

UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO
“EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO”

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CON CLAVE DE INCORPORACIÓN 8852-09

**“LOS INTERESES DIFUSOS EN MÉXICO. UN
ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA PROTECCIÓN
LEGAL DE NUESTRO PATRIMONIO CULTURAL”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
HERMES MARIANO VALADEZ GARCÍA

DIRIGIDO POR:
LIC. IRMA GRACIELA LEE GONZÁLEZ

ACAPULCO, GUERRERO.

2008



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.

DEDICATORIA.

El esfuerzo y la entrega que se encuentran implícitos en las líneas que integran este trabajo se los brindo en buena parte a todos los familiares, amistades e instituciones que más adelante mencionaré, sin cuyo apoyo, respeto, orientación y cariño, no sería lo que hoy soy; sin embargo, la presente tesis está dedicada principalmente para alguien que por desgracia ya no está conmigo, pero que ha sido sin duda la persona más importante de mi vida: **mi padre**, para quien, por más que lo intento, no logro dar con las palabras exactas que me permitan expresar a cabalidad todo lo que siento por él, a pesar de que lucho sin tregua con la inspiración desde hace bastante tiempo, tratando de agarrarla desprevenida aunque sea por un instante, para lograr tal objetivo. Quizá porque en el fondo sé perfectamente que nunca seré capaz de ello, pues tengo claro que absolutamente nada cuanto pudiese escribir o lograrse encerrar en las frases más sublimes, alcanzaría a expresar cabalmente el sentimiento de amor y gratitud a ese hombre que tuve la fortuna de tener como padre, por eso, se me ha ocurrido mejor actuar y convertir en obras tal sentir.

Este trabajo es sólo el inicio de dicha ocurrencia. Con la esperanza de que algún día, llegue a existir alguien que se sienta al menos la mitad de agradecido y afortunado de haberme conocido, como yo me siento con relación a papá.

Gracias eternamente, viejo.

A mi madre, por su entrega absoluta para el bienestar de nuestra familia, cuya bondad infinita y suave firmeza han sido claves para el progreso de cada uno de los miembros de nuestra estirpe.

A mis hermanos, quienes a lo largo de mi existencia han propiciado mi seguridad, prosperidad y protección en todos los órdenes.

A Martín, por la sabiduría.

A Marcos, por la alegría.

A Guillermo, por el temple.

A Reynold, por el tiempo y el cariño.

A Isabel, por la abnegación.

A Miriam, por la ternura.

y sobre todo, a Adriana, quien desde que tengo conciencia, ha sido, junto con mi padre, la persona que más ha procurado mi felicidad, proveyéndome de todos los satisfactores materiales necesarios para ello e inspirándome con su inigualable ejemplo de buena hija, gran hermana, tía generosa, profesionista triunfadora y madre independiente. Prototipo de la mujer moderna.

A mis sobrinos: Edsón, Gersón, Diana, Karla, Martín Emilio, Priscila, Mariam, Michelle, Emiliano y Diana Fernanda, para quienes siempre he tratado de ser un buen ejemplo.

A la Universidad Americana de Acapulco, en particular, a su Facultad de Derecho y a sus respectivos directores, con quienes me unió mucho más que una simple relación de jerarquía institucional.

En orden cronológico:

Dr. Carlos Alberto Roca Tocco, por la gentileza y caballerosidad con que enriqueció nuestras vidas al compartir sus andanzas con nosotros, y por su sentimiento de fraternidad hacia México, que nos hace creer que la mejor parte del sueño de Bolívar todavía es posible;

Lic. Eduardo Alejandro López Sánchez, por la enorme confianza que depositó en mí durante las actividades de los comités estudiantiles y, sobre todo, por aquellas veladas de bohemia literaria que tan amablemente compartió con el Grupo de los Siete; y

Dr. Felipe Celorio Celorio, por todos aquellos molinos que hoy son sólo ruinas y los ladridos que aún no paran de sonar, y principalmente, por esa cabalgata prometida que cada vez se torna más rauda.

A mis profesores, de manera destacada, para aquellos que por su capacidad, disposición y personalidad, dejaron una impronta más perdurable en mi generación, como el Lic. Alejandro Ríos Miranda (q.e.p.d.), la Lic. Irma Graciela Lee González, el Dr. Rodrigo Juárez Ortiz, la Mtra. Laura Ortiz Valdez, el Dr. Luis de la Hidalga y el Prof. Felipe Celorio Celorio.

A mis compañeros de clases, en especial con quienes estuve hasta el final de la carrera, como el buen Jorge Catalán, la queridísima Hilda Gómez, los inseparables *Guerreros Z*: Emilio Carranza y Gilberto Beltrán y por supuesto, Óliver Chaim Camacho, amigo entrañable.

Haciendo una mención aparte para aquellos con quienes compartí en mi etapa universitaria, más que con nadie, mis sueños, opiniones, complejos, alegrías, apetitos, propósitos e intereses: ***El Grupo de los Siete*** (magníficos, desconocidos, “nerds”, no lo sé, ya la historia nos pondrá el calificativo apropiado; pero lo cierto es que amigos de verdad).

En estricto orden alfabético y no en prelación de estima.

1.- Miguel Ángel Álvarez Bibiano, joven brillante, quien es muestra palpable de que la capacidad profesional y académica y el talento artístico, no son incompatibles en una persona;

2.- Rafael Ibarra Delgado, muchacho noble, *mi compadre*, quien a pesar de todas las diferencias ideológicas que compartimos, me ha brindado la “fortuna” de su amistad sincera, honesta y decidida. Enseñándome que no importa cuantas veces se obtengan respuestas desfavorables, siempre hay que seguir adelante;

3.- Iván Omar López Molina, señor de buen corazón, a quien conozco de más larga data del grupo, el cual suele traer el romanticismo a flor de piel. En la esperanza de que reencamine sus esfuerzos por el engrandecimiento del país;

4.- Néstor Rafael Salas Castillo, hombre revolucionario, camarada de más de una “guerrilla”, quien tiene la valiosa virtud de la gratitud y del concepto de la amistad ha hecho toda una nueva filosofía;

5.- César Israel Santes Quevedo, persona singular, hábil como pocos, antítesis de mi intelectualidad, quien es capaz de defender sus ideas, intereses y lo más importante, la amistad, como un canino; y

6.- Javier Torres Sánchez, ser humano único, “compañero de mil batallas”, con quien me une la amistad más longeva del grupo, con la ilusión de que ésta perdure de aquí a la eternidad, dos vueltas y regreso.

¡Hasta donde el talento nos alcance!

A mis compañeros de trabajo del Poder Judicial de la Federación, tanto del Juzgado Cuarto como del Juzgado Sexto de Distrito del Estado de Guerrero, quienes con su capacidad probada día a día y su compromiso indeclinable con la institución, marcaron una de las etapas más brillantes de la justicia federal en nuestro puerto. Esto, desde luego, bajo la guía extraordinaria de un líder irrepetible, como lo fue el Juez Joel Carranco Zúñiga.

Con una mención especial dentro de este grupo del admirado Juan Ramón Rodríguez Minaya, el buen Octavio Ibarra Ávila, la inigualable Liduvina Pérez Olvera, el aplicado Humberto Quiroz Mares, el genial Rodrigo Mauricio Zerón de Quevedo y sobre todo Miguel Ángel González Escalante, quien es el individuo más talentoso que hasta ahora he conocido en cuanto al razonamiento jurídico se refiere y uno de los más generosos en lo que hace a la enseñanza de esta materia; aunque aquí la dedicatoria principal va dirigida a cinco personas fundamentales en mi breve estancia dentro de la judicatura.

Primero, “mis cuatro cotitulares de plaza”, con quienes además de coincidir en las aulas, tuve la inmensa dicha de compartir mucho más que un sueldo.

1.- Lorena Morales Saldierna, “chica de fábula”, cuya sonrisa sempiterna e inmutable buen ánimo hacían más llevadera cualquier jornada.

2.- Miguel Ángel Álvarez Bibiano, sin cuya intermediación seguramente nunca hubiera recibido, ni aceptado, la oportunidad de formar parte de este grupo.

3.- Óliver Chaim Camacho, por aquellos días en que solíamos realizar el trabajo “como siempre”.

4.- Rafael Ibarra Delgado, por haber redefinido el concepto de la burocracia, y

Segundo, a *mi mentor*, el Dr. Joel Carranco Zúñiga, académico destacado, juzgador íntegro y ser humano excepcional. Digno representante del talento inconmensurable forjado en nuestra Máxima Casa de Estudios y de la independencia de nuestro Poder Judicial Federal, quien me dio la oportunidad profesional más importante que hasta ahora he tenido, pero principalmente, quien me ha distinguido sobremedida con el privilegio de su invaluable amistad.

AGRADECIMIENTOS

El que esta tesis sea por fin una realidad se debe a varias personas con las cuales tuve la oportunidad de interactuar en distintos grados durante su elaboración, desde el Lic. Ricardo Garibay, quien con un simple comentario en clase plantó la semilla que a la postre germinaría en ella, hasta la Lic. Irma Graciela Lee González, quien revisó y dio su visto bueno con respecto a la versión final de la misma; sin embargo, a quienes más debo expresar mi gratitud en este sentido son a tres individuos cuya participación resultó definitiva para que el trabajo que aquí presento tuviera una cantidad de información adecuada, rigor científico y cierta calidad literaria.

Al Maestro Arturo Manjarrez del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, por las facilidades otorgadas durante mi investigación en la biblioteca de dicho instituto, lo cual se tradujo en la recopilación de la mayor parte de la documentación en que se fundó la confección de esta obra.

Al Doctor Joel Carranco Zúñiga, por los diferentes textos de su biblioteca personal que tan generosamente me prestó, de los cuales obtuve información valiosísima que quizás no hubiera hallado en otra parte, y por las sugerencias que hizo respecto al índice tentativo de esta tesis, lo cual constituyó la guía sobre la que se desarrolló la misma.

Al Profesor Felipe Celorio Celorio, quien fue la persona que realmente me asesoró en la redacción de este trabajo, en aquellas sesiones maratónicas, que siempre llevaré en la memoria, en las cuales hicimos lo imposible por encontrar la palabra perfecta, la expresión exacta y el tono adecuado, para exponer de la mejor manera un tema que exigió lo máximo de nosotros, pero que a cambio nos dio una visión renovada del derecho.

ÍNDICE

Introducción.....pág. I-VII

Capítulo I.

El contexto general de los intereses difusos.

I. Reflexiones introductorias.....	1
a) El actual contenido humanista y solidario de los ordenamientos legales, y las nuevas perspectivas del pensamiento jurídico.....	3
b) El Estado y su nueva configuración: El Estado social y democrático de derecho.....	12
c) Participación, palabra clave en el nuevo esquema estatal.....	22
II. El surgimiento de la tercera generación de derechos humanos.....	29
a) Los derechos de primera generación.....	32
b) Los derechos de segunda generación.....	33
c) Los derechos de tercera generación.....	35
d) Diferencias entre las diversas generaciones de derechos.....	38
1. Aparición cronológica.....	39
2. Alcance o dimensión personal.....	39
3. Contenido.....	40
4. Técnicas de protección.....	41
III. Problemática respecto a la protección de los intereses difusos.....	46
a) Las figuras jurídicas tradicionales de tutela.....	49
b) Innovaciones para hacer efectivo su resguardo.....	55
IV. La alta responsabilidad de los operadores jurídicos en el tema.....	60

Capítulo II.

Marco teórico-conceptual de los intereses difusos.

I. La exploración de la denominación intereses difusos.....	65
a) Montaje de un escenario de dudas y confusiones.....	66
b) El desenredo de un galimatías.....	68
1. Etimología de la expresión intereses difusos.....	69
2. Ubicación histórica y geográfica de la acepción.....	70
3. El porqué de la elaboración de este término.....	72
4. Connotaciones que engloba dicho vocablo.....	75
c) Recapitulación.....	79
II. Género próximo y diferencia específica entre “interés” y “derecho”.....	83
III. Conceptos de intereses difusos.....	89
a) Doctrinales.....	90
b) Jurisprudenciales.....	100
c) Legales.....	104
IV. Principales características.....	105
V. Diferencias con los intereses colectivos.....	119

Capítulo III.

Los intereses difusos en el Derecho Comparado.

I. Consideraciones preliminares.....	129
II. La importancia del método comparativo.....	130
III. Modelos utilizados para tutelar intereses difusos.....	135
a) Primer modelo: La atribución del Ministerio Público.....	137

b) Segundo modelo: La creación de organismos públicos especializados.....	139
c) Tercer modelo: La legitimación de personas y asociaciones privadas.....	144
d) Cuarto modelo: La acción popular.....	153
IV. El estudio y la protección de los intereses difusos en Latinoamérica.....	159
a) Brasil.....	160
1. La acción civil pública.....	161
2. El Código de Defensa del Consumidor.....	170
b) Uruguay.....	177
1. El artículo 42 del Código General del Proceso.....	181
2. El artículo 220 del Código General del Proceso.....	186
c) Argentina.....	190
1. La ley del recurso contencioso-administrativo sumario.....	195
2. Las leyes provinciales del amparo en materia de intereses difusos.....	199

Capítulo IV.

Los intereses difusos en México.

I. Un primer informe acerca de la situación nacional.....	215
II. Delimitación de “los nuevos derechos sociales en México”.....	222
a) El derecho a la paz.....	226
b) El derecho al desarrollo.....	228
c) El derecho al medio ambiente.....	230
d) El derecho al patrimonio cultural.....	233
e) Los derechos de los consumidores.....	234

f) Los derechos de los grupos vulnerables.....	237
g) Los derechos de las generaciones futuras.....	244
h) Determinación del derecho base de nuestro estudio.....	252
III. El resguardo de una gran tradición cultural.....	269
a) La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.....	271
b) El Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.....	285
c) El Instituto Nacional de Antropología e Historia.....	296
d) El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura.....	304
IV. Conclusiones y Propuesta.....	317
Anexos.....	353
Bibliografía.....	385

INTRODUCCIÓN

Las tesis de titulación de cualquier nivel, o mejor dicho, las personas que elaboran estas tesis, se pueden dividir en términos generales en dos clases: a) en aquellas que entienden dichos trabajos como un simple requisito académico más para conseguir el título respectivo, un mero trámite que hay que cumplir observando las mínimas exigencias establecidas, y b) en aquellas que conciben esta tarea como una oportunidad sin igual de aportar algo relevante a la doctrina correspondiente, una obra, usualmente ineludible, que quizá sea el único documento impreso oficialmente que hagamos en toda nuestra existencia y que por lo mismo, se debe plasmar en él lo mejor de nuestros conocimientos, haciendo uso de todos los recursos disponibles.

Pienso que algo similar ocurre en la vida misma, en la cual los seres humanos, entre todas las clasificaciones que de ellos se pueden hacer, pueden dividirse entre pragmáticos e idealistas, y no tiene nada de malo pertenecer a cualquiera de las dos categorías, aunque el hecho de ubicarse en una u otra de ellas traerá consecuencias muy distintas para quien lo haga.

Para mi fortuna o desgracia, no lo sé todavía, yo creo pertenecer a la segunda categoría, y para muestra el tema que escogí como objeto de esta tesis, el cual me fue aconsejado por varia gente cercana no seleccionar debido a que su puro título sonaba muy difícil y sobre todo, porque tenía muy pocas referencias sobre él incluso en la etapa final de nuestra carrera, ya que, aunque parezca increíble, pero nunca lo vimos oficialmente en el aula a pesar de su trascendencia, y esto no por

negligencia o falta de capacidad de mis maestros, sino porque sencillamente no estaba contemplado en ni una sola de las materias que integraron el plan de estudios que cursé. Por ello, para entender mi decisión de elegirlo en este sentido, es necesario relatar la cronología de los eventos que me condujeron a él, casi sin darme cuenta y sin que yo me lo propusiera.

La primera vez que escuché la palabra “**intereses difusos**” fue en el sexto semestre de la licenciatura, de boca de quien en ese entonces fungía como Director de la Facultad de Derecho de mi Universidad. Ello fue durante una conversación informal, fuera de clases, al platicar sobre la doctora María del Pilar Hernández Martínez, quien en ese semestre daba la cátedra de Derecho Constitucional en nuestra escuela y, según me enteré en esa charla, para obtener su doctorado había realizado una tesis en España acerca del tema. En aquel momento no le di mucha importancia, y a decir verdad, tampoco me generó demasiada curiosidad lo que ella pudiera significar, aunque eso sí, desde ese instante me hizo suponer que se trataba de algo complejo debido a los componentes mismos de dicha expresión.

Un año y medio después, ya en noveno semestre, oí de nueva cuenta tal término, esta ocasión en el aula, durante la clase de Derecho Administrativo impartida por el licenciado Ricardo Garibay, quien, abriendo un paréntesis en la exposición de su materia, nos advirtió de la existencia de muchos intereses reconocidos legalmente que por diversas circunstancias no hallan acceso a la jurisdicción y de la carencia de estudios sobre los mismos en la doctrina nacional, llamando la atención en este aspecto especialmente a aquellos que por esas fechas teníamos el privilegio de laborar dentro del Poder Judicial

de la Federación en los juzgados de distrito con sede en Acapulco. Nunca más volví a escuchar algo acerca de los intereses difusos, ya sea dentro o fuera de clases, por parte de mis profesores o de algún otro miembro de la facultad en todo el tiempo que permanecí en la carrera, sin embargo, ellos se quedaron grabados en mí, doliéndome en alguna parte del cuerpo. En una sensación física, idéntica a la que experimentó el coronel Aureliano Buendía la primera vez que vio a Remedios en la novela de Cien años de soledad, que casi me molestaba para caminar, como una piedrita en el zapato.

Por tal motivo, cuando llegó el momento de optar por el tema que constituiría el objeto de mi trabajo de titulación no tuve ninguna duda, sería acerca de los intereses difusos, sobre los cuales honestamente en ese instante aún no tenía una idea bien clara de qué significaban, pero cuya problemática antes enunciada me pareció tan importante que bien merecía dedicarle la tarea académica más trascendente de mi vida.

Conforme fui avanzando en su investigación, dichos intereses se me revelaron como un asunto interesantísimo pero igual de complicado, que exige a quienes lo abordan un criterio lo suficientemente amplio como para comprender la renovación de varios de los conceptos y principios legales que durante siglos han regido aspectos esenciales del derecho, y para aceptar en su lugar una serie de innovaciones que para muchos pueden resultar inverosímiles o radicales, precisamente porque se apartan de la lógica conforme a la cual se ha forjado nuestra tradición normativa; pero principalmente, los intereses aludidos se me manifestaron como una cuestión de una actualidad tal que no podrían concebirse en una época anterior a la presente.

En efecto, en el desarrollo de su análisis pude percatarme que los intereses difusos son concomitantes y en cierto sentido, resultado, de una serie de acontecimientos recientes que se dieron en buena parte del mundo, sobre todo, de la segunda mitad del siglo XX para acá, los cuales produjeron todo un conjunto de cambios sin precedentes en la humanidad, entre ellos, la demanda de tutela de estos intereses. De tal suerte, que es imposible entenderlos cabalmente sin antes conocer esos acontecimientos, por lo que en el capítulo primero de esta tesis nos ocuparemos de ellos, exponiéndolos como el grupo de factores de diversa índole que se conjugan en la formación del fenómeno de nuestro estudio.

Así también, con el propósito de abarcar todo el contexto que rodea a los intereses difusos, en el mismo capítulo inicial se presentarán las consecuencias más importantes que originó su aparición en el mundo del derecho, en particular, las innovaciones a las que ya se hizo referencia y que se han implementado primordialmente en la materia procesal, mismas que ahí se verán únicamente a grandes rasgos como un anticipo de lo que será el contenido completo de un capítulo posterior y que se confrontarán con las figuras jurídicas tradicionales de tutela y los conceptos procesales clásicos, a fin de dar una idea de la problemática con respecto a la protección de estos intereses. Finalizando este primer capítulo con un apartado en el que nos enfocaremos en un aspecto que muchas veces no es ponderado adecuadamente en el examen de la evolución de los grandes temas jurídicos: el factor humano, como un elemento clave en la promoción y avance del tema de los intereses difusos.

Una vez expuesto su contexto general, en el capítulo segundo completaremos nuestra comprensión acerca de esos intereses con la presentación de su marco teórico y conceptual, el cual comenzará desde la exploración a la denominación misma con que se les engloba, y más adelante incluirá la precisión de su naturaleza jurídica, la identificación de sus características generales, el señalamiento de sus diferencias con los intereses colectivos, con los cuales se les suele confundir permanentemente, y la muestra de una serie de conceptos sobre ellos que se han elaborado en distintos ámbitos, para concluir con nuestra definición de tal fenómeno.

Después de esto, que sin duda nos proporcionará los elementos suficientes para entender íntegramente a los intereses difusos, en el capítulo tercero se verán de manera pormenorizada las innovaciones anunciadas, para lo cual haremos uso de una de las herramientas más útiles con las que cuentan hoy en día los juristas modernos: el método comparativo, cuya importancia dentro del derecho y en este tema en particular, quedará claramente de manifiesto con una serie de razones que ahí se consignarán, con base en el cual se llevará a cabo el análisis de las diversas formas que se emplean en la protección de los citados intereses, y la exposición de las innovaciones concretas implantadas al respecto en un grupo de países que son muy cercanos al nuestro, mismos que desde esa cercanía nos ilustrarán sobre la viabilidad de la tutela de los intereses difusos en México.

Ahora bien, ya que se cuente con ese marco de referencia sobre la defensa de los intereses consabidos en el extranjero, en el capítulo cuarto nos daremos a la tarea de averiguar el tratamiento que aquí se les otorga, y para esto se tomará como punto de partida un trabajo que

hizo a principios de los ochentas el autor nacional que mejor ha estudiado el tema, mismo que nos enseñará la situación legal de estos intereses en el país en ese tiempo, y de este modo poder realizar nuestro propio estudio de dicha situación actualmente que nos permita identificar los avances o retrocesos en esta cuestión, el cual iniciará con la delimitación de los elementos con base en los cuales se efectuará y posteriormente determinará cuál de ellos será la guía de la investigación que haremos, al tomar en cuenta diferentes criterios lógicos y jurídicos que una vez aplicados a esos elementos nos indicarán al que merece ser la base de este examen.

Tal estudio versará sobre una de las materias que comprenden intereses difusos que ha tenido un mayor desarrollo en el derecho comparado, que, sin embargo, en México no ha sido objeto de un análisis profundo por parte de la doctrina desde la perspectiva de su pertenencia al mundo de esos intereses, por lo cual expondremos la legislación vigente que le es aplicable y las instituciones públicas que son competentes en esa área, pero sobre todo, indagaremos en el papel que en este caso se les permite desarrollar a los ciudadanos, para finalmente, plantear una propuesta que consideramos necesaria para el progreso en el territorio nacional del tema que aquí nos ocupa.

Por último, se adjuntan como anexos varios documentos que corroborarán algunas de las afirmaciones que se hacen a lo largo de la tesis, entre los cuales destaca especialmente el presentado con el número tres, toda vez que contiene el texto completo de una serie de ordenamientos de unas provincias sudamericanas, en los cuales se observan la mayoría de las innovaciones generadas en el derecho procesal con motivo de la aparición de los intereses difusos.

Todo lo anterior, estoy seguro que ayudará al lector a dar contestación al conjunto de interrogantes que envuelven el tema de los intereses difusos, como por ejemplo, ¿qué son estos intereses?, ¿por qué se les denomina de esa manera?, ¿quiénes son sus titulares?, ¿cuáles son las formas en que se protegen?, ¿cuál es su situación legal en nuestro país?, etcétera; las cuales, en lo personal, pude resolver plenamente en el transcurso de este trabajo, a la vez que se descubrían ante mis ojos otros aspectos del mismo asunto que revelan su enorme importancia, pues como se demostrará, está relacionado directamente a varias cuestiones fundamentales de nuestro tiempo.

Un tema así no puede seguir fuera de la enseñanza del derecho, como ocurrió con mi generación, ya que por su trascendencia y actualidad debe ser parte esencial del bagaje que en esta época poseen los abogados, independientemente de la edad que tengan o del tiempo que lleven en la práctica, puesto que su dominio o por lo menos, su comprensión, contribuye como pocos a entender mejor algunos de los grandes retos que hoy enfrentan los ordenamientos normativos; pero sobre todo, es un tema que nuestra doctrina ya no debe continuar soslayando como hasta el momento lo ha hecho, lo que se refleja en la escasa literatura jurídica producida en México con relación al mismo y en cierta medida, en el atraso de la tutela judicial de dichos intereses, debido a la falta de referentes teóricos en los que puedan apoyarse las demandas legales que intentan defenderlos.

Espero sinceramente que con esta tesis se pueda reducir, aunque sea un poco, ese atraso y que contribuya a difundir un tema que de una manera u otra, nos incumbe a todos, simple y sencillamente por formar parte de la familia humana.

CAPÍTULO I. EL CONTEXTO GENERAL DE LOS INTERESES DIFUSOS.

I. REFLEXIONES INTRODUCTORIAS

Hay ciertos momentos en la historia de todo pueblo en que la apatía y el conformismo dominan su andar, deteniéndole y desviando así su rumbo. Esos instantes, que suelen convertirse en años, no son dignos de quedar grabados en sus anales, precisamente por lo opaco de su contenido, sin embargo, también los hay, en que el sol de cada mañana rutila más fuerte, la luna alumbraba con más intensidad la noche y el crepúsculo se yergue con un distinto fulgor, como presagiando el advenimiento de un nuevo horizonte. Es entonces que se comienzan a escuchar algunas voces, subterráneas, secretas, que retumban las bases del territorio diciéndonos que la única solución de los reclamos sociales es el trastocamiento de los sistemas instituidos y de la lógica que les ha dado sentido y sustento, marcando así, una época de cambio.

Unos ejemplos de estas voces los representan la creciente preocupación de vastos sectores de la sociedad en torno a la degradación que sufre el medio ambiente, la razonable inconformidad de incontables amas de casa que se sienten burladas al recibir un contenido neto menor del producto que adquirieron por una cantidad mayor estipulada, la polémica suscitada por las posibles consecuencias que produciría el hundimiento de un buque dentro del ecosistema de una bahía, el activismo incansable de muchos ciudadanos e

instituciones para rescatar y preservar todos aquellos elementos que conforman nuestro patrimonio cultural, y la protesta cada vez mayor de grupos nacionales e internacionales en contra de cualquier forma de violencia y discriminación, así como de la desigualdad en la economía global que hoy rige nuestras vidas.

Tales voces no se escuchan en Gambia, Albania o Surinam, sino en nuestro país, y no deben ser ignoradas, pues se podrían causar consecuencias fatales, además de que en la medida en que dichos reclamos se canalicen y aprovechen de una manera adecuada se fortalecerá el régimen democrático por el que por tantos años se ha luchado, debido a que así se tomaría en cuenta al elemento medular que une a todas esas demandas: la participación, la cual es la palabra clave en las actuales relaciones Estado-sociedad-individuo y en la “nueva generación de derechos humanos”, que como se verá, son factores que influyen directamente en la formación del fenómeno que es objeto de esta tesis: **los intereses difusos**.

En efecto, los intereses difusos no pueden ser entendidos cabalmente si antes no se habla acerca de dichos factores, toda vez que estos intereses sólo son explicables a la luz de la evolución de los derechos humanos y del devenir histórico del Estado, pues como se comprobará, ellos constituyen un verdadero movimiento social, político y jurídico de reciente data que emerge en el seno del “Estado social y democrático de derecho” como consecuencia de sucesos que apenas se dieron en el siglo pasado, sobre todo, en su segunda mitad, tales como los enormes avances de la ciencia y la tecnología, la extraordinaria revolución en el campo de las comunicaciones, las gigantescas transformaciones sufridas por la economía moderna y

principalmente, el surgimiento de una filosofía de hermandad entre los seres humanos, sin importar el factor étnico, racial, nacional o religioso, que los sitúan, por tanto, en el cenit del desarrollo de los derechos humanos.

Así pues, en este capítulo inicial se abordarán esos factores comenzando con una serie de reflexiones que nos permitirán dilucidar gradualmente el tema bastante complejo de los intereses difusos. Estas reflexiones primero versarán acerca de los cambios sufridos por el Derecho en el siglo XX en los aspectos concernientes a su contenido y a las doctrinas que intentan explicarlo, después tratarán de manera sucinta sobre las transformaciones del ente estadual, ya que en su nueva fase es donde encuentra cabida el fenómeno que es motivo de este trabajo, y finalmente, harán referencia al criterio que hoy en día rige las relaciones Estado-sociedad-individuo. Dicho esto, sin más preámbulos.

a) El actual contenido humanista y solidario de los ordenamientos legales, y las nuevas perspectivas del pensamiento jurídico.

A mediados de la pasada centuria, el novelista estadounidense Ernest Hemingway, como prefacio a la historia de uno de sus libros más laureados (*Por quien doblan las campanas*), citaba unas palabras de Jhon Donne, con las cuales nos decía que ningún hombre es, en sí, equiparable a una isla, sino que somos un pedazo de continente, por lo cual, la muerte de cualquier persona nos disminuye debido a que es una parte de la humanidad, y que por tanto, no quisiéramos saber por quién doblan las campanas; ellas están doblando por nosotros.¹

¹ Vid. **Hemingway, Ernest**. *Por quien doblan las campanas*, edit. Diana, décima edición, 1964, México, Distrito Federal.

En armonía con el mensaje que ahí subyace, en el ámbito nacional –si es que acaso en la literatura se puede hablar de ámbitos y más aún cuando se trata de autores universales– el poeta Octavio Paz, en 1950, dentro de su obra más encumbrada (*El laberinto de la soledad*) escribió que la Revolución mexicana había muerto sin resolver nuestras contradicciones y que después de la Segunda Guerra Mundial, nos dimos cuenta que esa creación de nosotros mismos que la realidad nos exige no es diversa a la que una realidad semejante reclama a los otros, ya que vivimos, como el resto del planeta, una coyuntura decisiva y mortal, huérfanos de pasado y con un futuro por inventar. “La Historia universal es ya tarea común. Y nuestro laberinto, el de todos los hombres.”²

Tal sentimiento de humanidad, de solidaridad, de saberse parte de un grupo que va más allá de la tribu, del pueblo, la región, los países o continentes, que ambos maestros de las letras trataron de transmitir, no es fortuito. Dicho sentir es resultado de la combinación de varios factores que más adelante se detallarán, pero por ahora vale mencionar que es, principalmente, la mínima enseñanza que los seres humanos deben haber asimilado de la terrible lección dejada por las dos conflagraciones ecuménicas suscitadas en la primera mitad del siglo XX.

La horrorosa muestra de lo que causan los nacionalismos exacerbados, cuyas escenas dantescas por ellos provocadas aún permanecen indelebles, y el panorama apocalíptico ocasionado por una

² Vid. **Paz, Octavio**. *El laberinto de la soledad*, Fondo de Cultura Económica, sexta reimpresión, México, 1970, pág. 155.

ciencia y tecnología puestas al servicio del belicismo, produjeron, además de meditaciones intelectuales, una serie de cambios políticos, económicos y culturales, de los cuales el Derecho, entendido en dos de sus vertientes: primero, como marco en que se cristalizan los anhelos, necesidades y preocupaciones de los pueblos y, segundo, como objeto de estudio o de quehacer intelectual, no estuvo exento.

Así, en una tendencia que como ola gigantesca recorrió gran parte del planeta a partir de la segunda posguerra y que se acentuó en la década de los setentas, los ordenamientos jurídicos de varios países paulatinamente empezaron a integrar en preceptos, incluso de nivel constitucional, una gama de derechos que tienen como nota distintiva la idea de solidaridad y humanidad *supra* indicada.

Una señal innegable de tal aseveración la constituye el hecho verdaderamente extraordinario de que valores y aspiraciones tales como el mantenimiento de la paz, la preservación del patrimonio artístico, histórico y cultural de los pueblos (aunado a la mención inaudita de que existe uno común de la humanidad), la conservación del medio ambiente, la explotación racional de los recursos naturales, el derecho al desarrollo, el respeto a las minorías: étnicas, religiosas y raciales, la tolerancia a las diferencias: físicas, de género, de edad y de preferencia sexual, la equidad en las relaciones masivas de consumo y el cuidado a la salud, en sus dimensiones individual y colectiva, que antaño, debido a las condiciones propias de la sociedad no habían sido objeto de protección legal, hoy encuentren cabida en las normas ordinarias y fundamentales de un sinnúmero de naciones, dando vida a una legión de derechos que los juristas clásicos ni siquiera imaginaron y que rehúsan ser contenidos en los odres antiguos, pues, como se verá

con mayor detenimiento, no se les puede encuadrar en el tan conocido esquema del binomio: derechos individuales y derechos colectivos, lo que desencadena entre otras muchas cosas, el que resulte bastante complicado, sino imposible, tutelarlos por medio de los instrumentos tradicionales de defensa jurisdiccional, que, huelga decir, fueron diseñados *ex profeso* para proteger intereses de corte netamente personal.

Con lo anterior, se gestó una nueva característica de nuestra época que se ha denominado “revolución de los derechos humanos”, esto es, como nos dice Mauro Cappelletti, una nueva conciencia del hecho de que ciertos derechos no deben ser violados, porque su transgresión no ofende únicamente a la víctima, sino a toda la sociedad y, en última instancia, a toda la humanidad, fraguando de este modo un ideal –una filosofía– que puede salvar a nuestra civilización en un mundo en el cual el poder de destrucción ha adquirido dimensiones jamás vistas en la historia del hombre.³

Concomitante a ello, por lo que hace al plano científico del Derecho, el pensamiento jurídico imperante tomó un matiz distinto al que entonces poseía, empezando a florecer en su seno corrientes de pensamiento innovadoras como reacción contraria a la *visión pura* del Derecho, tan preconizada por los iuspositivistas, que había conducido no sólo a una simplificación del fenómeno jurídico, identificándosele exclusivamente con su aspecto normativo y reduciéndolo de tal modo que se desdeñaban sus otros elementos, no menos esenciales: sujetos, instituciones, procedimientos, sino que además sustentaba una

³ **Cappelletti, Mauro.** “*The Judicial Process in Comparative Perspective*”, Oxford, Clarendon Press, 1989, pp. 28 y ss.

limitación ficticia de las tareas y responsabilidades desplegadas por los llamados “operadores jurídicos”, es decir, los juristas, los jueces, los postulantes, los estudiosos, etcétera, quienes, según tal doctrina, debían ceñir sus actividades a un mero conocimiento y a la simple aplicación aséptica, pasiva y mecánica de las normas en la vida práctica, en la enseñanza y en el análisis científico.⁴ Ello con la finalidad de mantener a los ordenamientos jurídicos “libres” de las elecciones subjetivas de sus operadores y así preservar su pureza.

De este modo, aparecieron en Europa, como una primera reacción de rompimiento con tal postura, las corrientes de pensamiento denominadas “jurisprudencia de los intereses” y algunos decenios más tarde en los Estados Unidos, y en una versión particular en los países escandinavos, como “realismo jurídico”. Ambas combatían el conceptualismo abstracto y formalista de la jurisprudencia dogmática, que fue en lo que degeneró el positivismo jurídico, demostrando cómo la realidad es mucho más compleja y de qué manera existen siempre, en la tarea de los jueces y estudiosos, márgenes irreductibles de elección, por lo que sólo mediante una perniciosa ficción se puede pretender eliminar de tales actividades el peso determinante de valores e intereses.⁵

⁴ **Cappelletti, Mauro.** *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), Tercer Seminario, La justicia social: acceso a la justicia y la responsabilidad del jurista en nuestra época (traducción de Héctor Fix Fierro), Porrúa, México, 1993, pp. 82-83.

⁵ *Idem*, p. 84.

A su vez, el realismo jurídico condujo a lo que se denominó como “escepticismo normativo”,⁶ que por su parte, en opinión de Cappelletti, se tradujo en escuelas de pensamiento exageradas que invadieron aquello que este autor definió como “filosofía de la catástrofe, llevando a una total *déconstrucción* del Derecho”,⁷ no sólo en su aspecto normativo, en el que se afirma su completa ambigüedad (siendo el extremo opuesto del dogmatismo tradicional), sino más bien en el sentido de verlo como un instrumento de dominio y de opresión, por lo que sólo, –en opinión de dichas escuelas– a través de una negación total se podría lograr la catarsis capaz de conducir una sociedad armoniosa y felizmente regenerada.⁸ Siendo ésta, en sus expresiones más exasperadas, la postura propuesta por ciertos representantes de la corriente de pensamiento estadounidense, pero con ramificaciones en el viejo continente, denominada “*Critical Legal Studies*”.

