciones jurídicas. *Enrique Martínez Paz* se inclina por el estudio del derecho positivo en lugar del derecho racional, aunque sin prescindir de manera absoluta de este último. El concibe como derecho positivo al constituido por una forma, un contenido formal y un contenido sustancial compuesto de representaciones y fines colectivos, aunque también los derechos históricos se suelen presentar con carácter positivo, mientras que los juristas creemos que deben ser excluidas de nuestro campo. A lo anterior el citado autor se cuestiona ¿Que caso tiene el inventario de las infinitas variaciones de una constitución a lo largo de la

historia? El comparatista habrá de indagar en la historia, no para buscar un material que el deba realizar en el presente, sino para descubrir el sentido originario de una institución que aun sea vigente en el derecho moderno.⁵⁷

En síntesis, un estudio de derecho comparado requiere de la limitación de su objeto, de lo contrario se puede correr el riesgo de navegar en un mar de conocimiento sin darle sentido propio a todo el esfuerzo que se esta realizando. El comparatista debe limitarse al estudio de instituciones específicas, tomar en cuenta las fuentes del derecho en que desea indagar y comparar, delimitar los países de cuya fuente del derecho se trate y el límite histórico de la investigación.

2.3 LEGISLACIÓN COMPARADA

Escogí estos países porque forman parte de la misma familia jurídica que nosotros, son países iberoamericanos y tenemos situaciones parecidas que pudieran tener una mayor influencia y por ende una compatibilidad mayor y aportación a nuestro Estado.⁵⁸

Para Néstor A. Cafferatta los intereses difusos son:

“se llaman intereses difusos porque están desparramados o compartidos entre todos cuantos componen esa sociedad o ese grupo, porque no pertenecen individualmente a una persona o varias, sino a "todo" el mismo a que esos intereses afectan, compartidos por todos o igual a otros. También se los denomina intereses de serie o de sector (Caravita), indiferenciados, de grupos, intereses de masa, de categoría (Lugo), difundidos o propagados. Asimismo, profesionales, fragmentarios (Gozaíni), supraindividuales (Corsaniti), sin estructura (Berti), dispersos o sin dueño o anónimos (Giannini), heteróclitos o

⁵⁷ MARTÍNEZ PAZ, Enrique. Op. Cit p. 109.

⁵⁸ Todo lo subrayado a continuación es para fines didácticos que el sustentante utilizo para resaltar las ideas más importantes de la legislación de los países estudiados.

"desarreglados", huérfanos de casilleros clásicos. También se los denomina intereses fragmentarios, intereses de pertenencia difusa, de clase, colectivos, metaindividuales, transindividuales, intereses debilitados o de estructura débil, disminuidos, ocasionalmente protegidos, asociativos, plurales homogéneos o fungibles, de categoría, asociativos, impersonales, indiferenciados, generales. Y a los intereses ecológicos eubióticos (como los denominara Vivanco, siendo ministro de la Suprema Corte).

La pluriindividualidad que caracteriza a estos intereses requiere de algunas precisiones: a) por un lado, la indivisibilidad de lo que es común a muchos no riñe con la fragmentación en situaciones jurídicas subjetivas que, sin ser exclusivas de cada una, sí son "propias" de cada uno en cuanto cada uno tiene "su" parte en lo que interesa a varios; b) por otro lado, el "afectado" no pierde su calidad de tal por el hecho de que "otros" o "muchos" como él también lo sean; c) la "afectación" personal no necesita identificarse con un daño o perjuicio que solamente recaiga sobre el "afectado", porque tal afectación no deja de ser personal, directa o concreta por el hecho de que resulte igual o similar a la de otros o muchos."

En el mismo sentido, Mosset Iturraspe señala que el interés colectivo ambiental es un derecho subjetivo de goce diluido entre los miembros del conjunto. Y que en el titular del denominado "interés difuso" debemos ver al titular de un derecho subjetivo, que tiene de difuso sólo lo relativo a la titularidad extendida. Lo mismo ocurre con el "afectado del artículo 43 de la Constitución nacional, tercer párrafo, también titular de un derecho subjetivo, sean defensa de un "interés propio exclusivo" o de "un interés colectivo".

El jurista carioca Barbosa Moreira los caracteriza por su falta de pertenencia a una persona aislada o a grupos nítidamente delimitados. Pertenecen a una serie indeterminada de individuos de difícil o imposible determinación y su referencia a un bien indivisible con el que se hallarían en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo, constituye, ipso facto, lesión a la entera colectividad.

Gozaíni, siguiendo la doctrina española, señala que "si lo primordial de los derechos difusos es la indeterminación, significan un plus de protección ya reconocida de ciertas situaciones o intereses". Para concluir, siguiendo la doctrina española de que "los derechos difusos son preponderantemente derechos híbridos, que poseen alma pública y un cuerpo privado, que trasciende el derecho subjetivo particular y extiende el campo de la protección pública; son, en definitiva, intereses pluriindividuales de relevancia pública cuya forma más natural y corriente de representación es la asociativa"⁵⁹.

2.3.1 ARGENTINA

El artículo 22 de su constitución, al excluir que una reunión de personas pudiera atribuirse los derechos del pueblo y peticionara a nombre de este, constituía un obstáculo para regular dentro del marco de la constitución las acciones populares o de clase. No obstante, una reforma realizada en el año de 1994 consagró la acción de amparo colectivo, de conformidad con el artículo 43 primer párrafo, mismo que se correlaciona con los nuevos derechos instituidos a propósito de la defensa y protección del medio ambiente, los derechos de los consumidores y

⁵⁹ Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
<http://www.icam.es/verFichaOtroSi.jsp?id=200411290020&seccion=&xml=/docs/20041126/0021.xml>
(última consulta el 7 de noviembre de 2006)

usuarios de bienes y servicios, aunque esta figura jurídica no reúne las mismas características de una acción popular.⁶⁰

“Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

El artículo 86 de la Constitución Argentina contempla un órgano constitucional con legitimidad procesal para defender los derechos fundamentales de los hombres, y textualmente ordena:

“Artículo 86.- El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. *Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.*

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.”

⁶⁰ LUCAS SOSA, Gualberto. Revista Iberoamericana de derecho procesal del Instituto Iberoamericano de derecho procesa. Año I, No. 1, Argentina 2002. p. 131.

El ministerio Público es otro órgano constitucional a quien se encomienda la protección de la legalidad y de los intereses del pueblo, para lo cual cito su fundamento primario.

Artículo 120.- El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

Si bien es cierto que en la Constitución Argentina se prevé el derecho de los hombres a gozar de un medio ambiente sano, delega al legislador la voluntad política e imperativa para crear los mecanismos de control adecuado de las actividades humanas que violenten un derecho tan indispensable. Tampoco sienta las bases de alguna clase de acción popular que permita la coadyuvancia de la sociedad civil en la preservación de los derechos ambientales, para lo cual me sirvo citar su fundamento constitucional.

“Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

De conformidad con el texto constitucional, los derechos de los consumidores serán protegidos por la autoridad, aunque con la participación de asociaciones de consumidores, pero nunca hablan de la aceptación de una acción de clase que permita la defensa de los derechos de personas indeterminadas. A continuación cito el fundamento de su Norma Fundamental.

“**Artículo 42.**- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

2.3.2 BRASIL

El artículo 5 de la constitución brasileña establece que cualquier ciudadano, partido político con representación en la Cámara Federal o en el Senado de la República, asociación o sindicato, es parte legítima para proponer una acción popular que persiga anular acto ilegal, o lesivo al patrimonio público, a la moralidad administrativa, a la comunidad, a la sociedad en general, al patrimonio histórico o cultural y al consumidor. Así mismo se ha dispuesto que quien actué estará exento del pago de costas judiciales y bonos de solvencia, con excepción de los litigantes que obren de mala fe.

Además el artículo 1005 del Código de Defensa del Consumidor contempla una acción colectiva para la defensa de intereses derechos subjetivos individuales que, al tener una causa común, son considerados en conjunto.⁶¹

2.3.3 COLOMBIA

La Constitución colombiana es un texto jurídico realizado con buena técnica legislativa, contempla derechos e instituciones jurídicas de avanzada; sin embargo, tal y como ocurre en otros países latinoamericanos, aunque el texto de su Constitución sea de lo mejor, en la realidad, en la vida social y en su práctica aún están muy lejos de vivir su propia Norma Fundamental. A pesar de ello, consagra en su capítulo tercero, titulado “**DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE**” una serie de artículos que contienen derechos de interés difuso y colectivo, entre los que se encuentran: ambientales, protección al consumidor y espacios públicos. Su fundamento primario es el siguiente.

“**Art. 78.** La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

“**Art. 79.** *Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.*”

El deber de Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”

⁶¹ Ibíd. p. 132.

“Art. 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en zonas fronterizas.”

“Art. 81. Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional.”

“Art. 82. Es deber de Estado velar por la protección de la integridad de espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”

Esta reforma no sería completa ante la falta de una regulación precisa en relación a los mecanismos legales y acciones de los particulares para hacer valer estos derechos (de tercera generación). Es por ello, que en su artículo 88 crea la acción popular, de acuerdo a lo siguiente:

“Art. 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones populares en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

“**Art. 89.** Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.”

“**Art. 95.** El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano: (...)

Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; (...)

Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;...”

Su código civil, en su artículo 1005 prevé la acción popular, en defensa de los bienes de uso público. Están legitimados para promover la acción correspondiente: el municipio o cualquier vecino del lugar, a quienes la ley otorga iguales derechos que los concedidos a los propietarios de edificios privados.

Reputa en calidad de legitimados pasivos las personas públicas o privadas que por su conducta activa u omisiva perjudiquen los bienes de uso público o a los usuarios de los mismos. Pero además contempla una indemnización en favor de los damnificados.

Sumado a lo anterior, la legislación colombiana prevé la acción popular para la defensa del medio ambiente, así como para la preservación de las aguas nacionales de uso público, para la protección del consumidor o para preservar los espacios públicos.

La Ley 472 de 1998 (de acciones populares y acciones de grupo) en su artículo 1º dispone que es reglamentaria del artículo 88 de la Constitución Política.

El artículo 4º de la referida ley reputa derechos e intereses colectivos, los que se relacionen con:

- a) El goce de un ambiente sano;
- b) Moralidad administrativa;
- c) Equilibrio ecológico, aprovechamiento racional de los recursos naturales que garanticen su conservación, restauración y sustitución; conservación de especies animales y vegetales y derechos análogos;
- d) Goce del espacio público, utilización y defensa de bienes de uso público;
- e) Defensa del patrimonio público;
- f) Defensa del patrimonio cultural de la nación;
- g) Acceso a los servicios públicos de una forma eficiente y oportuna;
- h) Seguridad y salubridad públicas;
- i) Acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- j) Prohibición de la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción a territorio nacional de residuos tóxicos y nucleares.
- k) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles;
- l) Urbanización que respete la calidad de vida de los habitantes;
- m) Los derechos de los consumidores y usuarios.

El Decreto 2303 de 1989, por el cual se crea y organiza la jurisdicción agraria, establece en su artículo 118 contempla la posibilidad de la defensa de los recursos renovables del dominio público a cualquier persona, contra actos o hechos que les causen o puedan causar deterioro, a través de las acciones previstas en los artículos 1005 y 2359 del Código Civil. Esta acción está encaminada a la prevención del daño, su reparación física o resarcimiento.

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, están legitimados para promover las acciones populares los que ahí se citan:

- a) Toda persona física;
- b) Organizaciones no gubernamentales, populares o cívicas y similares;
- c) Las entidades públicas que ejerzan funciones de control, intervención o vigilancia siempre que la vulneración o amenaza no provenga de su misma actuación;
- d) El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los personeros distritales y municipales;
- e) Los alcaldes y demás servidores públicos que en uso de sus facultades deban velar por el respeto de esta clase de derechos;

Los requisitos de la demanda son:

- a) Indicación del derecho o interés colectivo amenazado;
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motiva su petición;
- c) La enunciación de las pretensiones;
- d) La indicación de la persona física o moral, o ente público presuntamente responsable de la amenaza o del agravio;
- e) Las pruebas que se tengan;
- f) Las direcciones para efecto de las notificaciones;
- g) Nombre e identificación de la persona que ejercita la acción correspondiente.

Dentro del proceso se pueden solicitar y decretar medidas cautelares tendientes a evitar la causación de un daño o hacer cesar el que se hubiese causado, con audiencia del demandado. Este solo podrá oponerse a la imposición de las medidas cautelares cuando: se pretenda evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger; evitar perjuicios ciertos e inminentes al

interés público; evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

Además se prevé la coadyuvancia procesal, siempre y cuando sea para acciones futuras antes de que se dicte sentencia en primera instancia. La sentencia que al efecto se pronuncie deberá contener la obligación de hacer o no hacer y contendrá la conducta precisa a través de la cual se pretenda proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y las acciones tendientes a prevenir uno nuevo y fijará el monto del incentivo para el actor popular.⁶²

2.3.4 VENEZUELA

El capítulo VII de la Constitución venezolana, en su artículo 112 dispone una limitación a la libertad a la actividad económica, sin más limitaciones que las previstas en su Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social, como lo son aquellas en materia de protección al consumidor.

El capítulo IX de la Constitución esta dedicado a los derechos ambientales, principalmente, cuyo principal fundamento lo encontramos en los siguientes artículos:

“De los Derechos Ambientales Artículo 127. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia. Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los

⁶² PARRA QUIJANO Jairo, “Algunas reflexiones sobre la ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo” <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1361/5.pdf> (última consulta el 09 de noviembre de 2006)

suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.

“Artículo 129. Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas. **En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que involucren los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviera expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico,** de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas **y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en los términos que fije la ley.”**

La Ley Orgánica del Ambiente creó la Procuraduría del Ambiente y contempla el derecho de cualquier ciudadano para acudir ante dicho órgano para demandar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, mediante el examen, vigilancia y fiscalización de las actividades que pudieran incidir en éste. Para lo anterior, deben existir indicios fundados de la irregularidad en la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales o cualquier violación a las disposiciones en materia ambiental.

El defensor del pueblo es un órgano constitucional que **“tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos, de los ciudadanos,** tal y como lo establece su artículo 280.

“Artículo 281. Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo: 1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias

que lleguen a su conocimiento. 2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a los administrados de los daños y perjuicios que les sean ocasionado con motivo del funcionamiento de los servicios públicos. 3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los ordinales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley. 4. Instar al Fiscal o Fiscala General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos. 5. Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto de los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables por la violación o menoscabo de los derechos humanos. 6. Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del público consumidor y usuario, de conformidad con la ley. 7. Presentar ante los órganos legislativos nacionales, estatales o municipales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos. 8. Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección. 9. Visitar e inspeccionar las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, a fin de prevenir o proteger los derechos humanos. 10. Formular ante los órganos correspondientes las recomendaciones y observaciones necesarias para la mejor protección de los derechos humanos, para lo cual desarrollará mecanismos de comunicación permanente con órganos públicos o privados, nacionales e internacionales, de protección y defensa de los derechos humanos. 11. Promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos. 12. Las demás que establezcan la Constitución y la ley.”

2.3.5 ESPAÑA

En materia de protección de los derechos ambientales, la Constitución española prevé en su artículo 45 lo siguiente:

“Artículo 45

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

En materia de protección del patrimonio histórico también encontramos su fundamento constitucional en el artículo 46, que a la letra se inserta:

“Artículo 46

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.”

El fundamento constitucional en materia de protección al consumidor lo encontramos en el artículo 51, que textualmente expresa:

“Artículo 51

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”

Por el momento, la defensa de los derechos de interés difuso o colectivo está en manos del defensor del pueblo, en términos del artículo 54 de la Constitución Política.

“Artículo 54

Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.”

En el sistema jurídico español encontramos la Ley de Enjuiciamiento Civil (que en adelante la abreviaré como LEC) 1/2000, dirigida a la protección de los derechos de interés difuso, pero también hay otros cuerpos normativos que consideran su protección, tal es el caso de la acción para que cese la emisión y difusión de publicidad engañosa, de conformidad con el artículo 29 de la Ley General de Publicidad (que en adelante la abreviaré LGP); la acción de cesación de un acto de competencia desleal, con fundamento en el artículo 18 LCD; o la acción de cesación conforme a la Ley de Condiciones de Contratación en su artículo 12.

La legislación española si distingue entre el concepto de interés colectivo y difuso. Así vemos que en el artículo 11 de la LEC, en materia de legitimación activa para la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios si los sujetos afectados son determinados o fácilmente determinables, entonces se les considera intereses colectivos, pero si por el contrario, su determinación es improbable, entonces se les considera como intereses difusos. Sin embargo, en la legislación procesal, esta distinción aún no encuentra materialización, pues se habla únicamente de acciones colectivas, para ambos casos. La defensa de los derechos de interés colectivo o difuso en España, también ha sufrido una evolución importante, pues en un principio no se tenía la misma concepción que ahora tenemos, en el mundo global.

El punto de partida surge en la Ley 26/84, llamada Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en cuyo artículo 51 legitima a las asociaciones y consumidores para ejercitar acciones civiles para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios. Tiempo después, la Ley Orgánica del Poder

Judicial de 1985 trató de ampliar la legitimación activa hacia sujetos carentes de personalidad jurídica, es decir, de grupos de personas que se vieran afectados.

Esa novedad legislativa dio pie a la creación de numerosa bibliografía y de ensayos jurídicos que pretendían analizar la figura procesal de reciente creación, sobre la cual, poco se sabía. Las normas sustantivas fueron las primeras en reconocer la defensa de los intereses difusos y colectivos, en tanto que las de carácter adjetivo se quedaron a la zaga.

Sin embargo, los avances legislativos eran insuficientes, pues faltaba regular la participación de los particulares en la defensa de los derechos de interés difuso y colectivo, la eficacia de las sentencias obtenidas en juicio por entes legitimados. La Ley del 7 de enero del 2000 introdujo un cauce procesal para administrar justicia en materia de protección de derechos de interés difuso y colectivo de los consumidores y usuarios. De conformidad con su artículo 4º, sus disposiciones son supletorias para otros procesos jurisdiccionales.