Así pues, en este escenario desalentador del campo intelectual del Derecho, en donde por una parte se preconiza su pulcritud como

⁶ Esta escuela trató de demostrar que las normas mismas y con ellas los precedentes judiciales, se expresan mediante el lenguaje y, por tanto, a través de palabras y símbolos, y contextos de símbolos y palabras y que como ya escribía en 1899 Oliver Wendell Holmes, considerado por muchos como el precursor del realismo jurídico americano: “No es verdad que en la práctica, y no conozco ninguna razón por la cual la teoría debe discrepar con los hechos, una palabra dada o incluso una colocación dada de palabras tiene un significado y no otro. Una palabra generalmente tiene varios significados, incluso en el diccionario”. En **Holmes, Oliver Wendell**. “*The Theory of Legal Interpretation*”, *Collected Legal Papers*, New York, 1952, p. 203.

⁷ **Cappelletti, Mauro**. “*The Judicial Process in Comparative Perspective*”, *op. cit.*, pp. X-XI.

⁸ Como acertadamente señala Mauro Cappelletti en Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo (p. 85, nota 8), la referencia cultural más frecuente de los sostenedores de esta tesis son los “post-estructuralistas”, en particular, Michel Foucault, Jacques Derrida y Jean-Francois Lyotard. Para conocer un punto de vista interesante sobre esta doctrina filosófica, véase el artículo intitulado “Posmodernismo y frivolidad”, en **Vargas Llosa, Mario**. *El lenguaje de la pasión*, edit. Aguilar, primera edición, México, 2001, pp. 33-38.

una entidad autónoma de los valores sociales, históricos y teleológicos de los hombres, y en el que por otro lado, se efectúa una negación total de él aduciendo que únicamente ha servido para avasallar a los pueblos, es que se da como una luz en la oscuridad la aparición del **movimiento de acceso a la justicia**, el cual ha representado en los últimos decenios, en palabras de Cappelletti (uno de sus precursores), quizá la más importante expresión de una transformación radical en el pensamiento jurídico.⁹

Dicho movimiento de acceso a la justicia, al tiempo que toma el punto de partida de la crítica realista del formalismo y del dogmatismo jurídico con su absurda pretensión de una “pureza” que no tiene nada que ver con la realidad, se propone objetivos más diferenciados y más fieles a la complejidad de la sociedad humana. No se reniega del aspecto normativo del derecho, que es visto como uno de sus elementos, pero no el más importante, dado que también son preeminentes las *personas* (con todas sus peculiaridades culturales, económicas y sociales), las *instituciones* y los *procesos*, a través de los cuales, el derecho vive, se forma, evoluciona, se impone. Es así como el Derecho no es visto ya como un sistema separado, autónomo y autosuficiente, sino como parte integrante de un ordenamiento social más complejo, en el que no puede ser aislado artificialmente de la economía, de la moral, de la política.¹⁰

⁹ Es importante señalar que dicho movimiento no se limita al plano del pensamiento, sino que además ha sido artífice de la elaboración y proyección de reformas normativas e institucionales en un número creciente de países, tal como lo veremos posteriormente en este mismo subcapítulo.

¹⁰ Cfr. **Cappelletti, Mauro**. *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), *op. cit.*, pp. 87-88.

De esta manera es como se produce, dentro de la evolución del pensamiento jurídico del siglo XX, la “superación” de la *sistemática jurídica* dogmático-conceptual, surgiendo en los últimos decenios una cultura jurídica “antisistemática y antiformalista”, que se proyecta primordialmente sobre el plano del proceso, siendo Vittorio Denti quien pone justamente de relieve cómo el centro del interés cultural se ha trasladado hoy, de la pretensión de construcciones sistemáticas, “a los problemas sustanciales de la tutela”, efectuándose el “paso de una concepción *estructural* a una concepción *funcional* del proceso (y del derecho en general)”, concepción ésta última que se caracteriza principalmente por el estudio de las relaciones entre proceso y sociedad, por lo que “se trata de afrontar los problemas del condicionamiento que la sociedad ejerce sobre el proceso, del condicionamiento que el proceso ejerce sobre la sociedad, y por último, de la relación entre el estudio del derecho y el de la sociedad”.¹¹

Como puede observarse, es en esta coyuntura en la que una cultura del **sistema** ha ido siendo sustituida por una cultura del **proyecto**, con una doctrina jurídica ya no desprendida del contexto político y social, y esto debido al simple hecho de que “*la ley misma y los códigos no son primariamente una obra de ciencia, sino de ingeniería social*”.¹²

En suma, y tal como lo menciona María del Pilar Hernández Martínez, lo que se ha venido dando en los últimos lustros es una apertura del nuevo orden normativo hacia la realidad social, iniciándose

¹¹ **Denti, Vittorio.** “*Sistemática e post-sistemática nella evoluzione delle dottrine del processo*”, en *Rivista critica del diritto privato*, 1986, pp. 469 y ss., particularmente las pp. 480-482.

¹² *Idem*, pp. 491-492.

una esencial tendencia a una cosmovisión mucho más amplia, comprensiva de los problemas y de la transformación de la sociedad, que aunada a factores como la crisis del positivismo jurídico, la revaloración del papel de la sociología jurídica y las nuevas aportaciones histórico-comparativas, “han marcado el *impasse* (callejón sin salida) a los juristas a que hagan motivo de su reflexión a la realidad social en que se insertan”.¹³

Como corolario de lo hasta ahora relatado en lo atinente a la evolución experimentada en la ciencia del derecho, es menester traer aquí lo que apunta la autora antes citada con respecto a las consecuencias producidas dentro del pensamiento jurídico, mismas que se manifiestan particularmente en dos vertientes.

La primera, se decanta hacia una renovación metodológica, caracterizada por el uso de técnicas y métodos propios de la sociología en el análisis de los problemas y, con especial relevancia, de las propuestas y alternativas de solución de técnica y política legislativas; y la segunda, se refiere a la concepción del ordenamiento jurídico como “verdadero instrumento de cambio social” superando su tradicional papel de protector y sancionador.¹⁴

Ahora bien, toda vez que se han señalado a grandes rasgos los principales cambios experimentados por el fenómeno jurídico en la anterior centuria, tanto en lo que hace a su contenido, específicamente en la órbita de los derechos fundamentales, así como en lo concerniente a la idea y visión que se tiene de él, en este momento es

¹³ **Hernández Martínez, María del Pilar.** *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 184, México, 1997, pp. 26-27.

¹⁴ *Ibidem.*

pertinente dirigir nuestras reflexiones a la comprensión de otro acontecimiento que resulta toral para entender íntegramente el tema de los intereses difusos, la *nueva configuración* asumida por el Estado.

b) El Estado y su nueva configuración: El Estado social y democrático de derecho.

Además de la simultaneidad con que se dan en la última mitad del siglo XX los fenómenos del “*novel contenido humanista y solidario de los ordenamientos legales*” y las nuevas perspectivas del pensamiento jurídico, es también notable otro suceso coetáneo a ellos, el cual precisamente se conforma en gran medida por las modificaciones ahí sufridas, en especial por el reconocimiento que se hace del nuevo grupo de derechos antes mencionado, proyectándose de inmediato en la manera en que es concebido el ente estadual, en virtud de ser éste quien tiene a su cargo la obligación de garantizar el disfrute real y hacer efectiva la protección de tales derechos.

Efectivamente, el Estado, como productor y protector, y a su vez, reflejo de lo contenido en los ordenamientos jurídicos, experimentó una especie de palingenesis, pues a su antigua calificación de liberal e individualista, reminiscencia indubitable de los movimientos sociales, políticos y jurídicos vividos en las postrimerías del siglo XVIII y albores del XIX, particularmente la Revolución Francesa, se le sustituyó por una connotación diferente: la de social, democrático y de Derecho.

El adjetivarlo de tal forma no significó simplemente acumular o sustituir palabras dentro de un concepto que, en teoría, ya no requería nuevas definiciones, sino que implicó una verdadera revisión y renovación de la naturaleza, funciones, composición y conceptos fundamentales del mismo.

Lo anterior, en virtud de que en la actualidad el Estado ya no se concibe más como una entidad totalmente acabada e inmutable o como un tipo de deidad alejado de la vida de los hombres, quien contempla desde el olimpo la existencia mundana de estos últimos, considerándolos a todos iguales, no sólo desde el punto de vista formal sino también en el plano material, que únicamente aparece cual genio maravilloso en la vida terrenal cuando surge un conflicto en las relaciones humanas y los mortales expresamente le solicitan su intervención;¹⁵ hoy, es visto de una manera distinta, pues en principio, se tiene conciencia de la desigualdad fáctica de los individuos que atiende a una variedad de factores económicos, sociales y culturales, repercutiendo de forma inmediata en sus relaciones cotidianas, la cual, se comprobó, no es superada por la mera proclamación de la similitud legal de las personas, además, se reconoce la existencia de agrupaciones humanas, tanto de origen débil como poderoso, que efectúan la interlocución entre el individuo y el Estado, llenando así el vacío inanimado que los distanciaba en la antigua concepción estatal, grupos que son paladines de intereses disímiles y antagónicos, y que por tal motivo, existe la necesidad de armonizarlos, y finalmente, con la convicción adquirida de que la intervención estatal omnipresente no es la fórmula apropiada que resuelva los conflictos sociales, sino la incitación y permisión a la sociedad civil para que se haga partícipe en las soluciones de tales problemas, dando con ello un criterio democrático y legitimador a la actuación pública.

¹⁵ Alguna parte de la doctrina ha caracterizado al clásico Estado liberal e individualista de una forma bastante apropiada como un simple administrador pasivo e inerte como vigilante nocturno –*night watchman*, diría Lasalle-. Al efecto, Cfr. *Idem*, p. 19.

En síntesis, como nos dice el maestro Héctor Fix-Zamudio, el Estado social de derecho, calificado también por algunos tratadistas como “democracia social”, surgió de la transformación del Estado de derecho clásico, individualista y liberal en una “organización política en la cual se reconoce la estructura grupal de la sociedad y la necesidad de armonizar los diversos intereses de los grupos sociales, económicos, políticos y culturales cada vez más complejos.”¹⁶

Como es obvio suponer, el tránsito apuntado no es un suceso que se haya concretado en un lapso breve, sino que, como todo gran cambio en la historia, requirió de bastante tiempo y de la confluencia de una serie de acontecimientos que lo posibilitaron, por ello, en aras de comprender tal transformación relataremos de manera lacónica algunos de esos hechos que influyeron para que ésta se diera.

En esta tesitura, en primer lugar se debe recordar que el Estado de derecho históricamente se haya vinculado al siglo XIX, tanto en su origen como en sus relaciones sociales y políticas, razón por la cual también se le ha identificado bajo el apelativo de Estado decimonónico. Dicha centuria fue escenario de sucesos sin precedentes que iniciaron una nueva etapa en la historia mundial, y entre ellos, encontramos la difusión de doctrinas filosóficas que preconizaban la igualdad humana, que aunque se remontan a la parte final del anterior, es precisamente en el siglo XIX en donde florecen y permean los grandes movimientos políticos, económicos y sociales que recorren una buena parte del planeta.

¹⁶ **Fix-Zamudio, Héctor.** *Estado social de derecho y cambio constitucional*, Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional (1983), Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, p. 340.

Tales doctrinas aparecen a título de reacción contra el sistema absolutista que entonces prevalecía, el cual consideraba al monarca como depositario omnímodo de la soberanía estatal, además son la réplica a la desigualdad social existente entre los hombres desde un punto de vista estrictamente humano, siendo principalmente en Francia en donde se dan sus mejores cultivadores como Rousseau, Voltaire, Diderot, entre otros, quienes observando las iniquidades de la realidad tratan de darle solución mediante las citadas corrientes de pensamiento, suministrando así las herramientas teóricas necesarias para desarmar la pretensión del origen divino del poder y los privilegios feudales, oponiéndoles la soberanía popular y el orden jurídico general jerarquizado fundado en la nacionalidad y la ciudadanía, y principalmente a través de la exaltación de la igualdad entre los hombres y la proclamación de derechos congénitos a ellos superiores a la sociedad.¹⁷

Así pues, una vez que triunfaron los movimientos revolucionarios que enarbolaban las ideas sustentadas en dichas doctrinas, los hombres se igualan no sólo teóricamente, sino también legalmente, colocándose a la persona humana en el máximo pedestal hasta el grado de reputarla como la entidad suprema en la sociedad, en aras de cuyos intereses debería sacrificarse todo aquello que implicara una merma o menoscabo para los mismos. De esta guisa, narra el profesor Ignacio Burgoa, los diversos regímenes jurídicos que se inspiraron en la

¹⁷ En opinión del respetado profesor Ignacio Burgoa Orihuela, es en este momento en donde surge la corriente jurídico-filosófica del iusnaturalismo, no obstante que en épocas anteriores a la relatada, desde el mismo Aristóteles, a través de la filosofía escolástica, y hasta los pensadores del siglo XVIII, ya se había hablado de un derecho natural. Al respecto, véase, **Burgoa Orihuela, Ignacio**. *Las garantías individuales*, Porrúa, decimoctava edición, México, 1984, p. 30.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, eliminaron todo lo que pudiera obstaculizar la seguridad de los derechos naturales del individuo, forjando una estructura normativa de las relaciones entre gobernantes y gobernados con un contenido eminentemente individualista y liberal.¹⁸

Individualista, porque consideraba al individuo como la base y fin esencial de la organización estatal, y liberal, en virtud de que el Estado y sus autoridades deberían asumir una conducta de abstención en las relaciones sociales, dejando a los sujetos en posibilidad de desarrollar libremente su actividad, la cual sólo se limitaba por el poder público cuando el libre juego de los derechos de cada gobernado originaba conflictos personales.

Fiel a la idea anterior, en el sentido de no obstaculizar la actuación de cada miembro de la comunidad, el sistema liberal individualista proscribió todo intento de asociación, de coalición de gobernados para defender sus intereses comunes, pues se afirmaba que entre el Estado, como suprema persona moral y política, y el individuo, no deberían existir entidades intermedias.

Así las cosas, como toda forma de pensar que sólo tiene una visión parcial de la realidad, el liberal-individualismo incidió en yerros que produjeron una reacción ideológica contraria a lo que él sustentaba, la cual se basó en la demostración cotidiana brindada por los hechos sociales que constataban lo ficticia que era la consabida igualdad entre los hombres, ya que advertía que ésta resultaba artificial frente al poderío económico y político de algunos individuos, quienes se situaban

¹⁸ *Ibidem.*

sobre los demás imponiéndoles condiciones despiadadas con el pretexto de la mencionada igualdad jurídica de las personas.

De esta manera, el Estado decimonónico soslayó la circunstancia evidente de que no todos los hombres están colocados en una misma posición de hecho, acentuándose entonces el desequilibrio entre las capacidades reales de cada uno merced a la proclamación de la igualdad legal y del abstencionismo estatal. Como nos dice el maestro Burgoa, “tratar igualmente a los desiguales fue el craso error en que incurrió el liberal-individualismo como sistema radical de estructuración jurídica y social del Estado.”¹⁹

Pues bien, como resultado de la agudización de las contradicciones socioeconómicas y de la aceptación de las tesis contrarias al liberal-individualismo, irrumpió en el alba del siglo XX una oleada de movimientos populares contrarios al sistema imperante, los cuales, una vez victoriosos, le dieron una nueva faz al Estado, iniciando su “socialización”.

En efecto, de acuerdo a lo sostenido por María del Pilar Hernández Martínez,²⁰ los hitos históricos que permiten calificar al Estado como *social* son dos: primero, la consagración en nuestra Constitución de 1917, de un catálogo de derechos llamados sociales, en razón de estar dirigidos a la protección de ciertos individuos que comparten la misma condición de desprotegidos, esto es, los obreros y campesinos, principales protagonistas del movimiento armado de 1910; y segundo, la consagración del mismo tipo de derechos en la

¹⁹ *Idem*, p. 32.

²⁰ **Hernández Martínez, María del Pilar.** *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, *op. cit.*, p. 11.

Constitución de Weimar de 1919,²¹ producto de la primera guerra mundial en donde se plasman derechos de naturaleza social, a favor de los desprotegidos de dicha conflagración.

Lo anterior, se robustece con lo dicho por Constantino Mortati, quien ya antes había afirmado que es precisamente la aparición y consagración, a nivel fundamental, de los derechos sociales, lo que ha dado lugar a la calificación del Estado como social.²² Estos derechos, explica por su parte el doctor Raúl Ávila Ortiz, se entienden como aquellas prerrogativas y ventajas fundamentalmente económicas instituidas para favorecer a las clases subordinadas en el proceso contradictorio del capitalismo industrial, que incluyen los derechos laborales de asociación y sindicación, salario mínimo, huelga y seguridad social, los cuales se irán ampliando y extendiendo en las siguientes décadas de la mano del correlativamente expandido Estado de bienestar.²³

Una vez que el Estado asumió un carácter social dejando atrás su postura netamente individualista, se vio en la necesidad de tomar una nueva actitud con respecto a las relaciones sociales, y esto debido a que en el sistema decimonónico su función básica se resumía en una palabra: **abstención**, la cual ante los reclamos de atenuar la

²¹ Aquí es necesario hacer una remembranza en el sentido de que **República de Weimar** fue el nombre con que se conoció al régimen alemán desde el final de la primera guerra mundial hasta el ascenso de Hitler al poder (1919-1933). Enciclopedia Universal, editorial Océano, Barcelona, España, 1981.

²² **Mortati, Constantino.** “*Istituzioni di diritto pubblico*”, Padova, CEDAM, 1979, volumen II, p. 1135.

²³ **Ávila Ortiz, Raúl.** “Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina,” en la obra colectiva *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI*, Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral, Tomo I, **Orozco Henríquez, J. Jesús (Compilador)**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, núm. 12, primera edición, México, 1999, p. 45.

desigualdad fáctica entre los hombres se modificó en una nueva conducta, que se tradujo, a su vez, en una palabra distinta: **prestación**, que aunque discutida, expresa gráficamente el contenido de los derechos sociales antes mencionados.

Por lo tanto, el “Estado social de derecho”, a diferencia de su antecesor individualista y liberal, se caracteriza por ser un ente prestador de bienes y servicios, ya que los derechos sociales, que por este motivo también se identifican como derechos prestacionales, en lugar de satisfacerse mediante alguna abstención del sujeto obligado, requieren de una acción positiva que se traduce normalmente en la prestación de algún bien o servicio, es decir, que cuando hablamos de ellos se hace referencia a bienes o servicios económicamente evaluables, tales como subsidios por desempleo, enfermedad o vejez, sanidad, educación, vivienda, etcétera.²⁴

Como menciona Gerardo Pisarello, esta dimensión prestacional resalta el carácter económico de los derechos sociales, cuya satisfacción exige una transferencia de recursos de los sectores más ricos a los más pobres, lo que genera fuertes reticencias de aquéllos cuando se pretende garantizarlos jurídicamente.²⁵

²⁴ En cuanto a la identificación de los derechos sociales como derechos prestacionales es necesario efectuar un apunte, en el sentido de que algunos derechos considerados sociales se apartan de este esquema, ya que carecen de contenido prestacional, por ejemplo, el derecho de huelga o libertad sindical, los cuales su satisfacción se obtiene por una abstención más que por una intervención del Estado, así también, algunos derechos que implican prestaciones por parte del Estado no suelen calificarse como sociales, tal es el caso del derecho a la tutela judicial.

²⁵ Cfr. **Pisarello, Gerardo**. *Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 92, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 442.

El mejor ejemplo del nuevo carácter asumido por el Estado, de acuerdo con Fix-Zamudio,²⁶ lo representaron en su momento las distintas constituciones surgidas en la segunda posguerra, las cuales introdujeron de manera expresa el concepto de *Estado de derecho social*, como ocurrió con el artículo 20, fracción I, de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949; el artículo 2º de la Constitución francesa de 1958; el artículo 1º, inciso 1, del proyecto de Constitución de la Confederación suiza, elaborada en 1977; y el artículo 79 de la Ley Suprema del Perú, que entró en vigor en julio de 1980, anterior a la expedida por el régimen fujimorista en 1993.

En esta dinámica, que yace en una actitud distinta del Estado con respecto a las relaciones sociales, en la cual su función primordial de abstención se transforma en prestación, con el ánimo de disminuir así la desigualdad real entre los hombres, en muchos países se convirtió en un interventor omnipresente en bastantes áreas de la vida humana, reduciendo la iniciativa y margen de acción de los ciudadanos, quienes se vieron oprimidos ante la maquinaria estatal, situándose de este modo en varios casos, en el extremo opuesto de su antigua concepción y facilitando el fortalecimiento de regímenes autoritarios y antidemocráticos, de derecha y de izquierda, que bajo el pretexto de preservar los intereses colectivos y sociales se dieron a la tarea de prohibir cualquier actividad individual y de grupo que se considerara contraria a “los más altos valores e intereses nacionales”.

Dentro de su mejor interpretación, atendiendo a lo expuesto por el español Manuel García Pelayo, el Estado social se caracteriza por su

²⁶ **Fix-Zamudio, Héctor.** *Protección jurídica de los derechos humanos* (Estudios Comparativos), Comisión Nacional de Derechos Humanos, segunda edición aumentada, México, 1999, p. 98.

intervención creciente en las actividades económicas, sociales, políticas y culturales, para armonizar y coordinar los diversos intereses de una comunidad pluralista; redistribuir bienes y servicios, y obtener una meta muy difícil de alcanzar: la justicia social; y por este motivo, se ha calificado de muy diversas maneras, como Estado benefactor, promotor, distribuidor, *manager*, etcétera.²⁷

Ahora bien, no obstante lo manifestado por dicho autor y como se colige de líneas anteriores, el Estado social de derecho no determinó por sí mismo la existencia de un régimen democrático, tal como lo demostraron de manera infame los gobiernos autoritarios de Alemania o la U.R.S.S.; sin embargo, como acertadamente sostiene Jorge Vanossi,²⁸ la tendencia contemporánea se ha dirigido hacia la aproximación entre el concepto del Estado social y el de la democracia, siendo pionera al respecto la Constitución española de 1978, la cual expresamente en su artículo 1º califica la forma estadual que asumió esa nación con posterioridad al gobierno franquista como un “Estado social y democrático de derecho”.²⁹

En nuestra opinión, el elemento esencial para distinguir al Estado social de derecho, el cual la historia enseñó su proclividad para mutarse

²⁷ **García Pelayo, Manuel.** “El Estado social y sus implicaciones”, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1977, pp.30-40.

²⁸ Cfr. **Vanossi, Jorge Reinaldo A.** *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1982, pp. 16-33.

²⁹ En este aspecto, el mismo constitucionalista argentino dice que “...al modelo político de una *democracia social* corresponde el modelo constitucional de un “Estado social de derecho” (Herman Heller) o, más precisamente, de un “Estado democrático y social de derecho” tal como recientemente lo ha consagrado la Constitución de España. Del Estado concebido en el marco de la ya consabida noción del Estado de derecho se advierte mediante el tránsito de un doble e indecible carril, que comprende los postulados del denominado constitucionalismo social y los requisitos insoslayables para el aseguramiento de la racionalización del poder...”. *Idem*, p.17.

en gobiernos dictatoriales, del Estado democrático y social de derecho, reside en una palabra que, a diferencia de las anteriores etapas del ente estadual, ya no se dirige a una actitud o conducta que éste deba asumir, sino que tiene que ver con un nuevo papel de la comunidad, nacional e internacional, en torno a la problemática suscitada en la sociedad contemporánea, esa palabra es: **participación**, que además de ser uno de los máximos valores de la democracia es también el sustento principal del conjunto de derechos surgidos en la segunda mitad del siglo pasado.

En atención a ello, para finalizar estas reflexiones es pertinente dedicar un breve espacio a ese nuevo criterio que rige las relaciones Estado-sociedad-individuo, pues ya se dijo, es fundamental para comprender los derechos de contenido humanista y solidario, y por ende, el fenómeno de los intereses difusos.

c) Participación, palabra clave en el nuevo esquema estatal.

Concatenando lo ya expuesto, es precisamente en la última fase de la evolución histórica del Estado en donde se núcleo con más intensidad el grupo de derechos al que antes aludimos, el cual tiene como nota característica el humanismo y solidaridad de su contenido, lo que repercute de manera directa en la relación Estado-sociedad-individuo, pues la nueva visión de los derechos fundamentales no se concibe más como límites al poder estatal, como sucede con los clásicos derechos liberales e individualistas, o como prestación de bienes y servicios, como acontece en el desfasado Estado social de derecho, sino que ahora, los también llamados “derechos humanos de tercera generación” se fundan en el criterio de la participación de los individuos, grupos e instituciones integrantes de la sociedad, por lo que

por primera vez en la historia, la palabra clave que sintetiza aquella relación deja de dirigirse al Estado, para destinarse a los ciudadanos.

Esto es, los derechos surgidos en la segunda posguerra y particularmente en la década de los setentas, no se satisfacen mediante una abstención del Estado como ocurría en el sistema decimonónico, pero tampoco lo hacen a través de una prestación económicamente evaluable como se suscita con los derechos prestacionales, sino que en nuestra época con la vigencia del “Estado social y democrático de derecho”, encuentran su sustrato en la participación de la sociedad civil en la solución de problemas y preocupaciones típicas del presente, tales como el cuidado del medio de ambiente, la conservación del patrimonio cultural de los pueblos, la equidad en las relaciones masivas de consumo, etcétera.

Dicho “criterio participacionista”, guiador de las relaciones sociales, ha adquirido tal relevancia en el seno de una sociedad como la nuestra, que hoy es común observar, al lado de los grupos tradicionales de aglutinación de intereses o asociaciones intermedias entre la sociedad civil y el Estado, como los partidos políticos, sindicatos, asociaciones de patronos, Iglesia, etcétera, emerger nuevos grupos que producen un incremento de ideologías y actitudes que llevan a los individuos y a esos nuevos colectivos –ecologistas, consumidores, minorías varias– a exigir la efectividad de los derechos consagrados a su favor.³⁰

Como nos dice la doctora Hernández Martínez, el ideal de la participación, del cual arranca el vasto programa del “Estado de

³⁰ Cfr. **Hernández Martínez, María del Pilar**. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, op. cit., p. 20.

bienestar”, que es como igualmente se conoce al moderno Estado social de derecho, supone el explícito y puntual aseguramiento del *acceso irrestricto* a los bienes en general: ocio, cultura y, sobre todo, a la justicia.³¹

Así pues, participación y acceso, acceso y participación, se vuelven términos indisolubles en la nueva fase del ente estadual, asumiendo importancia aquí también el “movimiento de acceso a la justicia”, al que ya oportunamente se hizo referencia, toda vez que éste, en cuanto proyecto de reformas, debe considerarse como elemento de una filosofía política basada sobre la idea fundamental de la igualdad, pero no de igualdad meramente formal, en el sentido de una abolición de distinciones y privilegios jurídicos de nacimiento, clase, o profesión (iniciativa que vimos fracasó rotundamente en la realidad), sino en el sentido de hacer efectiva tal igualdad, por lo menos en cuanto igualdad de oportunidades.

Lo anterior, en virtud de que el concepto de igualdad formal ante la ley ya no es operante en el esquema actual del Estado social de derecho, sino que se hace necesaria la igualdad material como consecución de una meta que se concreta en la realización de igualdad de oportunidades.³²

De acuerdo con Cappelletti, ese es el criterio que distingue al tradicional Estado de derecho del moderno Estado social de derecho (entiéndase Estado social y democrático de derecho), así como se postula, por ejemplo, en el artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn, en el artículo 3º de la Constitución italiana, en el Preámbulo de la

³¹ *Ibidem.*

³² *Idem*, p. 21.

Constitución francesa, incorporado en la Constitución vigente de 1958, y reiterado por la Constitución brasileña de 1988. En otras palabras, se postula la idea del “acceso” como criterio esencial de una concepción social-liberal moderna del Estado, entendido como *Welfare State*.³³

El mismo autor italiano, sostiene que en cuanto núcleo central del moderno Estado social de derecho, la idea del acceso a la justicia representa la respuesta histórica a la crítica (no solamente marxista, sino como ya se mencionó, la retomada por las corrientes de pensamiento como el de los “*Critical Legal Studies*”) del liberalismo decimonónico, crítica según la cual las libertades civiles y políticas representarían una promesa vana e ilusoria para todos aquellos que, por razones económicas, culturales o de diversa índole, no tienen de hecho la capacidad de acceder a ellas. Lejos de negar la importancia fundamental de estas libertades, la filosofía del moderno Estado social de derecho afirma que éstas han de ser *integradas*, pero no *sustituidas*, por los derechos sociales, entre los cuales destaca justamente el del acceso a la justicia, que en realidad “representa la característica y finalidad fundamental de todos los derechos sociales”.³⁴

Además, esa nueva filosofía ha intentado básicamente dar solución a las dos grandes degeneraciones de la vida política y económica de las sociedades modernas: el “capitalismo opresor”, de un lado, y el “socialismo concentrador”, del otro, los cuales precisamente prosperaron en el seno de las anteriores etapas estaduales, es decir, el primero va de la mano del clásico Estado liberal e individualista, mientras que el segundo es atinente al obsoleto Estado social de

³³ **Cappelletti, Mauro.** *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), *op. cit.*, p. 91.

³⁴ *Ibidem.*

derecho que por lo general se convirtió en dictadura. Sin embargo, no obstante sus irreconciliables diferencias, cabe mencionar que existe un aspecto que los dos sistemas económico-políticos y, por tanto, también jurídicos, comparten, y es el vicio común consistente en la carencia de una guía y un control ejercido por los ciudadanos.³⁵

Esto es, en el primer sistema, un poder en buena medida incontrolado, poder económico, pero también político y jurídico, se concentra en las manos de los grandes productores privados, monopolísticos y oligopólicos; en el segundo, se da una concentración del poder en los órganos públicos, donde además se institucionaliza la fusión del poder político y económico.

Tales sistemas encontraron sustento teórico en la tradicional concepción del derecho, que consistía en verlo exclusivamente desde la perspectiva de los “productores” y su producto: el legislador y la ley, la administración pública y el acto administrativo, el juez y la resolución judicial; en confrontación a ello, y de una forma más realista, la óptica del acceso a la justicia quiere dar preeminencia a la *perspectiva del consumidor* del derecho y de la justicia: al individuo, a los grupos, a la sociedad en su conjunto, y así, a las necesidades, reclamos y aspiraciones de cada uno de ellos, pero sobre todo, a los obstáculos de diferente naturaleza –económicos, culturales, psicológicos- que se interponen entre el derecho, entendido como “producto”, y el ciudadano que pretende tener acceso a ese “producto”.³⁶

³⁵ *Idem*, p.112.

³⁶ Cfr. **Cappelletti, Mauro**. “Acceso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero”, en *Rivista di diritto processuale*, Padova, Italia, 1982, pp. 233 y ss.

En suma, el significado político y filosófico del movimiento de acceso a la justicia es el de la búsqueda del equilibrio perdido, no solamente en el mercado económico, sino también, en la arena política, y por ende, en la vida jurídica, pues sólo a través de alentar y potenciar la voz ciudadana (que primordialmente se traduciría en mayor y mejor participación) los “productores” –legisladores, administradores, jueces– podrán ser guiados y controlados, y la vida política y jurídica será efectivamente una vida de libertad y prosperidad común.³⁷

Una cabal comprensión y aceptación de esa nueva filosofía es de suma importancia en esta era, ya que en la medida en que se tengan en cuenta los aspectos que ella abarca se podrá entender cómo en el “Estado social y democrático de derecho”, el criterio fundamental de las relaciones sociales ha dejado de dirigirse al ente estadual, para ahora, destinarse a los ciudadanos, quienes mediante su participación constante en el debate de los grandes temas nacionales e internacionales, aunado al acceso a los foros en que se discuten y resuelven tales cuestiones, son capaces de modificar las decisiones gubernamentales que consideren les acarrearán algún perjuicio, además de poder influir, como en ninguna otra época, las políticas seguidas por los gobiernos en turno, los cuales dentro de un régimen democrático necesariamente tienen que escuchar la opinión de la población, si es que desean ser beneficiados con el apoyo popular en las urnas dentro de las recurrentes elecciones propias de tal sistema.

Pues bien, para concluir estas reflexiones y dar paso a otro subcapítulo, es menester conocer la advertencia planteada por la

³⁷ Cfr. **Cappelletti, Mauro**. *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), *op. cit.*, p. 146.

doctora Hernández Martínez,³⁸ en el sentido de que si el moderno Estado social de derecho concibe a los nuevos derechos fundamentales como derechos de participación que tienen como imperativo la eficacia de aquellos y los mecanismos necesarios para su concreción, la efectividad no debe quedar al margen del mero postulado, tal como sucede con las normas programáticas, sino verse como realidad sobre todo en la labor jurisdiccional, en donde por cierto, su falta representa el mayor obstáculo en la defensa de los intereses difusos.

Dicho esto, concluyen las reflexiones introductorias de esta tesis, las cuales consideramos que establecen las bases necesarias para entender en sus distintas vertientes el tema de los intereses difusos, pues gracias a ellas se ilustraron las innovaciones legales y doctrinales, las modificaciones estatales y los cambios sociales, en resumen, los sucesos históricos más relevantes que constituyen los factores determinantes en la aparición del fenómeno objeto de este estudio.

Ahora, en el siguiente subcapítulo nos enfocaremos en un tema que si bien ya ha sido tratado en las páginas anteriores, no lo ha sido en la medida requerida ante la importancia que posee en el movimiento de los intereses difusos: el tema de los derechos humanos de contenido humanista y solidario, que como se pudo notar, estuvo presente de una forma u otra en cada una de nuestras reflexiones y ello por el hecho de que está relacionado directa o indirectamente con todos los factores expuestos, lo cual se explica debido a que estos derechos son el principal fundamento jurídico en la defensa de aquellos intereses. Para esto, a continuación se expondrá la clasificación más aceptada por la

³⁸ **Hernández Martínez, María del Pilar.** *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos, op. cit.*, p. 21.

doctrina en cuanto a la interpretación del desarrollo de los derechos humanos, la cual por efectos sistemáticos se ha efectuado bajo el rubro de “generaciones”, mismas que responden a distintos criterios para su categorización y tienen como nota fundamental el encontrarse ligadas a cada una de las diferentes etapas del Estado, por lo que si se atiende lo ya relatado será más fácil captar tal evolución. En el entendido de que fijaremos nuestra atención en la última de esas generaciones, pues ella se integra por los derechos en cuestión.

II. EL SURGIMIENTO DE LA TERCERA GENERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Como se acaba de mencionar, la doctrina, en su intento por ordenar, interpretar y explicar los distintos hechos sociales, económicos, políticos y culturales que repercuten en el fenómeno jurídico, se ha dado a la tarea de confeccionar diferentes clasificaciones, las cuales, obedecen a criterios tan variados como heterogéneos, por lo que dependiendo del criterio utilizado o del elemento a resaltar en el tema se obtendrá tal o cual clasificación.

En lo concerniente a la clasificación que se ha elaborado en torno a los derechos humanos, los criterios determinantes han sido su aparición cronológica, su alcance o dimensión personal, su contenido y las distintas técnicas utilizables para su protección, por lo que actualmente se puede hablar de “tres generaciones de derechos humanos”, cada una de las cuales está vinculada a las diferentes fases del ente estadual, y por tanto, ya se pueden advertir de manera tácita después de la lectura a las reflexiones iniciales de esta tesis.

Ahora, antes de conocer los derechos que conforman cada una de esas tres generaciones, es conveniente saber algunas cuestiones relativas a los *derechos humanos*, como por ejemplo, qué se entiende por ellos, cuándo se introduce tal término al escenario internacional, cuáles han sido los cambios que ha tenido su concepción, etcétera.