Con el fin de averiguar si el cúmulo de consumidores o usuarios es determinado o son de imposible determinación, se pueden solicitar al juez, diligencias preliminares, a efecto de determinar la legitimación. Asimismo, se contempla un mecanismo amplio de publicidad, para buscar la intervención de el mayor número posible de afectados; aunque los efectos de la sentencia se extienden más allá de los sujetos que hubiesen intervenido en el proceso. De conformidad con el artículo 221 de la LEC, si se han ejercitado acciones concretas se debe determinar puntualmente quienes son los beneficiados, y en caso de intereses difusos, la sentencia estimatoria de la pretensión fijará las bases para identificar a los beneficiados, sin perjuicio de pronunciarse puntualmente respecto a los casos individuales y concretos. En relación a los afectados no identificados, en la sentencia se fijarán las características, datos y requisitos necesarios para que puedan instar ejecución. Los procesos de ejecución deberán promoverse de forma individualizada.

Con fundamento en el artículo 11 de la LEC, están legitimados para ejercitar las acciones colectivas para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios:

- a) Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas, no solo para la defensa de sus miembros, sino también de el interés general de los consumidores y usuarios;
- b) Cuando los afectados por un hecho dañoso sean determinados o perfectamente determinables, están legitimados para ejercitar las acciones jurídicas correspondientes, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas que tengan por objeto la protección de estos intereses, así como los mismos grupos afectados.
- c) Cuando los afectados sean indeterminados o de difícil determinación, el ejercicio de las acciones correspondientes corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios que legalmente sean representativas.⁶³

La ley de referencia no contempla la tutela de los derechos ambientales, ecológicos, por lo que en el país ibérico ha surgido el absurdo debate de considerar al medio ambiente como un derecho del consumidor.

La LEC no contiene un criterio claro y específico para excluir o incluir a un determinado grupo de personas en la protección de los derechos de interés difuso en materia del consumidor; sin embargo, en el artículo 11 alude a los perjudicados por un hecho dañoso.

Una de las innovaciones de la LEC es la capacidad para ser parte, ya que los derechos colectivos o difusos no solo pueden ser protegidos a través de las asociaciones de consumidores o de usuarios, sino que también pueden promover

⁶³ <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1361/3.pdf> (última consulta realizada el 07 de de noviembre de 2006)

la acción respectiva, el grupo de afectados; aunque cabe señalar que solo están legitimados grupos de personas determinadas o fácilmente determinables.

Pero la novedad no radica en la legitimación, sino en la capacidad para ser parte, pues se trata de una colectividad de personas que no forman un ente distinto, carentes de personalidad jurídica, sin una estructura organizativa que goce de cierta permanencia, por lo tanto no parecería muy lógico hacerlos imputables de derechos y obligaciones en el proceso. El artículo 6.7 resuelve que se reconocerá capacidad procesal al grupo siempre que se constituya con la mayoría de los afectados.

Es por ello que la acción civil correspondiente debe ser promovida por una mayoría absoluta, no calificada, por la razón de ser suficientemente representativo de los intereses que se defienden.

En relación a la tutela de intereses difusos, la LEC en su artículo 11.3 reconoce legitimación a las asociaciones de consumidores y de usuarios que conforme a la ley sean representativas; al Ministerio Fiscal y las entidades a que alude el numeral 6.11.8.

Por el momento, ni siquiera en España conocen con exactitud que tipo de legitimación se contempla en el artículo 11.3 de la LEC 1/2000; si se refiere a la defensa de intereses supraindividuales o difusos o para la defensa de intereses individuales.

Los principales requisitos que deben satisfacer las asociaciones de consumidores y de usuarios para la legitimación y representación de intereses colectivos en juicio son los siguientes:

- Deben estar legalmente constituidas, con organización y funcionamiento democráticos; aunque no se constituyan como asociaciones, se les reputa de igual forma a las entidades de consumidores y usuarios que tengan como finalidad la educación y formación de sus socios.

- De conformidad con el artículo 20 de la LGDCU, para poder gozar de cualquier beneficio que les otorgue la ley y otras disposiciones reglamentarias, las asociaciones deberán estar inscritas en el Registro que llevará el Ministerio de Sanidad (Instituto Nacional de Consumo).

Un aspecto que es bien importante es que la legislación española contempla una diligencia preliminar a través del tribunal correspondiente para resolver si los consumidores o usuarios afectados pueden determinarse o son de imposible determinación, y así facilitar la identificación de los afectados, con fundamento en el artículo 256.6 de la LEC. No obstante lo anterior, los efectos de la sentencia que al efecto se dicte se extenderá a favor de personas perjudicadas por el hecho dañoso, que no se hayan apersonado en juicio.

Sin más, podemos afirmar que se trata de un proceso especial, por su particular regulación en la capacidad para ser parte; comparecencia en juicio; legitimación, publicidad e intervención; acumulación de procesos, contenido de la sentencia; efectos de la sentencia; determinación en fase de ejecución de los consumidores concretamente afectados. La notificación personal de los afectados deberá realizarse por los promoventes y no por el tribunal del conocimiento, a diferencia de lo que acontece en los procesos ordinarios. El artículo 15.1 impone la obligación de llamar a juicio a todos los consumidores o usuarios que hayan sido afectados, para que hagan valer su interés individual a través de la publicación de la admisión de la demanda en los medios de comunicación, y el costo que ello origine deberá ser absorbido por el mismo promovente. Todos estos aspectos le diferencian de los procesos ordinarios.

No existe una regulación específica en materia de recursos, circunstancia que complica la administración de justicia, toda vez que si bien es cierto, una acción colectiva evita la dispersión e individualidad de procesos, al momento de que se dicta sentencia y se recurre su contenido, puede aparecer que cada uno de los

intervinientes promueva a favor de sus propios intereses sin la obligación de coordinar sus acciones.

El artículo 519 de la LEC contempla la posibilidad de que los afectados, individualmente considerados, pueden instar ante la ejecución de la sentencia, aunque no se haya determinado la liquidación. En ese orden de ideas, cuando la sentencia de condena no haya determinado el número de consumidores afectados, el tribunal competente, para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados con audiencia del condenado dictará auto en que según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la sentencia. En consecuencia, los sujetos reconocidos podrán instar ejecución.⁶⁴

Mediante un estudio comparativo de distintas regulaciones de varios países que pertenecen a la misma familia jurídica, podemos advertir que algunos de ellos han avanzado más en la construcción de mecanismos que permiten la tutela efectiva de derechos de interés difuso, como son los ambientales y la protección al consumidor. Eso no significa que en el derecho mexicano no encontremos ninguna clase de protección de dichos intereses, la diferencia radica en la participación ciudadana en esta materia, y en la posibilidad que tienen los gobernados de acudir directamente ante los tribunales para ejercer una acción colectiva de una comunidad indeterminada por un particular que carece de representación legal y un interés directo y particular sobre el asunto.

⁶⁴ <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1361/5.pdf>

CAPITULO 3

SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS EN EL DERECHO MEXICANO

En este capítulo hablaré de los sistemas de protección de los intereses difusos o colectivos ya sea por la vía jurisdiccional donde entra la competencia de los jueces federales, la competencia de los jueces locales y por la vía metajurisdiccional, El Ministerio Público, La Procuraduría Federal de los derechos del consumidor, La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, La Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como la legitimación y representación de una comunidad indeterminada y por último la extensión de los efectos de la sentencia a terceros y la garantía de audiencia.

3.1 POR VÍA JURISDICCIONAL

El vocablo jurisdicción atendiendo a su raíz etimológica, significa "Decir el derecho". En un tiempo se pensó que la jurisdicción era la facultad del Estado para conocer y resolver las controversias jurídicas que se le planteaban. El concepto de jurisdicción en la actualidad es todavía más elaborado. Se le dice así a la actividad en que el Estado interviene excitado por un acto de los particulares, con la finalidad de procurar la realización de los intereses tutelados por el marco jurídico, que quedaron insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los ampara.

Vulgarmente, se entiende por jurisdicción, el campo o esfera de acción o de eficacia de los actos de una autoridad, y aún, de manera muy amplia, de un particular. En sentido normativo jurídico, este vocablo ha sido expuesto por varias corrientes, entre las que destacan:

La primera corriente, a la cual pertenece el pensamiento de *Hauriou* y *Kelsen*, negó la existencia de la jurisdicción como actividad autónoma y distinta de las

funciones de hacer el derecho y aplicarlo, considerándolo como complementario a la tarea administrativa.

Otra corriente llegó a considerar a la jurisdicción como una potestad del gobierno. Le dan distintas concepciones según el cristal con que se mire, ya sea, desde el punto de vista material, que a su vez le define en atención a su objeto, su finalidad o su estructura; basándose en el criterio formal, a partir de la organización de la autoridad de la que emana, o según su procedimiento; finalmente, la define de acuerdo con la fuerza que se le atribuye.

Dentro de los procesalistas italianos destacan, *Chiovenda, Ugo Rocco y Carnelutti*. Para los dos primeros la jurisdicción consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de la ley, poniéndola posteriormente en práctica. Afirma *Carnelutti* que en el acto jurisdiccional quien juzga y manda es un tercero imparcial, que no forma parte en el conflicto; se trata de un heterocomponedor público, laico y nacional, a quien se denomina “juez”.⁶⁰

La jurisdicción se puede concebir como “*una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir controversias de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial*”.⁶¹

El fundamento constitucional de la garantía consagrada a favor de los gobernados para acercarse a los órganos encargados de la administración de justicia lo podemos encontrar, en el artículo 17 de la Norma Fundamental, cuyo texto a la letra dispone:

⁶⁰ Cfr.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Diccionario jurídico mexicano”, 9ª edición, Tomo I-O, editorial Porrúa, MéxicoD.F.; 1996. p. 1885.

⁶¹ Ídem..

“ARTÍCULO 17

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí 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. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.”

El régimen constitucional mexicano dota de competencia a cada uno de los órganos estatales y no son materia de excepción los tribunales del fuero común y del fuero Federal. Incluso existe una disposición constitucional que, por un lado divide dicha competencia, pero al mismo tiempo, genera una concurrencia competencial de acuerdo a los intereses que se ventilen en el proceso que al efecto se inicie. Este es el 104, en cuya primera fracción a la letra dispone:

“Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

I. De todas las controversias de orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y la aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.”

Cuando se trata de la protección de derechos de interés difuso o colectivo, valga la redundancia, el interés jurídico en ellos puede ser, al mismo tiempo de un conglomerado de particulares indeterminado, pero también es de interés estatal la protección y conservación del medio ambiente, de la protección de la clase consumidora y del patrimonio histórico y artístico nacional y de la humanidad. Dicho en otras palabras, no veo razón alguna para negarle el derecho a los particulares para acudir, ya sea ante las autoridades jurisdiccionales federales o

locales para reclamar la protección del derecho difuso y demandar que se resarza el daño y se indemnice a los damnificados por los daños causados, tanto a su persona como a su patrimonio.

Este es el fundamento de la garantía de audiencia ante los tribunales federales, como de los estados de la república, temas que habremos de abordar en las siguientes páginas.

3.1.1 COMPETENCIA DE LOS JUECES FEDERALES

En un sentido jurídico general se alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos. El artículo 16 de nuestra Carta Magna dispone que nadie puede ser molestado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente.

La competencia como concepto específico (frente a la idea global de jurisdicción), obedece a razones prácticas de distribución de la tarea jurisdiccional, entre los diversos órganos que deben cumplir con esta importante tarea. Tomando en consideración a la doctrina, se pueden distinguir los distintos criterios de competencia, a saber:

Por materia.- Es el criterio que se instaura atendiendo a la naturaleza jurídica del conflicto objeto de litigio; o por razón de la naturaleza de la causa, o sea de las cuestiones jurídicas que constituyen la materia litigiosa dentro de un proceso; o es la que sea atribuye de acuerdo a las diversas ramas del derecho sustantivo. Este criterio toma en consideración la creciente necesidad de contar con conocimientos especializados, respecto de las normas sustantivas que tutelados intereses jurídicos involucrados en el conflicto. En atención a este criterio podemos distinguir a los tribunales del trabajo (juntas de conciliación y arbitraje y otros).

Por el grado.-En su acepción jurídica significa cada una de las instancias que pudiera tener un proceso; o bien, el número de juzgamientos de un litigio. También se hace referencia al grado de jurisdicción como el lugar que ocupa un órgano

jurisdiccional en el orden jerárquico de la administración de justicia, es decir, es empleada la palabra "grado" como sinónimo de instancia.

Por cuantía.-Ha sido determinada una competencia en razón del valor económico que pueden revestir los negocios judiciales.

Por territorio.- Se debe tomar en cuenta el problema que plantea la distribución territorial de la competencia entre los diversos órganos jurisdiccionales; algunos principios jurídico-políticos influyen sobre la división territorial de la competencia, como ocurre en nuestro país donde existe una organización constitucional que establece autoridades normas de carácter federal y local. Este es el criterio a que atiende un sistema federal de gobierno como el nuestro.

Debemos recordar que nuestro país se encuentra constituido como una república federal, y que por tal motivo existen normas jurídicas que son aplicables toda la república, y que se denominan "federales" y otras normas que sólo tienen aplicación dentro de la jurisdicción de cada estado miembro de la federación, a las que se denomina "locales".

Los jueces federales pueden conocer de asuntos ordinarios. Dentro de las facultades que los preceptos constitucionales señalan a los tribunales de la Federación, incluida, por supuesto, al Suprema Corte, algunas entrañan una función análoga a la que tienen lugar en los procedimientos del orden común; es decir, que tiene como fin la resolución de un problema jurídico que puede o no ser constitucional, sin que el juzgador se sitúe en una relación de control sobre las demás entidades estatales y sin que pretenda establecer un equilibrio entre los diversos poderes, mediante el control de sus actos. La función jurisdiccional de los tribunales federales, consiste en resolver un problema jurídico que se pone en su conocimiento sin que se persiga calificar la constitucionalidad o no de los actos de autoridad. En base a las anteriores consideraciones se puede distinguir

claramente de la función jurisdiccional propiamente dicha, de la que entraña el control constitucional.⁶²

Actualmente, no es a través de la jurisdicción ordinaria, sino por la vía de amparo como se busca la protección de derechos de interés difusos por vía jurisdiccional; aunque se debe tomar en consideración que los mismos derechos son protegidos a través de los siguientes órganos constitucionales: La Procuraduría General de la República y de las procuradurías estatales, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor y el Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Recordemos que, por el momento, si los ciudadanos nos percatamos que por actos u omisiones de las autoridades son violentadas nuestras garantías constitucionales y derechos fundamentales, tenemos la vía del amparo, de conformidad ala fracción I del artículo 103 de la carta Magna.

Para *Elisur Arteaga Nava* el juicio de amparo es la “*controversia por virtud de la cual, a instancia de parte agraviada, se ventilan y resuelven cuestiones de naturaleza constitucional con efectos limitados*”.⁶³

Para *Juventino V. Castro* el amparo es:

“un proceso concentrado de anulación -de naturaleza constitucional- promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta o definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya Federal, estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado en que tenían antes de efectuarse la violación reclamada –si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar

⁶² Cfr.- **BURGOA ORIHUELA**, Ignacio, “El juicio de amparo”, 38ª edición, Porrúa, México, D.F.; 2001. pp. 381 y 382.

⁶³ **ARTEAGA NAVA**, Elisur y **TRIGUEROS GAISMAN**, Laura, “Diccionarios jurídico temáticos. Derecho constitucional”, Vol. 2, Editorial Harla, México, D.F.; 1999. p. 61.

a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, -si es de carácter negativo-.”⁶⁴

Se trata , por sus características de un instrumento de defensa de la Constitución, de alcances limitados; e inoperante para enmendar las violaciones generales y graves que a ella se hacen. La persona cuyas garantías crea que han sido violentadas tiene dos vías distintas para reclamar su protección, según sea el caso:

- A) Directo e
- B) indirecto

El amparo directo es de conocimiento del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, de sus Salas o de los Tribunales colegiados de Circuito. La fracción V del artículo 107 constitucional a la letra dispone:

“El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la federación, en los casos siguientes:(...)”

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.

b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal.

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador

⁶⁴ CASTRO, Juventino, V. “Lecciones de garantías y amparo” _____.

General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

El fundamento legal de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito en amparo Directo y se reitera el fundamento constitucional en el artículo 158 de la Ley de Amparo y artículo 37 de la LOPJF. Los Colegiados también conocen del amparo cuando el agraviado por una resolución del juez de Distrito interpone recurso de revisión, que encuentra su fundamento legal en el artículo 85 de la Ley de Amparo, mismo que reza:

“Son competentes los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer del recurso de revisión, en los casos siguientes:

I.-Contra los autos y resoluciones que pronuncien los jueces de Distrito o el superior del tribunal responsable, en los casos de las fracciones I, II y III del artículo 83, y

II.-Contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito o por el superior del tribunal responsable, siempre que no se trate de los casos previstos en la fracción I del artículo 84.

III. (Se deroga).

Las sentencias que pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito al conocer de la revisión, no admitirán recurso alguno.”

Los jueces de Distrito son competentes para conocer del amparo indirecto en términos de lo dispuesto por la fracción VII del artículo 107 de la Carta Magna, cuyo texto expresa:

“VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;...”

La ley de Amparo, en su artículo 114 dispone la competencia de los Jueces de Distrito para conocer de la materia de amparo (indirecto), en los siguientes términos:

“ARTICULO 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben.

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1° de esta ley.

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.”

De la misma manera en que ocurre con los Tribunales Colegiados de Circuito, en algunas zonas del país, aún no existe la especialización judicial por lo que aquellos jueces que no tengan jurisdicción especial conocerán de todos los asuntos que les sean remitidos, con fundamento en el artículo 48 de la LOPJF.

Por la propia y especial naturaleza del derecho ambiental, protección al consumidor y patrimonio histórico y artístico de la nación y de la humanidad, los conflictos que se dan dentro de ese ámbito, tanto los jueces de Distrito como los Magistrados de Circuito necesitan una especial preparación sobre la materia, cuyos principios se distinguen claramente de aquellos en que se ha cimentado el derecho civil y el derecho administrativo.

En síntesis, algunos actos de autoridad son susceptibles de ser atacados por las dos vías, cuyo fundamento ha sido inscrito en el texto de la tesis, pero sobre todo a nosotros nos interesa la tutela de los derechos de interés difusos, cuando las autoridades encargadas de su protección y conservación no actúan en ese sentido, afectando a un grupo de personas indeterminado.

3.1.2 COMPETENCIA DE LOS JUECES LOCALES

Podemos validamente señalar que el fundamento constitucional del Poder Judicial en el Distrito Federal se ubica en el artículo 122; sin embargo, el Poder Judicial local se compone de una serie de órganos constitucionales que se encargan de la impartición de justicia en distintas materias, aunque formalmente no formen parte del Tribunal Superior de Justicia, tal es el caso de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los tribunales electorales, y de lo contencioso administrativo.

Fundamento constitucional.-

“...Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia(...)El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal(...)

BASE CUARTA.- Respecto al Tribunal Superior de Justicia y los demás órganos judiciales del fuero común:

(...)El Tribunal Superior de Justicia se integrará con el número de magistrados que señale la ley orgánica respectiva(...)Los Magistrados ejercerán el cargo durante seis años y podrán ser ratificados por la Asamblea; y si lo fuesen, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución(...)

II. La administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Superior de Justicia, de los juzgados y demás órganos judiciales, estará a cargo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. El Consejo de la Judicatura tendrá siete miembros, uno de los cuales será el presidente del Tribunal Superior de Justicia, quien también presidirá el Consejo. Los miembros restantes serán: un Magistrado, un Juez de Primera Instancia y un Juez de Paz, elegidos mediante insaculación; uno designado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y otros dos nombrados por la Asamblea Legislativa. Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos exigidos para ser magistrado y durarán cinco años en su cargo; serán sustituidos de manera escalonada y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo. El Consejo designará a los Jueces de Primera Instancia y a los que con otra denominación se creen en el Distrito Federal, en los términos que las disposiciones prevean en materia de carrera judicial;...)

El artículo 2º de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal prevé la impartición de justicia en distintas materias o áreas de especialización, a saber: civil, mercantil, penal, familiar; asimismo en los casos del orden federal que expresamente las leyes les confieran jurisdicción, a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:

- Magistrados del Tribunal Superior de Justicia;
- Jueces de lo Civil;
- Jueces de lo Penal;
- Jueces de lo Familiar;
- Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;
- Jueces de Inmatriculación Judicial;
- Jueces de Paz;
- Jurado Popular;
- Presidentes de Debates, y
- Árbitros.

Por el momento, los jueces del fuero común no tiene conocimiento de demanda alguna a través de la cual se promueva la protección de derechos de interés difuso o colectivo. Ellos no son competentes para conocer de dichos asuntos tomando

entre otras barreras, la del principio de legitimidad activa, que como veremos más adelante se debe analizar y replantear a efecto de permitir a los ciudadanos coadyuvar con las autoridades administrativas en la protección de los derechos ambientales, de protección al consumidor y sobre el patrimonio artístico e histórico de la nación y de la humanidad.

3.2 POR VÍA METAJURISDICCIONAL

3.2.1 EL MINISTERIO PÚBLICO

Hay quien considera que, la representación social del Ministerio Público se desprende de su carácter de institución pública responsable de promover la defensa de aquellos que se encuentran en un claro estado de indefensión y desventaja ante terceros.⁶⁵

Podría decirse que el Ministerio Público como representante social también analiza si los hechos que se hacen de su conocimiento son constitutivos de delito o no, investigando sus causas y las constantes de los delincuentes. Para *Humberto Moheno Diez*, esto constituye una verdadera persecución de los delitos ya que no basta hacer imputaciones y detenciones ante el juez, actualmente la persecución e investigación tiene como finalidad desmembrar a bandas organizadas, así como evitar las conductas antijurídicas. De manera que la verdadera atribución del Ministerio Público es cuidar la legalidad, preservar los derechos humanos y conducir las investigaciones que detienen a grupos completos, descubriendo las verdaderas estructuras criminales y terminar con la ilegalidad en cualquier nivel.⁶⁶

De acuerdo con el texto constitucional mexicano, el Ministerio Público tiene como facultad controlar el monopolio en la acción penal. Señala *Juventino V. Castro* que

⁶⁵ Cfr.- **GONZALEZ DE LA VEGA**, René y otros, “La investigación criminal”, Porrúa, México, D.F.; 1999. p.27.

⁶⁶ Cfr.- **MOHENO DIEZ**, Humberto, “El Ministerio Público en el Distrito Federal”, PGJ-UNAM, México, D.F.; 1997, p.103.

el principio de la oficialidad de la acción penal debe darse al Ministerio Público, siendo de esta manera, la forma en la cual se establece un verdadero “monopolio de la acción penal” por parte del órgano estatal. A pesar de ello, en ninguna legislación es aceptado este hecho, esta excepción, puede ser justa en el sentido de que dicho monopolio del Ministerio Público tiene un defecto: en el ejercicio de la acción, daña la colectividad por inacción o deficiencia, y por otro en daño del particular por persecución.⁶⁷ El mismo autor critica el ejercicio directo de la acción penal por parte de los ciudadanos, por el peligro que entraña para la buena y adecuada administración de justicia penal, pues los particulares han utilizado este mecanismo procesal para revanchas personales.

El Ministerio Público actúa como tutor de intereses jurídicos, civiles y sociales; debe vigilar que las leyes se observen, así como representar los intereses jurídicos y sociales, interviene como representante social en distintos momentos de la averiguación previa y el proceso en el cual estén inmiscuidos menores de edad y en cualquier caso en el que se de la falta de representación y defensa de intereses jurídicos de personas que así lo requieran.

El Ministerio Público interviene en los siguientes casos sin perder su carácter de investigador:

- Divorcio
- Patria Potestad
- Adopción
- Tutela
- Donación
- Alimentos
- Juicio de amparo.

⁶⁷ Cfr.-CASTRO, Juventino V. “El ministerio Público en México. Funciones y disfunciones.” 11ª edición, Porrúa, México, D.F.; pp. 143-144.

En la opinión de *Humberto Benítez Treviño*, el ministerio público debe redefinirse en cuanto a conceptos y obligaciones para que los servidores que intervienen en la procuración de justicia, a su vez, puedan llevar a cabo las investigaciones con sus auxiliares, la policía judicial y servicios periciales con mejores métodos y técnicas científicas que lleven al éxito de la investigación de delitos y mejor cumplimiento de su representación social. Preservar los derechos humanos debe estar en primer plano de las prioridades a cumplir dentro de la procuración de justicia, ya que actualmente se necesita mayor participación democrática y respeto a la dignidad de cada individuo en el ejercicio de sus libertades.⁶⁸

De acuerdo a las funciones constitucionales y legales del Ministerio Público se desprende claramente que la representación social por parte de dicho funcionario, se da en dos campos de actuación distintos, siendo estos:

- Como investigador y persecutor oficial, único y monopólico de los delitos y los delincuentes, ya que nuestro sistema acusatorio impide a los particulares acudir directamente ante los tribunales penales para iniciar un proceso de esta naturaleza, así como acontece en materia civil y laboral.
- Al representar ambigua y vagamente los intereses de los menores de edad, los incapacitados y los ausentes en procesos de naturaleza civil (*ius privata*). Y me refiero a que es ambigua esta función porque el Ministerio Público realiza una función poco controlada, carente de méritos y poco tomada en cuenta por los tribunales y la sociedad. La opinión del representante social en estos asuntos, en la mayoría de los casos, no tiene mayor relevancia en el proceso.

⁶⁸ Cfr.- **BENÍTEZ TREVIÑO**, V. Humberto. “Filosofía y praxis de la procuración de justicia”, 3ª edición, Porrúa, México, D.F.; 1994. pp123-130.

3.2.2 LA PROCURADURIA FEDERAL DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

En México, fue publicado el 22 de diciembre de 1975, en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Protección al Consumidor que en un principio contó con 98 Artículos, divididos en trece capítulos y con cinco transitorios. De su articulado, afirma *Humberto Briseño Sierra* se desprende la existencia de lagunas, antinomias y ambigüedades, defectos que en un momento dado considero podían ser subsanados mediante la jurisprudencia, aunque anticipo, habría situaciones en que solo el legislador podría enmendar su falta de claridad.⁶⁹

La ley citada fue abrogada por otra publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992 en donde se señalan como principios básicos que guiaran las relaciones de consumo, los que continuación se señalan:

- La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos y nocivos.
- La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones.
- La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como los sobre riesgos que representen.
- La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales y colectivos.
- El acceso a los órganos administrativos, que garanticen la protección jurídica y administrativa a los consumidores.

⁶⁹ Cfr.- **AUTOR CORPORATIVO**, “Memoria de la primera reunión de la academia internacional de derecho mercantil y de protección al consumidor”, UNAM, México, D.F.; 1984. pp. 64 y 65.

- El otorgamiento de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos y la protección contra la publicidad engañosa, tal y como se desprende del artículo primero de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Las principales atribuciones a cargo de la Procuraduría Federal del consumidor se encuentran contenidas en las distintas fracciones del artículo 24 LFPC, que a la letra dice:

“La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

I. Promover y proteger los derechos del consumidor, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores;

II. Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan; (class action)

III. Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores;

IV. Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado;

V. Formular y realizar programas de difusión y capacitación de los derechos del consumidor;

VI. Orientar a la industria y al comercio respecto de las necesidades y problemas de los consumidores;

VII. Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones en materia de protección al consumidor;

VIII. Promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación en materia de orientación al consumidor y prestar asesoría a consumidores y proveedores;

IX. Promover nuevos o mejores sistemas y mecanismos que faciliten a los consumidores el acceso a bienes y servicios en mejores condiciones de mercado;

IX bis.- Promover en coordinación con la Secretaría (de economía) la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de

proveedores, que incorporen los principios previstos por esta Ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología;

X. Actuar como perito y consultor en materia de calidad de bienes y servicios y elaborar estudios relativos;

XI. Celebrar convenios con proveedores y consumidores y sus organizaciones para el logro de los objetivos de esta ley;

XII. Celebrar convenios y acuerdos de colaboración de información con autoridades federales, estatales, municipales y entidades paraestatales, en beneficio de los consumidores;

XIII. Vigilar y verificar el cumplimiento de precios y tarifas acordados, fijados, establecidos, registrados o autorizados por la Secretaría y coordinarse con otras dependencias legalmente facultadas para inspeccionar precios para lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor y, a la vez evitar duplicación de funciones;

XIV. Vigilar y verificar el cumplimiento de normas oficiales mexicanas, pesas y medidas para la actividad comercial, instructivos, garantías y especificaciones industriales, en los términos de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización;

XV. Registrar los contratos de adhesión que lo requieran, cuando cumplan la normatividad aplicable, y organizar y llevar el Registro Público de contratos de adhesión;

XVI. Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores conforme a los procedimientos establecidos en esta ley;

XVII. Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten los intereses de los consumidores;

XVIII. Promover y apoyar la constitución de organizaciones de consumidores, proporcionándoles capacitación y asesoría;

XIX. Aplicar las sanciones establecidas en esta ley;

XX. Excitar a las autoridades competentes a que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores, y cuando lo considere pertinente publicar dicha excitativa; y

XXI. Las demás que le confieran esta ley y otros ordenamientos.”

Son variadas las funciones que tiene a su cargo la Procuraduría Federal del Consumidor, pero especialmente nos interesa la representación de los intereses de los consumidores. Efectivamente es un protector de un conglomerado de personas indeterminado, pero que tienen en común ser el último eslabón de la cadena de consumo.

3.2.3 LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE

El artículo 1º de la Ley General Del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente dispone que dicho ordenamiento es reglamentario de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional. Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto propiciar el desarrollo sustentable a través de una serie de principios, que enuncia en sus numerosas fracciones, que a continuación se transcriben:

- I.- Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar;
- II.- Definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su aplicación;
- III.- La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente;
- IV.- La preservación y protección de la biodiversidad, así como el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas;
- V.- El aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas;
- VI.- La prevención y el control de la contaminación del aire, agua y suelo;
- VII.- Garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente;
- VIII.- El ejercicio de las atribuciones que en materia ambiental corresponde a la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73 fracción XXIX - G de la Constitución;

IX.- El establecimiento de los mecanismos de coordinación, inducción y concertación entre autoridades, entre éstas y los sectores social y privado, así como con personas y grupos sociales, en materia ambiental, y

X.- El establecimiento de medidas de control y de seguridad para garantizar el cumplimiento y la aplicación de esta Ley y de las disposiciones que de ella se deriven, así como para la imposición de las sanciones administrativas y penales que correspondan.

En todo lo no previsto en la presente Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en otras leyes relacionadas con las materias que regula este ordenamiento.”

De la disposición antes citada a nosotros nos interesa aquella fracción que obliga al legislador a crear los mecanismos jurídicos necesarios para la participación efectiva de la ciudadanía en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente. Uno de ellos es la intervención de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, ya que los ciudadanos aún no contamos con un mecanismo de acción legal directa para demandar a quienes menoscaben ese derecho fundamental de los hombres, que consiste en gozar de un medio ambiente sano.

El artículo 118 del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales prevé las facultades a cargo del Procurador Federal de Protección al Ambiente, que a la letra se insertan:

“I. Vigilar y evaluar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables a la prevención y control de la contaminación ambiental, a la restauración de los recursos naturales, así como a la preservación y protección de los recursos forestales, de vida silvestre, quelonios, mamíferos marinos y especies acuáticas en riesgo, sus ecosistemas y recursos genéticos, la zona federal marítimo terrestre, playas marítimas y terrenos ganados al mar o a cualquier otro depósito de aguas marítimas, las áreas naturales protegidas, así como en materia de impacto ambiental y ordenamiento ecológico de competencia federal, y establecer políticas y lineamientos administrativos para tal efecto;

II. Recibir, investigar y atender o, en su caso, determinar y canalizar ante las autoridades competentes, las denuncias por incumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables a los recursos, bienes, materias y ecosistemas, a las que hace referencia la fracción anterior;

III. Salvaguardar los intereses de la población y fomentar su participación en el estímulo y vigilancia del cumplimiento de las disposiciones jurídicas ambientales, así como brindarle asesoría en asuntos de protección y defensa del ambiente, la vida silvestre y los recursos naturales competencia de la Secretaría;

IV. Coordinar el control de la aplicación de la normatividad ambiental con otras autoridades federales, así como de las entidades federativas, municipales, del Distrito Federal y delegacionales que lo soliciten;

V. Emitir resoluciones derivadas de los procedimientos administrativos en el ámbito de su competencia;

VI. Determinar y expedir las recomendaciones a las autoridades competentes para la debida aplicación de la normatividad ambiental y dar seguimiento a dichas recomendaciones;

VII. Promover y procurar, cuando proceda, la conciliación de intereses entre particulares y en sus relaciones con las autoridades, en asuntos derivados del ejercicio de las disposiciones jurídicas aplicables en las materias competencia de la Secretaría;

VIII. Ejercer las atribuciones de la Secretaría en materia de auditorías y peritajes ambientales, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables;

IX. Asegurar la atención a las solicitudes de las autoridades competentes o de los particulares, respecto de la formulación de dictámenes técnicos de daños o perjuicios ocasionados por infracciones a la normatividad ambiental;

X. Determinar e imponer las medidas técnicas correctivas y de seguridad, así como las sanciones que sean de su competencia en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables;

XI. Investigar y determinar las infracciones a la normatividad ambiental y, en su caso, hacerlas del conocimiento de las autoridades correspondientes cuando no sean de su competencia;

XII. Denunciar ante el ministerio público federal los actos, hechos u omisiones que impliquen la probable comisión de delitos contra el ambiente;

XIII. Coordinar la atención de contingencias y emergencias ambientales o que afecten los recursos naturales, así como la participación de las demás autoridades federales, entidades federativas, municipales, del Distrito Federal y delegacionales, cuando así proceda en el ejercicio de sus atribuciones;

XIV. Participar, en coordinación con las autoridades competentes, en la elaboración de anteproyectos de normas oficiales mexicanas, estudios, programas y proyectos para la protección, defensa y restauración del medio ambiente y los recursos naturales;

XV. Canalizar a través del órgano de control interno, las irregularidades en que incurran servidores públicos federales en ejercicio de sus funciones en contra del medio ambiente o los recursos naturales, para que intervenga en términos de las disposiciones jurídicas aplicables o en su defecto remita el asunto ante la autoridad que resulte competente;

XVI. Coordinar, con las autoridades federales, entidades federativas, municipales y delegacionales, la atención de las quejas que se presenten por irregularidades en que incurran servidores públicos locales en contra del ambiente o los recursos naturales, para que se proceda conforme a la legislación aplicable;

XVII. Substanciar y resolver los recursos administrativos que le competan;

XVIII. Iniciar, en el ámbito de sus atribuciones, las acciones que procedan, ante las autoridades jurisdiccionales competentes, cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituyan violaciones a la legislación administrativa o penal; (...)

XXIV. Acceder a la información contenida en los registros y bases de datos de las unidades administrativas de la Secretaría, a efecto de investigar y detectar posibles infracciones a la normatividad ambiental; (...)

XXVI. Expedir reconocimientos y, en su caso, certificaciones, a las personas físicas o morales que cumplan con las disposiciones jurídicas ambientales y las que vayan mas allá de ese cumplimiento, así como dar seguimiento posterior a la certificación otorgada por la Procuraduría;...”

Como procurador tiene un cúmulo de funciones, de distinta naturaleza, pero ante todo, parece tener la representación de la ciudadanía ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales para la protección y preservación del medio ambiente.