En tal virtud, en primer lugar observamos que los derechos humanos pueden ser definidos como “el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.³⁹

Por otra parte, cabe apuntar que tal noción ha estado sujeta a la evolución de la sociedad occidental, es decir, es producto de la historia y de la civilización, pues aunque en su problemática filosófica, religiosa, política y social, los derechos humanos han sido una preocupación desde tiempos remotos, su establecimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente reciente, producto de un lento proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas. De hecho, como afirman los colombianos María Carolina Rodríguez Ruiz y Ernesto Rey Cantor,⁴⁰ de los derechos humanos, entendidos en toda su dimensión, se comienza a hablar apenas en el siglo XX como consecuencia de los tratados de paz celebrados luego de las guerras mundiales.

³⁹ Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico, Informática Jurídica Profesional, DJ2K-904.

⁴⁰ **Rodríguez Ruiz, María Carolina y Rey Cantor, Ernesto.** *Derechos Humanos*, Santafé de Bogotá, Colombia, septiembre, 1998, visible en internet en la página electrónica (<http://www.encolombia.com/derchhu.htm>).

Esos mismos autores narran que con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, entre el 25 de abril y el 26 de junio de 1945, se llevó a cabo La Conferencia de San Francisco, en la cual participaron cerca de 50 Estados. De ella surgió la expedición de la "Carta de la Naciones Unidas" y, por ende, la creación de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945, con las finalidades y propósitos contenidos en el preámbulo y en el artículo 1° de la Carta, entre los cuales se hallan el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de libre determinación de los pueblos y lo más importante, en lo que aquí interesa, la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los hombres en el ámbito universal. En suma, ellos sostienen que el término **derechos humanos** se introduce en la escena mundial con la creación de las Naciones Unidas.⁴¹

Abundando lo anterior, es oportuno mencionar que su concepción misma ha conocido diferentes fases, así, en su origen fue un concepto político que se traducía en el respeto por parte del Estado de una esfera de libertad y autonomía de la persona humana, para más tarde, dentro de esa misma fase, aunársele la aceptación de que el hombre no está opuesto al ente estadual, sino que tiene la posibilidad de integrar la estructura política de la sociedad a la que pertenece, ejerciendo sus derechos políticos mediante los mecanismos instituidos; posteriormente, en una fase ya distinta, tal concepto se amplía al dirigirse a la protección de determinados grupos que se encuentran en una situación de hecho dispar y desventajosa con respecto a otros grupos integrantes de la misma sociedad, para finalmente, asumir una

⁴¹ Cfr. *Ibidem*.

dimensión de carácter universal, humanista y solidaria, en tanto que su respeto no se puede dejar a la discrecionalidad de los gobiernos respectivos ni ceñirse a la soberanía de los Estados, y menos aún, limitarse al amparo de razas, etnias o nacionalidades específicas.

Teniendo en cuenta tales cuestiones y previo a iniciar la exposición de las susodichas generaciones, se debe señalar que la mayoría de las constituciones de los países occidentales reconocen los derechos humanos bajo la forma de un catálogo o una declaración de derechos y libertades fundamentales de la persona humana, y que si bien agrupan a éstos bajo rubros que poseen distintas denominaciones, como por ejemplo, “Declaración de Derechos”, “Derechos Individuales”, “Derechos del Pueblo”, “De los Derechos Fundamentales” o “Garantías Individuales”, todas se refieren a un objeto idéntico; asimismo, como parte integrante de esos catálogos quedan comprendidos todos aquellos recursos, mecanismos o procedimientos previstos para la defensa de los derechos humanos, *verbi gratia*, el habeas corpus, el amparo, el mandado de segurança, el Ombudsman y el Defensor del Pueblo.⁴²

a) Los derechos de primera generación.

En esta categoría se hallan los clásicos derechos civiles y políticos de corte liberal e individualista, propios del sistema decimonónico que emerge a finales del siglo XVIII y principios del XIX, los cuales encontraron su constitucionalización en la época de la primera revolución industrial y de las revoluciones democráticas que acontecieron entre 1750 y 1850 en Europa y América, siendo así que se proyectan a las leyes fundamentales de los dos lados del Atlántico, y de

⁴² Diccionario Jurídico 2000, *op. cit.* DJ2K-904.

cuya puntual consagración dan muestra diversas constituciones latinoamericanas, entre ellas las mexicanas posteriores a 1824, especialmente la de 1857.

Estos derechos, dentro de los que se cuentan las tradicionales libertades civiles de propiedad, contratación y trabajo, expresión y prensa, petición y tránsito, credo y culto, tutela jurisdiccional y debido proceso legal, así como las típicas prerrogativas políticas de poseer una ciudadanía y de votar y ser votado para cargos de elección popular, sobre la base de la igualdad de todos ante la ley, son representativos de la tradicional “libertad negativa” del Estado liberal, con el correspondiente deber de abstención de parte de éste.

Así pues, como resultado de la ya relatada agudización de las contradicciones socioeconómicas acaecidas en el seno del Estado decimonónico, a esta generación de derechos le sucedió dialécticamente la generación de los derechos económicos, sociales y culturales, procreada durante el siglo subsecuente por las llamadas revoluciones populares y acogidas en las constituciones por ello también denominadas sociales, forjándose entonces una segunda generación de derechos humanos.

b) Los derechos de segunda generación.

De acuerdo a lo explicado por Raúl Ávila Ortiz,⁴³ la oleada de levantamientos populares hacia la mitad del siglo XIX en Europa, obligaría, primero en el viejo continente y luego en América, a la vista de las consecuencias de la segunda revolución científica y tecnológica, esta vez la de nuevas fuentes de energía, a paliar las graves

⁴³ **Ávila Ortiz, Raúl.** *Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina, op. cit.* p. 44.

desigualdades sociales por medio de la formulación y consagración constitucional de los derechos sociales, económicos y culturales.

Esta generación de derechos, aunque ya ensayada por Inglaterra a finales del siglo XIX mediante la legislación de solidaridad social, encontró en las constituciones mexicana de 1917 y rusa y alemana de 1919, su manifestación culminante.

En efecto, tal generación, que a diferencia de su antecesora se caracteriza por la “libertad positiva” típica del Estado social, con el relativo deber de éste a una obligación de dar, hacer o “prestar”, afloró en el constitucionalismo de entreguerras, como recordara Mirkine-Guetzévitch,⁴⁴ con la tendencia general del constitucionalismo de esa época a la racionalización del poder, o lo que es igual, a la penetración del derecho en todos los fenómenos de la vida social.

En esta segunda generación, como se puede imaginar, encontramos en principio los derechos laborales que ya se mencionaron, como el de asociación y sindicación, salario mínimo, huelga y seguridad social, además de los derechos de carácter agrario, como por ejemplo, el que le atribuye una función social a la propiedad, mismos que se irían ampliando y extendiendo en las siguientes décadas junto al correlativamente expandido Estado benefactor.

Ahora bien, retomando una idea plasmada por el doctor Ávila Ortiz, es importante indicar que aunado a las dos generaciones de derechos humanos ya expuestas, desde 1950 y hasta nuestros días, junto con la constante ampliación, positivización y lucha por la vigencia

⁴⁴ Mirkine-Guetzévitch, Boris. *Modernas tendencias del derecho constitucional*, citado por **Fernández Segado, Francisco**. *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XXVIII, número 83, mayo-agosto, México, 1995, p. 563.

efectiva de aquellas dos generaciones, asistimos, respectivamente, a la emergencia del debate en torno de los derechos de solidaridad desde mediados de los años setenta y, poco después, durante la década de los noventa, al doloroso y complejo alumbramiento constitucional de los derechos culturales colectivos, cuyos vástagos poblarán, si somos capaces de hacerlos crecer, el mundo del siglo XXI.⁴⁵

Tales derechos surgidos en la segunda mitad de la pasada centuria, que por cierto, son los señalados en las reflexiones introductorias de este trabajo, conforman un ciclo aún no cerrado de nuevas pretensiones jurídicas, las cuales no se podrían entender en una época anterior a la nuestra, pues emergen en gran parte como resultado de las consecuencias de la tercera revolución científica y tecnológica de nuestra era. Esas pretensiones jurídicas transformadas en derechos son las que la doctrina ha dado en llamar como “de tercera generación”.

c) Los derechos de tercera generación.

Acorde a las ideas con que inicia esta tesis, hemos de sostener algo puesto de relieve por Karel Vasak⁴⁶ en la década de los setentas, y es la circunstancia de que la última generación de derechos humanos se integra en principio por un conjunto de valores que se fundan, primordialmente, en un sentimiento de solidaridad, además en armonía con dichas ideas, cabe reafirmar otra cosa ahí apuntada, y es el hecho de que esta nueva generación se encuentra dotada, como nos dice

⁴⁵ **Ávila Ortiz, Raúl.** *Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina*, op. cit. p. 42.

⁴⁶ Vasak, Karel. “*Pour les Droits de l'Homme de la Troisième Génération: Les Droits de Solidarité*” (Lección inaugural en el Instituto Internacional de Derechos Humanos del Consejo de Europa), Estrasburgo, 1979, citado por **Fernández Segado, Francisco.** *Los nuevos retos de la protección de los derechos*, Contribuciones, año XV, número 4 (60), octubre-diciembre, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 27.

Bonavides,⁴⁷ de un alto grado de humanismo y universalidad, fruto, añade a su vez Francisco Fernández Segado, no sólo de la eclosión de un conjunto de nuevos valores sociales, que en su mayoría son compartidos por amplios sectores de la Humanidad, sino también, al mismo tiempo, de la irrupción impactante en nuestro mundo, en buena medida como consecuencia paradójica de los últimos avances de la ciencia y la tecnología, de una serie de graves amenazas directamente dirigidas a la existencia del ser humano y a la necesaria conservación de su hábitat.⁴⁸

Aparte de ello, hay que decir que no sólo la ciencia y la tecnología han incidido en la gestación de esos nuevos valores, sino que también las gigantescas transformaciones en la economía han impactado en su formación, pues como explica Cappelletti,⁴⁹ en las sociedades modernas, caracterizadas por el paso de una economía basada en relaciones individuales, a una economía en la cual son fenómenos de “masa” el trabajo, la producción, el intercambio y el consumo, surgió la necesidad de abandonar los clásicos esquemas, esencialmente individualistas, y como tales inadecuados, del derecho sustantivo y adjetivo en esta materia, ello con el afán de proteger al consumidor aislado frente a los colosos de la economía moderna, como es el caso de las grandes multinacionales.

Así las cosas, como resultado de lo anterior, surgieron un conjunto de derechos que emergen de la reflexión del ser humano

⁴⁷ **Bonavides, Paulo.** *Curso de Direito Constitucional*, Malheiros Editores, quinta edición, Sao Paulo, Brasil, 1994, p. 523.

⁴⁸ **Fernández Segado, Francisco.** *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social*, *op. cit.*, p. 564.

⁴⁹ Cappelletti, Mauro. “O Acesso dos Consumidores à Justiça”, en **Figueiredo Teixeira, Sálvio de** (coord.), *As garantias do cidadão na justiça*, Editora Saraiva, Sao Paulo, Brasil, 1993, p. 310.

sobre cuestiones relativas a la paz, al medio ambiente, a la conservación de la naturaleza, a la explotación racional de los recursos naturales, al respeto del patrimonio histórico y cultural de la Humanidad, al equilibrio en las relaciones masivas de consumo, a la salud y a la calidad de vida. En definitiva, los nuevos valores sociales del hombre de las postrimerías del siglo XX dieron vida a una legión de novísimos derechos que fundarían una categoría distinta a las dos generaciones anteriores, creándose así la tercera generación de derechos humanos.⁵⁰

En la misma tesitura, Ávila Ortiz expone que en la última década del siglo XX los derechos humanos de tercera generación refieren a la paz global, a una economía política internacional más equitativa y eficiente, a un desarrollo productivo compartido entre Norte y Sur, a un medio ambiente sano y a la preservación y enriquecimiento del patrimonio cultural, todo ello dentro de un contexto del tránsito del Estado Nación al Estado Región de los bloques económicos transnacionales, tránsito cargado de multifacéticas, desordenadas y tensas dinámicas y consecuencias.⁵¹

Ahora bien, para concluir en lo que aquí concierne, es oportuno enfatizar que atendiendo a que esta última generación, como se ha dicho, constituye un ciclo aún no cerrado de nuevas pretensiones jurídicas, además de la referencia de derechos arriba citada, es decir, los que se destinan a la paz, a la conservación del medio ambiente, a la equidad en la economía moderna y al respeto del patrimonio cultural de

⁵⁰ Cfr. **Fernández Segado, Francisco**. *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social*, op. cit., p. 564.

⁵¹ **Ávila Ortiz, Raúl**. *Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina*, op. cit. p. 46.

los pueblos, dentro de ella también se han incluido otras modernas pretensiones, como por ejemplo, el derecho de los pueblos indígenas, el derecho de las generaciones futuras, de los migrantes, de los grupos vulnerables, etcétera, las cuales por sus características y respondiendo a los criterios clasificatorios antes anunciados, no se pueden encuadrar en los dos primeros grupos de derechos.

Por tal razón, no se debe dejar de considerar que esta última generación seguirá expandiendo su ámbito, y que si bien, en todo caso llegare a encontrar su confín, la misma realidad lo hará notar de inmediato, ya que como se desprende de la exposición evolutiva que se realizó, se puede sostener que cada una de las generaciones se fue moldeando sobre las realidades que les tocó encarar, y que una vez que ya no pudieron hacerles frente, fue el momento propicio para la conformación de una generación posterior.

En otro tenor, antes de iniciar el siguiente subcapítulo se cree necesario resaltar las notas fundamentales de lo aquí expuesto, pues como se colige de una comparación entre las diversas generaciones de derechos humanos es evidente la existencia de características distintas entre una y otra, por tanto, se destinará un apartado específico en donde se aprecien expresamente sus diferencias.

d) Diferencias entre las diversas generaciones de derechos humanos.

Con objeto de indicar de manera puntual las diferencias anunciadas, se seguirá el mismo derrotero que ha servido de guía para conformar las distintas generaciones de derechos humanos, así, en primer término revisaremos la cuestión de la aparición temporal, para enseguida dar paso a los otros tres criterios clasificatorios mencionados

en la página veintinueve, en particular, el último de ellos, que reviste una especial importancia para los fines de esta tesis.

1. Aparición cronológica.

En este primer aspecto se pueden observar las diversas épocas de sus respectivos surgimientos, que en la primera generación se da, preponderantemente, en el siglo XIX, aunque como ya se reseñó, a finales del siglo XVIII es cuando se empieza a vislumbrar su gestación, mientras que la segunda, no obstante haber sido ensayada por Inglaterra en las postrimerías del siglo antepasado, salta a la escena mundial en la primera mitad del siglo XX, encontrando su clímax en nuestra ley fundamental de 1917, y finalmente, la tercera generación, que se forja en la segunda mitad de la pasada centuria, proliferando con más intensidad en la década de los setentas para recobrar nuevos bríos en el último decenio. Estas son, en síntesis, las “diferencias cronológicas” de la distintas generaciones de derechos humanos.

2. Alcance o dimensión personal.

En lo atinente a los alcances subjetivos, vemos con toda nitidez que la primera generación posee un corte netamente personal, pues dentro de ella se ubican derechos que van exclusivamente dirigidos a satisfacer necesidades del hombre individualmente considerado, en tanto que la segunda tiene una dimensión mayor, toda vez que se destina a la satisfacción de necesidades e intereses de grupos determinados, tales como campesinos, obreros, estudiantes, empresarios o profesionistas, los cuales además, en la mayoría de los casos, cuentan con una organización que permite hacerlos identificables; ahora, en lo que hace a la magnitud subjetiva de la tercera generación, ésta rompe con cualquier esquema imaginable, ya

que los derechos de esa índole abarcan no sólo individuos o grupos específicos, sino que comprenden conglomerados tan amplios de personas que se hace prácticamente imposible su identificación, ello en razón de que sus objetos se apoyan en circunstancias puramente fácticas, frecuentemente genéricas, contingentes y mutables; para ejemplificar, se nos ocurre pensar en el goce de un mismo espacio natural, en el consumo de un mismo producto, en la propuesta de salvaguardar el mismo elemento integrante del patrimonio cultural, en la demanda de pacificar el mismo conflicto, etcétera.

Aunado a tal situación, cabe decir que uno de los problemas más frecuentes que enfrentan esos conglomerados, es que las más de las veces, a diferencia de lo que ocurre con los destinatarios de los derechos de segunda generación, no cuentan con una organización que les permita defender adecuadamente sus intereses, a lo que se añade el hecho de que no obstante lleguen a contar con una, como resultado del “fenómeno participacionista” que hoy campea y la consecuente proliferación de nuevos grupos (ecologistas, asociaciones de consumidores, pacifistas, etcétera.), eso no les hace poseedores exclusivos del bien en cuestión, esto es, del medio ambiente, del patrimonio cultural o de la paz, sino que éste, el bien, seguirá teniendo la posibilidad latente de dirigirse e interesar a muchos otros ciudadanos, se encuentren o no organizados.

3. Contenido.

Por lo que se refiere a la tercera de las diferencias, se puede presenciar una variación en cada uno de los contenidos, en el sentido de que los derechos de segunda generación no prescriben una conducta fundamentalmente pasiva del Estado, es decir, una

abstención, como ocurre con los derechos de primera generación, sino que establecen una acción positiva encaminada básicamente a la prestación de un bien o un servicio, con las salvedades ya apuntadas claro de que existen algunos derechos concebidos como de primera generación que comportan una actitud prestacional, es el caso de la tutela judicial, así como algunos derechos adjetivados como sociales o de segunda generación que se refieren a una actitud negativa, por ejemplo, la libertad sindical o la huelga; mientras tanto, el contenido de los derechos de tercera generación no suscita una abstención o una prestación por parte del Estado, o al menos, no una prestación económicamente evaluable, sino que conduce a la participación ciudadana en la solución de la problemática típica de nuestra era, y dirige al Estado en el establecimiento del acceso franco a todos los foros económicos, políticos o culturales en donde se resuelve tal problemática, pero sobremanera, a la justicia.

Ahora, no obstante lo significativo que pueden resultar las diferencias señaladas entre una y otra generación de derechos humanos, es dentro del último de los criterios antes apuntados en donde se encuentra la distinción más trascendente para los efectos de este trabajo, esto es, en las diversas técnicas utilizables para su protección.

4. Técnicas de protección.

Considerando que el presente subcapítulo ha versado sobre las generaciones de derechos humanos, se podría dar por sentado que todos los “derechos” que integran las diversas categorías expuestas constituyen auténticos derechos subjetivos, en el sentido de contar con una tutela jurisdiccional efectiva y ser inmediatamente justiciables en

caso de su incumplimiento o violación, sin embargo, de un análisis más detallado se advierte que ello no es así, o por lo menos, no en el supuesto de muchos de los que conforman las dos últimas generaciones.

Lo anterior, en razón de que los derechos de primera generación no se topan con obstáculo alguno en su camino hacia la judicatura, toda vez que representan la situación ideal del Derecho Civil clásico ya expuesta por Amity Pilowsky Roffe,⁵² en la cual la ley protege una serie de intereses subjetivos que, a su vez, emanan de una relación contractual, cuasi contractual o sencillamente de la ley misma. En la inteligencia de que, como se sabe, el fundamento del derecho subjetivo es su individualismo, su corte es netamente personal y se basa en el interés propio, mientras que los derechos de las posteriores generaciones se encuentran con una serie de trabas que imposibilitan su operatividad, y por ende, convierten muchas veces en ilusión vana su concreción.

Ello, por consecuencia del problema de “incompatibilidad estructura-realidad” que aqueja al *Welfare State*, mismo que con tan meridiana claridad ha sido diagnosticado por Luigi Ferrajoli,⁵³ en el sentido de que no ha desarrollado una normatividad propia, no ha producido una estructura institucional de garantías análoga a la del viejo Estado liberal de derecho y específicamente idónea para garantizar los nuevos derechos sociales correspondientes a las actuales funciones y prestaciones que se le exigen.

⁵² **Pilowsky Roffe, Amity.** *Derechos colectivos e intereses difusos*, en Revista del Abogado, número 17, abril, Santiago de Chile, 2000, p. 14.

⁵³ **Ferrajoli, Luigi.** “*Stato Sociale e Stato di Diritto*”, en *Politica del Diritto*, año XIII, número 1, marzo, Bolonia, 1982, p. 42.

Así es, pues como acertadamente sostiene José Luis Cascajo,⁵⁴ la positivización jurídica de los derechos sociales, con ser importante, no es un dato definitivo para analizar el nivel de protección y eficacia que alcanzan estos derechos en los distintos ordenamientos, a lo que se agrega lo dicho por Fernández Segado,⁵⁵ quien afirma que no parece haber resquicio alguno a la duda en torno a la consideración de que los derechos de segunda generación encuentran un ámbito de tutela más operativo en las medidas legislativas de promoción que en las intervenciones de los órganos jurisdiccionales.

Tal problemática la esclarece en mayor grado Mauro Cappelletti,⁵⁶ quien en uno de sus tantos estudios comparativos concluye que el juicio positivo o valoración de las dos formas de justicia constitucional –concentrado y difuso- puede ser menos seguro cuando concierne la protección de los derechos sociales, a contrario de lo que se da con los derechos individuales, ya que se sabe que aquellos requieren usualmente una intervención activa del Estado para su realización; ahora bien, mientras que para un tribunal constitucional, o los tribunales en general, no comporta dificultades insuperables juzgar inválida, y por ende, no aplicable, una norma que lesiona los derechos civiles y políticos tradicionales, bastante más difícil puede ser un juicio que declare la inconstitucionalidad de una intervención deficiente del Estado necesaria para el cumplimiento de derechos sociales, lo que ha

⁵⁴ **Cascajo Castro, José Luis.** *La tutela constitucional de los derechos sociales*, en Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, número 5, Madrid, España, 1988, pp. 81-82.

⁵⁵ **Fernández Segado, Francisco.** *Los nuevos retos de la protección de los derechos*, *op. cit.*, p. 34.

⁵⁶ Cfr. **Cappelletti, Mauro.** *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), Segundo Seminario, La justicia constitucional y supranacional, *op. cit.*, pp. 69-70.

llevado a considerar, por tanto, que la justicia constitucional, potencialmente eficaz para la protección de los derechos tradicionales, es en cambio impotente en la defensa de los derechos sociales, y ni plantear ya el caso de los derechos de tercera generación que por sus características particulares reviste de una dificultad superior.

Pues bien, no obstante lo manifestado por los citados tratadistas, la experiencia comparativa muestra que las dos más recientes generaciones sí pueden protegerse como verdaderos derechos subjetivos, sin embargo, ello no se consigue operando dentro de los esquemas tradicionales de tutela jurisdiccional, ni tampoco utilizando los instrumentos clásicos de defensa, ya que como se nota, éstos no se adaptan a muchos de los derechos que conforman aquellas categorías y por tanto, no responden adecuadamente a sus exigencias.

En tal virtud, en búsqueda de soluciones óptimas a las nuevas realidades, se han ido abandonando las categorías establecidas de legitimación procesal basadas únicamente en la subjetividad, así como otros principios desarrollados a la luz de la concepción individualista del siglo XIX, dando paso a una serie de innovaciones que para muchos pueden resultar inverosímiles o radicales, e incluso, descabelladas, debido a que se apartan de la lógica conforme a la cual se ha forjado nuestra tradición normativa y desafían la manera de entender y explicar las cuestiones legales a la que nos hemos arraigado.

Esta situación ha hecho que los operadores jurídicos se formulen una pregunta, la cual tiene tal trascendencia para los ordenamientos legales en donde actúan, y por ende, para las sociedades en que ellos rigen, que dependiendo de la forma en que le respondan marcará sus destinos, y es la interrogante de que si vale tanto la pena mantener

incólumes los actuales esquemas y principios esencialmente individualistas, y como tales inadecuados para responder a los reclamos que han surgido en los últimos lustros, aunque esto implique dejar sin defensa los nuevos derechos, en particular, los que integran la tercera generación, o si se tiene la disposición necesaria para hallar un compromiso entre los principios tradicionales, que no deben repudiarse a la ligera, y las nuevas exigencias de la justicia contemporánea, dando lugar así a las innovaciones referidas.

Esas innovaciones poseen una enorme relevancia para esta tesis y por ello, serán el objeto principal del capítulo tercero, sin embargo, como ellas también forman parte del contexto general de los intereses difusos, toda vez que son las más importantes respuestas legales e institucionales ante su aparición, a continuación se dará un adelanto de lo que veremos pormenorizadamente en aquel capítulo, al exponer a grandes rasgos en qué consisten tales innovaciones, poniéndolas en confrontación con las figuras jurídicas tradicionales de tutela y los conceptos procesales clásicos, que analizados de manera conjunta brindan una idea bastante clara acerca de la problemática con respecto a la protección de los intereses consabidos.

Esto, con la finalidad de describir el entorno que rodea al fenómeno en estudio y en concreto, los efectos desencadenados por su surgimiento. En la inteligencia de que lo que se presentará en las siguientes páginas tiene que ver con los hechos y actos posteriores a la formación de ese fenómeno, es decir, sus implicaciones, mientras que lo expuesto hasta ahora ha correspondido a sus hechos y actos previos, es decir, los factores de diversa índole que lo originaron, todo lo cual nos ayudará a entender cabalmente el contexto general de los intereses

difusos, y a la postre, a estos intereses propiamente dichos, cuando completemos nuestra exposición con la presentación de su marco teórico y conceptual en el capítulo siguiente.

III. PROBLEMÁTICA CON RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS

En cualquier área o disciplina, la vigencia de un principio, de una institución, de una estructura o de un sistema, está sujeta a la evolución de los presupuestos de carácter social, político, económico o cultural que hayan ocasionado su creación, de tal suerte que si estos presupuestos cambian y en algunos casos hasta desaparecen, aquello que fue diseñado para darles respuesta inexorablemente deberá seguir el mismo sino.

En el Derecho, eso no es una excepción, y más si se recuerda su carácter dinámico que le hace regular un sinnúmero de cuestiones que se dan dentro de una sociedad en constante cambio, por lo que muchos de sus conceptos, mecanismos y técnicas han sido objeto de varias modificaciones en aras de continuar siendo efectivos después del transcurso de bastante tiempo; así, por ejemplo, en la materia contractual se observa cómo debido a las gigantescas transformaciones en la economía moderna, en la que los bienes y servicios son producidos en cadena y distribuidos en mercados más amplios, con frecuencia transnacionales, los contratos han perdido en la mayor parte de los casos su carácter tradicional en los cuales se manifiesta la voluntad individual, para convertirse en contratos estándar asentados en cláusulas generales de adhesión, por lo que en respuesta, en cada

vez más países se han abandonado los esquemas clásicos, esencialmente individualistas, y por ello inadecuados, del derecho sustantivo en esta materia; o también se puede mencionar el supuesto de la intimidad personal, la cual, derivado de los avances tecnológicos, en especial del campo de la informática, actualmente comporta nuevas y antaño desconocidas amenazas, generando con ello una visión renovadora del derecho que comprende.

En esa dinámica de constante readaptación y reinención de los elementos del Derecho frente a las exigencias sociales, el proceso usualmente se mantuvo al margen, ya que de una forma u otra, sus conceptos, instrumentos y esquemas, elaborados conforme a la lógica del Estado liberal e individualista, siguieron respondiendo a las circunstancias, hasta que, de resultas de todos los factores expuestos, hicieron su aparición los intereses difusos y se erigieron como el detonador que vino a trastocar por completo aquella lógica.

Así es, con la aparición de los intereses difusos, muchos de los principios rectores del proceso que comprenden desde el acceso a la jurisdicción, con el tema específico de la legitimación, hasta las modalidades del cumplimiento de lo resuelto en el mismo, han debido ser revisados, en el entendido que ellos fueron ideados exclusivamente para responder a un conjunto de presupuestos que hoy ya no son los únicos que se observan en la sociedad, puesto que se dirigen sólo a *historias individuales*, en las cuales dos personas colocadas en un plano de igualdad intentan resolver “su” conflicto accediendo a la judicatura con el fin de que “su” interés se imponga sobre el del otro, por lo que una autoridad mayestática desde el pináculo de la imparcialidad y objetividad (verdaderas o no) resuelve la contienda,

haciendo prevalecer el interés legítimo, directo, personal y exclusivo de una de las partes frente al de la otra; mientras que en nuestros días es común presenciar, además de historias individuales, un cúmulo de *historias colectivas* en donde ya no existe sólo un actor principal, sino que son varias personas, que a veces sin saberlo, interpretan al mismo tiempo idéntico papel, conteniendo con una parte contraria que posee un poderío económico y político que rompe el equilibrio y la simetría que caracterizan a las historias anteriores, con lo que se diversifica así el reparto y se vuelve más compleja la trama.

Lo anterior, debido a que los últimos avances de la ciencia y la tecnología y los cambios producidos por la transformación económica mundial obviamente han impactado en el campo de las relaciones humanas, en el cual del trato interpersonal de individuo a individuo se ha pasado a la convivencia masiva de gran fluidez y rapidez en el intercambio de comunicación, en donde se ven involucrados cientos o miles, quizás hasta millones de seres humanos que comparten igual interés por el mismo asunto. Esto, si bien ha reportado notables beneficios, también presenta problemas de una complejidad mayúscula cuando surgen conflictos dentro de dichas relaciones, en razón al gran número de personas que pueden comprender, a la lejanía que llega a distanciar a unas de otras y al sinfín de temas sobre los que pueden tratar, constituyendo presupuestos que obligan a revisar varios principios, instituciones y técnicas que regulan tales relaciones, de las que nuestro tema es sólo una expresión del enorme impacto sufrido.

Ante esas historias colectivas y los nuevos presupuestos, muchos de los conceptos procesales clásicos se convierten en trabas verdaderamente infranqueables para dar solución eficaz a la

problemática que ahí subyace, en tanto que sólo permiten el acceso a la jurisdicción a acciones que defienden intereses de corte individual y no así, a acciones que intentan resguardar intereses de mayor magnitud como los que se originan en el nuevo tipo de relaciones humanas; por tanto, enseguida se verán de manera sucinta dichos conceptos, y específicamente, aquellas figuras que han sido objeto de protección desde larga data, para que una vez conocido ello se haga referencia a las innovaciones realizadas sobre todo en el plano del proceso que tienen como fin tutelar intereses difusos.

a) Las figuras jurídicas tradicionales de tutela.

El presente tema se encuentra en íntima relación con las historias individuales que antes se mencionaron, en virtud de que caracterizan al mismo momento histórico y corresponden al prisma del mismo ente estadual en que unas y otras se desarrollaron, por supuesto, el Estado liberal individualista, y es que a través de su óptica sólo existían dos tipos de intereses que eran dignos de protección: uno, que es el que se encuentra en juego dentro de las historias individuales: el *interés privado*, y el otro, que es el que le corresponde exclusivamente al ente estadual por ser su único intérprete y gestor: el *interés público*; lo cual demuestra diáfananamente la separación tajante entre el Estado y la sociedad en aquellos días.

En ese contexto, cuando el interés público se encontraba en riesgo o sufría una lesión, evidentemente era el Estado, por medio de sus órganos, quien se encargaba de realizar las acciones necesarias para protegerlo, en tanto que cuando se trataba de un interés privado el que estaba en esa situación, era un individuo quien emprendía la acción correspondiente para su defensa, con la condición de que el accionante

debía ser el poseedor único del interés que pretendía proteger, ello en razón de ser titular de un derecho subjetivo ya sea público o privado, dependiendo de la contraparte, que por haber resentido un acto, positivo u omisivo, se tradujera precisamente en un interés legítimo, personal, directo y hasta exclusivo que se identificara con el interés alegado.

De esa guisa, junto al interés público y al interés privado, como únicas figuras que gozaban de reconocimiento y protección legal, conceptos tales como interés legítimo, interés personal o directo, interés exclusivo y derecho subjetivo, se convirtieron a su vez en las únicas llaves de acceso a la jurisdicción cuando un individuo pretendía hacer valer un derecho que consideraba afectado, ello generalmente como parte de la trama de historias individuales en que los contendientes son perfectamente identificables y la certidumbre en cuanto al titular de la acción es un elemento capital, y es que acorde a lo expuesto por Pilowsky Roffe “en el esquema clásico de la tutela de los derechos subjetivos se logra acreditando un hilo conductor que va del titular del derecho a la acción que deduce, siendo la certidumbre en todas las etapas el paradigma de la relación procesal clásica en que un papel fundamental lo juega la precisión de los poseedores de la acción misma en una clara y limpia interacción de ambos, pues el fundamento del derecho subjetivo es su individualismo, su corte es netamente personalista y se basa en el interés propio.”⁵⁷

Tales conceptos han guiado durante bastante tiempo el criterio judicial en muchos países al momento de examinar la legitimación de los promoventes, y por ende, al resolver la procedencia o

⁵⁷ **Pilowsky Roffe, Amity.** *Derechos colectivos e intereses difusos, op. cit.*, p.14.

improcedencia de la acción intentada, y en lo que aquí importa, cabe mencionar que en su conjunto ellos se han constituido en uno de los principios rectores de nuestro juicio de amparo, pues vistos de manera concatenada por los tribunales federales se les ha identificado con el concepto de interés jurídico, que es un requisito *sine qua non* de nuestro medio de control constitucional, por ello, para ilustrar lo anterior y demostrar la importancia que aún conservan los conceptos en comento, a continuación se cita una tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988, página 302, cuyo contenido establece:

“INTERÉS JURÍDICO DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO EN EL QUE SE PRODUCEN LAS RELACIONES ADMINISTRATIVAS. En términos del artículo 73, fracción V de la ley de la materia, el juicio de garantías es improcedente en contra de actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, asiste interés jurídico al quejoso cuando es titular de *un derecho subjetivo público o privado* que resulte lesionado por el acto de autoridad reclamado. La existencia de un derecho subjetivo supone la reunión de tres elementos: *un interés exclusivo*, actual y *directo*; el reconocimiento y tutela de ese interés por la ley, y que la protección legal se resuelva en la aptitud de su titular para exigir del obligado la satisfacción de ese interés mediante la prestación debida. El interés es exclusivo, actual y directo, si es *personal*, existe al momento de promover el juicio constitucional y

el bien perseguido por él conduce a la satisfacción de una necesidad del titular. Ese interés estará reconocido y protegido por la ley, cuando haya una norma jurídica creada para garantizar en forma directa e inmediata su satisfacción. Esto sucederá cuando de la norma surja una relación jurídica, en virtud de la cual una persona sujeto activo tenga el derecho de exigir la satisfacción de su interés y otra persona sujeto pasivo que podrá ser un particular tratándose de derechos subjetivos privados tenga el deber de satisfacer tal interés a través de una prestación de contenido positivo, de dar o hacer, o de contenido negativo, de no hacer. La concurrencia de ambos extremos determina a su vez la presencia del otro elemento de acuerdo con la norma invocada: que para hacer efectiva la tutela del interés, el orden jurídico conceda a su titular los medios orientados a su satisfacción, que pueden consistir en recursos o acciones judiciales. Lo antes expuesto trasladado al ámbito del derecho público dentro del cual se producen las relaciones administrativas, se traduce, en pocas palabras, en que sólo existirá un derecho subjetivo si la norma aplicable fue dictada *para garantizar en exclusiva situaciones jurídicas del particular*. Por el contrario, si la norma no se dictó para asegurar un interés individual exclusivo, sino se dictó en beneficio de la colectividad en general, es decir, para proteger **un interés grupal indiferenciado**, entonces se estará en presencia de un interés simple o de hecho y por lo tanto insuficiente para dar a su titular acceso al sistema judicial de control de constitucionalidad.”

El criterio transcrito, que huelga decir, responde a una perspectiva eminentemente decimonónica, ya le brinda cierto tratamiento al “interés grupal indiferenciado”, entendiéndose interés difuso, ubicándolo sencillamente como un interés simple o de hecho, y por tanto, negándole toda posibilidad de defensa en sede judicial, lo cual muestra claramente la postura de la jurisprudencia nacional con respecto al tema objeto de esta tesis y refleja además una tendencia que aún perdura en muchos países, que es la de imposibilitar el acceso a la justicia a los portadores de intereses difusos y, consecuentemente, vaciar de contenido a los derechos humanos de tercera generación.