Para el debido ejercicio de sus atribuciones, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente contará con el apoyo de una serie de servidores públicos y unidades administrativas, entre las cuales destacan: la Subprocuraduría de Auditoría Ambiental; Subprocuraduría de Inspección Industrial; Subprocuraduría de Recursos Naturales; y la Subprocuraduría Jurídica. Al frente de cada una de las subprocuradurías, habrá un subprocurador, quien tendrá entre otras facultades, la de representar los intereses de la sociedad y brindarle asesoría en asuntos competencia de las unidades administrativas de su adscripción, de conformidad con los artículos 119 y 120, fracción I del citado ordenamiento orgánico.

A su vez, entre el cúmulo de Direcciones que apoyan al C. Procurador, se encuentra la Dirección General de Inspección de Fuentes de Contaminación, entre cuyas facultades destaca, la vigilancia en el cumplimiento de las disposiciones

jurídicas, programas ambientales, medidas de prevención, control, mitigación, restauración o compensación señaladas en las resoluciones, autorizaciones, permisos y licencias en las materias de contaminación atmosférica, suelos contaminados por materiales peligrosos, manejo y disposición de materiales y residuos peligrosos y realización de actividades altamente riesgosas e impacto ambiental, de conformidad con la fracción III del artículo 126 del multicitado ordenamiento orgánico.

3.2.4 LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

En la opinión del Dr. *Jorge Carpizo*, los dos primeros *ombudsmen* en México fueron: La Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México, en 1985, y la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes, en 1988. Los organismos creados en aquellos años si evidencian rasgos semejantes a la institución sueca.⁷⁰

La CNDH fue creada el 6 de junio de 1990, a través de un decreto presidencial como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Su principal función sería promover y vigilar el cumplimiento de la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos. Para lo cual tendría que construir los mecanismos de prevención, atención y coordinación para su salvaguardia, razón por la cual se le otorgaron algunas funciones similares a las de un *ombudsman*.

Poco después del primer aniversario de la CNDH, su Consejo instruyó al presidente del organismo para que preparara un proyecto de ley orgánica, quien lo presentó al Presidente de la República, quien haciéndolo suyo propuso una reforma al texto constitucional, que culminó con su publicación en el DOF el 28 de enero de 1992, reforma a través de la cual se agregó un apartado “B” al artículo 102 de la Carta Magna.

⁷⁰ Cfr.- **CARPIZO**, Jorge, “Algunas reflexiones constitucionales”, UNAM, México, D.F.; 2004. p. 69.

El 29 de junio de 1992 fue publicada la Ley aprobada por el Congreso General de la República, en la que se precisó, entre otras cosas que, se trataba de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios; entre sus principales atribuciones destacan la formulación de recomendaciones públicas y autónomas.

Carpizo señala que la autonomía de gestión del *ombudsman* se garantiza por dos mecanismos, a saber:

- El primero consiste en el mecanismo de nombramiento, ya que una mayoría calificada en el Senado solo se puede obtener mediante el consenso de dos o más fracciones parlamentarias; y
- La satisfacción de los requisitos previstos en el artículo 9º de la Ley de la Comisión Nacional de los derechos Humanos, entre los que se destacan: No desempeñar, ni haber desempeñado cargo de dirección nacional o estatal, en algún partido político en el año anterior a su designación; y no desempeñar ni haber desempeñado cargo de Secretario o Subsecretario de Estado, Procurador General de la República, Gobernador o procurador general de justicia de alguna entidad federativa o jefe de gobierno del Distrito Federal, en el año anterior a su elección.⁷¹

El Doctor *Héctor Fix Zamudio* ha escrito un ensayo relativo al papel del *Ombudsman* en la protección de los intereses difusos. Se basa principalmente, en la ineficacia e ilegalidad de una serie de actos provenientes de la autoridad administrativa que afectan intereses difusos. Dicho de otra manera, la falta de interés de la autoridad administrativa para proteger derechos ambientales y de protección al consumidor.⁷² A manera de ejemplo quiero citar el caso del despacho inadecuado de gasolinas en las gasolineras del país, pues en un gran porcentaje de sus bombas se encontró que se le habían hecho arreglos para cobrar litros completos y despacharlos incompletos. Otro ejemplo claro y evidente es no haber

⁷¹ *Ibíd.* p. 91.

⁷² Cfr.- **FIX ZAMUDIO**, Héctor. Op. Cit. p. 5.

evitado hasta la fecha la tala indiscriminada de árboles ¿quién le puede reclamar a la autoridad administrativa su ineficacia e ineptitud para hacer respetar derechos de todos los consumidores y todos los mexicanos?

El mismo autor hace notar que es dentro del campo de lo administrativo donde se advierten mayores fallas, ya que es precisamente la administración pública quien tiene más contacto con los ciudadanos, quien impacta mayormente la esfera jurídica de los gobernados. Cabe señalar que hace uso del derecho comparado para citar un ejemplo de protección de intereses difusos en Alemania. Su Ley Federal de Procedimientos Administrativos de 1977 regula la intervención en el procedimiento de los grupos colectivos (*Massenverfahren*). La intervención de estos grupos se hace a través de un representante común y sin necesidad de un poder o mandato de sus representados. El representante puede alegar y presentar elementos de convicción. Existen numerosas experiencias sobre la construcción de centrales eléctricas o nucleares, aeropuertos y enormes plantas industriales.

Por el contrario, el acceso de los representantes de intereses difusos ante las autoridades jurisdiccionales ha sido más complicado, originado por el tradicional concepto de legitimación procesal, figura procesal que exige la existencia de un interés personal y directo para iniciar el proceso.⁷³

El multicitado jurista menciona que los tratadistas de la materia no han volteado a ver al *ombudsman* como protector de los intereses difusos, dada la naturaleza de sus recomendaciones y a la sencillez de su procedimiento. Sin embargo, él lo considera una institución adecuada para que ante ella y ante las comisiones estatales se establezcan reglas específicas para la presentación y sustanciación de quejas específicas relacionadas con la protección de intereses difusos, a fin de evitar imprecisión en cuanto a su procedencia, pero que dicha protección no se extienda de manera exagerada a cuestiones que tienen una concreción jurídica y que se encuentran en el campo de los valores, conocidos como derechos de la

⁷³ *Ibíd.* pp. 6 a 8.

tercera generación, que consisten en meras aspiraciones hacia el futuro, como el derecho a la paz, al desarrollo económico, que difícilmente pueden generar acciones concretas por parte de las autoridades administrativas.⁷⁴

3.3 LA LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACIÓN DE UNA COMUNIDAD INDETERMINADA

El procesalista mexicano *Cipriano Gómez Lara* distingue tres conceptos íntimamente legados entre sí que son relevantes para el derecho procesal; estos conceptos son: capacidad, legitimación y representación.

Por capacidad debe entenderse la actitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. La capacidad puede clasificarse en dos distintas, a saber: de goce y de ejercicio. La de goce es la aptitud de un sujeto para disfrutar los derechos que le concede la ley. La capacidad de ejercicio es la aptitud de una persona para ejercer o hacer valer por sí mismo, los derechos y obligaciones que se le imputan. La idea contraria a la capacidad es la incapacidad, entendida esta como la inaptitud del sujeto para gozar, pero sobre todo para ejercitar y hacer valer por sí mismo los derechos y obligaciones de los que es titular.⁷⁵

El otro concepto, que tiene especial relevancia para nosotros, porque tiene que ver con la capacidad jurídica de una persona para ejercitar ante los tribunales derechos sobre los cuales no tiene una titularidad personal. Este es el concepto de legitimación; por este concepto se debe entender una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a adoptar determinada conducta. La legitimación puede ser de fondo; es decir, que tiene que ver con un aspecto material y que se relaciona íntimamente con la capacidad de goce, como por ejemplo el derecho que tenemos todos los seres humanos aun medio ambiente sano y equilibrado, también el derecho que

⁷⁴ *Ibíd.* pp. 18 y 19.

⁷⁵ Cfr.- **GÓMEZ LARA** Cipriano, “Teoría general del proceso”, 8ª edición, Harla, México, D.F.; 1990. p. 260.

tenemos todos al patrimonio cultural de la humanidad, así como los derechos que especialmente tenemos los consumidores.

Gómez Lara cita el supuesto de una persona que padece de sus facultades mentales, que si duda alguna tiene capacidad de goce, o sea, para disfrutar de los derechos de que es titular; sin embargo, al sufrir de capacidad de ejercicio no los puede ejercitar por si o en representación de otros, mucho menos ante las autoridades y los tribunales. Esta capacidad de ejercicio que tiene una persona para acudir ante los órganos jurisdiccionales es lo que el autor califica como legitimación procesal. Esta se puede dividir en activa y pasiva. La primera, es la capacidad que tiene una persona para excitar al órgano jurisdiccional, para dar inicio a un proceso; mientras que la segunda se refiere a la situación de la persona en contra de la cual se ha pretendido enderezar un proceso (demandado).

Para el distinguido jurista mexicano existe una estrecha vinculación entre los conceptos de pretensión y legitimación. La pretensión como conducta o como querer solo esta legitimada si existe una razón legal para hacerla valer, por lo que las reglas relativas a la legitimación tiene como propósito establecer la clase de sujetos y las condiciones que les permiten pretender la sujeción de otros intereses ajenos a los suyos y por ende, impulsar a los órganos jurisdiccionales a que resuelvan sobre el fondo de las referidas pretensiones.⁷⁶

La representación es la institución jurídica que permite a una persona la realización de actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella. Esto significa que la actuación jurídica del representante es en relación a los derechos y obligaciones del representado. El centro de imputación gira alrededor de este último. Podemos encontrar la figura de la representación en diversos ámbitos de la actividad jurídica; así podemos ver dentro del derecho familiar las figuras de la tutela y de la patria potestad; en el ámbito civil, mercantil, laboral, administrativo, electoral y, prácticamente en todas las ramas figuran el poder y el mandato. La

⁷⁶ *Ibíd.* pp. 261 y 262

representación puede ser legal y convencional. La legal es imperativa, forzosa toda vez que así lo dispone la ley como en el caso de la patria potestad, cuando se trata de la representación de personas jurídicas colectivas de derecho público y de derecho privado. Una diferencia esencial entre la representación legal y la voluntaria es en que aquella es ejercida por un representante que manifiesta su voluntad y no la del representado, además de ser necesaria e inexcusable. La representación voluntaria es personal, de libre aceptación por el representado, que se concreta a determinados negocios jurídicos, esencialmente revocable, pero principalmente, se sujeta a las instrucciones del representado.

Finalmente el mencionado jurista mexicano hace referencia al concepto de personalidad, que comúnmente es mal utilizada por nosotros los abogados cuando a través de ella hacemos referencia a la aptitud legal de representación jurídica o la legitimación de dicha representación jurídica otorga, sin tomar en cuenta el amplio ámbito en que se puede utilizar este vocablo, toda vez que la personalidad es la suma de todos los atributos de una persona, el conjunto de sus derechos y obligaciones. Por las razones antes apuntadas, en lugar de utilizar la expresión de personalidad para significar la legitimación procesal y correcta representación en juicio, prefiere utilizar el término “personería”.⁷⁷

Las ideas expuestas por *Cipriano Gómez Lara*, autor a quien elegí por ser uno de los más destacados procesalistas mexicanos cuyas obras, ideas y aportaciones son reconocidas por la comunidad jurídica nacional e internacional. Nos ha quedado claro que las reglas de la legitimación procesal deben ser diseñadas adecuadamente por el legislador; que no hay dogmas ni modelos rígidos, sino que debe atender a las necesidades reales de la comunidad para hacer valer sus derechos materiales ante los órganos jurisdiccionales y estatales competentes. Ello nos abre razonadamente la posibilidad de sugerir la creación de nuevas

⁷⁷ *Ibíd.* pp. 262 y 263

reglas en materia de legitimación procesal para representar intereses difusos y para accionar derechos de titulares indefinidos.

Miguel Perales enfatiza los problemas que se presentan en materia de legitimación activa para hacer valer diversos derechos por parte de la ciudadanía, entre los cuales cita los siguientes:

- *“Usualmente, los daños son despersonalizados o anónimos, toda vez que en la mayoría de los casos no se puede identificar con precisión al sujeto que produjo el daño;*
- *Normalmente hay pluralidad de víctimas porque los daños al medio ambiente afectan a muchas personas cuyos daños de manera individualizada tal vez pudieran ser muy leves pero en su conjunto si es grave;*
- *Habitualmente, las actividades productoras de daños ambientales son especializadas con técnicas específicas, por lo que no resulta fácil a la víctima identificar la actividad dañosa y el nexa causal.⁷⁸*
- *En materia de protección al consumidor, agrego la falta de legitimación activa de la ciudadanía para accionar en contra de quien corre la responsabilidad para distribuir la energía eléctrica cuando hay apagones recurrentes de larga temporalidad, cuando un producto dañoso es distribuido por el mercado nacional, como por ejemplo los vegetales contaminados o algún artículo de consumo humano que se importe de otro país, como el caso del pollo y la leche capaces de producir daños graves a la integridad física de las personas, a su salud dentro de un ámbito de acción comercial bastante amplio.*
- *La falta de legitimación procesal de la ciudadanía para ejercitar derechos en contra de aquellas personas que pintan y deterioran monumentos históricos que se consideran patrimonio cultural. Por ejemplo, hay muchos monumentos históricos en Oaxaca que han sido dañados por personas relacionadas a la APPO (Asamblea Popular de los Pueblos de Oaxaca), en su lucha política por destituir al actual gobernador de aquella entidad federativa.”*

De una manera muy inteligente y astuta, *Carolina Ortiz Porras* sugiere la ampliación de la legitimación activa de los intereses difusos a través de

⁷⁸ Autor citado por CAMPOS DÍAZ BARRIGA Mercedes. Op. Cit. p. 213.

mecanismos efectivos, que bien pueden ser de naturaleza pública, como las procuradurías y ministerios o, de carácter privado dotando de legitimación procesal a ciertas instituciones o, un sistema mixto que rompa con los esquemas actuales de la legitimación procesal, que rompa con dogmas y paradigmas y sirva como modelo para la protección de estos derechos, además sugiere se replantee el principio de relatividad de la sentencia de amparo a fin de evitar que se produzcan escisiones contradictorias sobre la protección del mismo derecho.⁷⁹ Pero además al redefinir las reglas de la relatividad de las sentencias en general y de la sentencia de amparo se puede proteger a un mayor número de personas en relación a una violación o, en su caso, para aumentar el campo de acción del ejercicio de derechos fundamentales del hombre.

Nuestro derecho no está muy atrasado en la materia de protección de intereses difusos, pues contamos con órganos estatales, como el Ministerio Público, la Procuraduría Federal del Consumidor y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente que realizan acciones a petición de parte para defender intereses difusos, y realizar todas las acciones dispuestas en su legislación aplicable para preservar algunos derechos de interés colectivo. Sin embargo, hace falta estudiar la implementación de las llamadas acciones de clase, a través de las cuales sea la ciudadanía que de forma directa y organizada implemente acciones tendientes a proteger los derechos de interés difuso.

3.4 EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA A TERCEROS Y LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.

El vocablo “sentencia” proviene del latín “sentencia” que en su acepción común significa “dictamen, parecer que una persona tiene”. Otra de sus acepciones es la decisión de cualquier controversia. En el mismo diccionario de la lengua española se puede encontrar una acepción técnica “La que termina el asunto o impide la continuación del juicio, aunque contra ella sea admisible recurso extraordinario.”

⁷⁹ Cfr.- **ORTIZ PORRAS**, Carolina. “Derechos sociales e intereses difusos”, Revista de investigaciones jurídicas de la escuela Libre de Derecho. Año 24, No. 24 México, D.F.; 2000. p. 377.

Además se entiende por sentencia definitiva “Aquella en que el juzgador, concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo.”⁸⁰

Para *Rodolfo Bucio Estrada* la sentencia es:

“es una resolución o acto jurisdiccional en donde el juez emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y, en consecuencia, actúa o niega a actuar dicha pretensión, satisfaciéndola en todo caso.” Prosigue *“La sentencia definitiva es el acto mediante el cual el juez da cumplimiento a la obligación que nace para él de la demanda judicial.”*⁸¹

El Dr. *Pedro Aragonese Alonso* define la sentencia como:

“aquella forma de terminación del proceso que contiene la decisión del Juez sobre la controversia. (...) el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello, aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el Derecho concede a un determinado interés.” (...) *“La declaración del voluntad del Estado, que afirma como existente o inexistente el efecto jurídico pedido por el actor...”*⁸²

A pesar de que nada se dice en las definiciones, para que una persona pueda obtener una sentencia, ya sea favorable o no a sus pretensiones debe excitar un interés jurídico, directo y actual para excitar al órgano jurisdiccional y a través de un proceso resuelva en consecuencia.

Ahora bien, para que una sentencia surta todos sus efectos legales debió observarse la garantía de audiencia y la intervención activa o pasiva de las partes. Actor es el que ejercita la acción procesal mediante la interposición de una demanda ante un órgano jurisdiccional o aquel a cuyo nombre se interpone. Por ello es que a este sujeto también se le llama demandante. Un sector de la doctrina, cuando se refiere al concepto de partes en el proceso, distingue entre

⁸⁰ Cfr.- Real academia española de la lengua, “Diccionario de la lengua española,” 19ª edición, Espasa-Calpe, España, Madrid; 1970. p. 1192.

⁸¹ **BUCIO ESTRADA**, Rodolfo, “La ejecución de las sentencias civiles en México”, Porrúa, México, D.F.; 2004. p. 16.

⁸² **ARAGONESES ALONSO**, Pedro, “Sentencias congruentes”, Editorial Aguilar, España; 1957. p. 197.

partes en sentido material y en sentido formal. El primero de ellos es el sujeto de la pretensión que se hace valer en el escrito inicial de demanda; mientras que actor en sentido formal es el que a nombre de otro formula una demanda interpuesta ante el órgano jurisdiccional. Todo actor debe acreditar, como ya dijimos, su interés jurídico en el negocio que se tramita.