Ahora bien, si aceptáramos esa tesis con resignación cristiana este trabajo simplemente no tendría motivo para continuar, en virtud de que el meollo del asunto sobre la tutela de los intereses difusos estaría resuelto, precisamente en sentido opuesto a sus portadores, sin embargo, atendiendo en primer lugar a que si bien dicha tesis refleja una tendencia que todavía permanece en boga en varios países, ella sólo es un criterio aislado que no constituye jurisprudencia y por tanto, no es obligatoria, pero sobre todo, a que tenemos la convicción de que no se puede seguir cultivando una cultura jurídica alejada de la realidad, que por ceñirse ciegamente a los textos legales ignore por completo los nuevos presupuestos de diversa índole que hoy en día se observan y que, por consecuencia, base sus teorías y sus fallos en premisas que distan mucho de las condiciones sociales existentes, no claudicaremos en el esfuerzo de mostrar la conveniencia y más que nada, la necesidad, de proveer a los portadores de intereses difusos de los instrumentos idóneos para que los defiendan y para que, por ende, hagan efectivos los derechos de más reciente generación.

Para quien tenga el mínimo de memoria histórica es claro que la política del “no los veo, ni los oigo” acarreó consecuencias fatales para este país, y en buena medida, mantener los criterios de legitimación procesal tan rígidos así como los demás principios de cuño individualista en contraste con los irreversibles cambios que experimentaron los presupuestos que les dieron origen, es una forma de continuar con aquella nefasta política, por eso es imperativo asumir una actitud distinta con respecto a las voces ciudadanas que requieren de respuestas satisfactorias a sus necesidades y que hasta ahora no han encontrado eco en el espacio de autoridades legislativas, administrativas y judiciales, no obstante que sus reclamos poseen un sustento constitucional.

Afortunadamente, el derecho comparado brinda ejemplos de sobra sobre creación de mecanismos institucionales y adaptación de los ya existentes que otorgan las respuestas anheladas por aquellas voces, y también de la modificación e incluso, el desconocimiento, de conceptos y principios procesales clásicos que obstruyen la eficaz tutela de los derechos humanos de tercera generación y de intereses difusos. Esos ejemplos son las innovaciones a las que en repetidas ocasiones se ha hecho mención y que se observarán de manera detallada en el tercer capítulo, empero, para comenzar a familiarizarse con ellas, a continuación se verá a grandes rasgos lo que comprenden.⁵⁸

⁵⁸ Si desea conocer un análisis más detallado de las figuras jurídicas tradicionales, se recomienda consultar el capítulo tercero del libro *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, denominado “Prospectiva en torno al interés: Las figuras jurídicas tradicionales de tutela”, pp. 39-75 de dicha obra.

b) Innovaciones para hacer efectivo su resguardo.

Excluida la posibilidad de concebir a los intereses difusos como intereses privados debido a su dimensión personal y a la amplitud de su objeto, y por ello, haciendo inviable su defensa en juicio dentro del sistema tradicional por ser incompatibles con los conceptos procesales clásicos, el paliativo que se usó entonces para no desahuciarlos y a su vez, no trastocar el esquema de intereses jurídicamente relevantes, fue considerarlos como “públicos”, por lo que se asignó a una dependencia del Estado ya existente la atribución extra de defenderlos, o en el mejor de los casos, se inició la tendencia de instaurar órganos públicos especializados con el mismo fin, constituyendo así la primer gran innovación de tutela de intereses difusos.

Sin embargo, como se verá en el capítulo anunciado, el anterior esfuerzo iuspublicista mostró en la práctica una serie de claroscuros que terminaron por dar pie a la búsqueda de nuevas opciones en la protección de intereses difusos, mientras en la teoría, la idea de conservar intacto el viejo cuadro de intereses al considerar el interés difuso como interés público se volvió cada vez más endeble, pues un importante sector doctrinal especializado en derecho administrativo puso de realce cómo por la evolución experimentada por el ente estadual en las últimas décadas, el “interés público”, como concepto, perdió toda capacidad de definición, en razón a la multitud y heterogeneidad de las actividades que bajo su criterio legitimador asumió el Estado así como a la pluralidad de fines que hoy persiguen las instituciones públicas, todo ello derivado de los nuevos presupuestos que se observan en la sociedad y de la mezcla de lo público con lo privado y viceversa.

Así pues, ante las desventajas prácticas y la fragilidad del sustento teórico de ubicar al interés difuso como interés público, aunado a las razones ya mencionadas por las que no se le puede considerar como interés privado, para no dejar inermes a los nuevos intereses, en principio, hubo que reconocerles que representaban una categoría diferente a las que tradicionalmente se había protegido, motivo por el cual, también requerían de un tratamiento distinto, siendo así que las innovaciones para su salvaguarda se trasladaron al campo del proceso, renovando muchos de sus conceptos, principios e instituciones.

En efecto, el proceso, lugar donde se dirimen los conflictos connaturales a las relaciones humanas y por ende, en el que se hacen efectivos y se restituyen los derechos que se creen conculcados, se convirtió en el sitio en que los intereses difusos produjeron más alteraciones, al grado tal que principios considerados intocables como el que establece que todo sujeto puede comparecer a juicio sólo para defender su propio derecho y alegar su interés exclusivo, o el que los efectos de lo resuelto en el proceso únicamente puede extenderse a las partes de la causa, es decir, que la cosa juzgada no favorece ni perjudica a los terceros, fueron sustituidos por otros radicalmente opuestos.

De ese modo, el proceso fue afectado de manera global, empero, teniendo en cuenta el orden cronológico de los actos que en él se verifican y la importancia que posee para su inicio la cuestión legitimatoria, primero las innovaciones procesales fueron enfocadas a dicho aspecto, abriendo en algunos casos excepcionales la posibilidad de accionar mediante *legitimaciones categoriales* o *grupales*, esto es, la permisión taxativa de acceder a juicio en defensa de intereses difusos a

grupos o categorías específicas de personas que de acuerdo a la ley o al juzgador constituyen una “adecuada representación” del conglomerado indeterminable de individuos que comparten el mismo interés, o en otros supuestos fue puesto en práctica un instrumento que si bien ya no era teóricamente reciente, sí lo era en muchos países en cuanto a su empleo: *la acción popular*, con lo que se suprime todo límite a la legitimación y se posibilita a cualquier ciudadano para que emprenda la acción colectiva correspondiente.

Esas novedades procesales, al igual que las administrativas antes referidas, presentan sus pros y sus contras, pero ante todo, tienen el mérito de determinar desde distintos criterios y de diferentes formas al sujeto activo, o mejor, a los sujetos activos de los intereses difusos, desobstaculizando así el camino para su defensa idónea y de paso, revolucionando el concepto tradicional de legitimación, mas, como los intereses en cuestión afectaron al proceso como un todo, los trastornos provocados pueden apreciarse también en otros de sus puntos, es el caso de las facultades del órgano jurisdiccional, las cuales en este tipo de asuntos se amplían otorgándole un mayor control sobre el proceso, ya que además de ejercer las atribuciones que ordinariamente le corresponden realiza otra clase de actos, por ejemplo, revisar la adecuada representación de los exponentes del interés difuso, imponer las medidas cautelares que crea indispensables para resguardar el bien objeto del interés, hacer uso de los medios de comunicación escritos o electrónicos para publicitar el asunto a fin de que la mayor cantidad de interesados comparezca en la misma causa, etcétera, todo ello con objeto de modernizar el proceso de cara a la peculiaridad de los nuevos intereses que se encuentran en juego.

Ahora bien, sin menosprecio de esa innovación que logra acrecentar las facultades jurisdiccionales y de otras que modifican la forma en que se efectúan las comunicaciones procesales o el aspecto probatorio, por citar sólo algunos puntos, es claro que de todos los cambios ocasionados dentro del proceso por los intereses difusos, sin duda alguna, los más radicales y complejos junto a los referentes a la legitimación activa son los que han impactado en la extensión subjetiva de la eficacia de la sentencia y de la autoridad de la cosa juzgada, substituyendo la visión individualista de su tradicional alcance personal y exclusivo con respecto a la partes debidamente notificadas y “presentes” por lo menos *de jure* en el proceso, para adquirir efectos de carácter general y de eficacia *erga omnes*, es decir, extendiéndose a sujetos que no estuvieron presentes en el litigio y que tal vez no estaban enterados de él.

Ello es así, en virtud de que el principio procesal *res inter alios judicata*, pese a tener una importancia fundamental para el Estado de Derecho y una enorme justificación en los asuntos ordinarios, no satisface a las exigencias que trae aparejadas el juzgar intereses difusos. Esto debido al carácter indivisible de su objeto y a la gran magnitud de su dimensión personal que hace prácticamente imposible que todos los interesados participen en el proceso, pero que no impide que el resultado de éste, sea cual fuere, inevitablemente los afecte, dando pie a la ampliación de los efectos vinculantes de la resolución, puesto que mantener aquí la relatividad del fallo judicial o los efectos particulares de la sentencia causaría el riesgo de una proliferación indefinida de litis sucesivas y esencialmente idénticas, así como otro tipo de situaciones muy poco recomendables.

Lo anterior, no obstante lo adecuado que puede resultar para la eficaz salvaguarda de los intereses difusos, no hay que olvidar que implica nada menos que una excepción al derecho fundamental de defensa en juicio, por lo cual es hasta cierto punto comprensible que sea la innovación que enfrente a la mayor oposición de parte de los sectores tradicionales, además de ser la que ha producido más dificultades en los distintos ordenamientos al momento en que es acogida. Por tanto, se debe tener presente lo dicho por Adolfo Gelsi,⁵⁹ en el sentido de que las limitaciones a aquel principio deben ser clara y expresamente establecidas en la ley, pues cada vez que se extiende a otros el resultado de un proceso se está dejando de aplicar un derecho fundamental –defensa en juicio– que sólo por razones de interés general puede determinarse.

Todas estas innovaciones que aquí se han presentado de manera sucinta son el corolario de un conjunto de esfuerzos compartidos. Esfuerzos del legislador que las incorpora a la ley y del administrador que las ejecuta, del juzgador que mediante la evolución de sus criterios las impulsa y del académico que con sus análisis y propuestas las diseña, pero principalmente, de los nuevos fenómenos asociativos que han surgido en los últimos años como resultado de los derechos humanos de tercera generación (pacifistas, ambientalistas, ligas en contra de cualquier clase de discriminación, asociaciones de consumidores, defensores del patrimonio cultural, grupos en pro del desarrollo del tercer mundo, etcétera), los cuales con una movilización infatigable y cada vez más amplia han podido concientizar a vastos

⁵⁹ **Gelsi Bidart, Adolfo.** *Intereses difusos y proceso: ¿cambio estructural o adecuación al proceso?*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, número 1, Montevideo, Uruguay, 1987, p. 58.

sectores sobre la gravedad y trascendencia de los asuntos que ellos promueven, además de colocar en la mesa del debate público una serie de temas que antes no eran discutidos con la intensidad y profundidad requerida.

La acción denodada de esos nuevos colectivos, no siempre reconocida y correspondida oficialmente, produjo bastantes resultados positivos para la sociedad, pero en lo que a nosotros importa, ha sacudido las conciencias de los operadores jurídicos, quienes al observar las justas demandas de tales grupos y el fundamento legal de las mismas, han asumido paulatinamente una nueva actitud frente a los asuntos que allí se plantean, más atenta del contexto político-social y de los hechos sin precedentes que a diario acontecen en el seno de la sociedad moderna, ello a tono con la filosofía del *movimiento de acceso a la justicia* a la cual antes se hizo referencia; por tanto, para culminar este primer capítulo, enseguida se comentará la alta responsabilidad que hoy tienen los operadores jurídicos en nuestro tema y en el Derecho en general.

IV. LA ALTA RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES JURÍDICOS EN EL TEMA

Como se debe recordar de lo dicho en las reflexiones introductorias de este trabajo, específicamente en el tema de las nuevas perspectivas del pensamiento jurídico, dentro de la *visión pura* del Derecho era sustentada una limitación de las tareas y responsabilidades de los operadores jurídicos que reducía sus actividades a un mero conocimiento y a la simple aplicación pasiva y

mecánica de las normas en la práctica, en la enseñanza y en el análisis científico, esto para mantener a los ordenamientos jurídicos libres de las elecciones subjetivas de sus operadores y así preservar su pulcritud; sin embargo, como también se vio en esas reflexiones, una vez que hizo su aparición el movimiento referido quedó claro que tales operadores tenían más funciones y responsabilidades de las que les reconocían los iuspositivistas, en las cuales, sin desconocer la importancia del aspecto normativo, de igual forma toman en consideración otros factores que repercuten en el fenómeno jurídico, como son los avances científicos y tecnológicos, las manifestaciones culturales, las transformaciones económicas, y sobre todo, los obstáculos de diversa índole que impiden a los individuos hacer efectivos los derechos establecidos a su favor.

Ese cambio en la concepción de la responsabilidad de los *hombres de Derecho* es de los elementos que más ha contribuido en el creciente auge del tema de los intereses difusos, ya que sin él los distintos operadores no hubieran efectuado todas las aportaciones que han enriquecido el tema, y para muestra, basta mencionar a la doctrina italiana, que como se demostrará en el próximo capítulo, fue la que en principio lo impulsó al poner de relieve cómo una gama de nuevos intereses carecía de una cobertura normativa adecuada y por ende, de una protección jurisdiccional efectiva, no obstante fundarse en los derechos humanos de tercera generación, ejemplificando así el nuevo papel de los operadores jurídicos conforme a la filosofía del movimiento de acceso a la justicia.

Empero, no sólo la doctrina ha dado pruebas de ese nuevo papel, pues existe otro hecho, incluso previo al citado movimiento

doctrinal, en donde ya se aprecia a un legislador brindar un adelanto de lo propugnado por dicha filosofía, permitiendo divisar además cierto tratamiento de nuestro tema.

Él es el legislador brasileño, quien mediante una innovación de mediados de los años sesentas, misma en la que si bien es verdad, todavía no maneja la expresión “intereses difusos”, pues como se verá, ella fue aceptada y propagada a partir de los primeros años de la década siguiente, sí protege una cuestión que se ubica dentro de ellos, como es la defensa de los bienes de valor artístico, estético o histórico. Tal innovación legislativa es la ley número 4.717, del 29 de junio de 1965, que al reglamentar una disposición constitucional convirtió a la acción popular en un instrumento de tutela de los referidos intereses. En el entendido de que antes de ella, la Constitución brasileña atribuía a cualquier ciudadano la legitimación para demandar la anulación o la declaración de nulidad de actos lesivos al patrimonio de entes públicos, en tanto que la ley señalada lo que hizo fue ampliar el concepto de “patrimonio público”, incorporando en él los bienes y derechos arriba apuntados.⁶⁰

Ahora, mientras en algunos países ha sido la gente de la doctrina o del parlamento la primera en encarnar aquella filosofía, en otros han sido los propios juzgadores quienes, anticipándose a los demás hombres de derecho, se han ocupado del tema con un criterio progresista, liberándose de las ataduras impuestas por el iuspositivismo y dejando claro que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, sino que

⁶⁰ Cfr. **Barbosa Moreira, José Carlos.** *La protección Jurisdiccional de los intereses difusos: Evolución reciente en el derecho Brasileño*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, número 4, Montevideo, Uruguay, 1985, p. 353.

comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia.

Entre esos países está la Argentina, en donde diversos órganos jurisdiccionales han establecido importantes precedentes con respecto a los intereses difusos, es más, la misma Corte Suprema ya se ha pronunciado en alguna ocasión, pues en una sentencia de 10 de mayo de 1983 dictada en el caso *Kattan, Alberto y otros vs. Poder Ejecutivo Nacional*, otorgó el amparo solicitado por un grupo de particulares en contra del Presidente de la República que había autorizado a empresas japonesas capturar y exportar catorce ejemplares de delfines dentro de aguas de jurisdicción argentina.⁶¹

Sin embargo, con independencia de qué operador jurídico sea el primero en abordar el asunto de los intereses difusos, lo que se quiere resaltar con los anteriores ejemplos, más que cualquier otra cosa, es la forma en que la filosofía antes mencionada ha ido permeando los diferentes ámbitos del Derecho (la academia, el foro, la legislatura, la administración pública y la judicatura), de manera que los sujetos que despliegan sus actividades en cada uno de esos sectores han adquirido una *concepción tridimensional* del derecho, dejando atrás la obsoleta concepción *unidimensional* que se limitaba a la determinación de la norma. Ello, en la inteligencia de que en la actual concepción, como dice Mauro Cappelletti,⁶² sus labores se vuelven más complejas, pero a la vez, más fascinantes y mucho más realistas, pues en una primera dimensión se investiga las premisas: el *problema, necesidad o reclamo*

⁶¹ **Fernández Segado, Francisco.** *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social*, op. cit., p. 591.

⁶² **Cappelletti, Mauro.** *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), op. cit., pp. 88-89.

social que una intervención jurídica dada pretende resolver; en la segunda se examina la *respuesta* o *solución* sobre el plano normativo, pero también institucional y procesal, orientada a resolver aquellas premisas; y por último, en la tercera se analizan críticamente los *resultados* sobre el plano social *lato sensu* (económico, político, etcétera) que derivan concretamente de tal respuesta o solución.

Lo anterior, como lo enfatiza el citado profesor italiano,⁶³ se desprende de que la época del “derecho puro” ha terminado, siendo la nuestra una época del derecho *responsabilizado*, del derecho no alejado de la sociedad, sino íntimamente ligado a ella, a sus necesidades, a sus demandas, a las voces de esperanza y también de protesta y dolor que provienen de sus entrañas, las cuales impelen a todos quienes poseemos alguna responsabilidad para con el Derecho a ponernos en sintonía con la filosofía que hoy campea, para ya no continuar dejando ningún reclamo social sin respuesta o algún tema novedoso sin tratamiento.

Finalmente, y por todas las razones que se han vertido en el desarrollo de este primer capítulo, diremos que en la medida en que la comunidad jurídica nacional entienda la nueva filosofía, se fortalecerá nuestro Estado de derecho, se colocará nuestro ordenamiento legal a la vanguardia y se dará un gran impulso a nuestra incipiente democracia, y en relación a ello, qué duda cabe que la protección a los intereses difusos es un tema inmejorable para poner en práctica tal filosofía, esto en aras de lograr que nuestra era, que nuestro momento, sea digno de quedar grabado en los anales de nuestra historia, precisamente, por lo brillante de su contenido y por haber marcado una época de cambio.

⁶³ *Idem*, p. 78.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL DE LOS INTERESES DIFUSOS.

Partiendo de las bases establecidas en el capítulo anterior, en donde se expuso el contexto general del fenómeno en estudio, en éste completaremos nuestra comprensión acerca de dicho fenómeno mediante la exposición de su marco teórico-conceptual, el cual comprenderá la precisión de su naturaleza jurídica, la identificación de sus características generales y el señalamiento de sus diferencias con los intereses colectivos, así como la presentación de una serie de conceptos sobre él, sin embargo, como la complejidad del tema de los intereses difusos inicia desde su denominación, en aras de entenderlo íntegramente se cree conveniente partir de la exploración al vocablo mismo con que se le engloba, el cual por su ambigüedad en el lenguaje cotidiano y aún en la jerga jurídica, produce múltiples dificultades y confusiones para todos aquellos que inician en el estudio de la ciencia del Derecho, e incluso, para los versados en ella, pero lo más grave, es que resulta verdaderamente incomprensible para vastos sectores de población a quienes incumbe, tornándose necesario dilucidarlo.

I. LA EXPLORACIÓN DE LA DENOMINACIÓN *“INTERESES DIFUSOS”*

Cuando se asiste a una corrida de toros o a una novillada en cualquiera de las plazas o cortijos que existen a lo largo del país, es por todos conocido que se oirá una expresión más que cualquier otra: ¡ole!

Tal palabra es una explosión de la multitud ante la elegancia, estilo y temple del valiente que cargue el capote o maneje la muleta frente al astado. Todos en la plaza la pronuncian apasionadamente, incluso puestos de pie, si el torero logra una faena memorable.

En ese momento es válido que un diletante del arte taurino se pregunte qué significa, de dónde proviene y cuál es la etimología de esa voz que todo el mundo repite sin reparar o meditar sobre ella. Ante la incapacidad para dar contestación a dichas interrogantes, lo procedente es averiguarlo con las demás personas que disfrutan del espectáculo en el coso. El resultado de una encuesta improvisada en ese instante, efectuada tanto a legos como a eruditos en la materia, puede resultar por demás concluyente, la inmensa mayoría, por no decir la totalidad de las personas inquiridas, no sabe las respuestas a esas preguntas que pueden calificarse de básicas para todos aquellos que son seguidores de la tauromaquia. Algo idéntico, ocurre en la doctrina elaborada en torno a los intereses difusos y a lo que esta expresión refiere.⁶⁴

a) Montaje de un escenario de dudas y confusiones.

En efecto, igual como sucede en el escenario taurino con la palabra olé, la mayor parte de los tratadistas que ha escrito sobre el tema acepta el término “intereses difusos” casi sin cuestionar. De hecho, el mayor esfuerzo que realizan en este aspecto es quejarse de la deficiencia de tal denominación, además de advertir la tremenda dificultad que representa su precisión conceptual, por lo cual, se

⁶⁴ Por cierto, la palabra ole u olé proviene del árabe *wa-llah*, que significa: por Dios. En el diccionario tiene dos acepciones, primero, como interjección, que se usa para jalear y animar, y segundo, como sustantivo masculino, que es un baile andaluz y su ritmo. Diccionario Anaya de la Lengua Española, Fundación Cultural Televisa, primera reimpresión, julio, México, 1981, p. 498.

excusan de confeccionar una definición del fenómeno y sólo se aproximan a él.

A esto, hay que agregar que como consecuencia de la incertidumbre suscitada por el término acuñado, se han utilizado una pluralidad de denominaciones como sus sinónimos, *verbi gratia*, intereses supraindividuales, intereses interpersonales, derechos sectoriales,⁶⁵ intereses fragmentarios, intereses transpersonales, intereses metaindividuales, derechos de pertenencia supraindividual,⁶⁶ intereses categoriales, etcétera; aunado a ello, una parte considerable de la doctrina sigue empleando de manera indistinta la terminología “intereses colectivos o difusos”, como si se tratara de una sola e idéntica categoría, lo cual como se verá más adelante, no es así.

A su vez, pocos autores proponen una denominación distinta, explicando el porqué se debe denominar de tal forma al objeto en análisis, es el caso de Germán Bidart Campos⁶⁷ y Francisco Fernández Segado,⁶⁸ quienes sostienen que los intereses difusos bien pueden llamarse asimismo “intereses de pertenencia difusa”, porque pertenecen a muchos en común, integrando todos ellos un conjunto difuso, con lo que lo “difuso” es el grupo humano que coparticipa en el interés, y no tanto el interés mismo, que se puede percibir como concreto.

⁶⁵ Quiroga Lavié, Humberto. Derecho Constitucional, citado por **Ekmekdjian, Miguel Angel**. *La protección judicial de los intereses difusos en el derecho constitucional argentino*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, número 3, Madrid, España, 1999, p. 75.

⁶⁶ **Pilowsky Roffe, Amity**. *Derechos colectivos e intereses difusos*, op. cit., p. 15.

⁶⁷ **Bidart Campos, Germán**. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, (El derecho constitucional de la libertad), tomo I, editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 339.

⁶⁸ **Fernández Segado, Francisco**. *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social*, op. cit., p. 582.

A diferencia de ellos, otro doctrinario como el maestro Héctor Fix-Zamudio,⁶⁹ no obstante que reconoce los hechos anteriores, prefiere mantener la utilización del término en cuestión, pues además de establecer que es el vocablo más usado, considera que si bien adolece de imprecisión, es bastante gráfico para describir la afectación de la esfera jurídica de personas que no se encuentran organizadas, sino dispersas en diversos grupos sociales, y por lo tanto, que se consideran indeterminadas.

Así pues, en este escenario de dudas y confusiones que envuelve a la denominación con que se ha calificado al objeto de nuestro estudio, y por ende, que lo convierte en un embrollo, lo menos que se puede intentar es realizar un esfuerzo para aclarar tal galimatías; por ello, a continuación se explorarán diferentes aspectos del vocablo en aras de esclarecerlo y en consecuencia, estar en aptitud de comprender mejor el fenómeno que nos ocupa.

b) El desenredo de un galimatías.

A fin de tener éxito en la empresa que nos hemos propuesto, en principio se abordará la vertiente etimológica de la expresión intereses difusos, poniendo especial atención en el adjetivo de la misma, ello debido a que es la parte que genera el mayor problema conceptual y lingüístico que aquí se presenta, para que así, una vez resuelto este punto, se pueda escudriñar en otros aspectos, como lo son su origen histórico y geográfico, el sustrato de su elaboración y las diferentes connotaciones que bajo ella se engloban.

⁶⁹ **Fix-Zamudio, Héctor.** El papel del Ombudsman en la protección de los intereses difusos, en *Reflexiones sobre el Ombudsman*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, primera edición, México, 1999, pp. 423-443, en específico p. 423.

1. Etimología de la expresión intereses difusos.

En este terreno se observa que la palabra **interés** se integra de los vocablos latinos *inter* que quiere decir entre, y *esse* que significa estar, esto es: estar entre, y según la doctora Hernández Martínez, se puede decir que la estructura etimológica denota ya su alcance y contenido intermediador, su vinculación y raíz societaria, es más, su relación con la idea de participación, en cuanto incluye en ella la idea de goce en los bienes de cualquier clase; en suma, se puede manifestar que el contenido etimológico de tal palabra expresa la relación de convivencia entre el colectivo y el medio que resulta en sí un bien valioso por ser necesario, apreciándose la bipolaridad interés-necesidad.⁷⁰

Por su parte, la palabra **difuso** proviene del latín *diffusus* que significa ancho, dilatado, excesivamente dilatado, y bien puede hacer referencia a lo poco o difícilmente identificable o susceptible de concreción; asimismo, difuso se deriva de *dí* y *fusus* o *fundere*, que quiere decir extender, derramar, extenderse en toda la masa.⁷¹

Luego entonces, como primer esbozo, para enseguida dar paso a la exploración de otros puntos, asentaremos que la locución intereses difusos etimológicamente alude a una relación de convivencia difícil de

⁷⁰ **Hernández Martínez, María del Pilar.** *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, op. cit., pp. 42 y 43.

⁷¹ A este respecto, se puede compulsar con lo expuesto por el uruguayo Adolfo Gelsi Bidart y el colombiano Iván Santos Ballesteros, quienes se basan en el Diccionario de la Real Academia Española, en sus respectivos trabajos: **Gelsi Bidart, Adolfo.** *Intereses difusos y derecho procesal*, visible en la Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXXV, números 142-144, julio-diciembre, México, 1985, p. 539; y **Santos Ballesteros, Iván.** *Los derechos e intereses colectivos y difusos y su tutela procesal*, publicado en Temas Socio-Jurídicos, volumen 15, número 33, diciembre, Bucaramanga, Colombia, 1997, p. 124.

identificar o de concretarse, la cual se produce entre un grupo y un bien que se considera valioso en virtud de la necesidad que de él se tiene.

2. Ubicación histórica y geográfica de la acepción.

Una vez que se conoció el aspecto etimológico, es menester averiguar cuándo se emplea por primera ocasión el vocablo en estudio, así, de acuerdo con Manuel Lozano-Higuero,⁷² se descubre que fue Wolff quien en 1763 se refirió a los intereses difusos en la Comunidad internacional, de los que se podía hablar en dos sentidos: primero, como intereses típicos y propios de los Estados, en cuanto únicos sujetos de la vida internacional, y como partícipes de la relativa potestad, que es atribuida de modo difuso a toda la colectividad y tiene forma jurídicamente descentrada, y no alcanza una voluntad imputable a una mayoría preconstituida o bien una autoridad estable; en segundo orden, como intereses de los individuos y de los grupos económicos sociales que viven en algún Estado determinado y que son representantes del mismo hacia el exterior frente a los de otros Estados.

Sentado tal precedente, y como se advierte de la fecha de referencia, además de la manera en que se empleó la expresión en análisis, es evidente que se trata de una cosa distinta del fenómeno contemporáneo que se ha identificado bajo la misma expresión, por ello, para los fines de esta tesis, se ha de ubicar en otro sitio y en una época más reciente el origen de la denominación “intereses difusos”, utilizada ya propiamente para referirse a una serie de nuevas realidades jurídicas, o más bien, a un conjunto de pretensiones, que no realidades,

⁷² **Lozano-Higuero y Pinto, Manuel.** *La protección procesal de los intereses difusos. Intereses de los consumidores, ecológicos, urbanísticos, el acceso a la R.T.V., s/e,* Madrid, España, 1983, p.140.

generadas con motivo de los innumerables cambios típicos de nuestra era, en especial, por la aparición de los derechos humanos de tercera generación.

Atendiendo a ello, después de confrontar e hilvanar los datos aislados e inconexos proporcionados por los pocos autores que han abordado esta cuestión, se cree poder extraer elementos suficientes para afirmar que el origen moderno del término, en su aspecto técnico-dogmático, se sitúa en Italia, ya que fue la doctrina de ese país la pionera en el estudio del fenómeno relativo.

Hacia esa dirección apuntan tratadistas de distintos países, sin embargo, el soporte principal de tal aseveración se basa en lo dicho tanto por Ada Pellegrini como Héctor Fix-Zamudio, quienes coinciden en señalar al Congreso de Pavía de 1974 como el primer gran evento académico en que se analizó el tema, pues en él, afirman, se discutieron públicamente por primera vez sus aspectos fundamentales y se resaltaron con precisión las características principales del mismo.⁷³

Ahora, es conveniente confesar que hasta este momento no hemos encontrado los vestigios que nos permitan identificar con toda exactitud al autor que acuñó el multireferido vocablo, lo que no es óbice para sostener que fue en el encuentro académico citado en donde éste se asentó de manera definitiva, empezando desde ahí y entonces su expansión y difusión hacia otras latitudes; mas, si se considera realmente necesario atribuirle a alguien el mérito de haberlo colocado en boca de gran parte de los modernos juristas occidentales, en

⁷³ En esta vertiente, véase **Pellegrini Grinover, Ada**. “*Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi*”, en *Rivista di diritto processuale*, año LIV, número 1, enero-marzo, Padova, Italia, 1999, pp. 17-23, específicamente p. 17; y a **Fix-Zamudio, Héctor**. El papel del Ombudsman en la protección de los intereses difusos, en *Reflexiones sobre el Ombudsman, op. cit.*, p. 430.

particular, en la de los especialistas en los aspectos relativos al proceso, se tiene que mencionar al brillante grupo de procesalistas que participó en aquel congreso, en especial a Vincenzo Vigoriti, Vittorio Denti, Andrea Proto Pisani, Nicolás Trocker y sobre todo, Mauro Cappelletti, quien se ha constituido en el adalid de la investigación y promoción de las complejas cuestiones que rodean al fenómeno de los intereses difusos.⁷⁴

Así las cosas, ya que se localizó el origen del término en la acepción que a nosotros importa, lo procedente es tratar de descifrar la razón por la cual fue acuñado, en consecuencia, es indispensable un análisis de la exposición efectuada por la doctrina al respecto.

3. El porqué de la elaboración de este término.

Según la interpretación que hemos realizado de la doctrina que trata este asunto, se desprende que la elaboración de tal vocablo atiende a la necesidad del Derecho, en cuanto dato normativo, y de la sociedad en general, de identificar y categorizar a una serie de aspiraciones, reclamos e inquietudes, en suma, intereses, que son compartidos por diferentes grupos sociales, en algunos casos identificables y en otros, prácticamente imposibles de determinar, surgidos en las últimas décadas como resultado de los derechos humanos de la tercera generación y su constante puesta en peligro por muchas de las secuelas provocadas por los avances en las distintas áreas del quehacer humano, en especial, el científico, el tecnológico y el económico, los cuales reflejan el criterio de participación social que actualmente predomina en el Estado social y democrático de derecho.

⁷⁴ Cfr. *Ibidem*.

Esos intereses, que por su naturaleza metaindividual no hallan cabida en los clásicos casilleros del sistema decimonónico, en el que únicamente se reconocen dos de sus tipos: el público y el privado, generaron de tal suerte una nueva categoría política y jurídica distinta a las anteriores, que por no tener al Estado como único intérprete y exclusivo titular, como sucede con el interés público, o a una persona singularmente considerada como su poseedor, como en el interés privado, fueron bautizados por la doctrina italiana como “*intereses colectivos o difusos*”.⁷⁵

En nuestra opinión, tal adjetivación además de responder a los factores antes mencionados, es decir, a que se propone calificar un fenómeno que consiste básicamente en cuestiones subjetivas (aspiraciones, reclamos e inquietudes), las cuales incumben a un conjunto de individuos que en ocasiones son determinables y en otras no, y que se fraguan en razón de las características esenciales de nuestra era (positivización de los derechos de tercera generación, adelantos científicos y tecnológicos, cambios en las estructuras económicas y las relaciones de ese tipo, consecuencias negativas derivadas de muchos de esos sucesos, abundancia social de un deseo participacionista y una nueva fase del ente estadual), atiende

⁷⁵ Esta disertación se sustenta en lo expuesto por autores de distinta nacionalidad, como el brasileño Hugo Nigro, el uruguayo Santiago Pereira y el venezolano José Luis Villegas, por ende, a efecto de verificar la misma, remitimos a sus respectivos trabajos: **Nigro Mazzilli, Hugo.** “*Interesses coletivos e difusos*”, en *Justitia*, año 54, volumen 157, enero-marzo, Sao Paulo, Brasil, 1992, pp. 41 y 42; **Pereira Campos, Santiago.** *Intereses difusos y colectivos en Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada*, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, número 2, Montevideo, Uruguay, 2000, p. 252; y **Villegas Moreno, José Luis.** *La tutela jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos. Una aproximación*, en *Revista Tachirensis de Derecho*, números 5-6, enero-diciembre, San Cristóbal, Estado de Táchira, Venezuela, 1994, pp. 100-102.

preponderantemente a la idea de designar una novel y genuina categoría, que por ser tal, no encaja dentro del cuadro de intereses que hasta ahora han sido jurídicamente relevantes (el público y el privado), pero sobre todo, a la problemática que representa deducirlos en juicio operando dentro del esquema tradicional propio del sistema liberal que todavía rige la materia jurisdiccional en muchos países, incluyendo desde luego, el nuestro, en el que cada una de las partes pretende solucionar “su” problema particular, es decir, hacer valer *su interés*.

Dicha dificultad, que enfatizamos, desde nuestra óptica constituye el sustrato de la confección del multicitado vocablo, reside en la circunstancia de que dentro de aquel sistema sólo se puede alegar procesalmente el “interés legítimo, personal y directo” de cada parte, requiriéndose además, en ocasiones, reunir también la calidad de “exclusivo”, con lo que se desconoce así la existencia, o más bien, se niega a admitir la misma, de los intereses que se engloban bajo la expresión explorada, los cuales ante tal disfuncionalidad del sistema quedan desamparados, pues a todas luces no cumplen con los requisitos precitados, demostrando con creces la necesidad de revisar, adaptar y modificar ciertos institutos procesales que descansan en conceptos individualistas que han sido superados del todo por las nuevas condiciones de la sociedad moderna.

En esta tesitura, y considerando que con lo plasmado se descifra la incógnita de la elaboración del término, sólo restar manifestar en este punto el hecho de que no obstante que se le reconoció a la doctrina italiana la fabricación de la locución intereses *colectivos o difusos*, como si se tratase de una sola e idéntica categoría, en realidad son dos fenómenos asociativos distintos, los cuales aunque para una parte de la

doctrina, la jurisprudencia y la legislación, son términos equivalentes, los estudios más recientes y mejor estructurados los distinguen en clases diferentes, por lo cual, para no generar más confusión sobre el rubro, se debe tener en mente tal aspecto, mismo que por efectos expositivos y sistemáticos de este trabajo se ha decidido abordar en un subcapítulo posterior.

4. Connotaciones que engloba dicho vocablo.

Vistos los anteriores puntos relativos a la expresión explorada, es pertinente acotar lo que se comprende bajo el rubro “intereses difusos”, pues según Manuel Lozano-Higuero⁷⁶ se trata de manifestaciones conectadas, aunque diversas y obedientes a metodologías distintas, sobre las cuales se entiende, o deben entenderse, tres cosas:

- 1) El movimiento sociopolítico que se centra o halla su núcleo más característico en el fenómeno de la “participación”;
- 2) La teoría jurídica de los intereses difusos y su derivación en las diversas figuras institucionales que abarca; y
- 3) La técnica de los intereses difusos: conjunto de mecanismos de tutela, preferentemente de carácter procesal, creados o nacidos en los diversos sistemas para dar solución a las demandas de justicia de tales intereses.