De acuerdo al concepto que nos brinda el autor *Joaquín Escriche*, “demandado” es aquel a quien se pide en juicio alguna cosa. La causa del demandado es más favorable que la del demandante.⁸³

Según, el autor Guillermo Cabanellas, demandado “*es aquel contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo; la persona contra la cual se interpone la demanda*”.⁸⁴

Uno de los principios básicos de la sentencias es el de relatividad. En materia de amparo encontramos su fundamento constitucional en el artículo 107, cuya parte conducente a la letra se inserta:

“ARTÍCULO 107

Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

II.- La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare;...”

En virtud de este principio, la persona que promueva el juicio de amparo debe acreditar su interés legítimo en el asunto, de lo contrario, el juzgador no lo puede proteger contra los actos de autoridad que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales. En este sentido se puede leer el texto de la siguiente tesis de jurisprudencia.

⁸³ Cfr.- **ESCRICHE**, Joaquín, “ Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia”, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México,D.F.; 1979. p. 543.

⁸⁴ **CABANELLAS**, Guillermo, “Diccionario de derecho usual”, 7ª edición, Tomo I. Editorial Heliasta S. de R.L., Argentina, Buenos Aires; 1972. p. 616.

Tipo de documento: Jurisprudencia

Octava época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo I, Parte SCJN

Página: 178

INTERES JURIDICO. EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY SIN HABERLO ACREDITADO, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE "INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA" Y DE "RELATIVIDAD DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA". Los artículos 107, fracciones I y II de la Constitución Federal y 4o., 76 y 80 de la Ley de Amparo, respectivamente, establecen el principio de instancia de parte agraviada y el de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo, que prohíben hacer una declaración general de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o acto reclamado y los efectos que debe tener la sentencia dictada en un juicio de garantías que conceda el amparo, en cuanto que encierra una declaración de restitución para el quejoso. En consecuencia, legalmente debe exigirse para la procedencia del juicio constitucional que los promoventes acrediten plenamente su interés jurídico, para el efecto de que si así lo estima fundado la autoridad que conozca del juicio de garantías, esté en posibilidad de conceder la protección de la justicia federal respecto de personas determinadas, en forma particularizada por su interés, y a la vez conceda la protección en el efecto procedente, lo cual no se podría satisfacer si el interés de los promoventes del amparo no se acredita plenamente, toda vez que existiría la posibilidad de conceder el amparo por una ley o un acto que no les cause ningún perjuicio en sus derechos, por no estar dirigidos a ellos y, en ese caso, los efectos restitutorios del amparo serían en contra de lo establecido por los preceptos citados.

Octava Epoca:

Amparo en revisión 1886/88. Garlock de México, S. A. de C. V. 4 de enero de 1989. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 2045/88. Viga Construcciones, S. A. 21 de agosto de 1989. Cinco votos.

Amparo en revisión 395/89. Creel Abogados, S. C. y otro. 5 de marzo de 1990. Cinco votos.

Amparo en revisión 1009/90. Fabricaciones Hidráulicas y Neumáticas, S. A. de C. V. 4 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 1016/90. Grupo Médico y de Asistencia, S. A. de C. V. 12 de noviembre de 1990. Cinco votos.

NOTA:

Tesis 3a./J.45/90, Gaceta número 36, pág. 24; Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Primera Parte, pág. 199.

Se debe resaltar que la justificación del principio de relatividad privilegia la defensa del interés particular y no el colectivo; es decir, solo se limita a proteger los intereses del promovente, o parte actora no el de la gente que encontrándose en la misma situación conculcatoria ha dejado de promover el mecanismo jurisdiccional correspondiente.

En la opinión de *Arturo Zaldivar Lelo de Lerrea*, no es posible que en un Estado democrático de derecho la protección constitucional solo se de en casos concretos, protegiendo a la persona directamente afectada por el actor de autoridad, cuando el problema deriva de una norma general que se aplica a todos los gobernados y sus autoridades.⁸⁵ El mismo argumento hago en relación a la protección de los intereses colectivos, pues los efectos de una sentencia de amparo que protegen intereses colectivos no puede ni debe limitarse a amparar al quejoso, ya que no existe persona alguna que de forma exclusiva sea titular de los derechos a un medio ambiente sano, a su protección jurídico en su calidad de consumidor frente a hechos y actos lesivos de una comunidad indeterminada o del patrimonio histórico de la nación y de la humanidad.

Por el momento, en el derecho mexicano, la protección de los derechos de interés difuso está a cargo de órganos como: el Ministerio Público, La Procuraduría Federal de los derechos del Consumidor y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente dentro del marco de sus respectivas atribuciones. A pesar de ello, la ciudadanía desconfía en sus instituciones, pues en ocasiones dejar de cumplir con sus obligaciones motivados por intereses personales, políticos o por el fenómeno de la corrupción. Ante esta situación, es conveniente que los legisladores analicen la posibilidad de la creación de mecanismos ciudadanizados que permitan la

⁸⁵ Cfr.- **ZALDIVAR LELO DE LARREA**, Arturo, "Hacia una nueva ley de amparo", UNAM, México, D.F.; 2002. pp, 108 y 109.

defensa directa ante los tribunales de algunos derechos que no se pueden atribuir a las personas individualmente consideradas, sino que forman parte del patrimonio de las personas que forman parte de una comunidad determinada.

Los doctrinarios ya se han planteado la posibilidad de cambiar las reglas de la legitimación procesal, para lograr una adecuada defensa de los derechos de interés difuso. Recordemos que el medio ambiente, los monumentos históricos y los derechos de los consumidores, en ocasiones, no pueden ser defendidos por representantes legales con poder debidamente otorgado ante notario, pues la titularidad de tales derechos es de una comunidad indeterminada, pero si puede quedar en manos de un ciudadano o grupo de personas que pretenden hacer un bien a la comunidad a pesar de no conocer a todos sus miembros.

CAPÍTULO 4

APORTACIONES POSIBLES DE LA LEGISLACIÓN DE LOS PAÍSES ESTUDIADOS AL CONTEXTO MEXICANO

En este capítulo explico las aportaciones posibles a nuestra legislación, así como la dificultad del acceso a la justicia, las diversas formas de representación y la asistencia letrada, el resarcimiento del daño colectivo, la eficacia de los controles estatales sobre la empresa, la prueba de la responsabilidad y la imputación del daño, la reparación del daño ante la insolvencia del deudor, la axiología en el Derecho y la recapitulación de este trabajo a esbozo modo.

4.1 LA DIFICULTAD DEL ACCESO A LA JUSTICIA

En un Estado Democrático de derecho, la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones fundamentales y en el gobierno es muy importante. Se debe crear un mecanismo que permita la participación de los ciudadanos en la protección de derechos de interés colectivo. En este sentido podemos tomar el modelo argentino en cuyo artículo 43 constitucional dispone:

“...Podrán interponer esta acción (amparo) contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

En el presente punto recalcaremos los obstáculos procesales que encontramos en nuestro sistema jurídico, para la tutela de intereses supraindividuales, colectivos o difusos.

Debemos llamar la atención de lo siguiente: si bien es cierto que los pueblos indígenas y sus comunidades, la familia, los trabajadores, los campesinos, los niños, las mujeres, los adultos mayores, los incapacitados, los pobladores y los

consumidores, reconocidos por la constitución vigente, les son reconocidos derechos supraindividuales, no poseen las garantías procesales suficientes para acudir ante las autoridades jurisdiccionales en reclamo de la protección de sus derechos de clase dañados. Este obstáculo nos hace pensar en la construcción de un nuevo sistema de legitimación procesal para la defensa de esta clase de derechos de interés difuso.

Tal y como se ha advertido del capítulo de derecho comparado, hemos podido advertir que, con independencia del reconocimiento o no de personalidad jurídica de algunas colectividades humanas, sean consideradas por la ley sujetas de derecho y, legitimadas para accionar jurisdiccionalmente ante los tribunales y exigir la indemnización colectiva por el daño causado a su derecho de interés difuso por la conducta de un tercero o por el riesgo creado por un objeto perteneciente a este (el caso de las fábricas) y el restablecimiento del estado que guardaban las cosas antes de la producción del daño.

Resulta paradójico que nuestra constitución política y sus leyes secundarias contengan derechos de interés difuso o colectivo, y que la ciudadanía no tenga a la mano o expeditos técnicamente hablando, aquellos mecanismos procesales que le permitirían el disfrute cabal de estos derechos, y que tenga que limitar su acción a denunciar ante las autoridades estatales su vulneración para que éstas gestionen todo lo necesario para restituir a los gobernados en el disfrute de los derechos conculcados. Por tanto ¿de qué le sirve a la ciudadanía contar con derechos de segunda y tercera generación si no cuenta con los mecanismos jurisdiccionales adecuados para hacerlos valer?

Por lo pronto, la ciudadanía se debe conformar con el disfrute efectivo de sus derechos individuales, porque solo sobre ellos puede acreditar legitimación procesal para demandar la restitución de su goce, o bien representar los intereses de una colectividad, pero determinada a través de un poder o mandato civil. La otra opción es esperar a que las autoridades administrativas, en ocasiones

corruptas, inicien las gestiones necesarias para sancionar a quien haya lesionado estos derechos supraindividuales y al mismo tiempo restituya las cosas al estado que guardaban antes del daño imputado a éste.

En la opinión de *Maria del Rosario Huerta Lara*, el constituyente considero que esta clase de derechos eran dignos de tutela tan solo por los órganos del Poder Legislativo y Ejecutivo, excluyendo a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, motivo por el cual no existen en el sistema jurídico mexicano formas de acceso a la justicia frente a las violaciones que derivan del daño al medio ambiente o los derechos de los consumidores colectivamente considerados.

⁸⁶

Además señala, que la falta de procedimientos para la atención de demandas colectivas provoca que los demandantes o afectados carezcan de las vías procesales que encausen sus demandas, en consecuencia, opten por vías alternas al margen de la ley, violentando el Estado de derecho.⁸⁷

En mi opinión, la carencia de medios procesales para encausar las demandas colectivas son un rezago de nuestro derecho constitucional individualista que se creyó haber transitado, desde 1917 a un Estado social de derecho. Dicho en otras palabras, aun no logramos vivir un Estado social de derecho porque nuestros derechos sociales no son asequibles a todos los mexicanos, y es evidente que estamos estancados en un individualismo herencia del pensamiento francés del siglo XVIII.

En conclusión, cada vez que se consagren derechos sustanciales en el texto constitucional y en sus leyes secundarias, al mismo tiempo se deben prever los mecanismos que el ciudadano tenga expeditos para demandar su goce ante las autoridades jurisdiccionales, de lo contrario, es nugatorio el derecho a disfrutarlos.

⁸⁶ Cfr.- **HUERTA LARA**, Maria del Rosario. “Las garantías procesales de los intereses sociales, colectivos y difusos”, *Letras jurídicas*, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Año 5, No. 9 enero – junio del 2004. pp. 180 y 181

⁸⁷ *Ibíd.* p. 184

4.2 LA REPRESENTACIÓN Y LA ASISTENCIA LETRADA

Para *Bernardo Pérez Fernández del Castillo*, la representación se puede definir como “*la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra.*”⁸⁸

Citando a *Planiol y Ripert*, *Borja Soriano* señala que la representación existe:

*“cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o en general un acto jurídico), de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado del acto...”*⁸⁹

La figura de la representación tiene gran utilidad en la formación de las relaciones jurídicas. A manera de ejemplo podemos citar el caso de los incapaces, quienes carecen de capacidad jurídica para ejercitar por sí mismos sus derechos, por falta del discernimiento necesario, motivo por el cual, la ley les nombra un representante, y a través de él adquieren derechos y obligaciones, como si él mismo hubiese actuado. Suprime además imposibilidades materiales, como la lejanía, la impericia, la falta de tiempo, que a menudo obstaculizan las relaciones jurídicas.

En torno a la figura de la representación han surgido varias teorías para explicarla⁹⁰, sin que sea necesario abundar al respecto, toda vez que para los efectos de la presente obra, tan solo nos interesa hablar de la representación procesal para defender en juicio los derechos de interés difuso.

En torno a la representación en juicio *Antonio José Valencia Mirón* sostiene que se produce cuando se hace valer un derecho ajeno en nombre ajeno, siendo el caso

⁸⁸ **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Bernardo, “Representación, poder y mandato”, 4ª edición. Porrúa. México, D.F.; 1989. p. 3.

⁸⁹ **BORJA SORIANO**, Manuel. Op. Cit. p. 244.

⁹⁰ Entre las más destacadas están: la teoría negativa de Geny; la teoría de la ficción que encuentra entre sus máximos exponentes a Pothier, Laurent, Planiol, Windcheid, Cuncha Goncalves; teoría del nuncio, teoría de la cooperación; teoría de la sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, encontrando entre sus exponentes a Jhering, Ripert, Smein, Madray, Bonnecase, etc.

del padre, cuando actúa como representante legal del hijo menor. Así pues, la parte es el hijo, es decir, el representado.⁹¹ Igualmente, cuando un particular o un órgano del Estado representa intereses difusos está actuando a nombre de la muchedumbre que supuestamente representa en juicio.

Es importante recalcar que el proceso no siempre está activado por las partes en nombre propio y por sí mismas, sino que lo hacen a través de otras personas quien los representa. Este fenómeno se puede dar por virtud del mandato expreso de la ley, como en el caso del Procurador Federal de Protección al Consumidor o el Procurador Federal de Protección al Ambiente, o por la voluntad de las partes en un contrato de representación, o bien, por la voluntad unilateral de quien otorga un poder (poderdante).

La representación profesional tiene sus antecedentes más remotos, según *Bernardo Pérez Fernández del Castillo*, en Roma, como una figura comprendida dentro de la *locatio*, y a la que se denominaba *operae liberales*. Este contrato fue regulado por vez primera en el Código Civil de 1884, de los artículos que van del 2406 al 2415.

El citado jurista nos brinda su propia definición del contrato de prestación de servicios profesionales, en los siguientes términos:

“Es un contrato por el cual una persona llamada profesor se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos”.⁹²

Cabe señalar que el artículo 2608 del Código Civil es categórico al disponer limitaciones para el ejercicio profesional:

“Los que sin tener título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas,

⁹¹ Cfr.- **VALENCIA MIRÓN**, Antonio José, “Introducción al derecho procesal”, 4ª edición. Editorial Comares. España, Madrid; 2000. p. 430.

⁹² **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO**, Bernardo. Op. Cit. p. 159.

no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado.”

La ley general de profesiones también obliga a quien defienda los intereses de terceros en juicio, que cuente con el título profesional respectivo. En tal virtud, para asegurar la mejor defensa de los intereses difusos o colectivos, ya sea a través de un órgano estatal o por particulares, debe ser licenciado en derecho, toda vez que es el requisito mínimo necesario que debe cubrir una persona que atiende intereses ajenos con una amplia responsabilidad profesional.

4.3 EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO SUPRAINDIVIDUAL

Para el autor *Ernesto Gutiérrez y González* la definición de indemnización es:

“la necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya un derecho ajeno que sufre un detrimento al estado que guardaba, antes de la realización de un hecho culpable o no, que le es imputable a este, y de no ser ello posible, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo”.⁹³

Cabe señalar que, vulgarmente la gente entiende por el vocablo “indemnización” que consiste en la entrega de una cantidad de dinero. En su sentido jurídico, la indemnización consiste en restituir las cosas al estado que guardaban antes de la conducta dañosa, y solo cuando esto resulte imposible, la indemnización se traduce en el pago de una cantidad equivalente al daño y perjuicio sufrido por la víctima por el hecho ilícito.

De acuerdo con lo anterior, el citado jurista clasifica la indemnización en distintos tipos. Una cuando se ha violado el deber y cuando la obligación ya no es susceptible de cumplirse y la otra, en los casos en que la obligación aun se puede cumplir, aunque con mora.

⁹³ **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Op. Cit. pp. 615 y 616.

Gutiérrez y González, llama indemnización retributiva o compensatoria a la que se otorga cuando no es posible cumplir con la prestación debida por el importe del valor patrimonial afectado, de donde se dice que se debe compensar. Critica que se utilice la expresión “compensatoria” porque ello implica que dos partes intervengan en un acto, que sean deudoras y acreedoras recíprocas, mientras que en el caso de la clase de indemnización que se estudia, es indudable que entre victimario y víctima no exista esta calidad, motivo por el cual propone la adopción de la “indemnización retributiva”, porque tiene como objeto retribuir a la víctima el valor económico perdido.⁹⁴

Por lo expuesto, la indemnización se traduce en la reposición de las cosas al estado que guardaban antes del hecho ilícito o en el caso de responsabilidad objetiva, el hecho lícito dañoso, y solo cuando ello no es posible, entonces se traduce en la entrega de una suma de dinero.

El fundamento legal de la indemnización por hecho ilícito lo podemos encontrar en el artículo 1915 del código civil para el Distrito Federal, que a la letra dispone:

“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes. Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código.”

⁹⁴ *Ibíd.* pp. 616 y 617.

Sin embargo, el código civil no dispone de una fórmula para indemnizar derechos supraindividuales, difusos o colectivos. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: por la explosión de máquinas, o por la inflamación de sustancias explosivas; por el humo o gases que sean nocivos a las personas o las propiedades; por la caída de sus árboles cuando no sea ocasionada por fuerza mayor, siendo el fundamento de esta responsabilidad civil en materia ambiental el artículo 1932 en sus tres primeras fracciones del código civil para el Distrito Federal y el código civil Federal.

Por lo expuesto en líneas anteriores, debemos concluir que, tratándose de daños al medio ambiente, y no existiendo un criterio objetivo para determinar una indemnización a través de un pago de una cantidad líquida, entonces es más sencillo pensar en que la persona a quien le es imputable un daño restituya las cosas al estado que guardaban antes del hecho dañoso. En este sentido se puede ver la solución legal que se ha planteado en España, en que se impone el deber de restauración, con fundamento en el artículo 45.3 de su Constitución.⁹⁵

Si a consecuencia de la contaminación del aire, tierras o agua, la población llegara a sufrir algún daño en su persona, por lo pronto habrá de acudir a la fórmula dispuesta por el código civil en su artículo 1915 transcrito, y hacer valer el derecho supraindividual, en cada caso, por cada una de las personas afectadas a fin de acreditar la legitimación procesal activa, pues por el momento nadie puede ostentar la representación jurídica de la colectividad afectada, en comparación con la legislación española que va a la vanguardia de esta regulación la cual señala en la Ley de Enjuiciamiento Civil que los derechos colectivos o difusos no solo pueden ser protegidos a través de las asociaciones de consumidores o de usuarios, sino que también pueden promover la acción respectiva, el grupo de afectados; aunque cabe señalar que solo están legitimados grupos de personas determinadas o fácilmente determinables.

⁹⁵ Cfr.- **CONDE ANTEQUERA**, Jesús, “ El deber jurídico de restauración ambiental”, Editorial Comares, España, Madrid; 2004, pp. 119 y 120

4.4 LA EFICACIA DE LOS CONTROLES ESTATALES SOBRE LA EMPRESA

Por empresa se debe entender el ejercicio mismo de la actividad comercial o mercantil mediante la organización de los factores de la producción. Desde un punto de vista objetivo, la empresa existe cuando hay la combinación de elementos personales y reales en función de producir y dar bienes o servicios dentro del mercado en general para satisfacer necesidades distintas a las del empresario.

Por empresa debe entenderse a la unidad económica cuya base de organización se encuentra basada en principios técnicos y leyes económicas, regulando su desarrollo para la producción.⁹⁶

A lo largo de la presente obra, hemos dedicado mayor esfuerzos para criticar la regulación actual de la legitimación activa para que la ciudadanía se acerque a los órganos jurisdiccionales competentes para demandar la restitución en el goce de derechos de interés difuso y la indemnización supraindividual por el daño ocasionado a una colectividad indeterminada.

La legitimación pasiva es “la capacidad que tiene una persona, física o jurídica para ser demandado judicialmente, para ser parte en un proceso...”⁹⁷

Cuando se producen daños que provienen de ilícitos civiles por incumplimiento de las normas ambientales, por supuesto que será responsable la persona física o jurídica titular de la empresa o industria. Pero la doctrina se pregunta si pueden existir otros responsables, si puede darse un litis consorcio pasivo. Una solución

⁹⁶ Cfr.- **VÁZQUEZ DEL MERCADO**, Oscar, "Contratos mercantiles", Edit. Porrúa, S.A. México, D.F.; 1982. pp. 144.

⁹⁷ **LORENTE AZNAR**, Cesar J. "Empresa, derecho y medio ambiente. La responsabilidad legal empresarial por daños al medio ambiente" José Maria Bosch Editor, España, Madrid; 1996.p. 45

sería hacer responsable de forma solidaria al órgano administrador de la sociedad.⁹⁸

Esta solución prevé la responsabilidad solidaria de quienes integran la administración de la empresa porque en ello recae la obligación de actuar conforme a derecho y de forma prudente, como un buen padre de familia. Pero que sucede cuando hay un daño ambiental, ya sea en el agua, en la tierra o en el aire ocasionado presuntamente por la actividad de dos o más industrias que cumplen con toda la normatividad que les es aplicable. Ya sabemos que hay responsabilidad objetiva, pero como determinar el grado de responsabilidad de cada una de las empresas involucradas. La mejor solución es que los controles gubernamentales existentes cumplan con su función constitucional y legal a cabalidad, con plena conciencia de la importancia que tienen sus funciones, ajenos a la corrupción, a la negligencia y al desvío del poder. Los órganos estatales encargados de la protección de los derechos de interés difuso o colectivo deben seguir trabajando de forma paralela a los mecanismos jurisdiccionales que acerquen a la ciudadanía a la administración de justicia en esta materia.⁹⁹

4.5 LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD Y LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO

En lenguaje común, el vocablo “prueba” se utiliza para hacer referencia a la comprobación de la verdad de una proposición. Efectivamente, solo se habla de prueba cuando alguna cosa ha sido afirmada o negada por alguien.¹⁰⁰

En la opinión de *Ángel Martínez Pineda*,

“La prueba es premisa de demostración, apta para derivar conclusiones, mediante procedimientos esencialmente silogísticos con encadenamiento lógico de unas proposiciones con otras, a fin de llegar a la precisión, a la claridad y correspondencia exacta de

⁹⁸ *Ibíd.* pp. 46 y 47.

⁹⁹ **CARMONA LARA**, María del Carmen, “Derechos en relación con el medio ambiente, Cámara de Diputados LVII legislatura; UNAM, México, D.F.; 2000. pp. 56 y ss.

¹⁰⁰ Cfr. **CARNELUTTI**, Francesco, “La prueba civil; cómo nace el derecho, cómo se hace el proceso; las miserias del proceso penal”, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F.; 2002. p. 21.

*pensamiento. Para lograrlo, exige curiosidad, técnica, sagacidad, atención, imparcialidad, probidad y disposición perseverante.*¹⁰¹

Como lo señala el mismo autor, la prueba debe ser cabal, metódica y precisa, que permitan al oferente llegar a la demostración de su hipótesis. La prueba robustece la argumentación, a tal grado que el fundamento de toda resolución judicial estriba en la correcta apreciación de los elementos probatorios que se desahogaron en el proceso.¹⁰²

Carnelutti señala que la prueba en sentido jurídico se debe diferenciar del procedimiento empleado para la verificación de la proposición afirmada; es decir, el objeto de la prueba no son los hechos sino las afirmaciones, las cuales no se conocen pero se comprueban, mientras que los otros no se comprueban, sino se conocen.¹⁰³

Hay que ser claros al señalar que el juez solo puede basar su razonamiento en base a las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas en el proceso, de acuerdo a una serie de reglas fijadas por los ordenamientos procesales. La valoración de las pruebas sigue reglas, por lo que el juzgador debe acatarlas y con ello evitar que su conducta sea considerada como arbitraria. Puede suceder que en la realidad, el juez conozca sobre el sentido de ciertos hechos controvertidos en un proceso sujeto a su conocimiento, pero dentro del cual, ninguna de las partes haya ofrecido los medios legales e idóneos para su demostración. A pesar de conocer los hechos, por otros medios, éstos no pueden crear convicción en su actuar como juzgador, aunque si como civil bien informado. En consecuencia, un juzgador o autoridad que tenga conocimiento de hechos dañosos a derechos de interés colectivo por una vía distinta al proceso jurisdiccional se puede considerar un ciudadano bien informado, pero ello no puede generar convicción en su discernimiento como juez, si durante el proceso no se ofrecieron los medios

¹⁰¹ MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, “Filosofía jurídica de la prueba”, 2ª edición, Porrúa, México, D.F.; 2001. p. 12.

¹⁰² *Ibíd.* p. 16.

¹⁰³ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. Op. Cit p. 21.

probatorios idóneos para la demostración de la responsabilidad civil y de la imputación de dichos daños.

Las pruebas, que en un momento dado, el procurador debe ofrecer en juicio dependerá de los hechos que se pretenda demostrar a través de ellas. Así por ejemplo, si se encontraran aguas contaminadas cerca del establecimiento de una fábrica, y a consecuencia de ello, los habitantes del lugar sufren alguna alteración orgánica, entonces, la prueba pericial que al efecto se proponga se debe agregar la testimonial de la gente que se ha visto afectada por el consumo del vital líquido. Citando otro ejemplo, los mismos elementos probatorios pueden ser ofrecidos para demostrar el daño causado al derecho de interés difuso y la responsabilidad de una determinada persona cuando un monumento histórico (el Ángel de la independencia, por ejemplo) ha sido objeto de pintas con graffiti, pero que, aunque tratándose de los mismos medios probatorios, no se trata de demostrar lo mismo a través de ellos. En éste último supuesto la testimonial nos servirá para hacer la imputación del daño, cuando en el primer caso, será la pericial la que lo demuestre, aunque pudiera ser robustecida con la testimonial que al efecto se ofrezca.

Ahora bien, los elementos probatorios permitirán al juzgador y a las partes tener conocimiento de la persona a quien deba atribuirse el hecho dañoso, a quien se debe hacer la imputación del hecho o hechos generadores del daño en el derecho de interés difuso.

La teoría de la imputabilidad es desarrollada ampliamente por la doctrina penal, pues más que en otros ámbitos del derecho adquiere relevancia jurídica y social. Esa es la razón por la que en las siguientes líneas acudo a autores de dicha materia para explicar de mejor manera la teoría de la imputación, que bien se puede aplicar a la materia que nos ocupa. Además debemos tomar en cuenta que la violación de derechos de interés difuso o colectivo a través del hecho ilícito puede constituir un delito en términos de la legislación aplicable.

Juan C. Aguinaga apunta que a través de la expresión “*imputabilidad*” tomada en el sentido común, en lenguaje coloquial, no parece referirnos de forma inmediata a su significación técnica en materia penal, tan solo porque nos brinda una idea de atribuir algo o una conducta a alguien. En este sentido el diccionario de la lengua española señala que imputabilidad significa calidad de imputable. A su vez imputable, que se puede imputar, y por este último término habrá de entenderse que se atribuye a otro una culpa, delito o acción.¹⁰⁴

Sergio García Ramírez refiere que el problema de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, ha sido motivo de polémica, sobre todo entre quienes sostienen la tesis de la responsabilidad moral y la responsabilidad social. La primera es a la que se llama escuela clásica, en tanto que el positivismo ensalza a la segunda. Consecuencia de esta confrontación de ideas ha sido la amplia bibliografía en la que se hace el estudio de la responsabilidad penal.¹⁰⁵

Pavon Vasconcelos afirma que para el positivismo criminológico, la responsabilidad social no toma en consideración la causalidad moral, sino únicamente la física y la psicológica, por lo que la imputabilidad del sujeto supone las condiciones mínimas necesarias para determinar en el hombre la posibilidad abstracta de que se le atribuya un hecho punible, de tal suerte que la imputación resulta ser la afirmación provisional de la existencia en el individuo de tales circunstancias, suficientes para atribuir a este un delito, es decir, para declarar que el acto de que se trata ha sido producto de la actuación psicofísica de la personalidad de dicho individuo.

El mismo autor cita a *Ferri* en su calidad de exponente del positivismo jurídico, para quien todo sujeto activo de un delito es siempre penalmente responsable sin que para ello se requiera de la observancia de las condiciones fisio-psíquicas bajo

¹⁰⁴ Cfr.- **AGUINAGA**, Juan C. “Culpabilidad” ediciones jurídicas cuyo. Argentina, Buenos Aires; 1999. p. 77.

¹⁰⁵ Cfr.- **GARCIA RAMIREZ**, Sergio. Op. Cit. pp. 13 y 14.

las cuales a deliberado y actuado, razón por la cual el positivismo ha sido objeto de serias críticas, principalmente al negar la distinción entre imputables e inimputables, haciendo responsables a quienes carecían de imputabilidad, motivo por el cual la culpabilidad quedaba desdibujada.¹⁰⁶

Sería fácil imputar a una persona la producción de un daño ambiental cuando es el único a quien se le puede atribuir el hecho dañoso, pero esta tarea se dificulta cuando son varias las personas susceptibles de imputárselo. Incluso, se puede imputar el daño a una persona o conjunto de personas sin que hubiesen obrado ilícitamente.

¿Qué pasa cuando una persona que ha actuado conforme a derecho, sin querer generar un problema ambiental o a los consumidores lo produce?

4.6 LA REPARACIÓN DEL DAÑO ANTE LA INSOLVENCIA DEL DEUDOR

Un presupuesto fundamental, para que exista la responsabilidad civil por parte del empresario productor, es el daño. Todo empresario tiene una determinada solvencia, principalmente importante para cubrir los daños que se ocasionen por los riesgos que se crean dentro de la actividad comercial, especialmente, en la fabricación de productos.

Ya se ha dicho que el consumo de un bien puede derivar daños de distinta índole, lo mismo cuando se ha contaminado el agua o el aire que respira una comunidad determinada, que pueden repercutir en la salud, la integridad física de la persona,

¹⁰⁶ Cfr.- **PAVON VASCONCELOS**, Francisco, “Imputabilidad e inimputabilidad” 2a edición, Porrúa, México, D. F.; 1989. pp. 49 a 52.

la vida, la destrucción o deterioro de los bienes del consumidor, o incluso posibles daños o perjuicios que el consumidor se ha visto obligado a pagar.

En México, existe la Normalización administrativa para la fabricación de productos, a fin de incrementar la calidad de los productos que se consumen en nuestro país con un deterioro mínimo del medio ambiente; consecuentemente, esto repercute favorablemente en el régimen de responsabilidad por productos y por daños medioambientales, a diferencia de lo que acontece en algunos países europeos, que basan sus normas de seguridad de producción en reglamentos internos impuestos por los mismos fabricantes, y sobre los cuales no tiene ingerencia el Estado.

A fin de impedir que la insolvencia del deudor sea un obstáculo para lograr la reparación del daño provocado a derechos de interés difuso, como de los consumidores y medio ambientales, se propone el aseguramiento forzoso de los fabricantes, por la responsabilidad civil derivada de los daños que en un momento dado, se pudieran ocasionar a tales derechos.

Para el autor alemán *A. Manes*, el seguro es uno de los muchos mecanismos existentes para combatir los quebrantos que se originan en la vida económica; ya que no hay actividad económica desarrollada por el hombre que no se vea amenazada por una serie de peligros materiales.

Una de las ventajas que trae aparejado el contrato de seguro es la de sustituir el sentimiento de incertidumbre por parte de la persona amenazada por el riesgo, por un sentimiento de certeza económica y jurídica. Además, de que mediante esta institución se logran eliminar eficazmente, los efectos perjudiciales de una mengua patrimonial del individuo, al actualizarse un riesgo que lo daña y perjudica.

Gracias al seguro, el sujeto, o en este caso, el empresario, ya no tiene que

prevenir en sus cálculos los accidentes fortuitos que se pueden presentar dentro de un margen de tiempo; ya que al presentarse éstos, el asegurador se encarga de indemnizar al asegurado mediante el pago de una suma que le resarza de los daños sufridos. Así por ejemplo, si una empresa que fabrica productos de plástico ocasiona un daño al ambiental en la zona en donde está ubicada, o uno de sus productos distribuidos en toda a república resulta defectuoso, entonces será responsable civilmente por los daños ocasionados, pero que al haber contratado un seguro de responsabilidad civil por productos defectuosos o por daños al medio ambiente es cubierta en el riesgo por el asegurador.

En buena medida, el asegurador, representa al hombre de confianza del asegurado, el administrador de sus cuotas, que reúne y conserva a la expectativa de posibles necesidades. Este papel le impone una responsabilidad muy grande respecto de la buena marcha de la economía nacional, por encima de la que corresponde a los demás industriales y comerciantes.¹⁰⁷

La empresa aseguradora cumple una función muy semejante a la de los bancos, ya que se encargan de la acumulación de capitales, los cuales reúnen por muy variados conductos, en custodiarlos e invertirlos sobre bases fácilmente liquidables, teniendo fondos suficientes disponibles para el cumplimiento de sus obligaciones.

Para Joaquín Garrigués *“el seguro de responsabilidad civil es el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio por una obligación de indemnizar, derivada de la responsabilidad civil del tomador del seguro”*.¹⁰⁸

Para el autor italiano, *Antigono Donati* el seguro contra la responsabilidad civil

“es un contrato mediante el cual el asegurador se obliga mantener indemne al asegurado de cuanto éste debe satisfacer a un tercero como

¹⁰⁷ Cfr.- MANES A. “Tratado de seguros. Teoría general del seguro”, 4ª edición alemana traducida por Fermín Soto. Logos. España, Madrid; 1930. pp. 62 y siguientes.

¹⁰⁸ GARRIGUES, Joaquín, “Contrato de seguro terrestre”, España, Madrid; 1973. p. 427.

*consecuencia de la responsabilidad prevista en el contrato y derivada de un hecho ocurrido durante la vigencia de la relación aseguradora”.*¹⁰⁹

Para *Viterbo y Gasperoni*,

*“el seguro de la responsabilidad civil es la especie de seguro en la que el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado el daño patrimonial que éste sufra como consecuencia legal de una responsabilidad civil – no penal- en que incurrió”.*¹¹⁰

Después de haber definido al seguro de la responsabilidad civil o contra la responsabilidad civil, debemos resaltar que se trata de un seguro de daños, y justifica dicha posición porque el daño es el gravamen que para un patrimonio significa la responsabilidad de su titular.

Hay quienes sostienen la ilicitud del seguro de la responsabilidad civil, tal es el caso de *Malagarriga*, quien califica de ilícito el objeto por el hecho de resarcir las consecuencias de un hecho ilícito. *Halperin* a diferencia del autor que cita sostiene que en el derecho argentino, situación que es bien aplicable en el derecho mexicano, el seguro de la responsabilidad civil tiene un campo mucho más amplio, que el puro aspecto penal. Señala, que *Malagarriga* olvida que a través de este contrato no se pretenden cubrir las consecuencias penales; ni siquiera la multa penal, y que su funcionamiento es la mejor protección para los terceros damnificados en su persona y patrimonio.¹¹¹

Atento a lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGISMS), los seguros comprendidos dentro del ramo de la responsabilidad civil son lo que tienen por objeto el pago de la

¹⁰⁹ **DONATI**, Antigono, “Los seguros privados”, traducido por: Arturo Vidal Solá. Bosch. España, Madrid; 1960. p. 397.

¹¹⁰ Autor citado por **HALPERIN**, Isaac, “Contrato de seguro”, 2ª edición. Depalma. Argentina, Buenos Aires; 1964. p. 41.

¹¹¹ Cfr.- *Ibíd.* pp. 42 y 43. No se debe olvidar que en el derecho mexicano hay seguros contra la responsabilidad civil, que incluso tienen el carácter de obligatorios, precisamente, por la protección jurídica que de los interesados y terceros que pudiesen salir perjudicados.

indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.