Establecido lo anterior, hay que pormenorizar cada uno de estos incisos, así, por lo que hace al primero de ellos y atendiendo lo ya expuesto, se puede mencionar que dicho movimiento se produce con motivo del nuevo rol que asume la sociedad civil en nuestros tiempos, en los cuales utiliza su voz, no únicamente para exigir prestaciones

⁷⁶ **Lozano-Higuero y Pinto, Manuel.** *De nuevo sobre la tutela de los intereses difusos (en especial, el patrimonio histórico artístico)*, Justicia, volumen 96, número 2, Barcelona, España, 1996, p. 298.

estatales, sino también para guiar y en su caso, reprobando, las políticas económicas, sociales y culturales seguidas por los gobiernos respectivos y para poner en la mesa del debate público los temas que considera deban ser discutidos. Esto derivado en mucho del asentamiento de las democracias en las últimas décadas y el correspondiente criterio de participación social que constituye uno de sus elementos medulares.

Como enseña Ada Pellegrini, el reconocimiento y la necesidad de tutela de los intereses difusos se puso de realce en la configuración política, en el sentido de que emergieron nuevas formas de gestión de la cosa pública en la cual se afirmaron los grupos intermediarios, traduciéndose en una gestión participativa como instrumento de racionalización del poder que inauguró un nuevo tipo de descentralización, no sólo limitado al plano estatal (como la descentralización político-administrativa) sino extendida al plano social, con competencia atribuida a corporaciones intermediarias y formaciones sociales, dotadas de autonomía y de funciones específicas. Se trata de una nueva forma de limitación al poder del Estado, en que el concepto unitario de soberanía, como soberanía absoluta del pueblo delegada al Estado, se limita por la “soberanía social” atribuida a los grupos naturales e históricos que constituyen la nación.⁷⁷

En lo atinente al segundo de los incisos, que refiere a la teoría elaborada con motivo de los intereses difusos, se debe resaltar su carácter interdisciplinario, ya que en el tratamiento de los diferentes aspectos que conforman tal fenómeno confluyen diversas disciplinas

⁷⁷ Cfr. **Pellegrini Grinover, Ada**. “*Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi*”, *op. cit.*, p. 18.

jurídicas, las cuales oscilan desde el derecho constitucional, como resultado precisamente de la consagración de los derechos humanos de tercera generación en las leyes supremas de varios países, hasta el ámbito del derecho penal, con la creación de nuevos tipos penales que tienden a proteger bienes jurídicos que forman parte de nuestro tema, por ejemplo, el medio ambiente o el patrimonio cultural; sin embargo, es dentro de las órbitas del derecho administrativo y sobre todo, del procesal, en donde la aparición del fenómeno en análisis ha tenido mayores repercusiones.

Lo anterior, en razón de que los intereses difusos pueden ser lesionados con más frecuencia a través de la función administrativa del gobierno que con cualquier otra actividad estatal, puesto que las autoridades que despliegan esa función regulan un número creciente de actividades que llegan a alcanzar a personas en forma indeterminada, ello mediante el dictado de disposiciones reglamentarias, acuerdos generales o autorizaciones particulares, por ejemplo, la expedición de una licencia para el funcionamiento de una fábrica altamente contaminante o el permiso para la demolición de un edificio que se considera artístico o histórico; mientras que por otra parte, el terreno procesal se convirtió en el sitio en donde la necesidad de tutela de los nuevos valores sociales de la humanidad encontró tierra fértil para la renovación de los conceptos jurídicos tradicionales, al grado que Pellegrini Grinover⁷⁸ sostiene que con la aparición de los intereses difusos se produjo el paso de un modelo procesal individualista a un modelo social, de esquemas abstractos a esquemas concretos, del plano estático al plano dinámico, siendo así que el proceso se

⁷⁸ *Idem*, pp. 18 y 19.

transformó de personal a colectivo, inspirándose en el sistema de las *class actions* del *Common Law*, y estructurando técnicas nuevas más apegadas a la realidad social y política de nuestro tiempo.

Finalmente, en lo que corresponde al último de los incisos y teniendo presente lo dicho por José Carlos Barbosa Moreira, “no basta reconocer en teoría la relevancia jurídica de esos valores; como cualquiera otros, ellos se tornan verdaderamente operativos en la medida en que existan medios apropiados y eficaces de reivindicarlos en juicio”,⁷⁹ por lo tanto, con el fin de hacer efectivos dichos valores, se ideó una técnica de protección de los intereses difusos, la cual consiste de manera primordial en el conjunto de innovaciones de las que ya se dio un adelanto en el capítulo pasado y que se verán a detalle en el próximo, mismas que abarcan desde la creación de organismos públicos especializados en la defensa de los bienes que ese fenómeno comprende hasta la revisión, renovación y modificación de ciertos institutos procesales que se apoyan en los conceptos clásicos del sistema liberal individualista.

Esas innovaciones han repercutido de tal forma en la materia procesal y los ordenamientos jurídicos en general, al punto que Manuel Lozano-Higuero dice que se puede afirmar, sin temor a parecer exagerados, que el moderno Derecho Procesal ha evolucionado al compás del desarrollo que ha ido adoptando la teoría de los intereses difusos, de suerte que ha ocurrido un perfecto trasvase, una especie de vasos comunicantes, entre las fórmulas de justiciabilidad de los intereses difusos y las fórmulas generales construidas en el derecho

⁷⁹ **Barbosa Moreira José Carlos.** “A proteção jurídica dos interesses coletivos”, en *Revista Brasileira de Direito Processual*, volumen 24, Sao Paulo, Brasil, pp. 13-15.

procesal clásico para responder a los problemas de justiciabilidad de cada época.⁸⁰

Ahora bien, detalladas las distintas connotaciones que se encuadran bajo el rubro “intereses difusos”, terminaremos este subcapítulo haciendo una recapitulación de todo lo aquí expuesto, ya que de esta forma se podrá dilucidar en mayor medida lo inextricable de la expresión.

c) Recapitulación.

Zarpando hacia la recapitulación prometida, se debe recordar que debido a la denominación dada a nuestro tema existe el riesgo de naufragar en un mar de equívocos, el cual desafortunadamente se crea por lo ambiguo de la expresión acuñada y por la deficiencia de gran parte de la doctrina para resolver el problema lingüístico y conceptual que tal expresión origina, por tanto, con el fin de llegar a buen puerto, nos aprestamos a iniciar la exploración del vocablo partiendo de su etimología, lo cual nos hizo saber que con él, etimológicamente se alude a algo que tiene una naturaleza intermediadora y una base social, pero que presenta la peculiaridad de ser difícil de identificar, en razón de que se extiende en toda una masa.

Pues bien, acorde a lo ahí visto, si decidiéramos finalizar nuestra misión exploratoria en dicho terreno, tal como lo han hecho varios autores, concluiríamos sencillamente que los intereses difusos “son aquellos difíciles de determinar o de ser susceptibles de concretar, en razón de que se difuminan dentro de toda una multitud de personas”; sin embargo, aun cuando esta definición brinda ciertos elementos para

⁸⁰ **Lozano-Higuero y Pinto, Manuel.** *De nuevo sobre la tutela de los intereses difusos (en especial, el patrimonio histórico artístico)*, op. cit., p. 299.

comprender lo que se ha tratado de explicar con el término explorado, es claro que ella no resuelve del todo el problema, por tal motivo, únicamente se le ha de tomar como la plataforma de despegue para llegar al destino que nos hemos trazado.

Así, prosiguiendo con la recapitulación, hay que recordar que el origen técnico-dogmático del vocablo se localiza en Italia, toda vez que a principios de la década de los setentas la doctrina de ese país fue la pionera en el estudio de tal fenómeno, tomando notoriedad en esa tarea una serie de juristas como Vigoriti, Denti, Proto Pisani, Trocker y sobremanera, Mauro Cappelletti, quienes percatándose de la gestación de una serie de cuestiones subjetivas compartidas por uno o varios grupos de individuos, a veces determinables con precisión y a veces no, las cuales se originan por los enormes cambios de todo tipo acaecidos en la presente época y poseen como nota distintiva el no adecuarse al esquema de intereses que hasta ahora han sido jurídicamente protegidos, decidieron identificarlas y categorizarlas con la denominación *intereses colectivos o difusos*, misma que además de atender a esos factores, responde fundamentalmente a la idea que constituye la problemática de su defensa en juicio.

Ahora, aunque suene repetitivo, cabe mencionar una vez más que no obstante que se le reconoció a la doctrina italiana el mérito de haber sido la primera en abocarse al estudio de dicho fenómeno, y por tanto, la confección del término intereses colectivos o difusos como si fuera una categoría única, en realidad son dos distintas, cuyas diferencias anunciadas se verán más adelante.

Dicho eso, y volviendo a la recapitulación, vimos que la expresión analizada ha adquirido diferentes acepciones, al grado que uno de los

autores que mejor ha estudiado sus aspectos, Manuel Lozano-Higuero, atinadamente explica que bajo su rubro se pueden entender tres cosas:

- 1) *el movimiento sociopolítico* (y aún jurídico) que comprende;
- 2) *la teoría jurídica* (de carácter interdisciplinario) que trata de ocuparse de las vertientes de tal fenómeno y las figuras institucionales que encierra; y
- 3) *la técnica de los intereses difusos* que, nacida en la renovación y reelaboración de las instituciones y conceptos procesales, para atender los requerimientos instrumentales que suscitan el movimiento y la teoría ya citados, está siendo exportada a otras disciplinas.

Lo anterior, en palabras del propio autor, está traduciéndose legislativamente en ordenaciones novedosas y revolucionarias, dogmática y técnicamente, que, con carácter específico, tratan de dar respuesta normativa a todo ese conjunto de cuestiones.⁸¹

En síntesis, para concluir esta recapitulación diremos que la expresión “intereses difusos” surge en Italia en los albores de los setentas, y con ella, en principio, en su vertiente etimológica se hace referencia a algo que es difícil de identificar en virtud de que se difumina entre una multitud de personas; sin embargo, la intención de sus creadores, el grupo de procesalistas que tomó parte en el Congreso de Pavía de 1974, va más allá, pues identifica y categoriza a un fenómeno inédito de naturaleza subjetiva y de dimensiones sociales, que se produjo en razón de una serie de características propias de nuestra era, el cual precisamente por su novedad y sus elementos conformadores rompe con el esquema establecido de intereses jurídicamente

⁸¹ *Idem*, p. 306.

protegidos, generando así la dificultad de su defensa, sobre todo, en los procesos jurisdiccionales. Posteriormente, tal expresión adquirió diferentes acepciones, pues con ella también se entiende un movimiento social y político que halla su sustrato en el fenómeno de participación, connatural al Estado social y democrático de derecho, así como una teoría interdisciplinaria que trata de explicar los diferentes aspectos de aquel fenómeno y un conjunto de innovaciones administrativas, penales y sobre todo, procesales, que buscan tutelar las cuestiones subjetivas que subyacen en el fenómeno mencionado.

Arribado a este punto, y considerando que se ha cumplido la misión exploratoria, lo ideal sería conocer una serie de conceptos que se han elaborado sobre nuestro objeto de estudio, sin embargo, antes de ello, se estima necesario abrir una especie de paréntesis reflexivo para dilucidar otro hecho que se advierte dentro de la exposición, el cual puede generar más confusiones en torno al término de *marras*. Este hecho, como se observa en páginas precedentes, consiste en que algunos autores utilizan como sinónimos del vocablo *intereses difusos* ciertas denominaciones que contienen la palabra “derecho”, verbigracia, derechos de pertenencia supraindividual y derechos sectoriales,⁸² por tanto, es imprescindible aclarar si cuando se hace referencia a tal fenómeno se alude a intereses propiamente dichos, o mejor, a intereses relevantes en el ámbito de lo jurídico, o se trata de derechos subjetivos. Esto se intentará conseguir mediante la utilización del método aristotélico para explicar los dos conceptos referidos: derecho subjetivo e interés jurídico.

⁸² Ver página 67 de esta tesis.

II. GÉNERO PRÓXIMO Y DIFERENCIA ESPECÍFICA ENTRE “INTERÉS” Y “DERECHO”

A fin de reconocer claramente el problema que se plantea en el párrafo anterior, se debe mencionar que la intención de elaborar este apartado es el precisar la naturaleza jurídica de los *intereses difusos*, es decir, establecer si consisten en intereses jurídicos o en derechos subjetivos, por ello, se hará un esfuerzo reflexivo en pos de identificar el género próximo y la diferencia específica entre esos dos conceptos, lo cual creemos dará las pautas necesarias para que, una vez confrontado con lo que hasta ahora se ha dicho del fenómeno en estudio, nos permita saber de qué estamos hablando jurídicamente.

Por lo tanto, en primer lugar recuérdese que “derecho” es un término plurívoco, el cual igual refiere a un conjunto de normas jurídicas vigentes en un determinado país (derecho mexicano, derecho italiano, derecho español, derecho francés, etcétera), que a un grupo de preceptos cuyo contenido atañe a una rama específica de ese conjunto de normas (derecho constitucional, derecho civil, derecho penal, etcétera), esto es, lo que se ha dado en llamar *derecho objetivo*; sin embargo, con esa voz también se puede aludir a una serie de conocimientos ordenados y sistematizados que explican las cuestiones relativas ya sea a aquel conjunto de normas o a ese grupo de preceptos (el derecho como ciencia y como objeto de estudio), o a una clase de poderes, facultades y prerrogativas, en suma, permisiones, que derivan del derecho objetivo en favor de algún individuo o grupo de éstos, las cuales les permite desplegar cierta conducta, activa o pasiva, bajo el amparo de la protección judicial, o bien, exigir jurídicamente

determinado actuar a otra u otras personas físicas o morales (derecho subjetivo).

El último de los significados apuntados es el que ahora importa, ya que se analizará el citado término entendido en esa acepción, es decir, como derecho subjetivo, esto para confrontarlo con el vocablo “interés”, el cual asimismo puede denotar diferentes cosas, por tanto, hay que asentar que la noción de interés que se abordará es la conceptuada como el factor subjetivo que surge en una persona o grupo de ellas, debido a que poseen o comparten una necesidad o preocupación, originando la inclinación volitiva para conseguir determinado bien que se considera apto para satisfacer aquella necesidad o inquietud.

Ahora, es notorio que no cualquier interés es jurídicamente relevante, ya que la variedad de ellos puede ser tan amplia como el océano, por ende, en este análisis se considerará únicamente al interés que el constituyente, originario o permanente, y el legislador ordinario, eligen, atendiendo a criterios axiológicos, a su trascendencia sociológica y al momento histórico, para que integre los cuerpos legales, jerarquizándolo y ordenándolo junto con otros, de tal forma que se armonicen y posibiliten la vida en común, convirtiéndolo así en “interés jurídicamente reconocido”, y llegado a cierto nivel, en un interés jurídicamente **protegido**, que es cuando deviene en un derecho accionable, pues para no dejar su consagración en mera declaración formal se le provee de los mecanismos necesarios para su defensa en juicio.

Sentados tales conceptos, es conveniente no olvidar que ambos son producto del sistema decimonónico y que su contenido es

preponderantemente procesal, o sea, que la idea que yace en el término derecho subjetivo así como la que se engloba en interés jurídico corresponden a la explicación e interpretación del Estado liberal e individualista, lo que patentiza que nuestro objeto de estudio no se ajusta con exactitud a ninguna de esas dos categorías, pues pertenece a un momento posterior, a una sociedad distinta y a un ente estadual más avanzado.

Teniendo en mente esas particularidades, se procederá a ubicar el género próximo de los conceptos de mérito, así, acorde a la definición brindada de derecho subjetivo, se observa que éste encuentra al suyo en el derecho objetivo, es decir, en un precepto legal del cual dimana la facultad o permisión que él contiene, pues es lo que constituye su fuente jurídica y además de donde procede la posibilidad de acudir ante los órganos judiciales a reclamar la prestación jurídica correspondiente.

Continuamos con el género próximo de interés jurídico, empero, antes es fundamental remarcar que su noción no es la misma que la requerida en el juicio de amparo, esto es, reflexionaremos con el concepto de interés jurídico *lato sensu*, que es, en esencia, el que se apuntó en líneas anteriores, y no con la idea más restringida que se emplea para la procedencia del juicio de garantías.

Así pues, un interés jurídico de igual forma halla su *genus proximum* en un precepto normativo, es decir, en el derecho objetivo, sin embargo, en ocasiones éste se llega a confundir con el derecho subjetivo, ya que erróneamente se considera que los intereses jurídicos únicamente subyacen en normas que originan derechos de esa índole, lo cual no es así, puesto que también existen intereses que no son

protegidos mediante la declaración de derechos, sino que es el propio Estado quien asume la responsabilidad directa de satisfacerlos, ya sea a través del aumento de facultades de un ente público existente, la creación de un organismo oficial competente en tal tarea, la implementación de determinada política gubernamental con ese objetivo, o bien, la puesta en marcha de una campaña específica con la participación de ciertos sectores sociales. De ello se sigue que, en esas acciones estatales, el interés que se busca satisfacer también es jurídico, en tanto se sabe que el Estado no puede actuar de la nada, sino sólo en base a ciertos parámetros que se encuentran en los cuerpos legales, y por ende, en normas que conforman el derecho objetivo.

Ahora, traslademos la reflexión al campo del proceso, que es el sitio en donde ambos conceptos encuentran su práctica y en el cual se intentará localizar su diferencia específica.

En el esquema tradicional y ordinario del proceso concurren dos partes antagónicas, las cuales se estima se hallan en un plano de igualdad, una de ellas es la demandante y la otra la demandada; la primera, al emprender la acción, cumpliendo las reglas procesales con las que hoy en día se opera, deberá acreditar que su finalidad está jurídicamente reconocida, pues intenta reivindicar un derecho subjetivo que le es propio o sobre el cual posee una adecuada representación. Ese es su interés jurídico: el factor subjetivo que le reconoce la ley para que pueda echar a andar la maquinaria judicial.

Interpretando a *contrario sensu* lo anterior, se colige que las cuestiones atinentes al derecho subjetivo son parte del fondo del asunto, puesto que consiste en la facultad, ventaja o permisión, en

suma, en la situación benéfica, que el demandante considera se le ha alterado o lesionado por una causa imputable al demandado, mientras que el aspecto concerniente al interés jurídico sólo es un requisito de procedibilidad para que la acción planteada sea admitida a trámite, lo que no significa necesariamente que ella prosperará, es decir, que el derecho subjetivo alegado u objeto de la controversia será protegido o restituido, ya sea porque no se lesionó, o bien, porque la alteración que en su caso efectivamente haya sufrido, se haya efectuado de acuerdo a la ley.

En atención a lo expuesto, creemos que los autores que utilizan la palabra derecho dentro de algunas denominaciones empleadas como sinónimos de intereses difusos, parecen confundir el objeto del interés, con el interés mismo, esto es, no distinguen la ventaja o beneficio contenido en el derecho de que se trate, de la intención por parte del o los beneficiados con tal derecho, de que dicha situación favorable se preserve, o en su caso, se restituya; para ejemplificar, piénsese en un artículo constitucional u ordinario que dispone que todos los habitantes de un país, estado o región, tienen el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado, esto se traduce en el beneficio legalmente “protegido” de que ese conglomerado disfrute las condiciones relativas a un medio ambiente sano.

Por otra parte, si esas condiciones se ven deterioradas en perjuicio de dicha comunidad por culpa de un sujeto a quien se le pueda imputar jurídicamente responsabilidad, surge entonces el interés de restituirlas, lo que indica que una cosa es la permisión o facultad de gozar las condiciones propias de un medio ambiente adecuado

(derecho subjetivo) y otra el interés, en caso de que las condiciones mermen, de restablecerlas y preservarlas en un estado satisfactorio.

En concreto, la diferencia específica de tales conceptos, ubicados en el plano procesal, reside en que el derecho subjetivo se refiere a la facultad, permisión o situación benéfica que una persona pretende se le proteja o se le restituya, en virtud de un menoscabo que haya sufrido por un acto imputable a alguien determinado, mientras que el interés jurídico se centra en la intención, legalmente reconocida, de que un órgano jurisdiccional conozca de una instancia o un reclamo.

De todo este discurrir, sacamos que un interés jurídico no pierde su connotación psicológica, es decir, no deja de ser un elemento subjetivo, sino que sólo adquiere la particularidad de ser reconocido legalmente, y en algunos supuestos, protegido de la misma forma.

Confrontando lo establecido con lo que hemos dicho del fenómeno de los intereses difusos, se puede sostener que éstos son intereses jurídicamente reconocidos, tan es así que yacen en preceptos legales del mayor rango en los ordenamientos de bastantes países, es decir, en artículos constitucionales; sin embargo, atendiendo a sus características, surgen dudas razonables sobre si superan el nivel de intereses jurídicamente reconocidos para situarse en el de jurídicamente protegidos, pues su máximo problema es que en muchos lugares no se les ha proveído de los mecanismos necesarios para ser ejercitados en relación a derechos accionables.⁸³

En todo caso, se debe estar pendiente de la sede territorial en la que se asienten los intereses difusos sobre los que se esté hablando,

⁸³ Cfr. **Hernández Martínez, María del Pilar**. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, *op. cit.*, p. 201.

pues como se verá en el próximo capítulo, su tratamiento ha sido distinto de país en país, y en algunos de ellos, satisfactoriamente, ya se les ha dotado de los instrumentos pertinentes para que alcancen el *status* que en otros lados se les niega, es decir, el de intereses jurídicamente protegidos.⁸⁴

Cambiando de ideas, precisada la naturaleza jurídica de los intereses difusos es tiempo de cerrar este paréntesis reflexivo y darle entrada a la serie de conceptos antes anunciada.

III. CONCEPTOS DE INTERESES DIFUSOS

Desde los años setentas del siglo XX, cuando la doctrina italiana identificó al fenómeno contemporáneo que se conoce como intereses colectivos o difusos, los conceptos en torno al mismo han proliferado, tanto, que hoy en la doctrina relativa se puede encontrar un caudal de definiciones que facilitan su estudio y comprensión. Esto debe ser tomado como algo normal, así es la función de la doctrina en la ciencia jurídica o en cualquier otra ciencia, en el momento en que se apercibe la aparición de un fenómeno que repercute en su ámbito; lo que sí es significativo es que en algunos países los órganos jurisdiccionales hayan empezado a ocuparse de esta tarea, inclinando a los legisladores a realizar lo mismo.

⁸⁴ El único autor que hasta ahora hemos localizado que efectúa una reflexión como la nuestra es Dante Barrios, quien concluye en que de acuerdo con la política particular del legislador de cada país, los intereses difusos encuadran ya como interés protegido o como derecho subjetivo. A nuestro parecer, y sin dejar de reconocer lo loable de su esfuerzo, consideramos que no distingue entre interés y el derecho que es objeto de tal interés. Al respecto, remitimos a su obra: *Introducción al estudio del proceso, la psicología y la sociología del proceso. El ombudsman* (la defensa de los intereses difusos), Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1983, pp. 129 y 130.

Tal situación hace dividir el estudio de los conceptos de intereses difusos en: doctrinales, jurisprudenciales y legales, pues entendemos que la importancia que le reconoce el sistema jurídico a un concepto se da igualmente en esa prelación, es decir, posee más relevancia para el mundo del derecho una definición de un órgano jurisdiccional que la de un autor, pero a su vez, tiene menos que la confeccionada por el legislador, ya que al momento en que este último la elabora queda inserta en la ley, asumiendo así obligatoriedad general, lo cual puede no darse con una definición jurisprudencial y más aún con una doctrinal; por tanto, nuestra exposición iniciará con los conceptos que tienen menor peso, es decir, los doctrinales, para después ver los de las autoridades judiciales y concluir este subcapítulo con los legales.

a) Doctrinales.

Es conocido que existen definiciones tanto como autores hay, por lo cual, debe tenerse en cuenta que tales definiciones atienden a la perspectiva de la disciplina jurídica desde donde han sido elaboradas, *ergo*, algunas responden a la óptica del derecho penal, otras a la del administrativo y otras a la del procesal, que son las ramas en donde se ha dado un mayor tratamiento del tema; así pues, que no sorprenda que en algunos de los conceptos que a continuación se verán existan menciones específicas relativas a esas disciplinas.

Advertido lo anterior, y a efecto de sistematizar esta reseña, se comenzará con los conceptos más simples y menos elaborados hasta llegar a los más completos, y que por tal, se hacen merecedores de algún comentario de parte nuestra.

Así, el primer concepto versará sobre un artículo relativo al derecho ambiental publicado con motivo de las reformas efectuadas en

1996 a la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, que, como se infiere, es el ordenamiento que regula las cuestiones concernientes al derecho a un medio ambiente adecuado contenido en el artículo 4º de nuestra Constitución Federal. En esa publicación se definió al interés jurídico difuso como aquel que, acorde a su nombre, está distribuido entre una multitud de individuos de tal suerte que no es posible identificar a su representante.⁸⁵

Como se advierte de la simple lectura a dicho concepto, éste no ofrece ninguna aportación extraordinaria a la doctrina, pues el elemento en que se finca es la imposibilidad de identificación del elemento subjetivo del interés, y como ya se vio, tal factor se puede desprender incluso de la vertiente etimológica de la expresión.

En términos similares, Dante Barrios expone que el interés difuso es “aquel que se caracteriza por corresponder a los sujetos de un grupo indeterminado”;⁸⁶ y siguiendo la misma línea, Miguel Sánchez dice que “por interés difuso se puede entender un interés jurídicamente reconocido pero que corresponde a una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos”.⁸⁷

Un concepto que ofrece elementos distintos a los brindados por las definiciones anteriores, es el confeccionado por Filippo Sgubbi, quien desde el prisma del derecho penal se refiere a los intereses difusos como “aquellos intereses mayoritarios de nuevo cuño, que ha decantado el desarrollo económico y técnico en los últimos decenios,

⁸⁵ Concepto visible en internet en la página electrónica del Sistema de Información Ambiental (<http://www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones/otras/cap X.html>).

⁸⁶ **Barrios de Angelis, Dante.** *Introducción al estudio del proceso, la psicología y la sociología del proceso. El ombudsman (la defensa de los intereses difusos)*, op. cit. p. 127.

⁸⁷ **Sánchez Morón, Miguel.** *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1980, p. 116.

para cuya tutela se reclama en ocasiones la intervención del Derecho penal”.⁸⁸

En dicho concepto, como se puede observar, aparecen ya los elementos de la novedad de tales intereses, así como el de su origen por los avances económicos y técnicos más recientes, sin tampoco olvidar, la mención específica de la protección que de ellos puede llegar a efectuar el derecho penal.

Otra definición que atiende a la perspectiva particular de una disciplina jurídica, en este caso la del procesal, es la desarrollada por Adolfo Gelsi Bidart, que califica al interés difuso como: “un interés que en lo sustantivo –por ende, para poder llegar al proceso– ha sido reconocido por el orden jurídico, ello en virtud de lo dispuesto en una norma expresa y directa, o bien, en una norma programática, al menos lo suficientemente amplia como para que resulte factible, aunque no directamente establecida, la protección aludida, cuyo titular no es determinado expresamente, ni en lo sustantivo ni en consecuencia, en lo procesal, debido a que es compartible (en su contenido) por una pluralidad, más o menos indefinida de sujetos”.⁸⁹

Aunando a las definiciones expuestas, es propicio conocer el concepto de uno de los autores latinoamericanos que más ha sobresalido en el estudio de los intereses difusos, el brasileño José Carlos Barbosa Moreira, quien los concibe como “aquellos que, subjetivamente, no pertenecen a una persona en particular ni a un grupo nítidamente determinado de personas, sino a un grupo indeterminado o de difícil o imposible determinación, cuyos

⁸⁸ **Sgubbi, Filippo.** “*Tutela penale di interessi diffusi*”, en *La Questione Criminale*, Milán, Italia, 1975, pp. 439 y ss.

⁸⁹ Cfr. **Gelsi Bidart, Adolfo.** *Intereses difusos y derecho procesal*, *op. cit.* p. 541.

integrantes tampoco se hallan vinculados por una concreta relación jurídica y, objetivamente, versan sobre un bien indivisible y no fraccionable, por ende, en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares”.⁹⁰

De acuerdo a la definición del citado profesor paulista, se desprende de manera clara la peculiaridad de los dos elementos del interés: el subjetivo y el objetivo. En el primero, se resalta la metaindividualidad, es decir, la pertenencia de tales intereses a más de un individuo, así como el de la “transgrupalidad”, por llamarlo de alguna forma, esto es, la capacidad que tienen para desbordar los límites de un grupo, el cual, por ello y además por el hecho de que sus integrantes carecen de una relación entre sí de base, se vuelve difícil de identificar. En lo que hace al elemento objetivo, la nota fundamental es la indivisibilidad del bien sobre el cual se genera el interés, lo que se traduce en que el mismo no se puede repartir a cada uno de sus poseedores.

Por su parte, otro tratadista destacado en el análisis de los intereses difusos y del constitucionalismo en general, es nuestro compatriota el maestro Héctor Fix-Zamudio, quien como una descripción provisional los define como “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 al consumo, al medio

⁹⁰ **Barbosa Moreira, José Carlos.** “*A legitimação para defesa dos interesses difusos no direito brasileiro*”, en *Temas de Direito Processual*, Editora Saraiva, Sao Paulo, Brasil, 1984, p. 183.

ambiente, a los problemas urbanos y al patrimonio artístico cultural, entre los más importantes”.⁹¹

De la definición del referido maestro, salvo la mención de que se tratan de derechos subjetivos, en lo que disentimos, pues ya se explicó el porqué a nuestro parecer los intereses difusos no entran en esa categoría, es posible rescatar algunos elementos de utilidad. Es el caso de la dificultad en la instauración de mecanismos idóneos para su defensa, ello debido a la indeterminación del grupo o grupos de personas a las que tales intereses corresponden, así como la cita específica de los ámbitos en donde es más común la formación del fenómeno en estudio, en este supuesto, el consumo, el medio ambiente, el urbanismo y culturalismo.

Siguiendo con el desfile de autores descollantes, es turno de conocer la concepción del procesalista argentino Augusto Morello, quien enseña que los intereses difusos son “aquellos que no son ya sólo de uno o varios, sino mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enrarecimiento, destrucción, degradación, vaciamiento, o consumo sin reposición, angustia al conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, sobremanera el de las próximas generaciones, enmarcando por consiguiente verdaderos y perentorios intereses de la sociedad”.⁹²

En esta definición la oración clave es: un medio determinado, ya que conforme se interprete será el sentido que se dé a esa concepción,

⁹¹ **Fix-Zamudio, Héctor.** El papel del Ombudsman en la protección de los intereses difusos, en *Reflexiones sobre el Ombudsman*, *op. cit.*, p. 425.

⁹² Morello, Augusto Mario. La defensa de los intereses difusos y el derecho procesal, citado por **Pereira Campos, Santiago.** *Intereses difusos y colectivos en Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, *op. cit.* p. 253.

en razón de que parece que fue elaborada exclusivamente para el ámbito ecológico por las menciones que se hacen referentes al enrarecimiento y demás actos negativos al medio ambiente, sin embargo, si se toma dicha oración en sentido lato, se puede considerar al medio no sólo por los elementos físicos y químicos que lo componen, sino también por los aspectos económicos y culturales que en él se desarrollan, que es cuando se pueden incluir los intereses de los consumidores y sobre el patrimonio cultural, referidos por Fix-Zamudio.

Ya que se han presentado los conceptos anteriores, es menester conocer ahora dos definiciones que tienen la relevancia de haber traspasado el puro ámbito académico situándose en el jurisprudencial, pues han sido reproducidas dentro de resoluciones judiciales en distintos países, por lo cual, también podrían ser ubicadas en el apartado de los conceptos jurisprudenciales, empero, como son originariamente obras doctrinales, las veremos a continuación.

En primer lugar, tenemos el concepto de Viera, quien define los intereses difusos como “una nueva categoría de *derechos* que, por su carácter colectivo, social, no se confunde con los derechos subjetivos, ni con los intereses legítimos, pero tampoco con los gremiales puesto que no son derechos de un gremio, de una clase, de un grupo social, de un oficio, sino, al mismo tiempo y conjuntamente, de todos los seres humanos, por encima de fronteras sociales, geográficas, ideológicas y de sistemas socio-económicos distintos”.⁹³

Este concepto, como veremos, ha sido tomado por la jurisprudencia uruguaya, y siendo congruentes con lo que se ha venido

⁹³ **Viera, L.**, *Los intereses difusos y la garantía del amparo*, ponencia presentada en las Quintas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colonia del Sacramento, Uruguay, 19 al 22 de abril de 1989, citado en *Idem*, p. 254.

sosteniendo, diferimos de su enfoque, toda vez que en lugar de conceptualizar al fenómeno subjetivo de los intereses difusos, define a los derechos humanos de la tercera generación dictando algunas de sus características, como son su novedad, su carácter social que los distingue de los derechos subjetivos y los diferencia de los de un grupo específico, su humanidad y universalidad; por tanto, aun cuando muchos de esos factores también se observan en nuestro estudio, en virtud de que los intereses difusos se generan precisamente en relación con dichos derechos, ya se explicó la razón por la cual se trata de cosas distintas.

La segunda definición a la que antes se aludió, y que fue reproducida en una sentencia en Argentina, es la confeccionada por el catedrático español Manuel Lozano-Higuero, quien entiende por intereses difusos “aquellos intereses de un sujeto jurídico en cuanto compartidos, expandidos, o compartibles, expansibles, por una universalidad, grupo, categoría, clase o género de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son esencialmente homogéneos y fungibles, y que adolecen de falta de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como de concreción normativa orgánica en su tutela material y procesal”.⁹⁴

Esta definición, aunque criticada por Pereira Campos,⁹⁵ toda vez que reduce la cuestión a términos de titularidad, imposibilitando así la diferenciación entre intereses colectivos y difusos, aporta elementos

⁹⁴ **Lozano-Higuero y Pinto, Manuel.** *La protección procesal de los intereses difusos. Intereses de los consumidores, ecológicos, urbanísticos, el acceso a la R.T.V.*, op. cit., p.155.

⁹⁵ **Pereira Campos, Santiago.** *Intereses difusos y colectivos en Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, op. cit. p. 257.

ilustrativos para la comprensión de nuestro tema, pues en ella se señala la homogeneidad y fungibilidad con respecto al disfrute y ejercicio de los multicitados intereses, lo que se deriva, lógicamente, del hecho de que son compartidos dentro de los fenómenos gregarios ahí mencionados, además, su nota fundamental reside en la inestabilidad e incoherencia de la relación entre los sujetos que conforman esos fenómenos, lo que ocasiona la dificultad de su identificación y por ende, su insuficiente protección material y procesal.

Ahora bien, conocidos dos conceptos que han rebasado el umbral de la academia accediendo al espacio jurisprudencial, es momento de finiquitar el presente apartado con otros dos, en este caso, de autoras distinguidas como son María del Pilar Hernández Martínez y Ada Pellegrini Grinover, de los cuales, el primero de ellos, tiene el propósito de proporcionar criterios de identificación operantes al interior de nuestro sistema que permitan una tutela eficaz de los bienes que se nuclean en el concepto; y el segundo, posee blasón tal, en virtud de que no sólo ha traspasado el ámbito doctrinal, como las definiciones anteriores, sino que incluso, la posición que en él se sustenta, ha sido adoptada por el legislador brasileño a la hora de redactar el Código del Consumidor que rige en dicho país amazónico.

Así pues, la investigadora mexicana, adelantando una primera hipótesis, caracteriza comprensivamente como difusos “aquellos intereses que pertenecen a todos y cada uno de los que conformamos una colectividad humana, que se nuclean en torno de un bien de la vida (*lebensgüt*) y que, siendo lesionados, carecen de vías de tutela en función del desconocimiento real de aquellos que han sido afectados o, conocidos, por la falta de legitimación procesal del colectivo para hacer

valer el interés particular”; posteriormente, dentro de la misma obra de la que se extrae la definición previa, la doctora agrega que el interés de pertenencia difusa es *aquel que pertenece al individuo y a todos los individuos, en tanto que forman parte de una comunidad, identificada con base en un criterio prioritariamente territorial*.⁹⁶

Del análisis de lo expuesto, además de percibir una serie de elementos ya brindados por definiciones antes vistas, como es la pertenencia de los intereses difusos a una colectividad cuyos miembros no se conocen entre sí, o que aun conociéndose, cuando son afectados en tales intereses no pueden defenderlos debido a que no tienen la legitimación requerida para ello, resulta indispensable reparar en otro factor, el cual no había sido propuesto en ninguno de los conceptos anteriores, y este es: el criterio territorial. Ello es así, en virtud de que la citada doctora pone un especial énfasis en la envergadura de tal elemento, ya que afirma que para reconocer y por ende, salvaguardar los intereses consabidos, el criterio en mención resulta total, tanto que en el proceso de conformación de un interés difuso es uno de los factores dominantes.⁹⁷

Finalmente, y una vez que se resaltó un elemento distinto a los observados en otras definiciones, es hora de introducir el concepto más exitoso de los que se han presentado, lo que se refleja en las

⁹⁶ **Hernández Martínez, María del Pilar.** *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, op. cit., pp. 96 y 108, respectivamente.

⁹⁷ La investigadora describe el *iter* (proceso) de conformación de un interés difuso de la siguiente manera: ante el elemento objetivo de la presencia de una necesidad y de la falta sobre el **territorio** de medios para satisfacerla, surge el elemento subjetivo de la conciencia de la condición común, pero sólo cuando el grupo asume esta conciencia, la necesidad, por así decir, se *objetiva* impulsando al grupo a determinar los instrumentos para la satisfacción del referido interés. La necesidad existirá en mil lugares más, pero es a un específico grupo de personas a las que les interesa proveerla **en un espacio determinado**. Cfr. *Ibidem*.

constantes citas que de él se hacen en múltiples trabajos académicos y artículos especializados sobre la materia, amén de su inserción en la legislación brasileña ya señalada, esto es, el sustentado por la profesora Ada Pellegrini, quien para distinguir a los intereses colectivos de los difusos, no obstante considerar a ambos metaindividuales, o sea, no referibles a un determinado titular, define a los segundos como “aquellos que, no fundándose sobre un vínculo jurídico, se basan en situaciones de hecho a menudo extremadamente genéricas y contingentes, accidentales y mutables, como el vivir en la misma zona, consumir el mismo producto, estar en determinadas circunstancias socio-económicas o someterse a particulares empresas.”⁹⁸

Introducido dicho concepto, se advierte que para la autora citada la clave en el reconocimiento de los intereses difusos es la existencia de una misma circunstancia fáctica, que no legal, compartida por una multitud de individuos que pueden no tener relación jurídica alguna, y que al contrario, son susceptibles de desvincularse tan pronto como esa circunstancia se modifique, ya que ella resulta ser demasiado global y cambiante, volviendo por ende, difícil el ubicar con precisión a todos los que se encuentran en la misma.

Así las cosas, toda vez que ya se expuso una variedad de conceptos en los que el interés difuso es definido desde diferentes perspectivas, extrayendo elementos útiles para su comprensión, es justo terminar esta parte de la reseña e iniciar la segunda, la cual se conforma por el punto de vista judicial, es decir, por las concepciones desarrolladas o reproducidas por los órganos judiciales.

⁹⁸ **Pellegrini Grinover, Ada.** *Acciones colectivas en tutela del ambiente y de los consumidores* (La ley brasileña de 24-7-1985, n° 7,347), en Revista JUS, número 38, La Plata, Argentina, 1986, p. 64.

b) Jurisprudenciales.

Antes de comenzar con el listado de conceptos que integran esta categoría, es necesario indicar que cuando se menciona “criterios jurisprudenciales” no nos estamos refiriendo a la concepción específica que se utiliza en el sistema jurídico mexicano, es decir, al criterio obligatorio que surge de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas según sea el caso, o de los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando logran reunir cinco fallos sobre un mismo tema en igual sentido y de manera ininterrumpida por uno en contrario, que es la modalidad conocida como jurisprudencia por reiteración, o cuando nuestro máximo intérprete constitucional resuelve la tesis prevaleciente de dos opiniones antagónicas sobre idéntico tópico sustentadas por distintos tribunales colegiados, cuya modalidad se ha llamado jurisprudencia por contradicción, y menos aún, a la más reciente jurisprudencia en materia electoral, sino que únicamente aludimos, como se dijo, a aquellas definiciones elaboradas o reproducidas por los jueces o magistrados dentro de sus decisiones jurisdiccionales.

Aclarada esa situación, se iniciará con la cita de dos resoluciones pronunciadas por la judicatura uruguaya, en las cuales, resolviendo asuntos relativos al medio ambiente, se adoptó la posición contenida en el concepto expuesto por Viera. Tales resoluciones son la Sentencia de amparo número 3/93 del Juzgado Letrado en lo Civil de Maldonado, correspondiente al 5º turno, y la Sentencia de amparo número 86/93 del 4 de junio de 1993, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil del Tercer Turno, mismas dentro de las que se señala que la contaminación ambiental conlleva un interés difuso a proteger o atender, constituyendo

“un derecho del hombre, de carácter social, colectivo, particularizado por su objeto indivisible y la indeterminación de sus titulares y, por tanto, diferente del derecho subjetivo, del interés legítimo y del derecho gremial.”⁹⁹

Más allá del comentario que se pudiera formular sobre dicho concepto, y que siendo consistentes sería una reproducción del aplicado al del autor antes citado, lo sobresaliente es que órganos jurisdiccionales de distinto grado hayan asumido la tarea de asentar una noción del fenómeno y coincidido en igual criterio, sobre todo, en las particularidades del elemento objetivo y subjetivo del interés que también se observan en los derechos humanos de tercera generación, es decir, la indivisibilidad del objeto y la indeterminación de sus poseedores, además de remarcar que se trata de algo distinto a figuras individualistas como el derecho subjetivo y el interés legítimo, e incluso, a concepciones relativamente más avanzadas y de corte colectivo, como lo es el derecho gremial. He ahí el mérito de tal esfuerzo.

La segunda cita jurisprudencial corresponde a un fallo emitido en Argentina,¹⁰⁰ en el cual se reprodujo la definición ya comentada del español Manuel Lozano-Higuero, aceptándosele de igual suerte en materia de contaminación ambiental. Ese fallo es la Sentencia de la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de La Plata, de 9 de febrero de 1995; ahora bien, en lugar de apuntar de nueva cuenta tal definición, lo que se cree conveniente es resaltar la manera en que las concepciones doctrinales han guiado a los juzgadores en la resolución de asuntos en donde se ventilan intereses difusos, cumpliendo así su

⁹⁹ Ambas publicadas en la Revista Uruguaya de Derecho Procesal, número 2, Montevideo, Uruguay, 1993, pp. 335 a 349.

¹⁰⁰ Vid. *Jurisprudencia Argentina*, número 5954, 11 de Octubre de 1995, p. 39.

misión de ilustrar y dilucidar los fenómenos que repercuten en el orbe del derecho.

En otras latitudes pero en idéntica tesitura, se citará una definición que representa un hito para los estudios latinoamericanos sobre los intereses difusos, cuya importancia más que radicar en lo que se dice, estriba en quien lo dice, en este caso, el máximo órgano jurisdiccional de una nación: Venezuela.

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de dicho país, mediante decisión de 30 de junio de 2000, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, definió la figura de los derechos e intereses difusos y colectivos mediante la interpretación de la disposición contenida en el artículo 2° de la constitución de 1999, conforme al cual el ente estadual venezolano es un Estado Social de Derecho y Justicia que debe dotar a todos sus habitantes de mecanismos de control para permitir que éstos tutelen la calidad de vida que desean como parte de la interacción Estado-Sociedad.

De esa forma, la Sala, después de establecer las características de los derechos e intereses difusos, ante su falta de definición en la Constitución, procedió a conceptualizarlos, entendiéndoles como “aquellos que se difunden entre todos los individuos de la sociedad con el objeto de garantizar una mejor calidad de vida, de manera que si éstos se ven afectados y, por tanto, la calidad de vida de la comunidad se ve desmejorada, surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, o que en caso de haber ocurrido, sea totalmente reparada”. Así –continúa la Sala– “el interés difuso liga a personas que no se conocen entre si, que individualmente pueden

carecer de nexos o relaciones jurídicas entre ellas, que en principio son indeterminadas, unidas sólo por la misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de una sociedad y por el derecho que todos tienen a que se les resguarde su calidad de vida.”¹⁰¹

Si se analiza rigurosamente ese precedente, es probable que se concluya que en el plano conceptual no ofrece nada nuevo o sumamente extraordinario en comparación a las definiciones presentadas, atendiendo a que en él se mencionan elementos ya conocidos como lo son la difusión de los intereses entre una multitud de personas (aquí, en toda la sociedad), las cuales pueden no conocerse o tener vínculo jurídico alguno, la indeterminación de las mismas y su unión por el hecho de compartir igual circunstancia fáctica, esencialmente desfavorable; ahora bien, no obstante tal severidad y amén de su por sí trascendental relevancia, de un análisis constructivo se entresacan dos cosas que se consideran útiles para entender el alcance de lo ahí expuesto.

La primera es el valor que se otorga a la expresión “calidad de vida”, la cual aparece desde el precepto constitucional que se interpreta por parte de aquel tribunal supremo, y es que para esa judicatura el surgimiento del interés difuso dependerá del menoscabo que ella resienta en su dimensión comunitaria y del ánimo de mejorarla o restablecerla en buenas condiciones por parte de los miembros de la sociedad venezolana, aunque habría que apuntar que dicha expresión deberá ser precisada para saber qué comprende y establecer los

¹⁰¹ Visible en la página web del Despacho de Abogados **Badell & Grau**, sentencias relevantes, en la publicación que aparece titulada: *Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establece noción de los derechos e intereses difusos o colectivos y la legitimación para su ejercicio*. (<http://www.badellgrau.com/sentintereses.htm>).

parámetros en los que se reconozca su mejoría o deterioro; y la segunda, que será digna de recordar incluso en reflexiones o comentarios posteriores, es que derivado de la hermenéutica jurídica realizada por la citada Sala Constitucional se desprende un “derecho” en beneficio de todos los integrantes de la sociedad para que aquella calidad se les resguarde, siendo notable cómo de una norma cuyo contenido puede considerarse sólo una directriz al Estado se deduzca una facultad de exigencia y acción para los ciudadanos.

Pues bien, una vez conocida la opinión de autoridades judiciales de diferentes países y de distintas jerarquías, es momento de finalizar este subcapítulo con la última, pero más importante versión del asunto, esto es, aquella que por su forma de creación posee obligatoriedad general en un sitio determinado y es un referente indispensable para todos cuanto en ese lugar operen, puesto que se halla en un texto normativo: los conceptos legales.

c) Legales.

En este apartado sólo se presentará un concepto, y es el contenido en la ley brasileña número 8.078/90, es decir, el Código de Defensa del Consumidor,¹⁰² en cuyo artículo 81, además de definirse a los intereses colectivos, se establece con toda claridad:

"Intereses o derechos difusos son, para los efectos de este código, los transindividuales de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas entre sí por circunstancias de hecho".

¹⁰² El texto del Código fue publicado en el Diario Oficial de la República Federativa del Brasil, el 12 de septiembre de 1990, suplemento al número 176.

De la lectura a tal disposición legal, se puede notar que en ella el legislador acoge la idea expuesta por Ada Pellegrini, en la cual la existencia de una misma circunstancia fáctica compartida por varios individuos es el factor fundamental en la formación de intereses difusos, ya que es la creadora del vínculo entre quienes ahí se encuentran, y por ende, la que los hace indeterminables, además de subrayarse la naturaleza indivisible del interés, en virtud de que se produce en torno a un bien de la misma índole. Esta es, sin lugar a dudas, la definición de intereses difusos más importante y exitosa que se conoce.

Así las cosas, a estas alturas del trabajo en que se han abordado distintos aspectos relativos a los intereses difusos, los cuales incluyeron desde los factores que influyen en su aparición hasta los diferentes conceptos que de ellos se han elaborado, pasando por la exploración del vocablo con que se les identifica y la precisión de su naturaleza jurídica, con el ánimo de cerrar el círculo conceptual en torno a los mismos es menester plasmar sus características principales y su diferencia respecto a los intereses colectivos, ello para que así podamos expresar nuestra definición y estar en aptitud de acudir al derecho comparado para conocer sus diversas técnicas de tutela.

IV. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

Como se aprecia de la reseña recién efectuada, existen ciertas notas distintivas de los intereses difusos que se mencionan de forma reiterada en la mayoría de los conceptos, mientras que también hay, y esto se puede advertir en los comentarios que realizamos, unas cuantas que únicamente resaltan en una sola o en pocas definiciones,

ello derivado de la perspectiva de la rama jurídica desde la cual se elaboraron, o bien, del mérito de un autor por aportar algún elemento que no había sido ponderado con anterioridad. Esas notas, repetidas insistentemente o apuntadas sólo por uno que otro iluminado, son las características del objeto de nuestro estudio y en este subcapítulo nos daremos a la tarea de presentarlas de manera expresa, para ello, se recurrirá a las exposiciones de uno de los órganos judiciales ya citados y de algunos tratadistas mencionados.

Así pues, en primer lugar, y atendiendo a lo que hemos narrado, hay que recordar que a los participantes del Congreso de Pavía de 1974 se les reconoció el haber sido los pioneros en señalar las singularidades del fenómeno, por lo que enseguida se apuntarán las notas extraídas de dicho evento atinentes a los intereses difusos:

- 1.- Indeterminado en cuanto a la titularidad (*indeterminati quanto alla titolarità*);
- 2.- Indivisible por lo que hace al objeto (*indivisibili per l'oggetto*);
- 3.- Situado a la mitad del camino entre interés público y privado (*situati a mezza strada tra interessi pubblici e privati*);
- 4.- Propio de una sociedad de masas y resultado de conflictos de masas (*propri di una società di massa e risultato di conflitti di massa*);
- 5.- Denso de relevancia política (*densi di rilevanza politica*); y
- 6.- Capaz de transformar conceptos jurídicos estratificados, como la responsabilidad civil por daños causados en lugar de la responsabilidad civil por daños sufridos, así como la legitimación, la cosa juzgada, el poder y la responsabilidad del juez y el Ministerio Público, el significado mismo de la jurisdicción, de la

acción, del proceso (*capaci di trasformare concetti giuridici stratificati, come la responsabilità civile per danni causati al posto della responsabilità civile per danni subiti, come la legittimazione, la cosa giudicata, i poteri e la responsabilità del giudice e del pubblico ministero, il significato stesso della giurisdizione, dell'azione, del processo*).¹⁰³

Tales características fueron las primeras en ser registradas con toda claridad, y ellas deben tomarse en cuenta desde la óptica de cualquier disciplina legal en la que se analice el tema, pues siempre aparecerán en mayor o menor grado como un signo de configuración del fenómeno; ahora, dentro de las mismas se pueden encontrar también algunas de carácter no sólo jurídico, sino social y político, y que vistas en su conjunto delinear ya el contorno de algo que se proyecta en ámbitos más allá del derecho, esbozando así un fenómeno novedoso, de dimensiones cambiantes y ciertamente complejo.

Desde distinta perspectiva, en este caso la del derecho penal, el catedrático Fermín Morales estima que cuando los penalistas acuden a la expresión intereses difusos lo hacen para referirse a nuevos intereses de la mayoría de la población, con respecto a los cuales se constatan las siguientes características:

- 1.- No son operativos o proyectables sobre los mismos las técnicas de tutela tradicionales;
- 2.- Su efectiva y racional protección penal precisa de un complejo entramado institucional de organización y control;

¹⁰³ **Pellegrini Grinover, Ada.** *“Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi”* (la traducción es nuestra), *op. cit.*, p. 17.

3.- Los focos o fuentes de peligro para los mismos emergen por lo común de sectores de actividad socialmente necesaria y, en cualquier caso, no es posible establecer un juicio hipotético tendente a su supresión; y

4.- La vulneración de esos intereses es presentada como una disfuncionalidad del sistema. En modo alguno su tutela pasa por un programa institucional orientado a la desaparición o erradicación de la actividad sectorial que genera las fuentes de peligro.¹⁰⁴

Estas particularidades que apunta el autor antes citado, responden a la complejidad encarada por el derecho penal en la protección de intereses difusos, pues para su utilización en la salvaguarda de los bienes jurídicos que se engloban bajo el concepto (medio ambiente, patrimonio cultural, intimidad y libertad informática, urbanismo, etcétera) se requiere de una serie de consideraciones y acciones conjuntas que usualmente no son realizadas en la protección de bienes de otra índole, lo que se observa principalmente en la elaboración de los tipos penales correspondientes, los cuales, en opinión del referido catedrático, deben alcanzar una fórmula de equilibrio entre una excesiva autonomía de la lógica penal interna y una excesiva dependencia con respecto a presupuestos extrapenales.¹⁰⁵

Otro profesor que también reconoce ciertas notas distintivas de los intereses difusos es Manuel Lozano-Higuero, quien sostiene que las características que los singularizan son:

¹⁰⁴ **Morales Prats, Fermín.** *Técnicas de tutela penal de los intereses difusos*, visible en la página web del Aula de Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universitat Oberta de Catalunya (<http://www.uoc.es/aulajmvalle>).

¹⁰⁵ Cfr. *Ibidem*.

- 1.- Fungibilidad (subjctiva y objetiva);
- 2.- Hipojusticiabilidad (deficiente tutela procesal);
- 3.- Debilidad o inestabilidad organizativa e indeterminación subjetiva (numéricamente);
- 4.- Hiporregulabilidad (insuficiente o deficiente regulación o cobertura normativa); y
- 5.- Laxitud o flexibilidad del interés material sustentador o legítimamente de la pretensión.¹⁰⁶

De dichas notas, para el profesor español las dos primeras son las más destacables, toda vez que considera que sólo con su aparición conjunta es que se puede hablar de intereses difusos *proprios*. Así, la primera se refiere a que tanto el sujeto, visto siempre desde su pluralidad y usual indeterminación numérica y normativa, como el objeto o bien sobre el que tal sujeto despliega su vinculación jurídica, son perfectamente fungibles o sustituibles, son genéricos, sin que se hallen individualizados, o al menos, no importe su individualización, de tal suerte que insustituibilidad, individualidad, especificidad, exclusividad, en definitiva, irrepetibilidad, son términos antitéticos al indicado; por lo que hace a la segunda, ella hace referencia a la falta de remedios procesales idóneos, esto es, a la existencia de una tutela vaga (difusa), de difícil utilización y accesibilidad, no ya con mecanismos lentos, caros y obsoletos, sino precisamente a la inexistencia de los mecanismos, haciendo énfasis tanto en la dificultad de accionar, como en la inexistencia de acción supraindividual (el citado profesor menciona que aquí también podría añadirse la cuarta nota, es decir, la

¹⁰⁶ **Lozano-Higuero y Pinto, Manuel.** *De nuevo sobre la tutela de los intereses difusos (en especial, el patrimonio histórico artístico)*, op. cit., p. 309.

hiporregulabilidad, que alude a la poca, deficiente o ausente previsión o concreción normativa, regulación deficiente, escasa o nula, tanto material como procesal).¹⁰⁷

Pasando ahora a lo expuesto por otra autora, la mexicana María del Pilar Hernández sustenta que los intereses difusos, *strictu sensu*, son aquellos que responden a las siguientes características:

- 1.- Cuentan con una radicación y una dimensión territorial, esto es, son portadores (consciente o inconscientemente), sujetos entre sí reunidos (o reunibles) en una dimensión territorial.
- 2.- Expresan una necesidad de reorganización en un determinado ámbito territorial en forma tal, que les permite satisfacer exigencias primarias o también no primarias, en tanto que este término se entienda en el estricto sentido de materiales, de los sujetos allí sentados.
- 3.- En ausencia de un vínculo territorial, es difuso el interés común y no general, propio de todos los individuos componentes de un grupo y, por tanto, no implica sacrificio de alguno; es homogéneo y no heterogéneo, por lo que presuponen un bien susceptible de goce no separado y necesariamente conjunto, por naturaleza o por ley, por parte de un conjunto de coasociados (ambiente, ordenamiento del territorio, etcétera).
- 4.- Finalmente, caracteriza como difusos aquellos intereses que pertenecen a todos y cada uno de los que conforman una colectividad humana, que se nuclea en torno de un bien de la vida (*lebensgüt*) y que, siendo lesionados, carecen de vías de tutela en función del desconocimiento real de aquellos que han

¹⁰⁷ Cfr. *Idem*, pp. 310 y 316.

sido afectados o, conocidos, por la falta de legitimación procesal del colectivo para hacer valer el interés particular.¹⁰⁸

La citada autora, al igual que el español antes referido, le otorga una mayor relevancia a las dos primeras características que a las restantes, pues su tesis parte de la observación de que un amplio espectro de exigencias humanas nace ligado a los ambientes de vida, y encuentran el primer nivel de organización precisamente en un ámbito territorial. De manera que es a tal nivel, territorialmente definido, que se determinan todos los instrumentos o mecanismos posibles, utilizando los módulos organizativos más convenientes, estimulando la participación política y administrativa, amén de las vías jurisdiccionales. Así, a la postre, en un sucesivo nivel de agregación y organización (que puede llegar hasta obtener una importancia publicística), será el grupo el que elija la estructura y la forma de acción más adecuada.¹⁰⁹

Ahora, para concluir las exposiciones que aquí nos han servido de soporte, es turno de introducir lo dictado por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, para cuya Sala Constitucional, “los derechos e intereses difusos o colectivos” revisten de las siguientes características:

- 1.- Pueden ser ejercidos por cualquier miembro de la sociedad con capacidad para obrar en juicio.
- 2.- Que siendo derechos deferidos como parte de una interacción social, dirigidos a controlar la calidad de vida de la comunidad, esto es, el beneficio común, no pueden ser confundidos con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal.

¹⁰⁸ **Hernández Martínez, María del Pilar.** *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, op. cit., pp. 95 y 96.

¹⁰⁹ Cfr. *Idem*, pp. 96 y 97.

3.- Al estar dirigidos a garantizar la calidad de vida de la sociedad, su contenido gira alrededor de prestaciones exigibles al Estado, a los particulares o a organizaciones con o sin personalidad jurídica, cuyo cumplimiento debe favorecer a toda la comunidad sin distinción o discriminación alguna.

4.- En ellos el obligado siempre debe cumplir con una prestación indeterminada, de carácter general, que puede hacerse concreta debido a la intervención judicial.¹¹⁰

Siguiendo la línea que se ha trazado en el desarrollo de esta tesis, el primer aspecto a subrayar de la anterior exposición es que en ella se dictan las notas distintivas de *los derechos e intereses difusos o colectivos* como si todos los términos reunidos en tal expresión formaran una sola categoría, es decir, sin distinguir entre derecho e interés y entre difusos y colectivos,¹¹¹ lo cual hace suponer que las características apuntadas son demasiado generales con relación al específico objeto de nuestro estudio, además de que atendiendo a lo dicho en cada una de ellas pareciera que sólo refieren a derechos y no así a intereses. Soslayando esos hechos y continuando con la actitud constructiva que ya antes se manifestó, de dichas notas se pueden extraer elementos útiles a nuestros fines, es el caso del punto tres en que se mencionan los obligados respecto a los derechos e intereses que se caracterizan, dentro de los que se halla no sólo al Estado, sino también a los particulares y a las organizaciones con o sin personalidad jurídica, de igual forma el último punto, en que se alude a las

¹¹⁰ En internet, <http://www.badellgrau.com/sentintereses.htm>.

¹¹¹ Es justo mencionar aquí, en descargo de la Sala, que en un momento posterior del mismo pronunciamiento establece cierta distinción entre interés difuso e interés colectivo, pero sólo lo hace después del dictado de las características presentadas, en las cuales maneja aquellas figuras como una sola categoría.

características de la prestación que ha de cumplir el obligado, la cual es indeterminada y de carácter general, pero que tiene la posibilidad de concretarse merced a una intervención judicial.

Pues bien, finalizadas las exposiciones en que nos hemos apoyado para conocer las peculiaridades de los intereses difusos, a continuación se asentarán las notas que a nuestro parecer constituyen las características principales del fenómeno.

En primer lugar, para dar certidumbre y objetividad a su identificación, creemos que se deben considerar como intereses difusos aquellos que *se generan en relación a derechos humanos de tercera generación*, es decir, frente a bienes o valores tutelados bajo la égida de alguna ley fundamental u ordinaria, pero que en cualquier caso, posean algún reconocimiento legal, pues de lo contrario se aceptaría con tal carácter a todas las cuestiones subjetivas que impulsen a los múltiples movimientos sociales y políticos que se observan actualmente, sin importar que se encontraran en la ley o no, por tanto, el factor de la juridicidad es clave en este instante, ello sin propugnar tampoco por un enfoque radical *iuspositivista* que sustente la existencia única de los intereses reconocidos por el derecho y no así de todos los restantes, pues ya hemos dicho que los marcos normativos van siempre a la zaga de una realidad que cada día se torna más dinámica y compleja, por lo que hay que estar pendientes de lo que suceda en los hechos sociales, económicos, políticos y culturales, sin olvidar jamás que los ordenamientos legales son al final de cuentas un reflejo de ellos.

En segundo lugar y por consecuencia de lo anterior, los intereses difusos poseen ciertos caracteres de los derechos humanos de más

reciente generación, como es lo concerniente al *objeto* sobre el cual se conforman, mismo que es *indivisible* puesto que no se puede fraccionar por naturaleza o por ley, y por ende, tampoco es adjudicable a cada uno de sus titulares, lo que significa que su goce o disfrute, así como su pérdida o merma, necesariamente se lleva a cabo de manera conjunta. Este carácter opera aun cuando la persona que exponga el interés difuso, alegue, además del daño global, un menoscabo en su esfera particular, como en el supuesto del consumidor que resulta afectado por haber adquirido determinado producto defectuoso que fue distribuido en masa u otro ciudadano que haya resentido una alteración en su salud por el deterioro ambiental, pues aquí se persigue un fin que va más allá de la satisfacción o reparación personal, como es el mantener el equilibrio en las relaciones masivas de consumo y el preservar el medio ambiente en un estado adecuado.

Asimismo, otro aspecto en el que comparten idéntico rasgo es el relativo a *la titularidad*, la cual es *indeterminada*, puesto que la norma primaria o secundaria que contiene el derecho alrededor del cual se crean, generalmente no determina de manera expresa quién o quiénes serán sus legítimos exponentes en caso de que haya que aducirlos frente a cierta persona física o moral, siendo común que en esas normas, al establecerse el derecho de que se trate, se haga en forma de una declaración general a favor de todos los ciudadanos, residentes o simplemente los que se hallen en un determinado lugar, creando así una problemática bastante seria referente a los actos tendientes a su protección, que inicia precisamente con la identificación de sus adecuados portadores.

Derivado de lo indeterminable de su titularidad además de la amplitud de su objeto, surge una peculiaridad más de los intereses difusos, la cual en cierta medida ha ido disminuyendo en los últimos años como resultado del fenómeno participacionista que se expuso en las reflexiones iniciales, y esta es la *falta de organización o vinculación subjetiva*. Ello es así, en virtud de que la mayoría de las veces, las personas que sufren un daño por la lesión al mismo bien o valor que se resguarda en el derecho correspondiente, no se conocen y por ende, no entablan comunicación con otras que experimentaron el mismo efecto, lo cual puede dar lugar, en caso de que se intente proteger el interés de manera individual, a una multitud interminable de acciones que tendrían pocas probabilidades de prosperar, aunque como ya se dijo, esta peculiaridad tiende a atenuarse, toda vez que a diario son más las organizaciones que aparecen con el fin de proteger los intereses citados.

Ahora, una vez que se salva la nota anterior, es decir, la carencia organizativa de los poseedores de intereses difusos, de inmediato salta a la vista otra particularidad del fenómeno, y es esa a la que se llamó en páginas precedentes “transgrupalidad”, que no es otra cosa que la capacidad que tienen dichos intereses para rebasar los contornos de un grupo, pues como ya lo señaló Lozano-Higuero, la exclusividad es un término antitético a ellos, en razón de que no importa cuántas veces se materialice la estructuración de un colectivo con el fin de defender un bien que los genere, tal estructuración no convierte a los que se ubican dentro de ella en titulares únicos del interés, sino que aquél, el bien generador del interés difuso, seguirá siendo susceptible de interesar a muchos otros individuos que no estén dentro de la organización.

En diverso matiz, tomando en cuenta que los intereses difusos reflejan cuestiones subjetivas compartidas por un número indeterminable de individuos que necesariamente han de hallarse en un espacio geográfico, cuya vastedad o estrechez dependerá de la importancia y el alcance del bien objeto del interés, aunado a que las normas que los reconocen tienen como uno de sus ámbitos de validez precisamente el espacial, otra característica de los intereses difusos es la *territorialidad*, en el entendido de que el territorio les otorga la oportunidad de expresar una gama de situaciones subjetivas de dimensiones comunitarias ligadas a las necesidades propias de un lugar, el cual, además, debe coincidir con la jurisdicción de la autoridad ante quien se reclame su protección.

Por otro lado, como resultado del gran alcance de su objeto y su oposición a todo lo que denote exclusividad, los intereses difusos tienen la cualidad de unir a gente que no se conoce entre sí, que no pertenece a la misma clase social, a igual profesión, o a cualquier otra categoría o grupo específico ideado para distinguir a unos de otros, puesto que ellos son compartidos por personas que pueden no tener relación jurídica alguna, y que lo único que los asemeja es el encontrarse en *idéntica situación de hecho*, que desde luego, debe estar prevista por una norma jurídica. De tal forma, se recuerda lo expuesto por Ada Pellegrini, en cuanto que los intereses difusos no se fundan en un vínculo legal, sino en circunstancias fácticas a menudo demasiado globales y fortuitas, accidentales y cambiantes, como el vivir en la misma zona, consumir igual producto o someterse a particulares empresas.

Finalmente, a consecuencia de la combinación de las notas anteriores, en especial, la indivisibilidad del objeto, con lo indeterminable de su titularidad y la carencia organizativa de sus poseedores, aunado a los exiguos cambios aplicados al interior de los sistemas e instituciones públicas que todavía operan, que en su mayoría permanecen prácticamente inalterables desde la vigencia del Estado decimonónico, surge la característica más relevante para este trabajo, y es *la deficiente* o, en algunos sitios, *inexistente tutela jurisdiccional* de los intereses difusos.

En efecto, los intereses difusos, no obstante encontrarse reconocidos en un gran número de constituciones, y en particular dentro de aquellas elaboradas después de la Segunda Guerra Mundial, usualmente han carecido de una regulación específica que facilite su protección por parte de sus verdaderos titulares, esto es, los ciudadanos, ya que la fórmula más utilizada en su salvaguarda ha sido el considerarlos como “intereses públicos”, por lo que se atribuye al Ministerio Público o a su equivalente, dependiendo del país de que se trate, la competencia y en su caso, la legitimación procesal requerida para su defensa, así como también se ha optado por crear nuevos órganos públicos especializados con el mismo fin, con lo que se excluye a los individuos para actuar singularmente o en grupo en resguardo de los mismos.

Tal exclusión atiende de manera primordial a que las notas que hemos expuesto colisionan con los conceptos clásicos en que se sustentan los intereses tradicionales protegidos por el derecho, como lo son la certidumbre de sus titulares, su corte netamente personal y su exclusividad, con lo que se pone en evidencia lo obsoleto de las

actuales estructuras institucionales de garantías debido a su incapacidad o, sencillamente, falta de respuesta a las demandas que han surgido en los últimos tiempos, y por ende, hace pensar seriamente en el remozamiento de las mismas.

Hasta aquí, las principales características de los intereses difusos, que en rápida síntesis pueden presentarse a través del siguiente listado:

1. Se generan en relación a *derechos humanos de tercera generación*.
2. *Su objeto es indivisible*, pues por naturaleza o por ley no se puede escindir, con lo que su aprovechamiento o privación se disfruta o se sufre de manera colectiva.
3. *Su titularidad es indeterminable*, en razón de que las normas jurídicas que los contemplan no precisan quiénes serán sus exponentes en caso de que haya que aducirlos frente a alguien.
4. Aunque cada vez es menos por la participación y solidaridad que hoy se observa, sus poseedores usualmente *carecen de una organización* y una comunicación que les permita conocerse entre sí.
5. Atendiendo a que la exclusividad es un término incompatible a ellos, los intereses difusos *son transgrupales*, en el sentido de que siempre desbordan los límites de cuanto grupo se organice con el fin de protegerlos.
6. Cuentan con una *radicación territorial*, en tanto que su conformación expresa una serie de cuestiones subjetivas de carácter global ligadas a las necesidades particulares de un espacio geográfico.

7. Unen a personas que pueden no tener nada en común, inclusive alguna relación jurídica, salvo que se encuentran en *la misma situación de hecho* prevista en la norma jurídica que los reconoce, la cual tiene la singularidad de ser muy genérica, contingente y mutable.
8. *Carecen de una protección jurisdiccional adecuada* a favor de los ciudadanos, en virtud de que el acceso a la justicia permanece arraigado a conceptos que hoy se muestran obsoletos.

Así las cosas, ya que se han presentado las principales características de los intereses difusos, sumándose a la galería de elementos que sobre los mismos hemos expuesto, es momento de abordar el asunto relativo a las diferencias con los intereses colectivos.

V. DIFERENCIAS CON LOS INTERESES COLECTIVOS

Haciendo remembranza de lo narrado en un subcapítulo previo, la doctrina italiana, a inicios de los setentas, fue la que identificó a un conjunto de intereses distintos a los que hasta ese entonces eran reconocidos y protegidos por el derecho, es decir, los públicos y los privados, mismos, a los que ante su falta de denominación y como respuesta a una serie de peculiaridades ya comentadas, nombró *intereses colectivos o difusos*.

Ahora, cabe mencionar que una vez que se produjo tal identificación y posterior denominación, con el tiempo se formaron dos interpretaciones sobre el tópico. La primera que ve en aquel conjunto de intereses a un solo movimiento gregario y la segunda que se decanta por distinguir en él a dos figuras, que si bien, comparten algunas notas

como es el aglomerarse en torno a un bien común e indivisible y el ser metaindividuales, esto es, corresponder a más de un individuo, constituyen dos fenómenos asociativos diferentes. Aquí, a pesar de todas las dificultades que entraña delimitar los contornos conceptuales de unos y otros, nos inclinamos por la segunda postura.

Efectivamente, y a sabiendas de que para un sector doctrinal, cierta jurisprudencia y alguna legislación, que se guían por la nota de generalidad o comunidad a un número no determinado de sujetos, aquellos son términos equivalentes que se refieren a una sola categoría, y que Amity Pilowsky¹¹² ha escrito con mucho ingenio, pero poca razón, que tocante a la distinción entre intereses colectivos y difusos es innecesario detenerse por mucho tiempo, pues es como aquella clásica discusión entre si "son galgos o son podencos", se cree conveniente destinar un espacio a dicho particular en el cual adhiriéndonos a los estudios que los distinguen se establezcan una serie de pautas diferenciadoras.

Así pues, para establecer tales pautas, y ya que se plasmaron las características principales de los intereses difusos, es menester conocer primero qué son los intereses colectivos, iniciando de tal forma la complejidad del asunto, pues como menciona Santiago Pereira, la expresión interés colectivo, en sí misma, posee diferentes características dependiendo de la rama del derecho en la que sea empleada (laboral, administrativo, civil, etcétera), toda vez que el entendimiento sobre su contenido varía tanto que a veces se amplía hasta hacerlo coincidir casi con el interés público, confundiéndolo con los intereses generales, y en otras ocasiones se le interpreta en forma

¹¹² **Pilowsky Roffe, Amity.** *Derechos colectivos e intereses difusos, op. cit.*, p.15.

sumamente reducida, a punto tal que dificulta su distinción con los derechos subjetivos y los intereses legítimos.¹¹³

Ante tal situación, y sin ahondar en polémicas doctrinales acerca de cómo se ve al interés colectivo, comprendemos éste, de acuerdo a Miguel Sánchez Morón, como “el interés de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, perseguible de manera unificada por exhibir dicho grupo unas características y aspiraciones sociales comunes.”¹¹⁴ De manera que como primer apunte para establecer la distinción correspondiente, se diría que los intereses colectivos son una especie de los difusos, o puesto de otro modo, el interés colectivo no es sino el interés difuso de una colectividad menor.¹¹⁵

Ahora bien, sin demeritar dicho acercamiento inicial, que como se observa está enfocado al tamaño del grupo poseedor del interés, hay que buscar otras notas que permitan distinguir mejor ambas figuras; así, encontramos que Barrios de Angelis expone que “es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace *colectivo* a un interés, pero es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en *difuso*”.¹¹⁶ De suerte que nos aporta otro criterio para reconocer las dos categorías, sumándose así al de la magnitud del elemento subjetivo del interés (superior en los difusos que en los colectivos), y es el que se centra en lo indeterminable del grupo que persigue un interés difuso

¹¹³ Cfr. **Pereira Campos, Santiago**. *Intereses difusos y colectivos en Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada*, op. cit. p. 255.