En este ramo, el asegurador adquiere el compromiso de indemnizar al asegurado del daño que pueda experimentar su patrimonio a consecuencia de la reclamación efectuada por un tercero, por la responsabilidad en que hubiere podido incurrir, tanto el propio asegurado, como por los actos efectuados por las personas de quien deba responder civilmente (los trabajadores de una empresa, por ejemplo).¹¹²

Atinadamente, *Oscar Vásquez del Mercado* señala que el daño no afecta directamente el patrimonio del tomador del seguro, sino que afecta a un tercero, por la eventualidad del hecho dañoso producido por el tomador del seguro. Lo que busca el tomador del seguro al asegurarse es que no se grave su patrimonio con la obligación de indemnizar en caso de que el siniestro se llegue a producir.¹¹³

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 145 LCS, en el seguro contra la responsabilidad civil, el asegurador se obliga a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero, como consecuencia de un hecho de los previstos en el contrato de seguro. Sin embargo, y bajo el supuesto de que el asegurado llegare a pagar en todo o en parte el daño ocasionado y siempre que sea con consentimiento de la compañía aseguradora para que tenga derecho a que le reembolse la suma erogada, artículo 149.

Asimismo, en el momento en que al asegurado se le requiera del pago de una indemnización por un hecho dañoso producido por éste y previsto en el contrato, lo obliga a dar aviso inmediato a la aseguradora, para que ésta indemnice directamente al tercero dañado, dado que a éste último se le considera como beneficiario desde el momento del siniestro, artículo 147.

¹¹² Cfr.- **SÁNCHEZ FLORES**, Octavio Guillermo de Jesús, “La institución del seguro en México”, Porrúa. México, D.F.; 2000. P. 583.

¹¹³ Cfr.- **VÁSQUEZ DEL MERCADO**, Oscar. Op. Cit pp. 238 y 239.

Según lo establecido en el artículo 146 los gastos erogados durante los procedimientos que se sigan en contra del asegurado deberán ser cubiertos por la compañía aseguradora.

En el seguro contra la responsabilidad civil, la relación entre el hecho dañoso y el derecho asegurado no es de causalidad material, sino jurídica; toda vez que el asegurador no resarce el daño provocado por el hecho dañoso a quien lo sufre de forma directa, sino, mediante aquel asegurado que está obligado por ley a resarcir el daño provocado en la víctima o su patrimonio.¹¹⁴

Los seguros de responsabilidad civil se pueden clasificar en diversas subramas. *Donati Antigono* es de la opinión que el criterio diferenciador, no se puede basar en la naturaleza objetiva o subjetiva; o en su origen contractual o extracontractual, o bien, de acuerdo a la naturaleza de la cosa dañada (cosas, personas, etc), sino que se funda en el hecho de que la responsabilidad surja de una cosa determinada o indeterminada.

En este sentido, dice es dable encontrar seguros contra la responsabilidad por daños a una cosa, previamente determinada, lo cual hace posible que surja la relación entre la suma asegurada y el valor asegurable; y aquel seguro en el que no se puede individualizar el objeto a efecto de determinar su valor. Entre, estos últimos los mas importantes, resultan ser: el seguro por responsabilidad civil profesional, el seguro por el ejercicio de una actividad comercial; los seguros de responsabilidad civil derivados de la propiedad, posesión, o tenencia de objetos susceptibles de provocar un daño.¹¹⁵

¹¹⁴ Cfr.- **SÁNCHEZ FLORES**, Octavio Guillermo de Jesús.- La institución del seguro en México.- Op. Cit. p. 586.

¹¹⁵ Cfr.- **DONATI**, Antigono. Op. Cit. p. 399.

Debido a los múltiples riesgos capaces de causar perjuicios a terceros, el ramo de responsabilidad civil comprende una gama muy amplia de subramos y coberturas, las cuales se dividen de la siguiente manera:

- a) Responsabilidad civil privada y familiar;
- b) De comercio;
- c) De industria;
- d) De construcción; y
- e) Hotelera.

De las anteriores, solo nos interesa el seguro por responsabilidad civil de la industria, que se diferencia de la comercial, por las actividades propias que se realizan en cada una de ellas. Protege al asegurado de los daños ocasionados a terceros, derivadas de la tenencia y mantenimiento de instalaciones de carga y descarga; estacionamiento y gasolineras a su servicio; mantenimiento de instalaciones de propaganda, ferias y exposiciones, por uso de elevadores, escaleras eléctricas y montacargas; y principalmente, la de sus empleados derivada de la actividad industrial del asegurado, etc. Además el industrial tiene la posibilidad de adicionar a su cobertura aquella que atiende a la contaminación del medio ambiente.

Además, el seguro por responsabilidad civil de productos, que se origina de la producción masiva de los productos de consumo interno y externo, cuyo riesgo también es masivo. Cubre las pérdidas derivadas después de la entrega de mercancías producidas por el asegurado. Ha adquirido vital importancia en la industria farmacéutica y de enlatados que se distribuyen en todo el mundo.

El texto del artículo 145 de la Ley sobre el Contrato de Seguro a la letra dispone:

“En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga hasta el límite de la suma asegurada a pagar...”

Tratándose de los seguros obligatorios a que hace referencia el artículo 150 Bis de esta ley, la empresa estará obligada a cubrir hasta la suma

asegurada que se establezca en las disposiciones legales respectivas o en las que deriven de las mismas, vigentes al celebrarse el contrato”.

Acertadamente, el *Dr. Díaz Bravo* califica de innecesaria la aclaración que hace el nuevo enunciado normativo del artículo antes transcrito, toda vez que el numeral 86 vigente del mismo ordenamiento dispone que la compañía aseguradora será responsable solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y valor real asegurados.¹¹⁶

Además, cabe señalar que el artículo 150 Bis es de hechura nueva, y su contenido no formaba parte del marco jurídico del seguro antes de la reforma publicada en la fecha citada. El texto de dicho numeral es el siguiente:

“Los seguros de responsabilidad que por disposición legal tengan el carácter de obligatorios, no podrán cesar sus efectos, rescindirse ni darse por terminados con anterioridad a la fecha de terminación de su vigencia.

Cuando la empresa pague por cuenta del asegurado la indemnización que éste deba a un tercero a causa de un daño previsto en el contrato y compruebe que el contratante incurrió en omisiones o inexactas declaraciones de los hechos a que se refieren los artículos 8º, 9º, 10 y 70 de la presente ley, o en agravación esencial del riesgo en los términos de los artículos 52 y 53 de la misma, estará facultada para exigir directamente al contratante el reembolso de lo pagado”.

El artículo 147 Bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente prescribe que, a quienes realicen actividades altamente riesgosas en los términos del Reglamento correspondiente deberán contar con un seguro de riesgo ambiental. Para tal fin, la Secretaría con aprobación de las Secretarías de Gobernación, de Energía, de Economía, de Salud y del Trabajo y Previsión Social integrara un Sistema Nacional de Seguros de Riesgo Ambiental.

Parra Lucán advierte:

¹¹⁶ Cfr.- **DÍAZ BRAVO**, Arturo. Coloquio sobre las recientes reformas a la Ley Sobre el Contrato de Seguro. UNAM. Facultad de derecho. México, 2000.

“la necesaria delimitación del monto de la reparación de los daños que se ocasionen con motivo de la fabricación de artículos, misma que puede hacerse extensible a los daños ambientales. Señala que la falta de su delimitación podría ser una de las razones por las que en la práctica no se llega a una reparación íntegra del daño”¹¹⁷.

Por lo mismo, los aseguradores no podrían hacerse responsables de resarcir daños que no están ya delimitados, en virtud de que su aleatoriedad iría más allá del azar contemplado en sus cálculos actuariales.

Julieta Ovalle Piedra, pretende que en una regulación específica para nuestro país sobre responsabilidad civil por productos, se contemplen: los daños y los perjuicios e incluso el daño moral.¹¹⁸

Sobre el particular *Gabriel Stiglitz* señala que es necesaria una regulación que objetivase la responsabilidad civil por productos, en donde se limite el monto a indemnizar, mediante la fijación de topes máximos. Esta determinación es de vital importancia para que el empresario pueda valorar es decir contabilizar el riesgo, y estar en posibilidad de cubrirlo a través del contrato de seguro (postulando la idea que dicha cobertura sea obligatoria), como una característica inherente a la evolución jurídico comercial de nuestra época, con el fin primordial de evitar se obstaculice el desarrollo productivo no solo del país, sino, de los miembros de la comunidad mundial.¹¹⁹

4.7 LA INFLUENCIA DE LA AXIOLOGÍA EN EL DERECHO

Quien ha llegado afirmar que el derecho esta total y absolutamente separado de la moral, según veo yo, esta equivocado. Numerosos tratados y libros se han elaborado para desarrollar el tema de la axiología jurídica.

¹¹⁷ Cfr.- **PARRA LUCAN**, María Ángeles. “Daños por productos y protección del consumidor” . José María Bosch. España, Madrid; 1990. p. 435.

¹¹⁸ Cfr.- **OVALLE PIEDRA**, Julieta. Op. Cit. pp. 153 a 155.

¹¹⁹ Cfr.- **STIGLITZ**, Rubén S. y Gabriel, “Seguro contra la responsabilidad civil”, 2ª edición. Abeledo-Perrot. Argentina; 1998. pp. 13 y 14 .

Cuando se habla de la axiología en general, estamos haciendo referencia al estudio de los valores, como una consecuencia de los antecedentes que ya ha establecido la ética. Uno de los principales valores que se manejan en el derecho es la justicia, pero también podemos encontrar: la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, la democracia, la equidad y proporcionalidad, entre otros.

Cada uno de estos valores tiene un peso específico en lugar y tiempo determinados, pero también según se trate de la persona que les mire, de hay que haya surgido una corriente del pensamiento axiológico a quienes se denomina bajo el calificativo de “ subjetivistas”. Para contrarrestar el subjetivismo axiológico se creo una corriente antagónica a la que se etiqueto con el titulo de “objetivismo axiológico”. Estos últimos se apartan de la voluntad, de la moral y del juicio de valor de los sujetos para resaltar la importancia de las cualidades objetivas.¹²⁰

Luis Villoro Toranzo menciona que:

“en una primera aproximación podemos entender por valor las características por las que un objeto o situación es termino de una actitud favorable.

“Actitud” es un viejo termino utilizado inicialmente por la sicología social y adoptado luego por la filosofía se refiere a una disposición adquirida que se distingue de otras disposiciones por su “dirección” favorable o desfavorable hacia un objeto, clase de objetos o situación objetiva... cuando es positiva, favorable al objeto, llamamos en un primer sentido “valor” a las propiedades del objeto o situación a que se refiere.

Las actitudes pueden analizarse en dos componentes: creencia y efecto. Si tengo una actitud favorable hacia una clase de objetos, los considero valiosos, lo cual comprende dos cosas: creo que tienen ciertas propiedades y ellas me causan agrado. La acción de mi amigo la considero valiosa si la creo revestida de ciertos rasgos que, a la vez, aprecio. Para conceder valor a una sociedad democrática, tengo que creer en ciertas características de esa forma de gobierno y, al mismo tiempo, estimarlas.”¹²¹

¹²⁰ Cfr.- GUADARRAMA GONZÁLEZ , Álvaro, “ La axiología jurídica en la formación integral de los estudiantes de derecho”, Porrúa, México 2004. pp. 39 a 49.

¹²¹ VILORRO TORANZO , Luis” El poder y el valor “, Fondo de Cultura Económica, México, D.F. 1999. p. 13.

Es bien cierto que todo sistema jurídico reposa sobre un contenido valorativo, le da sentido y legitimidad a su existencia. Estos principios no surgen por arte de magia, ni por generación espontánea, sino que están constituidos por el conjunto de valores que la propia sociedad ha determinado como públicos, a diferencia de los que cada individuo posee a su interior; en tal virtud la protección de los derechos de interés difuso, como son los ambientales, del consumidor y del patrimonio artístico e histórico de la humanidad reposan sobre valores socialmente aceptados, no por capricho del Estado, de una administración o partido político. A todos los que vivimos en este planeta nos interesa que se mantenga sano y en equilibrio y por ello socialmente reprobamos aquellas conductas o hechos que lo dañen, aunque repentinamente se nos olvide esto y tiremos la envoltura de dulce en la calle o la colilla del cigarro en la banqueta. Como consumidores estamos interesados en que los bienes y servicios que llegamos a adquirir satisfagan las necesidades personales y cumplan con las normas de calidad ofrecidas por el proveedor. Esto es parte de una conciencia social, colectiva y por ello dedico mi estudio de derecho comparado al presente tema.

A manera de recapitulación concluyo que gracias a la aportación de los diversos países que comparé su legislación con la nuestra se puede observar que estas reformas en sus leyes son funcionales teóricamente y de ahí es realmente la aportación en la cual se pudiese aportar algo, pero antes de una reforma en materia procesal respecto a la legitimación activa para la defensa de derechos de interés difuso es apremiante una reforma a todo nuestro sistema de impartición de justicia, pues es de lamentar que los procesos jurisdiccionales sean largos, costosos y muy rígidos en sus formas. El primer paso que se tiene que dar es poner la justicia al alcance de todos, no solo de una clase privilegiada, que tiene la oportunidad de pagar el servicio de abogados especializados para la defensa de sus intereses.

Acto seguido, hay que pensar en los mecanismos legales efectivos para la reparación del daño supraindividual, sobre derechos de interés difuso. Se debe

pensar en una fórmula para la cuantificación de los daños al medio ambiente, a los consumidores cuando se fabrican y producen bienes defectuosos o ante el daño a monumentos o bienes que forma parte del patrimonio de los mexicanos o de la humanidad. En algunos casos, el daño que se llegara a producir sería incuantificable, por lo que se podría pensar en la obligación a la restauración de las cosas al estado que guardaban antes de la producción del daño. Otra opción sería la determinación de un tope económico y obligar a los empresarios a la contratación de un seguro obligatorio por responsabilidad civil por daños a los consumidores o al medio ambiente.

4.8 ASPECTOS DEL DERECHO COMPARADO QUE SON DIGNOS DE TOMAR EN CUENTA EN UNA REGULACIÓN MEXICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS DE INTERÉS COLECTIVO Y DIFUSO.

Del estudio de derecho comparado, los países que más me han llamado la atención, desde el estudio formal de sus instituciones en materia de protección de los derechos de interés difuso y colectivo son: España y Colombia, ya que en ellos se alcanza a observar una evolución notable en esta materia, lo cual no significa que funcionen adecuadamente en la realidad, y por ende, que satisfagan las necesidades de su población. Hecha la anterior aclaración paso a lo siguiente.

El derecho comparado ha puesto al descubierto que otros países, de Europa y del mismo continente han evolucionado mucho más que el nuestro en materia de regulación de la protección de los derechos de interés difuso y colectivo. Al mismo tiempo que su doctrina es más abundante y reflexiva. Dicha evolución doctrinal y legislativa nada tiene que ver con el grado de desarrollo económico y cultural de esos países.

Para comenzar, en la Constitución Colombiana ya se contempla un apartado denominado “**DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE**” que contiene una serie de artículos que regulan derechos de interés difuso y colectivo,

entre los que se encuentran: ambientales, protección al consumidor y espacios públicos. En su artículo 88 prevé las acciones populares, abriendo un camino a la ciudadanía para coadyuvar en la defensa de los derechos de interés difuso y colectivo, así como de derechos individuales plurisubjetivos.

Son responsables de los daños provocados las personas públicas o privadas que por su conducta activa u omisiva perjudiquen los bienes de uso público o a los usuarios de los mismos; en consecuencia deben pagar una indemnización en favor de los damnificados.

La legislación mexicana debe considerar seriamente la amplitud que maneja la legislación colombiana en lo referente a la legitimidad activa para la defensa de los derechos de interés difuso y colectivo, pues podrían promover la acción correspondiente:

- a) Cualquier persona física con capacidad de ejercicio;
- b) Organizaciones no gubernamentales que tengan por objeto la protección de algún derecho de interés difuso y colectivo;
- c) Los órganos de la administración pública que ejerzan funciones de control, intervención o vigilancia siempre que la vulneración o amenaza no provenga de su misma actuación;
- d) El Procurador General de la República, el *Ombudsman* los gobiernos estatales y municipales a través de sus órganos competentes;

Tomando en consideración las disposiciones procesales correspondientes, los requisitos de la demanda deberán ser:

- a) Indicación del derecho difuso o de interés colectivo amenazado;
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición narrados sucintamente uno por uno con toda precisión y claridad (dentro de procesos escritos);

- c) La enunciación de las pretensiones;
- d) La indicación de la persona física o moral, o ente público presuntamente responsable de la amenaza o del agravio;
- e) Desde un principio se deben ofrecer todas las pruebas que se tengan, así como las que necesariamente se deban desahogar para la demostración de las afirmaciones vertidas;
- f) El domicilio del demandado o demandados para efecto de su citación a juicio;
- g) El domicilio del presunto afectado o afectados para efecto de su citación a juicio;
- h) Nombre e identificación de la persona que ejercita la acción correspondiente.

Debo recalcar que la legislación española contempla una diligencia preliminar a través del tribunal de conocimiento en turno para resolver si los afectados pueden determinarse o son de imposible determinación, y así facilitar su identificación, que al mismo tiempo serviría para conocer realmente la clase de acción que se debe promover para la protección de los derechos conculcados.

Contemplar la imposición de medidas cautelares es otra buena idea, a efecto de evitar que se produzca el daño o cesar de forma inmediata los hechos o actos que han provocado el daño, siempre y cuando antes de que el juzgador tome una decisión definitiva al respecto haya oído al demandado en su defensa. Con el fin de promover la participación ciudadana en la defensa de los derechos de interés colectivo y difuso, el Estado deberá compensar económicamente a quien promueva este tipo de acciones y salga vencedor en juicio.

Los requisitos de procedencia de la demanda podrían ser como en Colombia:

1. Que el grupo de afectados se componga, de un número mínimo de presuntos afectados, lo que habrá de acreditarse en la

demanda;

2. Que cada una de las personas físicas o morales haya sufrido un daño individual, el cual no necesariamente debe comprometer derechos colectivos; y acreditar su pertenencia a un grupo.
3. Que el grupo de personas de que se trate comparta condiciones uniformes respecto de la causa del daño.

La regulación mexicana que al efecto se expida deberá distinguir entre la defensa de los derechos de interés de grupo o colectivos y los difusos, como ocurre en la legislación española. Los primeros serán aquellos en los que se pueda determinar fácilmente al número de afectados, y en el segundo supuesto, serán aquellos en que la determinación de los afectados no pueda ser posible, o al menos, no sea tan fácil.

Los efectos de la sentencia en los procesos en que se promuevan acciones civiles para la protección de derechos de interés difuso y colectivo deberán extenderse a terceros; es decir, a personas que no hayan intervenido en el juicio pero que tengan en común con los promoventes, el origen o causa del daño. La sentencia estimatoria de la pretensión fijará las bases para identificar a los beneficiados, sin perjuicio de pronunciarse puntualmente respecto a los casos individuales y concretos. En relación a los afectados no identificados, en la sentencia se fijarán las características, datos y requisitos necesarios para que puedan instar ejecución. A pesar de que el proceso que se haya promovido hubiese tenido por objeto la protección de los intereses de una comunidad indeterminada o indeterminable, el incidente de ejecución deberá promoverse de forma individualizada, tal y como ocurre en España. Así por ejemplo, si una comunidad del país se ve afectada por la contaminación de sus aguas, y trae como resultado que parte de su población enferme, es probable que las consecuencias en cada una de las personas sean distintas, por lo que la individualización de la reparación del daño es muy importante. Por la misma razón, no es posible que la sentencia definitiva prevéa la

reparación del daño en forma líquida.

Algo que estaría pendiente de resolver es una política del Estado para la regulación de los derechos de interés colectivo y difuso, que se oriente hacia una regulación única que englobe toda esta clase de derechos, o si deba regularse cada materia por separado, disponiendo una regulación exclusiva en materia de protección al consumidor, otra para la protección de los derechos ambientales y ecológicos y otra para la protección del patrimonio nacional y de la humanidad.

Si quisiéramos evitar la proliferación de recursos en contra de la sentencia definitiva que se dicte en los procesos en que se ejercen acciones para la protección de derechos de interés difuso y colectivo, la legislación procesal debiera reconocer el exclusivo derecho para recurrirla a los promoventes.

Conclusiones

Primera. En la responsabilidad civil derivada por daños al medio ambiente o a los derechos de los consumidores, el elemento de la culpa ya no tiene relevancia, toda vez que aquella surge por el simple funcionamiento de las fábricas, mismas que pueden producir un impacto negativo a los mencionados derechos de interés difuso, a lo que el Estado debe reaccionar con el fin de salvaguardar los referidos derechos de la mejor forma posible.

Segunda. El daño es el principal elemento de la responsabilidad civil, ya que si éste no se llega a producir tampoco su consecuencia. Nadie puede ser responsable de un daño potencial, pero que en el terreno fáctico aún no se presenta.

Tercera. Los daños al medio ambiente y a los consumidores pueden provenir de una conducta ilícita de los empresarios o, en su caso, de la responsabilidad objetiva, tal y como lo dispone el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, por el hecho del maquinismo y el desarrollo tecnológico. Una vida industrial tan acelerada ha impactado fuertemente en la institución de la responsabilidad civil y prueba de ello es el estudio de la protección de los derechos de interés difuso o colectivo.

Cuarta. Los derechos de interés difuso o colectivo, entendidos como aquellos que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos o a toda la comunidad, ligados en virtud de la pretensión y de derecho de goce, por parte de cada uno de ellos, de una misma prerrogativa, deben ser tutelados por el Estado, pero también incumbe a los afectados contar con mecanismos procesales adecuados que les permitan su protección sin la necesidad de que sean representados tales intereses por órgano estatal alguno, pues quien mejor que los mismos afectados para iniciar una acción que les permita lograr dicha protección.

Quinta. El derecho comparado es de mucha ayuda para los doctrinarios, legisladores y abogados para conocer instituciones jurídicas de otros países y tiempos distintos y compararlas con las nuestras, para imitar aquellos aspectos que consideremos convenientes y desechen todo aquello que impide la evolución de nuestro propio derecho.

Sexta. En un Estado Democrático de derecho, la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones fundamentales y en el gobierno es muy importante. Se debe crear un mecanismo que permita la participación de los ciudadanos en la protección de derechos de interés colectivo. En este sentido podemos tomar el modelo argentino en cuyo artículo 43 constitucional dispone:

“...Podrán interponer esta acción (amparo) contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

Séptima. Otro modelo lo podemos encontrar en Colombia, cuya Norma Fundamental consagra un capítulo exclusivamente dedicado a la protección de los derechos colectivos o de interés difuso. De manera concreta, en su artículo 88 a la letra dispone:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones populares en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

Octava. Otro artículo que podríamos asimilar es el 5 de la constitución brasileña ya que dispone en su última parte la exención del pago de costas y bonos de solvencia que a la letra expone:

“ cualquier ciudadano, partido político con representación en la Cámara Federal o en el Senado de la Republica, asociación o sindicato, es parte legítima para proponer una acción popular que persiga anular acto ilegal, o lesivo al patrimonio publico, a la moralidad administrativa, a la comunidad, a la sociedad en general, al patrimonio histórico o cultural y al consumidor. Así mismo se ha dispuesto que quien actúe estará exento del pago de costas judiciales y bonos de solvencia, con excepción de los litigantes que obren de mala fe.”

Novena. Es cada vez más evidente la necesidad de que el derecho procesal ofrezca soluciones más adecuadas a los conflictos sociales. Las acciones para la protección de los derechos subjetivos individuales han cumplido, antes y ahora, una función esencial para la solución de conflictos privados, pero no pueden dar respuesta apropiada a los conflictos en los que se manifiestan los intereses colectivos.

En este tema, Brasil ha aportado la clara distinción entre los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales y los intereses individuales homogéneos. Los intereses colectivos en sentido amplio son transindividuales e indivisibles y reclaman una disciplina unitaria y soluciones uniformes. Los intereses individuales pertenecen a personas determinadas, por lo que son divisibles por naturaleza, pero son tratados colectivamente en virtud de su origen común.

En España, con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, la distinción entre los intereses colectivos y difusos se basa únicamente en el grado de determinación de los sujetos afectados: si los afectados están determinados o son fácilmente

determinables, sus intereses son calificados como *colectivos*; si los afectados son indeterminados o de difícil determinación, sus intereses son considerados *difusos*.

En el derecho colombiano los intereses colectivos y difusos se engloban dentro de los *intereses colectivos*, y la distinción se hace entre éstos y los *intereses de grupo*, que corresponden a los intereses individuales homogéneos del derecho brasileño.

En el derecho mexicano sólo se prevé las acciones de grupo por ello, propongo contemplar la imposición de medidas cautelares es otra buena idea, a efecto de evitar que se produzca el daño o cesar de forma inmediata los hechos o actos que han provocado el daño, siempre y cuando antes de que el juzgador tome una decisión definitiva al respecto haya oído al demandado en su defensa. Con el fin de promover la participación ciudadana en la defensa de los derechos de interés colectivo y difuso, el Estado deberá compensar económicamente a quien promueva este tipo de acciones y salga vencedor en juicio.

La regulación mexicana que al efecto se expida deberá distinguir entre la defensa de los derechos de interés de grupo o colectivos y los difusos, como ocurre en la legislación española. Los primeros serán aquellos en los que se pueda determinar fácilmente al número de afectados, y en el segundo supuesto, serán aquellos en que la determinación de los afectados no pueda ser posible, o al menos, no sea tan fácil.

Los efectos de la sentencia en los procesos en que se promuevan acciones civiles para la protección de derechos de interés difuso y colectivo deberán extenderse a terceros; es decir, a personas que no hayan intervenido en el juicio pero que tengan en común con los promoventes, el origen o causa del daño. La sentencia estimatoria de la pretensión fijará las bases para identificar a los beneficiados, sin perjuicio de pronunciarse puntualmente respecto a los casos individuales y concretos. En relación a los afectados no identificados, en la sentencia se fijarán las características, datos y requisitos necesarios para que puedan instar ejecución.

Bibliografía

AGUINAGA, Juan C. "Culpabilidad" Ediciones Jurídicas Cuyo. Argentina, Buenos Aires; 1999.

ARAGONESES ALONSO, Pedro, "Sentencias congruentes", Editorial Aguilar, España, Madrid; 1957.

ARTEAGA NAVA, Elisur y **TRIGUEROS GAISMAN**, Laura, "Diccionarios jurídico temáticos. Derecho constitucional", Vol. 2. Editorial Harla. México, D.F.; 1999.

AUTOR CORPORATIVO, "Memoria de la primera reunión de la Academia Internacional de Derecho Mercantil y de Protección al Consumidor" UNAM. México, D.F.; 1984.

AZÚA REYES, Sergio, "Teoría general de las obligaciones", Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.; 1993.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, "Obligaciones civiles", 4ª edición, Oxford University Press, México, D.F.; 1998.

BENÍTEZ TREVIÑO, V. Humberto. "Filosofía y praxis de la procuración de justicia." 3ª edición, Porrúa, México, D.F.; 1994.

BORJA SORIANO, Manuel, "Teoría general de las obligaciones", 16ª edición, Porrúa, México, D.F.; 1998.

BUCIO ESTRADA, Rodolfo, "La ejecución de las sentencias civiles en México", Porrúa, México, D.F.; 2004.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "El juicio de amparo", 38ª edición. Porrúa. México, D.F.; 2001.

CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario de derecho usual", 7ª edición. Tomo I. Editorial Heliasta S. de R. L., Argentina, Buenos Aires; 1972.

CAMPOS DIAZ BARRIGA, Mercedes, "La responsabilidad civil por daños al medio ambiente". El caso del agua en México", UNAM, México, D.F.; 2000.

CARMONA LARA, Maria del Carmen, "Derechos en relación con el medio ambiente", Cámara de Diputados LVII legislatura; UNAM, México, D.F.; 2000.

CARNELUTTI, Francesco, “La prueba civil; cómo nace el derecho, cómo se hace el proceso; las miserias del proceso penal”, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F.; 2002.

CARPISO, Jorge, “Algunas reflexiones constitucionales”, UNAM, México, D.F.; 2004.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, “Derecho de daño”, Segunda edición, Editorial Bosch, España, Madrid; 1999.

CONDE ANTEQUERA, Jesús, “El deber jurídico de restauración ambiental”, Editorial Comares, España, Madrid; 2004.

DE LA VEGA GARCÍA, Fernando L. “Responsabilidad civil derivada del ilícito concurrencial”. Resarcimiento del daño causado al competidor”, Editorial Civitas, España, Madrid; 2001.

DONATI, Antigono, “Los seguros privados”, traducido por: Arturo Vidal Solá. Bosch. España, Madrid; 1960.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. “La protección judicial de los intereses difusos en el Derecho Constitucional Argentino”, Anuario Iberoamericano de justicia constitucional. Centro de estudios políticos y constitucionales. No. 3 , Madrid, España, Madrid; 1999.

ESCRICHE, Joaquín, “Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia”, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.; 1979.

FARINA, Juan M. “Defensa del consumidor y del usuario” 2ª. Edición, Editorial Astrea, Argentina, Buenos Aires; 2000.

FIX ZAMUDIO, Héctor. “Tla- melaua”, Revista de investigaciones jurídico políticas, año XIV, No. 21 y 22 , septiembre del 2005.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, “La imputabilidad en el derecho penal mexicano. Introducción y análisis comparativo” UNAM. México, D.F.; 1981.

GARRIGUES, Joaquín, “Contrato de seguro terrestre”, España, Madrid; 1973.

GAUDEMET, Eugene, “Teoría general de las obligaciones”, Traducción por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.; 1974.

GÓMEZ LARA Cipriano, “Teoría general del proceso”, 8ª. Edición, Harla, México, D.F.; 1990.

GONZALEZ DE LA VEGA, René y otros, “La investigación criminal.” Porrúa, México, D.F.; 1999.

GUADARRAMA GONZÁLEZ, Álvaro, “ La axiología jurídica en la formación integral de los estudiantes de derecho”, Porrúa, México, D.F.; 2004.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, 14ª edición, Porrúa, México 2001.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la responsabilidad civil”, Editorial Porrúa, México, D.F.; 1999.

HALPERIN, Isaac, “Contrato de seguro”, 2ª edición. Depalma. Argentina, Buenos Aires; 1964.

HUERTA LARA, Maria del Rosario. “Las garantías procesales de los intereses sociales, colectivos y difusos”, Letras jurídicas, Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Año 5, No. 9 enero – junio del 2004.

LARRAÑAGA, Pablo, “El concepto de Responsabilidad”, Distribuciones Fontamara. México, D.F.; 2000.

LORENTE AZNAR, Cesar J. “Empresa, derecho y medio ambiente. La responsabilidad legal empresarial por daños al medio ambiente” José Maria Bosch Editor, España, Madrid; 1996.

LUCAS SOSA, Gualberto. “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses difusos”, Revista Iberoamericana de derecho procesal del Instituto Iberoamericano de derecho procesa. Año I, No. 1, Argentina, Buenos Aires; 2002.

MANES A. “Tratado de seguros. Teoría general del seguro”, 4ª edición alemana traducida por Fermín Soto. Logos. España, Madrid; 1930.

MARTÍNEZ PAZ, Enrique, “Introducción al derecho civil comparado”, Universidad Nacional de Buenos Aires, Instituto de Derecho Comparado, Argentina, Buenos Aires; 1960.

MARTÍNEZ PINEDA, Ángel, “Filosofía jurídica de la prueba”, 2ª edición, Porrúa, México, D.F.; 2001.

MOGUEL CABALLERO, Manuel, “Obligaciones civiles contractuales y extracontractuales”, Porrúa, México, D.F.; 2000.

MOHENO DIEZ, Humberto. "El Ministerio Público en el Distrito Federal." PGJ-UNAM, México, D.F.; 1997.

ORTIZ PORRAS, Carolina. "Derechos sociales e intereses difusos", Revista de investigaciones jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Año 24, No. 24 México, D.F.; 2000.

OVALLE FAVELA, José, "Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor", México, D.F., McGraw-Hill, 1995

OVALLE PIEDRA, Julieta, "La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos", UNAM, México, D.F.; 2001.

PARRA LUCAN, Maria Ángeles. "Daños por productos y protección del consumidor" . José María Bosch. España, Madrid; 1990.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Imputabilidad e inimputabilidad" segunda edición, Porrúa, México, D.F.; 1989.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Representación, poder y mandato", 4ª edición. Porrúa. México, D.F.; 1989.

PINA VARA, Rafael de, "Derecho civil mexicano", Vol. III, 8ª edición, Porrúa, México, D.F.; 1993.

PIZARRO, Ramón Daniel "Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de las cosas", Editorial Universidad. Argentina, Buenos Aires; 1983.

PUIG BRUTAU, José, "Estudios de derecho comparado", Ediciones Ariel, España, Madrid; 1951.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil III. Teoría general de las obligaciones" vigésimo primera edición. Porrúa. México, D.F.; 1998.

SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús, "La institución del seguro en México", Porrúa. México, D.F.; 2000.

SANTOS BRIZ, Jaime. "La Responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal", Séptima edición, Editorial Montecorvo, España, Madrid; 1993.

SARFATTI, Mario, "Introducción al estudio del derecho comparado", Traducido por el Instituto de Derecho Comparado de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, D.F.; 1945.

SIRVENT, GUTIÉRREZ, Consuelo, “Sistemas jurídicos contemporáneos”, 7ª edición, Porrúa, México, D.F.; 2005

STIGLITZ, Rubén S. y Gabriel, “Seguro contra la responsabilidad civil”, 2ª edición. Abeledo-Perrot. Argentina, Buenos Aires; 1998.

VALENCIA MIRÓN, Antonio José, “Introducción al derecho procesal”, 4ª edición. Editorial Comares. España, Madrid; 2000.

VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, "Contratos mercantiles", Edit. Porrúa, S.A. México, D.F.; 1982.

VERDESOTO SALGADO, Luis, “Investigación científica en el área jurídica con referencia a la técnica de investigación en derecho comparado” Editorial Universitaria, Ecuador, Quito; 1971.

VILLEY, Michel, “Esbozo histórico sobre la palabra responsable” , publicado en “ En torno al contrato, la propiedad y la obligación”, editorial Gherzi Argentina, Buenos Aires; 1980.

VILLORO TORANZO, Luis” El poder y el valor “, Fondo de Cultura Económica, México, D.F.; 1999.

ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Hacia una nueva ley de amparo”, UNAM, México, D.F.; 2002.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, “Contratos civiles”, 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.; 1989.

Legislaciones

México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo

Ley Federal de Protección al Consumidor

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

Ley de la Comisión Nacional de los derechos humanos

Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales

Argentina

Constitución de la Nación Argentina

España

Constitución Española

Ley de Enjuiciamiento Civil

Ley General de Publicidad

Ley de Condiciones de Contratación

Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios

Ley Orgánica del Poder Judicial

Venezuela

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Colombia

Constitución Política de la República Colombiana

Código Civil

Ley 472 de 1998

El Decreto 2303 de 1989

Brasil

Constitución de la República Federativa de Brasil

Código de Defensa del Consumidor

Diccionarios

Diccionario de la lengua española, 22ª edición, 2006, <http://buscon.rae.es/drae1> (ultima visita 7 de noviembre de 2006).

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Diccionario jurídico mexicano”, 9ª edición, Tomo I-O, editorial Porrúa, México, D.F.; 1996.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, “Nuevo diccionario jurídico mexicano”, Tomo. A-C. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.; 2001.