¹¹⁴ **Sánchez Morón, Miguel**. *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, op. cit. p. 126.

¹¹⁵ **Villegas Moreno, José Luis**. *La tutela jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos. Una aproximación*, op. cit. p. 104.

¹¹⁶ **Barrios de Angelis, Dante**. *Introducción al estudio del proceso, la psicología y la sociología del proceso. El ombudsman (la defensa de intereses difusos)*, op. cit. p.127.

frente a una mejor identificación de las personas que buscan satisfacer un interés colectivo.

Concomitante a ello, y brindando una nota más en aras del fin que nos hemos propuesto en este apartado, varios autores suelen poner el acento en el nivel organizativo de los portadores de intereses colectivos, mayor al de los difusos, en los cuales en ocasiones puede resultar hasta inexistente. Entre esos autores se encuentra Pereira Campos, quien afirma que si bien ambas nociones tienen aspectos coincidentes, lo distintivo radica en que en las hipótesis de “intereses difusos” no existe una comunidad de personas genéricamente organizada e identificable, sino más bien una situación más fluida de una realidad plurisubjetiva;¹¹⁷ de igual forma, Taboada señala que en el mayor o menor grado de organización del sujeto se ha intentado ver una de las pautas diferenciadoras entre los intereses colectivos y los difusos, considerándose que la mayor estabilidad del grupo sería lo que caracteriza a los colectivos, los que se definirían por tener un sujeto concreto y determinado.¹¹⁸

En la misma tesitura, contribuye en la consecución de nuestra empresa al señalar un elemento extra a los indicados el ya citado Amity Pilowsky, quien sostiene que la diferencia entre las dos categorías radica en la fragmentación que representan los titulares de los intereses difusos frente a la pertenencia colectiva o grupal de esos intereses en el caso de los colectivos. O dicho en nuestros términos, la singularidad del fenómeno en estudio a la que se llamó *transgrupalidad*, no aparece o lo hace con mucha más baja intensidad en el supuesto de intereses

¹¹⁷ **Pereira Campos, Santiago.** *Intereses difusos y colectivos en Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada*, op. cit. p. 255

¹¹⁸ Citado en *Idem*, p. 256.

colectivos, puesto que su menor dispersión contrasta con la fragmentación de aquellos, en virtud de que en los colectivos hay, en la sustancia del conflicto, un grupo con características delimitadas que lo sufre y no así en los difusos.¹¹⁹

Ya que se recurrió a varias opiniones doctrinales que permiten vislumbrar cierta distinción entre los intereses colectivos y los difusos, es turno de pasar ahora a lo que sobre esta cuestión manifiesta la autoridad judicial que mejor nos ha ilustrado sobre el tema: la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, cuyos integrantes advierten, dentro de la misma resolución de la que se han extraído las notas previas, que si bien su Constitución no establece distinción alguna entre los intereses colectivos y los difusos, lo que pudiera dar pie a pensar que forman una sola categoría, lo cierto es que tales figuras son distintas entre sí, en tanto que el interés difuso se refiere a un bien que atañe a un conglomerado social, genérico e indeterminado, mientras que el interés colectivo comporta un bien referido a un sector poblacional determinado e identificable (aunque no cuantificable), tal es el caso de los grupos vecinales, profesionales y gremiales.¹²⁰

Como se nota con toda nitidez, dicho órgano jurisdiccional comparte la postura de quienes distinguen las dos figuras, y al igual que los tratadistas citados finca la distinción en la vertiente subjetiva, específicamente en la indeterminación y falta de identificación de los

¹¹⁹ Cfr. **Pilowsky Roffe, Amiti**. *Derechos colectivos e intereses difusos*, op. cit., p.16.

¹²⁰ Despacho de Abogados Badell & Grau, *Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establece noción de los derechos e intereses difusos o colectivos y la legitimación para su ejercicio*, op. cit. (<http://www.badellgrau.com/sentintereses.htm>).

sujetos vinculados a un interés difuso frente a lo determinable e identificable en la hipótesis de un interés colectivo.

Pues bien, conocida la opinión que respecto al particular sostiene una autoridad judicial de muy alto rango, se finiquitará este subcapítulo con lo expuesto por la autora que mejor ha resuelto el asunto que nos ocupa: Ada Pellegrini Grinover, cuyo criterio en esta cuestión, justo como ocurrió con su concepto de intereses difusos, fue acogido por el legislador brasileño en el Código de Defensa del Consumidor.

En efecto, la profesora de la Universidad de Sao Paulo indica que no obstante considerar a ambos intereses como metaindividuales, o sea, no referibles a un determinado titular, se designa como *colectivos* a “aquellos intereses comunes a una colectividad de personas, y sólo a estas (nota de exclusividad), cuando existe un vínculo jurídico entre los componentes del grupo: la sociedad mercantil, el condominio, la familia, los entes profesionales o el propio sindicato, que dan origen al surgimiento de intereses comunes, en función de una relación-base que une a los miembros de las respectivas comunidades y que sin confundirse con los intereses estrictamente individuales de cada sujeto, permita su identificación”; mientras que por intereses propiamente difusos se entienden “aquellos que, no fundándose sobre un vínculo jurídico, se basan en situaciones de hecho a menudo extremadamente genéricas y contingentes, accidentales y mutables, como el vivir en la misma zona, consumir el mismo producto, estar en determinadas circunstancias socio-económicas o someterse a particulares empresas.”¹²¹

¹²¹ **Pellegrini Grinover, Ada.** *Acciones colectivas en tutela del ambiente y de los consumidores* (La ley brasileña de 24-7-1985, n° 7,347), *op. cit.*, pp. 64-65.

Antes de comentar tal exposición y remarcar las diferencias que ahí se observan entre una y otra categoría, es indispensable traer aquí, en la parte que interesa, el artículo 81 de la ley brasileña número 8.078/90, para verificar que efectivamente en él se recoge la opinión de la autora antes citada.

"Intereses o derechos difusos son, para los efectos de este código, los transindividuales de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas entre sí por circunstancias de hecho.

Intereses o derechos colectivos, son los transindividuales de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas legales, unidas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica de base".

Del precepto transcrito se desprende que ambas figuras presentan en común la transindividualidad y la indivisibilidad del objeto, lo que significa que el disfrute del bien, de parte de un componente de la colectividad, implica necesariamente su goce de parte de todos, así como su negación para uno de los miembros de la misma, representa la negación para todos; mas, retomando la idea de la autora antes citada, lo que distingue a los intereses difusos de los colectivos, en el sistema del código, es el elemento subjetivo, dado que en los primeros no existe un vínculo jurídico que conecte a las personas entre sí o con la contraparte, de modo que sus titulares son indeterminados e indeterminables, unidos apenas por circunstancias de hecho, y en los segundos, en cambio, se trata de grupos, clases o categorías de personas ligadas por una relación jurídica de base instituida entre ellas

(por ejemplo, los miembros de una asociación) o con la parte contraria (como acontece con los disidentes universitarios).

Así las cosas, ya que se han anotado diversos criterios sobre el asunto en tratamiento, en definitiva, creemos que las pautas que ayudan a diferenciar a los intereses difusos de los colectivos son las siguientes:

- 1.- El tamaño o la dimensión del grupo poseedor del interés, que es mayor en los difusos que en los colectivos.
- 2.- Lo indeterminable y la falta de identificación de los sujetos de un interés difuso, frente a lo determinable e identificable de las personas ligadas a un interés colectivo.
- 3.- El nivel organizativo de la gente que persigue un interés colectivo, el cual es mayor a comparación de quienes lo hacen en relación a un interés difuso, en cuyo caso a veces puede ser hasta inexistente.
- 4.- La pertenencia categorial o grupal de los intereses colectivos, que les da una nota de cierta exclusividad frente a la fragmentación de los intereses difusos, ello derivado de su transgrupalidad.
- 5.- La existencia de un vínculo legal que une a las personas entre sí o con la contraparte, en el caso de los intereses colectivos, brindándoles de tal forma una relación jurídica de base, mientras que en los difusos la unión entre los sujetos se produce apenas por compartir iguales circunstancias de hecho.

Con este listado se cierra el círculo conceptual en torno a los intereses difusos, por lo que, en cumplimiento a lo prometido, enseguida se plasmará nuestra concepción de los mismos, a los que

definimos como: ***“aquellas cuestiones subjetivas de carácter global que expresan una gama de situaciones relevantes de un espacio geográfico, mismas que revisten de algún reconocimiento jurídico, o en el mejor de los casos, se generan en relación a los derechos humanos de tercera generación, por lo que tienen como objeto un bien de naturaleza indivisible, común a todo un conglomerado indeterminable de individuos que generalmente carece de una organización que permita ser identificables a sus miembros, quienes se vinculan por lazos demasiado genéricos, contingentes y mutables, consistentes primordialmente en circunstancias de hecho, lo cual produce su desbordamiento de los límites de cualquier grupo, clase o categoría de personas que se estructure con el fin de protegerlos, y que como resultado de dichas notas, aunado a lo obsoleto de muchos mecanismos, instituciones y estructuras públicas de garantías, carecen de una protección jurisdiccional adecuada a favor de los ciudadanos.”***

Establecido tal concepto, y ya que han sido suministradas las herramientas teóricas pertinentes para entender de manera íntegra el fenómeno en estudio, lo procedente es dar por terminado este capítulo e iniciar la tercera parte de nuestra tesis, la cual, como se ha dicho, estará dedicada a las innovaciones instauradas en el derecho comparado con el fin de tutelar intereses difusos.

CAPÍTULO III. LOS INTERESES DIFUSOS EN EL DERECHO COMPARADO.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Comparar es una de las propensiones innatas del ser humano. Comparamos a las personas, a los lugares, a los momentos, a las obras, a los países y hasta los amores, desaprovechando muchas veces oportunidades únicas de disfrutar al máximo eso que es objeto de nuestro parangón, pues en su instante crucial, en lugar de apreciarlo por lo que es, simplemente lo experimentamos pensando en su relación con otras cosas similares, hasta que en el transcurso percatamos que la mayoría de esas comparaciones no son más que meras reflexiones bizantinas.

Esta tendencia, sin embargo, no es mala si es encauzada en forma adecuada y se practica en tiempo propicio, estableciéndose claramente los fines que con ella se persiguen y aplicándose el método idóneo en su desarrollo, pues así deja de ser una especulación inútil y se convierte en algo realmente constructivo que arroja resultados positivos a quien la efectúa.

En efecto, en el ámbito jurídico, a diferencia de lo que ocurre en otros en los que el hombre suele dedicarse a comparar, dicha actividad se ha vuelto una práctica necesaria debido a que mediante ella es posible apreciar las similitudes y diferencias entre las normas, mecanismos e instituciones, pertenecientes a distintos sistemas legales, cuyos resultados son de gran utilidad ya que sirven, entre otras cosas,

para proyectar las reformas pertinentes al interior de los ordenamientos de los países comparados, e incluso, prever ciertos desarrollos futuros con respecto al tema que fue motivo de la comparación.

En atención a lo anterior, y por lo que hace al objeto de esta tesis, en este capítulo tercero se intentará encauzar correctamente la propensión en comento, ello a través del análisis de las diversas técnicas de protección de los intereses difusos y de la exposición de las innovaciones implantadas al respecto en países que son muy cercanos al nuestro, no tanto en lo geográfico, sino más bien en lo histórico, lo cultural, y sobre todo, lo jurídico: Brasil, Uruguay y Argentina; pues creemos que desde esa cercanía servirán para ilustrarnos sobre la viabilidad de la tutela de los intereses difusos en México, y de manera concreta, de su defensa judicial.

Ahora, previo a iniciar nuestro recorrido por la órbita del Derecho Comparado, que es como se conoce a la disciplina mediante la cual se aplica el método comparativo en el área jurídica, es oportuno exponer algunos aspectos relativos a este método, mismo que actualmente posee gran entidad para el fenómeno jurídico en general, y en especial, para un tema como el de los intereses difusos, el cual ya se vio no es exclusivo de un país o una región.

II. LA IMPORTANCIA DEL MÉTODO COMPARATIVO

Antes de abordar el punto neurálgico de este apartado, que es precisamente el destacar la importancia actual del Derecho Comparado y la conveniencia de recurrir a él en un trabajo como éste, es menester conocer algunas de sus vertientes; así, en lo referente a su concepto,

se le puede definir de manera sencilla como “la disciplina que estudia a los diversos sistemas jurídicos existentes para descubrir sus semejanzas y diferencias.”¹²² En cambio, si se desea una concepción más elaborada se puede citar la contenida en el diccionario jurídico de los señores De Pina, en el cual se le define como “la rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto el estudio de los diferentes sistemas jurídicos, poniéndolos en relación para fijar los elementos comunes y obtener no sólo finalidades de reconstrucción histórica, sino también otras de índole interpretativa y de orden crítico y político o de reforma.”¹²³

Efectivamente, eso que se denomina derecho comparado no es en realidad “derecho” en el mismo sentido de que se habla, por ejemplo, del derecho de los contratos o del derecho comercial, esto es, de acuerdo a René David: “no existen normas de derecho comparado en igual sentido que existen las de derecho civil o penal. El derecho comparado no es una parte del derecho vigente”.¹²⁴

Así es, la denominación derecho comparado es impropia, pues salvo en casos excepcionales en que se llega a presentar como una verdadera “fuente de derecho”, las más de las veces es sólo un método a través del cual se considera a las instituciones jurídicas no de manera aislada, ni limitándolas a las de un país determinado, sino en relación a otras de diferentes países. Esto lo explica con claridad Mauro Cappelletti, quien apoyándose en la terminología alemana más

¹²² Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, novena edición, México, 1996.

¹²³ **De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael.** Diccionario de Derecho, Porrúa, decimoctava edición, México, 1992, p. 230.

¹²⁴ **David, René.** *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado)*, traducción de Pedro Bravo Gala, Aguilar, Madrid, España, 1973.

apropiada, enseña que el derecho comparado es en realidad un método (*Rechtsvergleichung* [comparación jurídica] y no *vergleichendes Recht* [derecho que compara]), es, en suma, una manera de analizar el derecho de dos o más sistemas jurídicos diversos; existiendo aquella que el mismo profesor llama “micro-comparación”, cuando el método se aplica en el ámbito de ordenamientos que pertenecen a la misma familia o tradición jurídica, verbigracia, entre Francia e Italia, o bien, “macro-comparación”, si el análisis comparativo se efectúa entre dos o más familias jurídicas, por ejemplo, entre un ordenamiento del derecho romano-germánico o *Civil Law*, como el de España, y otro del *Common Law*, como el de Inglaterra.¹²⁵

Así mismo, es común confundir al derecho comparado con el estudio del “derecho extranjero”, el cual a diferencia del primero sí es derecho, no obstante sea del ordenamiento de un país distinto al propio,¹²⁶ y es que en este segundo supuesto lo que se da es simplemente un análisis unitario de un sistema de normas, mientras que en el derecho comparado existe la confrontación de dos o más sistemas jurídicos, aunque claro el conocimiento de otras legislaciones es su antecedente lógico, pues no se puede comparar lo que no se conoce.

Conocidas tales vertientes, es momento de plasmar las razones por las que el derecho comparado ha adquirido una gran valía en estos tiempos, para ello recurrimos de nueva cuenta al profesor Cappelletti, cuya autoridad en la materia no tiene parangón, pues aun cuando

¹²⁵ **Cappelletti, Mauro.** *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), Primer Seminario, El Derecho Comparado: método y finalidades, *op. cit.*, pp. 16 y 17.

¹²⁶ Esto viene a cuento porque en varios lugares existe una tradición nacionalista muy arraigada, que por fortuna ha ido atenuándose lentamente, la cual tiende a considerar el derecho extranjero como “hecho”, para los efectos probatorios de sus ordenamientos.

existen varios autores respetables que aducen diversas razones al respecto, ninguno las expone con tanta nitidez como el maestro italiano; así, en su opinión, hay cuando menos cuatro razones fundamentales que explican la presente importancia del derecho comparado:

1. Una primera razón se debe al aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales y culturales entre las naciones, con el consiguiente incremento de las relaciones jurídicas a nivel transnacional.
2. Una segunda razón, no desligada de la primera, radica en la naturaleza transnacional de fenómenos cada vez más relevantes, los cuales requieren, por tanto, una disciplina jurídica que no sea meramente nacional.
3. La tercera razón proviene de la tendencia de ciertos valores, particularmente en el campo de los derechos humanos, a afirmarse a nivel universal; y
4. Por último, una cuarta razón resulta de la tendencia a crear organizaciones políticas y económicas multinacionales, de las cuales la Unión Europea es el mejor ejemplo, mismas que se rigen por instrumentos, como el llamado “derecho comunitario”, en los que rara vez se definen los conceptos y categorías con base en las cuales se actúa.¹²⁷

De dichas razones, todas de innegable actualidad, dos se relacionan de manera directa con el tema de los intereses difusos, y ellas son las contenidas en el segundo y tercer punto, pues entre los fenómenos transnacionales ahí aludidos se encuentran la

¹²⁷ **Cappelletti, Mauro.** *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), Primer Seminario, El Derecho Comparado: método y finalidades, *op. cit.*, pp. 14-16.

contaminación, las empresas multinacionales, cuyas actividades afectan a consumidores de diferentes países, las comunicaciones, en especial por vía satélite, que alcanzan números incalculables de seres humanos, e incluso, los asentamientos urbanos, que muchas veces rebasan los límites de un solo territorio, todos ellos caldo de cultivo de los intereses en cuestión; mientras que entre los valores universalmente afirmados a los que también allí se hace referencia, se hallan los de solidaridad y humanismo, que ya vimos son el fundamento de la generación de derechos humanos más reciente, que es precisamente sobre la cual se generan los intereses que nos ocupan.

Pues bien, toda vez que se han expuesto las razones anteriores y se ha precisado la conexión con nuestro tema, es tiempo de concluir este subcapítulo y comenzar el recorrido ya anunciado por las diversas formas de tutela de los intereses difusos, pero antes, permítasenos mencionar algunas de las finalidades del derecho comparado y la utilidad especial que le brinda a un tema como el nuestro.

Entre esas finalidades está la de que el método comparativo resulta un instrumento útil y necesario en la práctica jurídica internacional, es decir, para el ejercicio de la profesión de jurista allende las fronteras del país propio, asimismo, se puede emplear para armonizar y unificar el derecho de varios países, mejorar el conocimiento recíproco de los pueblos a través del análisis de sus legislaciones, que son, o deben ser, un reflejo de las condiciones existentes en tales naciones, y lo más importante, en lo que aquí interesa, sirve en la elaboración de proyectos de reforma jurídica, pues permite beneficiarse de las experiencias ajenas y la consiguiente utilización de fórmulas ya aplicadas en otros sitios para la solución de

problemas o necesidades sociales que no son exclusivos de un solo lugar, sino comunes a varios, ello sin que suponga negar la necesidad de que el legislador considere, primero, las características nacionales propias.¹²⁸

III. MODELOS UTILIZADOS PARA TUTELAR INTERESES DIFUSOS

Con objeto de hacer efectivos los derechos humanos de tercera generación por medio de la protección de intereses difusos, desde la década de los setentas se han implantado en varios países una serie de técnicas e instituciones que de una forma u otra han renovado al aparato burocrático del Estado y a las características del proceso jurisdiccional, pues resulta evidente que los esfuerzos en pos de realizar los valores que subyacen en aquellos derechos se cifran en que la referida protección se materialice en sede administrativa y, preferentemente, en los recintos judiciales.

Para responder a ello, la gente de la doctrina especializada en la materia, con el ánimo de explicar las distintas vertientes del fenómeno, ha tratado de distinguir y sistematizar esas formas de tutela mediante su encuadre en unos *modelos* que tienen como criterio esencial identificar a la persona, física o moral, legitimada para promover o emprender las acciones pertinentes en defensa de los intereses difusos. Modelos que varían, multiplicándose o reduciéndose, conforme a los fines del trabajo en que se citen o las necesidades del autor que los invoque, de tal modo que hay tratadistas como el maestro Héctor Fix-

¹²⁸ Cfr. *Idem*, pp. 26-42.

Zamudio que alude a tres modelos y otros como el uruguayo Santiago Pereira que hace referencia hasta a seis de ellos.¹²⁹

Aquí, por efectos expositivos, ajustándose a lo adelantado en el capítulo primero, se efectuará el estudio correspondiente teniendo como base cuatro modelos, de los cuales, los dos primeros engloban a las técnicas representativas de la corriente iuspublicista, misma que se aferra a mantener intactas las estructuras estatales de garantías al considerar el interés difuso como interés público y circunscribir su salvaguarda sólo al entramado institucional del gobierno; mientras que los dos últimos reflejan la idea de que el interés que nos ocupa es una nueva categoría, auténtica y diferente a las antes protegidas, ya que contienen innovaciones que actualizan el proceso judicial de cara a las exigencias de justicia que hoy se observan y posibilitan a los ciudadanos para que, ante la inactividad de las autoridades o su negligencia, y aun de particulares, puedan proceder en aras de proteger

¹²⁹ El profesor mexicano, en su trabajo *Reflexiones sobre el Ombudsman*, habla de las siguientes soluciones con respecto a la defensa de los intereses difusos: **a)** la primera, que califica de tradicional, consiste en conferir al Ministerio Público las facultades necesarias para dicho fin; **b)** el otorgamiento de legitimación a personas o asociaciones privadas para que acudan al proceso con aquel fin, previa autorización del propio Ministerio Público; y **c)** el acceso directo de las propias personas o asociaciones, sin necesidad de la autorización oficial, salvo en su revisión de que posean “una adecuada representación” del conglomerado que comparte el interés difuso alegado. **Fix-Zamudio, Héctor.** El papel del Ombudsman en la protección de los intereses difusos, en *Reflexiones sobre el Ombudsman, op. cit.*, p. 431. Por su parte, Santiago Pereira cita los siguientes modelos: **a)** la actuación del Ministerio Público; **b)** instauración de un organismo especializado, como el ombudsman de los consumidores nórdicos o un fiscal ambiental; **c)** las acciones públicas delegadas (*relator actions*), motorizadas por un denunciante o fiscal privado; **d)** las *class actions* de Estados Unidos, sin contralor directo del Estado que no sea el consistente en la decisión judicial sobre la adecuada representatividad del o los accionantes; **e)** las acciones populares; y **f)** la estructuración de procedimientos especiales sustentados en la legitimación de asociaciones privadas de defensa, con un matiz pluralista apto para la extensión de los efectos de la sentencia a todos los miembros del grupo representado. **Pereira Campos, Santiago.** *Intereses difusos y colectivos en Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada, op. cit.* pp. 259 y 260.

bienes que son generadores de intereses difusos, como la paz, el medio ambiente, el patrimonio cultural, el equilibrio en las relaciones masivas de consumo, etcétera.

a) Primer modelo: La atribución del Ministerio Público.

Este patrón, como se dijo en la página anterior, tiene su fundamento en la idea de que los intereses difusos son intereses públicos, por lo cual se atribuye su defensa a la institución encargada de velar por este tipo de interés, siendo así que se ha visto su representante natural en el *Prokuratura* o *Attorney General* o *Staatswalt* o Ministerio Fiscal o Ministerio Público, dependiendo del país de que se trate.

Un buen ejemplo de este modelo es el contenido en la Constitución brasileña de 1988, en cuyo artículo 129, inciso tercero, se atribuye al Ministerio Público la función institucional de promover *la investigación civil y la acción civil pública* para la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y otros intereses difusos;¹³⁰ sin embargo, como se sabe que la actividad de dicha institución es desarrollada principalmente en el ámbito del derecho penal, los mejores ejemplos de este modelo se hallan en diversos códigos penales nacionales que han sido adicionados con tipos que tienen como bien jurídico a proteger cuestiones generadoras de intereses difusos, verbigracia, el Código Penal español, normativo desde el 24 de mayo de 1996, en cuyo libro I, capítulo XI, se contienen los delitos relativos a la propiedad industrial, al mercado y a *los consumidores* (estos últimos de los artículos 278 a 286), así como el

¹³⁰ Cfr. **Fernández Segado, Francisco**. *Los nuevos retos de la protección de los derechos*, op. cit., p. 45.

título XVI en que se tipifican los delitos relativos a *la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente*,¹³¹ situándose en la misma dirección nuestra legislación sustantiva criminal, pues a raíz de unas adiciones de 13 de diciembre de 1996 se incorporaron al Código Penal Federal mexicano, en su título XXV, capítulo único, los delitos ambientales, mismos que comprenden de los artículos 414 al 423 y en los que se observa una constante relación con las disposiciones de la Ley Forestal y la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, de la cual se hablará en su momento.¹³²

Con respecto a la utilización del Ministerio Público o su equivalente en defensa de intereses difusos se han formulado varias objeciones, iniciando con el señalamiento de que estas instituciones no tienen plenas facultades de intervención en materia civil, pues su actuar está restringido a ciertas cuestiones del estado civil de las personas o del derecho de familia, así como a la salvaguarda de personas incapacitadas para proteger sus propios derechos e intereses (menores de edad e incapaces), empero, el máximo argumento en su contra se centra en dos aspectos: su *falta de independencia* con relación al Ejecutivo u otros órganos del mismo, que muchas veces llegan a ser potenciales agresores de los intereses mencionados, y su *carencia de especialización* en un tema que demanda conocimientos e información

¹³¹ Es pertinente apuntar que los primeros de esos delitos son “semipúblicos”, en el sentido de que para su prosecución se requiere la denuncia de la persona agraviada, salvo en los casos en que su comisión afecte los intereses generales o a *una pluralidad de personas*; mientras que en los segundos no existe un requerimiento semejante. Ver **Lozano-Higuero y Pinto, Manuel**. *De nuevo sobre la tutela de los intereses difusos (en especial, el patrimonio histórico artístico)*, op. cit., p. 290.

¹³² Ver **anexo número 1**.

de naturaleza económica, comercial, ecológica, química, sanitaria, histórica, antropológica, etcétera.

En Europa, según afirma Cappelletti,¹³³ esta solución no ha resultado muy eficaz por las razones ya comentadas, en tanto que en Latinoamérica, específicamente en Brasil, se sostiene todo lo contrario, pues el Ministerio Público brasileño –extremadamente autónomo e independiente– ha demostrado ser un buen paladín de los intereses que nos ocupan, especialmente, después de que en varias ciudades del país amazónico se constituyeron secciones especializadas en esa materia al interior de tal institución.¹³⁴ En todo caso, las razones para descartar al Ministerio Público de esta tarea no son definitivas, y creemos que su intervención deberá depender de las características del interés difuso en peligro y de su nivel de independencia y especialización, que son requisitos indispensables para el éxito del modelo en análisis.

b) Segundo modelo: La creación de organismos públicos especializados.

Ante el problema ya apuntado de la falta de especialización del Ministerio Público, pero con la intención de mantener la defensa de los intereses difusos dentro del aparato administrativo gubernamental, varios países optaron por instaurar agencias u órganos administrativos altamente especializados con el propósito central de proteger diversos tipos de esos intereses, y así en los últimos lustros hemos sido testigos de la proliferación de esos entes públicos especializados, pudiendo citar

¹³³ Cappelletti, Mauro. *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), Cuarto Seminario, El acceso a la justicia de los consumidores, *op. cit.*, p. 124.

¹³⁴ Pellegrini Grinover, Ada. "Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi", *op. cit.*, pp. 19 y 24.

como ejemplos al *Ombudsman* de los consumidores en Suecia (1970), Noruega (1973), Dinamarca (1975) y Finlandia (1978), el *Director General of Fair Trading* en Inglaterra (1973), la *Environmental Protection Agency* y la *Consumer Product Safety Commission* en los Estados Unidos.

En México, de todos los modelos que aquí se verán, esta práctica ha sido la más utilizada, y uno de sus primeros antecedentes en nuestro país data del 19 de diciembre de 1975 con la Ley Federal de Protección al Consumidor, vigente a partir del 5 de febrero del año siguiente, pues en ella se creó la Procuraduría Federal del Consumidor, la cual es un organismo público que tiene como finalidad esencial tutelar los derechos de los consumidores;¹³⁵ y aunado a este dato, la mejor muestra de que el modelo en comento es el más arraigado en el sistema mexicano lo constituye el hecho de que desde hace varios sexenios existe una Secretaría de Estado, a nivel federal, que tiene como misión principal el cuidado del medio ambiente.

Así pues, con dicha innovación administrativa se solventó el inconveniente de la falta de especialización del modelo anterior, por lo que en comparación sus resultados han sido en conjunto más positivos, sin embargo, como toda obra humana, su empleo ha demostrado no ser siempre el más idóneo, ya que este modelo entraña un acrecentamiento de la burocracia, con todos los riesgos y males que ello conlleva, entre los cuales no es menor el costo de mantener en funcionamiento aquellos organismos, además subsiste también la circunstancia, constatada en varios países, de que en ocasiones estos entes terminan

¹³⁵ **Fix-Zamudio, Héctor.** *Protección jurídica de los derechos humanos* (Estudios Comparativos), *op. cit.*, p. 157.

por ser “capturados” psicológicamente y hasta económicamente por los propios centros de interés que deberían controlar, y por último, se agrega el que tales órganos administrativos carecen con frecuencia del *celo* que es estimulado solamente por la presencia de un interés personal, mismo que es más difícil de perderse en las acciones de las organizaciones privadas o de los individuos en particular.¹³⁶

Frente a esa coyuntura en que se aprecian tales desventajas, así como una crisis de definición del concepto de interés público que constituye el sustento teórico de los dos primeros modelos, se buscó entonces una nueva forma de brindar protección a los intereses difusos, la cual ya no debería limitarse al área administrativa estatal y tendría que resolver todos los problemas operativos mencionados, surgiendo de ese modo un tercer modelo que ha dado en llamarse “actor ideológico”, esto es, asociaciones privadas instituidas con el objeto de defender determinados intereses difusos, o bien, individuos reconocidos como *representantes adecuados*, a los que se amplía la legitimación para ejercer acción judicial a favor del conglomerado que comparte esos intereses.

Ahora, antes de exponer lo relativo a ese tercer modelo, el cual supera el ámbito administrativo para desarrollarse en el judicial y además no está a cargo de instituciones públicas sino de particulares, es conveniente hacer referencia a la solución que al respecto se utiliza

¹³⁶ **Cappelletti, Mauro.** *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), Cuarto Seminario, El acceso a la justicia de los consumidores, *op. cit.*, pp. 125 y 126, en donde para explicar la carencia del “celo” en tales organismos cita unas palabras de Pietro Verri, en las cuales se observa un dejo de escepticismo realista: “*Les derniers qui voient clair les intérêts de la société sont pour l'ordinaire ceux qui sont payés pour les voir*” (Los últimos que ven claramente los intereses de la sociedad son, por lo general, aquellos que reciben una paga por verlos).

en Inglaterra denominada *relator action*, ya que ella representa una especie de puente entre una y otra visión sobre la forma de tutelar intereses difusos, es decir, entre la iuspubliscista y la del movimiento de acceso a la justicia.

Efectivamente, dicha acción es el resultado de la mezcla de un impulso ciudadano y una decisión oficial, toda vez que aunque en teoría es realizada por el representante social en los países del *Common Law* (*Attorney General*), en realidad es ejercida por particulares, quienes mediante ella pueden actuar en interés de la sociedad. Esto es así, y para entenderlo es menester recordar que en Inglaterra, como en la mayoría de las naciones británicas, el *Attorney General* es el único que puede ejercitar acción en nombre de la sociedad con el fin de reivindicar derechos de naturaleza pública o de impedir actividades dañinas a lo público, mientras que los particulares ordinariamente no tienen la posibilidad de proceder judicialmente tras ese fin o para combatir específicamente una actividad ilícita que afecte a un grupo de personas, sin embargo, estos últimos pueden acudir ante aquella institución a efecto de hacer de su conocimiento cierta situación en la que creen debe intervenir.

En caso de que el *Attorney General* se rehúse a actuar él mismo, los portadores de intereses difusos pueden solicitarle la autorización para que ellos lo hagan, y si se llega a dar el supuesto, bastante probable, de que tal consentimiento se otorgue, entonces, la acción puede ser ejercida por un particular, quien de esa forma actuaría en interés de la colectividad afectada, aunque la acción seguiría considerándose como ejercitada por el *Attorney General*, es decir, en teoría tal institución es el actor en el procedimiento y la acción

permanece bajo su control, pero en los hechos es conducida por aquellos que fueron autorizados por el *Attorney General*, quien se convierte así, precisamente, en un relator.¹³⁷

Este procedimiento de las *relator actions* que juega un papel importante cuando se intenta impedir la comisión de daños públicos por la iniciativa de ciudadanos que comparecen como actores, podría incluso ser ubicado dentro del tercer modelo debido a que en él ya se verifica actuación de personas privadas; no obstante, creemos que su esencia es más cercana a la idea iuspublicista que caracteriza a las innovaciones administrativas de los dos primeros modelos que a lo que se verá en las técnicas contenidas en los dos siguientes, en donde el rol principal ya no lo protagoniza el Estado, a través de alguno de sus órganos, sino los ciudadanos, pues no se debe olvidar que en la acción en análisis la nota fundamental sigue a cargo de una institución pública y no de los particulares, en razón de que así como el *Attorney General* otorga su aquiescencia para que la *relator action* se ejercite, también puede negarse a brindar la autorización solicitada, o bien, demorarse irrazonablemente en acordar tal solicitud, ante lo cual los solicitantes no pueden proceder de ninguna manera, y más aún cuando la propia Cámara de los Lores ha manifestado que ni al juez le corresponde suplir las decisiones del *Attorney General* con respecto a considerar si una acción implica alguna incidencia sobre el interés general.¹³⁸

¹³⁷ Al respecto, **Hernández Martínez, María del Pilar**. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, op. cit., pp. 131 y 132.

¹³⁸ Cfr. *Ibidem*.

c) Tercer modelo: La legitimación de personas y asociaciones privadas.

Como ya se ha dicho, este modelo, al igual que el siguiente, está integrado por una serie de innovaciones que modernizan el proceso judicial de cara a los nuevos reclamos sociales que hoy se observan, puesto que modifican varios de sus principios y conceptos de cuño individualista que obstruyen ya no se diga la satisfacción de dichos reclamos, sino su planteamiento mismo ante los tribunales, negándole el acceso a sus exponentes. Innovaciones que, acorde a la filosofía del movimiento de acceso a la justicia, privilegian la participación ciudadana en la solución de los problemas típicos de nuestra era y que de alguna manera “democratizan el proceso”, en tanto que lo hacen accesible a una mayor cantidad de población que resulta afectada por actos de autoridad o de propios particulares, que lesionan bienes, no de propiedad personal, sino pertenecientes a toda una colectividad e incluso a la humanidad entera.

Cabe mencionar que tales innovaciones representan aquello que el profesor Cappelletti sugirió en los años setentas en el Instituto de Derecho Comparado de París y que denominó como la necesaria “metamorfosis” profunda del derecho procesal, la cual tiene como fin evitar que los derechos humanos de tercera generación en general y los intereses difusos, en particular, permanezcan prácticamente privados de protección ante su incompatibilidad con los esquemas individualistas de la tutela jurisdiccional tradicional propia del Estado liberal.¹³⁹ Esta metamorfosis se ha reflejado principalmente en la cuestión legitimadora,

¹³⁹ **Cappelletti, Mauro.** “*La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil. (Métamorphoses de la procédure civile)*”, en *Revue internationale de droit comparé*, París, Francia, 1975, pp. 571-597.

pues ella evolucionó al punto tal en que se permite a un individuo o a una asociación, promover un juicio en el que está interesado un gran número de *personas ausentes*, con la posibilidad de obtener resoluciones judiciales que afectan a miles o quizá millones de individuos y de resarcir daños causados en gran escala a conglomerados inmensos de sujetos, desconociéndose así reglas seculares del derecho procesal clásico.

A guisa de ejemplo con respecto a este tercer modelo de legitimaciones categoriales o grupales, se puede citar la acción de las asociaciones del derecho alemán llamada *verbandsklage*, misma que también se halla en Austria y es usada especialmente en la protección de los consumidores, toda vez que con ella, a partir de una reforma de 1965, se permite a las asociaciones defensoras de ese grupo actuar judicialmente en demanda de resoluciones que combatan prácticas desleales, observándose en este caso una excepción al principio tradicional que establece que la legitimación para proceder judicialmente corresponde sólo a quien actúa en defensa de un derecho propio y no a favor de los “intereses generales y de grupo” (*allgemein- und gruppen interessen*).

Asimismo, en Francia se encuentra un ejemplo similar con la *action collective* que regula la *Loi Royer* de 1973, en la cual también se legitima a ciertas asociaciones para que procedan civil o penalmente en contra de actividades ilícitas que dañen los intereses de los consumidores y para la supresión de cláusulas contractuales ofensivas. Para comprobarlo, a continuación se cita el artículo 46 de dicha ley que es del tenor literal siguiente: “*les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des interest que les*

consommateurs peuvent, si elles ont été agréées a cette fin, exercer devant de toutes les juridictions l'action civil relativement aux faits portant un préjudice direct ou l'intérêt collectif des consommateurs (las asociaciones regularmente constituidas que tengan por objeto estatutario explícito la defensa del interés de los consumidores, pueden, si han sido aceptadas a este fin, ejercer ante todas las autoridades la acción civil relativa a hechos que acarreen un perjuicio directo a ellas o al interés colectivo de los consumidores)".¹⁴⁰

Es necesario apuntar que la *Loi Royer* sufrió modificaciones por la diversa ley 88-14 del 5 de enero de 1988, restringiendo el ejercicio de la *action collective* para asociaciones que posean determinadas características, pues derivado de la interpretación restrictiva adoptada por la *Cour de Cassation* en 1985, establece ciertos requisitos que las asociaciones deben cumplir para poder promover la acción de referencia, lo que no es óbice para seguirla considerando como un medio de defensa de intereses difusos, toda vez que mediante ella se continúa legitimando a aquellos grupos para que realicen los actos *supra* mencionados, además, la ley en cuestión les permite intervenir en procedimientos que impliquen intereses de los consumidores y también prevé la posibilidad de que el juez ordene a la parte vencida dar publicidad adecuada a la sentencia.¹⁴¹

Ahora, en lo concerniente a la valoración de este tercer modelo, aparte de lo provechoso de encauzar la participación ciudadana y

¹⁴⁰ Cfr. **Hernández Martínez, María del Pilar**. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, *op. cit.*, p. 135, en donde se transcribe dicho precepto sólo en su idioma original, por lo que la traducción corre por nuestra cuenta.

¹⁴¹ En relación a lo que aquí se ha expuesto sobre la *verbandsklage* del derecho alemán y la *action collective* del derecho francés. *Idem*, pp. 133-139, y **Cappelletti, Mauro**. *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, *op. cit.*, p. 126.

modernizar al proceso judicial, entre sus ventajas está el hecho de que las asociaciones legitimadas, al formarse específicamente para defender intereses difusos, poseen la especialización de la que suele carecer el Ministerio Público y cuentan con la motivación que con frecuencia pierden los organismos público ya referidos, además, la acción de dichas asociaciones supera el problema de la débil naturaleza del litigante aislado, cuyos recursos financieros y jurídicos obviamente multiplica, haciendo el proceso más accesible económicamente en cuanto permite hacer valer de manera conjunta los derechos del conglomerado que comparte determinado interés difuso, y por último, al desarrollarse este modelo en el ámbito judicial, se le pueden otorgar al órgano jurisdiccional facultades inhibitorias y coercitivas para imponer medidas cautelares acorde al bien que se encuentre en peligro, con lo que se resuelve el inconveniente de que muchas veces tal bien es protegido cuando el daño ya es irreversible.

Por el otro lado, en lo que hace a las desventajas de este modelo, está el hecho de que sólo puede ser eficaz en países en los que las asociaciones son fuertes, política y económicamente, después existe el obstáculo de que las asociaciones en cuestión deben cumplir determinados requisitos, entre los cuales es común hallar la exigencia de tener cierto tiempo de constitución que la mayoría de las ocasiones comprende años, soslayando la circunstancia de que los portadores de intereses difusos suelen carecer de organización previa y que por tal, muchas de sus ligas defensoras son agrupaciones espontáneas *ad-hoc* para casos específicos, y finalmente, como señala Cappelletti, otro grave problema de las acciones que hasta ahora se han presentado tiene que ver con la concepción tradicional de la reparación de los

daños que aún permanece atada a una visión individualista, y es que acorde al citado profesor,¹⁴² para hacer en verdad efectiva la tutela de los intereses que nos ocupan es necesario que el resarcimiento se extienda a todo el agregado del “daño causado” y no únicamente al “daño sufrido” por las partes que se apersonan a juicio, de tal suerte que la indemnización que en su caso se estableciera pueda distribuirse entre todos los miembros del conglomerado, incluyendo aquellos que no hayan estado individualmente presentes en el proceso, además de destinar una parte a fines relativos a los intereses o valores implicados.

Afortunadamente, esos dos últimos inconvenientes logran ser superados con la acción que al respecto se utiliza en los Estados Unidos y que se conoce como la *class action* o “acción de clase” en su traducción castellana, en virtud de la flexibilidad que presentan sus requisitos de admisión al no exigir la existencia de asociaciones preconstituidas para ser promovida, pues cualquier “miembro de la clase” que el juez considere que representa de manera adecuada al grupo afectado puede ser autorizado para ejercer acción por la clase entera, además de que el daño resarcible no es sólo el de los comparecientes a juicio, sino que puede comprender a todo el “daño causado” por el responsable; por tanto, se vuelve indispensable exponer dicho instrumento legal estadounidense que sin duda es el prototipo del modelo en comento.

En primer lugar, cabe resaltar que la *class action* fue regulada desde 1938 por las *Federal Rules of Civil Procedure* de ese año, y en su redacción original, la Rule 23, que es la que específicamente la prevé, estableció las siguientes reglas:

¹⁴² Cfr. *Idem*, p. 128.

1. Admisibilidad de la *class action* cuando fuese imposible reunir a todos los integrantes del grupo;
2. Posibilidad de que el juez verifique un control sobre la adecuada representatividad; y
3. Competencia del juez para constatar la existencia de una comunidad de intereses entre los miembros del grupo o clase.¹⁴³

Posteriormente, en 1966 dicha Rule fue reformada para resolver una serie de dificultades procesales que se derivaban de su redacción original, en la cual se podía calificar las acciones de clase según la naturaleza del derecho o interés objeto de la controversia en verdaderas, híbridas y falsas (*true, hybrid and spurious*), por lo que a partir de ese año se les define de forma general y unitaria, prescribiendo que una acción puede ser ejercitada en calidad de *class action* cuando:

1. El número de los componentes del grupo sea tan elevado que no permita la intervención en juicio de todos sus miembros;
2. Existan cuestiones de hecho y de derecho comunes a todo el grupo;
3. Las demandas y excepciones de las partes correspondan a las que todo el grupo podría proponer; y
4. Las partes representen de forma correcta y adecuada los intereses de la clase.¹⁴⁴

¹⁴³ **Fernández Segado, Francisco.** *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social, op. cit.*, p. 585.

¹⁴⁴ Además de tales prescripciones, la Rule establece que una acción se admitirá como *class action* cuando: **a)** el enjuiciamiento de acciones separadas individuales (por parte o contra los miembros del grupo) pudiera conducir a resoluciones contradictorias con respecto a quienes no figuran en el proceso; **b)** el juez estime que la cuestión común a todos los miembros de la clase debe prevalecer sobre las cuestiones atinentes a los miembros individualmente considerados; y **c)** la *class action* se entienda como el medio más idóneo para la resolución de la controversia. *Idem*, p. 586, nota 52.

Como se desprende de lo anterior y recogiendo las palabras de Vincenzo Vigoriti, “la *class action* presupone la existencia de un elevado número de titulares de pretensiones jurídicas individuales, posibilitando el tratamiento procesal unitario y simultáneo de todas ellas a través de la intervención en el juicio de un único exponente del grupo,”¹⁴⁵ lo cual la hace un instrumento ideal para defender intereses difusos en tanto que el demandante que la promueve tiende a garantizar su propio interés como el de los demás integrantes de la clase o grupo que se encuentran en la misma situación.

Así también, es de destacar que el aumento de los requisitos atinentes a su admisión que produjo la reforma de 1966 no ha mermado su utilidad en la tutela de dichos intereses, al contrario, pues antes de ella el criterio de procedencia de la acción de clase se aplicaba generalmente a problemas vinculados con el circuito de producción, comercial y financiero, y a raíz de dicha reforma, se originó un uso más recurrente de tal acción, lo que a su vez propició una progresiva ampliación de la legitimación (*standing*) en sede judicial, replanteando los criterios de tutela de las minorías y del medio ambiente.¹⁴⁶

Esos resultados alentadores de la *class action* en asuntos relativos a nuestro tema se deben en mucho a la ya apuntada flexibilidad de sus requisitos que permite su promoción sin la exigencia de que lo haga necesariamente una asociación con cierto tiempo de existencia anterior al intento de la acción, lo que resuelve la falta de organización previa de sus titulares y se equilibra perfectamente con

¹⁴⁵ Vigoriti, Vincenzo. “*Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*”, Milano, Giuffrè Editore, 1979, p. 254.

¹⁴⁶ Así lo relata la doctora **María del Pilar Hernández Martínez** en su obra ya citada, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, op. cit., pp. 125 y 126.

otro acierto, que es el acentuar sobre todo la cuestión de la adecuada representación, pues ello logra impedir colusiones en perjuicio de todo el agregado que comparte un interés difuso y los riesgos propios que conlleva una deficiente exposición y argumentación de los derechos y razones que sustentan una demanda colectiva.

Aunado a tales aciertos, que de suyo muestran las enormes potencialidades de la acción de clase en la protección de los intereses difusos, otro aspecto interesante y a la vez controversial del instrumento citado es el referente a los efectos de la sentencia que se pronuncia en sus procesos, ya que como se mencionó, en el sistema legal estadounidense es posible que el resarcimiento en este tipo de asuntos no se ciña al daño sufrido por las partes litigantes, sino que incluya todo el daño causado por el *mass wrong-doer*. Constituyendo una solución extremadamente audaz, como resalta Cappelletti,¹⁴⁷ que se separa de la línea formalista y rigurosa de uno de los principios fundamentales del derecho procesal, según el cual los efectos de una resolución judicial sólo pueden extenderse a quienes fueron debidamente notificados y están presentes por lo menos *de jure* en el proceso, mismo que se torna obstructivo para el buen desarrollo de muchas *class actions* ante el costo incalculable de tiempo, dinero y esfuerzo, si se notifica individualmente a todas las personas que pueden llegar a interesarse en uno de estos procesos.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Cappelletti, Mauro. *Dimensiones de la justicia...*, op. cit., p. 129.

¹⁴⁸ El caso paradigmático de procesos de conocimiento de *class actions* en el que se ve involucrada una enorme cantidad de personas es el asunto Eisen vs. Carlisle & Jacqueline, en el cual alrededor de cinco millones de individuos formaban el grupo o clase que representaba el demandante. Sobre la sentencia emitida en este asunto (Eisen vs. Carlisle & Jacqueline, 417 US 156, 1974), véase Cappelletti, Mauro. "The Judicial Process in Comparative Perspective", op. cit., pp. 284, 293, 301, 303-304.

Dicha solución, a pesar de lo conveniente que resulta para la protección eficaz de los intereses difusos, no debemos olvidar que implica una excepción al derecho fundamental de defensa en juicio, por lo cual es razonable que sobre ella se formen serias dudas y fundados cuestionamientos ante su eventual implantación en ordenamientos legales de otros países; sin embargo, y esto lo deben tener bien claro todos aquellos que se oponen a la metamorfosis del derecho procesal, lo más grave en estos casos sería dejar sin defensa a los nuevos derechos: los derechos humanos de tercera generación que generan intereses difusos, y frente a esa disyuntiva es notorio que las *class actions* ofrecen ventajas que otros instrumentos no logran otorgar. Así pues, siguiendo el sabio consejo del profesor Mauro Cappelletti,¹⁴⁹ es inevitable hallar un compromiso entre los principios tradicionales, que no deben desdeñarse olímpicamente, y las nuevas exigencias de la justicia.

Para finalizar lo concerniente a las acciones de clase y también a este tercer modelo, siguiendo la línea expositiva que se ha trazado es turno de mencionar las desventajas del referido instrumento legal norteamericano, entre las cuales está el que sus características hacen que se preste a abusos en cuanto a su ejercicio y el hecho de que para poderlo introducir en los países del *Civil Law* serían necesarias adaptaciones de difícil aceptación, incluso a nivel de la abogacía, pues parte de su éxito se basa en el poderoso incentivo para los abogados que consiste en la posibilidad de los *contingent fees*, es decir, en una participación del abogado vencedor en las utilidades de la causa, lo que

¹⁴⁹ **Cappelletti, Mauro/ Garth, Bryant.** “*Finding an Appropriate Compromise: A Comparative Study of Individualistic Models and Group Rights in Civil Procedure*”, en *Civil Justice Quarterly*, 1983, pp. 111 y ss.

en nuestro sistema se conoce como el pacto de *cuota litis*, además, otro problema que puede llegar a surgir en su ejercicio se relaciona con la vigilancia que realiza el tribunal sobre la forma de pago de los daños y perjuicios por parte del demandado, que en acciones en las que la clase la componen miles o millones de personas genera una tarea de administración verdaderamente titánica.

d) Cuarto modelo: La acción popular.

En este último espacio dedicado a las técnicas de tutela de los intereses difusos, aparece un instrumento que con su sola denominación deja entrever el nivel de interés exigido para su empleo procesal, que en este caso es sencillamente inexistente, pues suprime cualquier límite a la legitimación para actuar judicialmente y por ende, permite a cualquier ciudadano iniciar un proceso para la defensa de los intereses en cuestión: la acción popular.

Esta acción, conocida en los Estados Unidos con el nombre de *citizen suits* y en Alemania como *popularklagen*, ha sido considerada por varios autores como la solución óptima para la protección de los intereses de marras, aunque también alertan acerca de los peligros que encierra una ampliación tan grande de la legitimación procesal, por lo que, con buen criterio, sus preconizadores creen imprescindible al mismo tiempo imponer sanciones frente a las acciones temerarias.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Entre esos autores están el alemán Hein Kötz, el uruguayo Adolfo Gelsi y el brasileño José Carlos Barbosa, por lo que remitimos a sus respectivos trabajos: **Kötz, Hein.** “*Public Interest Litigation: A Comparative Survey*”, en Cappelletti, Mauro (ed.), *Access to Justice and the Welfare State*, Alphen aan den Rijn/ Bruxelles/ Stuttgart/ Firenze, Sijthoff/Bruylan/Klett Cotta/ Le Monnier, 1981, pp. 85 y ss; **Gelsi Bidart, Adolfo.** *De derechos, deberes y garantías del Hombre Común*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1987, p. 343; y **Barbosa Moreira, José Carlos.** “*A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados interesses difusos*”, en *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, vol. IV, Milano, Giuffrè Editore, 1979, pp. 2673 y ss.

Como ejemplos de este modelo, en Europa encontramos una ley italiana de 1967 que legitima a cualquier ciudadano para demandar la anulación de permisos de construcción concedidos de manera ilegal por la administración pública,¹⁵¹ y en nuestro continente, específicamente en los Estados Unidos, en materia estatal se halla la *Michigan Enviromental Protection Act*, de 1970, que posibilita el ejercicio de acciones populares en contra de agentes contaminantes, mientras que a nivel federal están la *Clean Air Act*, la *Water Pollution Control Act* y la *Nois Central Act*, expedidas entre 1970 y 1972, que autorizan el empleo de la acción popular contra particulares u organismos administrativos que no se ajustan a las exigencias de control y a los estándares establecidos en las citadas leyes.¹⁵²

Con respecto al uso de la acción popular en la defensa de los intereses difusos, una opinión por demás autorizada es la de Mauro Cappelletti, quien, no obstante ser uno de los defensores más comprometidos del movimiento de acceso a la justicia y considerar dicha acción como útil y bastante simbólica en ciertos casos límite, manifiesta serias dudas sobre la eficacia de este instrumento visto como solución general y no limitada a una materia específica, toda vez que señala los riesgos de una representatividad inadecuada de la parte, con el resultado de que el efecto de orientación de las resoluciones jurisdiccionales pueda ser viciado ante el prejuicio que quede en el juzgador, debido a la mala exposición y defensa del caso, por parte de

¹⁵¹ Así lo cuenta el propio **Mauro Cappelletti**, en su obra ya citada, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, *op. cit.*, p. 130.

¹⁵² Estos ejemplos de leyes que permiten la acción popular en nuestro vecino del norte fueron obtenidos del trabajo de la investigadora **María del Pilar Hernández Martínez**, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, *op. cit.*, p. 152.

un actor que no representa de manera idónea los intereses en cuestión.¹⁵³

De cualquier forma, y sin soslayar los argumentos en contra de la acción en análisis, lo cierto es que la realidad constitucional muestra una creciente progresión en su reconocimiento, pues hoy se puede constatar, cómo de su inserción en la legislación común, se ha pasado a su constitucionalización, y para verificarlo están las cartas fundamentales de Brasil, Portugal y Colombia.

Así es, en primer lugar la Constitución brasileña de 1988, en su artículo 5º, fracción LXXIII, permite el ejercicio de la acción popular para el resguardo de bienes que generan intereses difusos, al establecer que cualquier ciudadano es parte legítima a efectos de interponer una acción de esta naturaleza que pretenda anular un acto lesivo al patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, a la moralidad administrativa, al medio ambiente o al patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo que se compruebe mala fe, exento de costas judiciales o de la carga del vencimiento.¹⁵⁴

¹⁵³ Cappelletti, Mauro. “O Acesso dos Consumidores à Justiça”, en **Figueiredo Teixeira, Sálvio de** (coord.), *As garantias do cidadão na justiça, op. cit.*, p. 317.

¹⁵⁴ Dicho precepto está establecido en el título II, capítulo I, de la Constitución brasileña vigente de 1988 y dispone de manera literal lo siguiente:

“Título II. DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Capítulo I. DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art.5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

LXXIII - qualquer cidadão e parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

(<http://cervantesvirtual.com/portal/Constituciones/Constituciónbrasileña>)

La regulación de tal instrumento en la Ley Suprema del Brasil, que no hace sino mejorar lo previsto en las constituciones federales anteriores de 1946 y 1967, en las que la acción popular ya era contemplada, se ha hecho merecedora de múltiples comentarios, entre los cuales uno de los más sobresalientes es el vertido por el tratadista José Alfonso Da Silva,¹⁵⁵ para quien la acción popular brasileña representa una auténtica garantía constitucional de naturaleza política, en cuanto que revela una forma de participación del ciudadano en la vida pública, a la par que una verdadera acción judicial, ya que es un medio de instar una actuación jurisdiccional orientada a la declaración de nulidad del acto lesivo, constituyendo una garantía colectiva en la medida en que el actor popular intenta la defensa de intereses sociales, que no personales.

En la misma tesitura, la Constitución de Portugal, tras una reforma de 1989, en su artículo 52.3 otorga un derecho de acción popular en los casos legalmente establecidos, entre los cuales en lo que aquí interesa, se halla el poder de instar la prevención, el cese o la persecución judicial de las infracciones contra la salud pública, la degradación del medio ambiente y del patrimonio cultural, aunque también se debe mencionar que dicha previsión constitucional contiene en su redacción un elemento que genera cierta confusión, pues establece literalmente que la acción en comento se confiere a todos, personalmente o por medio de las asociaciones de defensa de los intereses en cuestión, mezclando así la acción popular propiamente dicha, que está a disposición de cualquier ciudadano de manera

¹⁵⁵ **Da Silva, José Alfonso.** *“Curso de Direito Constitucional Positivo”*, Malheiros Editores, novena edición, Sao Paulo, Brasil, 1993, p. 404.

individual, y una especie de acción colectiva similar a las presentadas en el modelo anterior.¹⁵⁶

Por su parte, la Constitución colombiana de 1991 también ha acogido el referido medio de defensa para ser utilizado en la protección de intereses difusos, de manera concreta en su artículo 88, en donde se citan los temas en relación a los cuales se puede promover la acción popular, siendo de nuestro particular interés la mención explícita que se hace de la salubridad pública, el ambiente y la libre competencia económica, que sabemos son áreas en las que se generan los intereses citados, por ello, enseguida se transcribe dicho precepto:

“Artículo 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 la 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 originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.”¹⁵⁷

Como se observa del contenido de este numeral, el poder constituyente colombiano cuando estableció el objeto de tutela de la acción popular, no consideró a los intereses difusos, sino a los *derechos e intereses colectivos*, lo cual en criterio restrictivo, podría bastar para descartar a aquellos intereses del ámbito protegido por el instrumento en análisis, empero, ante la mención ya apuntada de

¹⁵⁶ Cfr. **Miranda, Jorge**. “Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV (Direitos fundamentais), Coimbra Editora, segunda edición, Coimbra, Portugal, 1993, p. 67.

¹⁵⁷ **Santos Ballesteros, Iván**. *Los derechos e intereses colectivos y difusos y su tutela procesal*, op. cit., pp. 122-123.

algunas áreas en que se forma el fenómeno en estudio como parte del objeto de tutela en cuestión, es evidente que existe la posibilidad de amparar tales intereses con la acción que nos ocupa, máxime porque el artículo en cita robustece esa posibilidad al aludir a “otros (derechos e intereses) de similar naturaleza”, dentro de los cuales, sin duda, pueden incluirse a los intereses difusos.

Ahora, es necesario indicar que para que la acción popular colombiana sea realmente eficaz en la protección deseada, deberá ser materia de desarrollo legislativo, pues en el arábigo transcrito se advierte que la Constitución confía al legislador ordinario la función de regularla, sin que esto suponga nuestro desconocimiento de la permisión ahí prevista, con respecto a su empleo en la defensa de intereses difusos, que es precisamente lo que en este momento se ha querido resaltar.

Así las cosas, llegados a este punto en que ya se han presentado de manera particular todos los modelos de tutela de intereses difusos que se consideraron útiles a nuestros fines, además de que se realizó el correspondiente señalamiento de las ventajas e inconvenientes de cada uno de ellos, es momento de conocer cuáles de las innovaciones que conforman esos modelos han sido implantadas en Brasil, Uruguay y Argentina, países que guardan una estrecha relación con el nuestro en varios aspectos, pero sobre todo en lo que aquí importa, en el aspecto legal, pues tienen en común el pertenecer a la misma familia o tradición jurídica: la romano-germánica, lo cual significa que sus ordenamientos funcionan en forma general con idénticos instrumentos, conceptos y principios, y por ello, sus operadores igualmente se guían por la misma lógica, que no por la misma audacia,

arrojo y creatividad, que es lo que al final de cuentas marca la diferencia entre unos y otros.

IV. EL ESTUDIO Y LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DIFUSOS EN LATINOAMÉRICA

Aunado al vínculo de Derecho que les da el pertenecer a la misma tradición jurídica, existe otra semejanza de hecho entre esos países, que apoya nuestra decisión de referirlos de manera especial. Esta analogía fáctica consiste en que comparten preocupaciones y necesidades sociales similares que originan la creación de intereses difusos y que han intentado resolver mediante una intervención normativa, es decir, en todos ellos se observa cierta problemática sobre el cuidado del medio ambiente y la utilización racional de los recursos naturales, la defensa de los consumidores frente al enorme poderío de los grandes productores, el rescate y preservación de sus patrimonios históricos, artísticos y culturales, y demás cuestiones que de una forma u otra se relacionan a nuestro tema.

Dicha igualdad de circunstancias representa aquello que Cappelletti denomina el *tertium comparationis*,¹⁵⁸ o sea, el punto de partida común pre-jurídico que es indispensable en cualquier análisis comparativo, ya que es lo que demuestra que los países objeto de la comparación han alcanzado tal nivel de desarrollo, en cuanto a sus sistemas económico-sociales, que sus necesidades y preocupaciones se han vuelto parecidas. En la inteligencia de que no tendría ningún sentido, en cambio, aplicar el método comparativo respecto a

¹⁵⁸ **Cappelletti, Mauro.** *Dimensiones de la justicia...*, op. cit., pp. 20-21.

sociedades que poseen un nivel de desarrollo dispar y que por ende, sus condiciones son diferentes.

Así pues, por la coincidencia de los factores de hecho y de derecho ya señalados entre las naciones referidas, es claro que se prestan como objetos propicios para la comparación, por tanto, a continuación se verá lo realizado específicamente en cada una de ellas con relación a la protección de los intereses difusos, iniciando nuestra exposición por el país en donde se ha dado un mejor sentido práctico a los avances teóricos en la materia, nos referimos al hontanar de la samba, el *jogo bonito* y la *bossa nova*: Brasil, cuyo derecho procesal aprovechó los estudios de la doctrina italiana en los setentas para construir un sistema de protección jurisdiccional de los intereses difusos inmediatamente operativo.

a) Brasil.

Estoy seguro que el Brasil, de la misma forma que se siente orgulloso de haber compartido con el mundo en la segunda mitad del siglo XX la arquitectura surrealista de Oscar Niemeyer, la literatura mística de Paulo Coelho, la música poética de Caetano Veloso y la magia futbolística de Pelé, debe complacerse de contar con unos operadores jurídicos de avanzada que han colocado a su ordenamiento legal a la vanguardia en muchos aspectos, pero sobre todo, en lo que aquí importa, en la materia procesal que regula el tratamiento de intereses difusos.

Dicho halago no es gratuito, y en este espacio se exhibirán algunas innovaciones legislativas, incluso de rango constitucional, que respaldan nuestra opinión favorable acerca de lo realizado en aquel país con respecto a la defensa en juicio de los intereses en estudio.

Innovaciones que en cierto caso se remontan hasta mediados de los sesentas (anticipándose a la doctrina italiana), con lo que patentizan lo longevo y continuo del esfuerzo brasileño por brindar una regulación adecuada a los intereses aludidos, y en otro caso, constituyen la primera inserción en un texto legal del término “intereses difusos”, haciendo del todo indiscutible su actual reconocimiento y tutela por parte del sistema jurídico amazónico.

Así, el primer instrumento que se presentará es la denominada acción civil pública, que fue instituida por la ley número 7.347, del 24 de julio de 1985, la cual, por una parte, supera las deficiencias técnicas y sistemáticas de los dispositivos que le precedieron en su cometido de disciplinar las acciones judiciales en defensa de intereses difusos, y por otra, satisface las expectativas creadas en muchos sectores, a raíz de la identificación de nuevas vertientes del fenómeno que dieron dimensiones distintas al problema de su tutela y que por ende, no habían sido consideradas en el radio de los medios de defensa que se implementaron anteriormente.

1. La acción civil pública.

Este instrumento, también llamado acción ideológica o colectiva, es el resultado de la experiencia de dos décadas en el intento decidido de amparar a través del proceso judicial bienes generadores de intereses difusos. Experiencia que parte de los resultados no muy positivos que arrojó el empleo de la acción popular en la defensa de tales bienes y que se sintetiza en las conclusiones de un anteproyecto de ley elaborado por un grupo de especialistas en la materia, las cuales prácticamente se convirtieron en las líneas maestras sobre las que se confeccionó el ordenamiento citado en el párrafo precedente; por tanto,

en reconocimiento a esa experiencia, previo a introducir los artículos de la ley aludida que tratan los puntos más destacables de la acción civil pública, se hará referencia a algunos antecedentes legislativos y doctrinales, mismos que además, ayudan a entender mejor lo que representa tal acción dentro del sistema jurídico brasileño y la técnica de los intereses difusos.

En esta tesitura, lo primero que evocaremos es la ley 4.717, del 29 de junio de 1965, en virtud de ser el antecedente más remoto de la acción civil pública y precisamente el que inicia la experiencia tutelar brasileña de intereses difusos, pues, como se debe recordar de lo dicho en la última parte del capítulo primero, ella fue la que al reglamentar un artículo constitucional, convirtió a la acción popular en un instrumento protector de esos intereses, específicamente, sobre bienes de valor económico, artístico, estético o histórico. Doce años después, la ley invocada se acrecentó con la sucesiva número 6.513, del 20 de diciembre de 1977, que añadió a su ámbito los bienes de valor turístico.

Sin embargo, los resultados de tales novedades legislativas fueron mucho menos alentadores de lo esperado, ya que los casos en que se intentó acciones populares por la lesión a bienes de valor artístico, estético, histórico o turístico, resultaron poco frecuentes en comparación a las acciones cuyo objeto fue defender bienes de valor puramente económico.

Esa situación, en opinión de Barbosa Moreira, además de responder a algunas circunstancias de hecho, se debió a ciertas deficiencias de la legislación misma, principalmente, a la forma en que se manejó la legitimación en sus dos facetas, toda vez que la activa se atribuyó exclusivamente al ciudadano, excluyendo así a las

organizaciones intermedias (más capacitadas y habituadas que el individuo en la defensa de intereses difusos) y pasando inadvertido el que la lucha del sujeto solitario en contra de los responsables por daños a los intereses en estudio –sobre todo cuando el responsable es la administración pública o una empresa poderosa– corre el riesgo de asemejarse a aquella que trabaría contra el gigante “un David desprovisto de su honda”, pues todo está en su contra: lo oneroso de los costos, la complejidad de las cuestiones, la carencia de conocimientos técnicos, la fuerza política y económica de sus adversarios, etcétera;¹⁵⁹ mientras la legitimación pasiva se reservó sólo a autoridades públicas, dado que el ejercicio de la acción popular se subordinó a una ilegalidad proveniente de la conducta de la administración estatal, soslayando el hecho de que la mayoría de las veces la amenaza o violación a los intereses difusos procede de acciones privadas.

Relatado lo anterior, sobra decir que la acción popular se mostró ineficaz en la tarea de tutelar bienes de valor artístico, estético, histórico o turístico, pues a todas luces, su sistemática no pudo cubrir el complejo campo de la protección de los intereses difusos; mas, la brega en pos de brindar una regulación adecuada a dichos intereses no se detuvo, y así, en 1981 se expidió la ley número 6.938, del 31 de agosto, que atribuyó al Ministerio Público la legitimación para promover las acciones de responsabilidad civil y penal por daños causados al ambiente, la cual, pese a algunos aciertos, permaneció prácticamente en el papel sin ser usada, debido a su falta de regulación procesal en

¹⁵⁹ Cfr. **Barbosa Moreira, José Carlos**. *La protección Jurisdiccional de los intereses difusos: Evolución reciente en el derecho Brasileño*, op. cit., pp. 353 y 354.

cuestiones relevantes como el necesario control sobre el ejercicio de la acción o el régimen de la cosa juzgada.¹⁶⁰

En tal coyuntura, con el fin de solventar las imperfecciones legislativas reseñadas, un grupo de profesores de la Universidad de Sao Paulo (Ada Pellegrini, Cândido Dinamarco, Kazuo Watanabe, entre otros) redactó un anteproyecto de ley que llevó al Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en 1983 en Porto Alegre, donde fue enriquecido por las sugerencias de otros especialistas, para posteriormente ser sometido a discusión en diversos círculos profesionales y académicos, de tal forma que una vez perfeccionado, lo presentó ante la Cámara respectiva el diputado Flavio Bierrenbach. Empero, al inicio del periodo legislativo de 1985, el Presidente de la República envió al Congreso Nacional un proyecto similar sobre el mismo asunto, que sólo se apartó del anterior por el mayor relieve que otorgaba a la actuación del Ministerio Público. Este último fue aprobado y en julio de ese año se transformó en la ley número 7.347, misma que enseguida se expondrá en sus puntos más importantes.¹⁶¹

Primero que nada hay que señalar el objeto de protección de dicho ordenamiento, el cual acorde a su artículo 1º lo constituye el medio ambiente, el consumidor (en su dimensión colectiva) y los bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico; lo cual, sin duda, indica que es un medio de defensa de intereses difusos.

¹⁶⁰ Así lo narra Ada Pellegrini Grinover en su obra: "*Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi*", *op. cit.*, p. 19.

¹⁶¹ Lo relatado en este párrafo se basa en lo expuesto por José Carlos Barbosa Moreira, en su trabajo ya citado, *La protección Jurisdiccional de los intereses difusos...*, *op. cit.*, p. 354.

Ahora, ya que se delimitó el objeto tutelar de la “acción civil pública”,¹⁶² que como lo expresamos, es la denominación que identifica al instrumento previsto en aquel cuerpo normativo, es menester conocer a las personas legitimadas para ejercitarla, lo que nos hace acudir al artículo 5° de la ley aludida, en donde se establece que podrá ser propuesta (al igual que la acción cautelar ahí contemplada) por el Ministerio Público, la Unión Federal, los Estados, los Municipios, organismos descentralizados, empresas públicas, fundaciones, sociedades de economía mixta, y lo más significativo para efectos de este trabajo, por asociaciones que estén constituidas hace al menos un año en términos de la ley civil, e incluyan entre sus finalidades la protección al medio ambiente, al consumidor y al patrimonio artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico.

Del contenido de este precepto se desprende que la ley 7.347/85 opera con un régimen de legitimación activa concurrente y autónoma que abre toda una gama de opciones para la defensa de intereses difusos, el cual, al no ceñir su tratamiento del asunto a una sola de las posibles soluciones, permite la intervención de múltiples legitimados de manera individual o conjunta, pues con arreglo al párrafo segundo del numeral en comento, pueden actuar en litisconsorcio a fin de fortalecer

¹⁶² Es pertinente anotar que la expresión *acción civil pública* apareció por primera vez dentro del sistema legal brasileño en el artículo 3°, III, de la Ley Orgánica Nacional del Ministerio Público, en el que se comprometía su uso a la institución “en los términos de la ley”. De ello se infiere que con tal expresión, en principio, se buscaba el contraste con la tradicional *acción penal pública* (aunque en rigor, debe recordarse que toda acción, en cuanto derecho público subjetivo dirigido contra el Estado, es siempre pública), por lo que seguramente con ella se quería aludir a la acción no penal, propuesta por el Ministerio Público. Lo cual perdió todo sentido en el momento en que la ley número 7.347/85 no la restringió a la iniciativa de ese ente y su objeto comprende la tutela de intereses difusos. A este respecto, Cfr. **Nigro Mazzilli, Hugo**. “*Interesses coletivos e difusos*”, *op. cit.*, pp. 43 y 44.

la acción emprendida.¹⁶³ Esta decisión del legislador brasileño, consistente en diversificar los legitimados por la parte actora, recibió la aprobación y los elogios de especialistas en la materia, ya que muestra bastante sentido común —*el menos común de los sentidos*, decía uno de mis profesores— al tener en cuenta la experiencia obtenida de los instrumentos anteriores, que como se relató, sólo permitían acciones individuales (del ciudadano o del Ministerio Público) y no rindieron los frutos esperados.

De igual forma, en cuanto a la legitimación pasiva se aumentan los sujetos en comparación a la acción popular, puesto que el medio de defensa en exposición no sólo combate daños causados por autoridades públicas, sino además, los provocados por personas físicas y jurídicas de derecho privado, amplificando así el ámbito de influencia de los instrumentos protectores de intereses difusos. Aunado a ello, cabe apuntar que la expresión “daños”,¹⁶⁴ literalmente acogida en el primer numeral de la ley en análisis, adquiere una acepción tan amplia en el contexto de este ordenamiento, que llega a comprender no sólo actos positivos, sino también, los de índole negativa, en especial, las omisiones ante una obligación de hacer. Destacando asimismo, el hecho de que las autoridades públicas puedan ser demandadas en esta acción, aun cuando no emane directamente de ellas el acto lesivo, ya que no es raro que concurran en su gestación, autorizándolo o dejándolo de prohibir, cuando estaban obligadas a hacerlo.

¹⁶³ Sobre el litisconsorcio en la ley de la acción civil pública, *Idem*, pp. 49 y 50.

¹⁶⁴ El artículo 1° de la ley 7.347/85, expresa literalmente que su objeto es regular “las acciones de responsabilidad por **daños** causados al ambiente, al consumidor y a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico.”

Por otra parte, también sobresale la forma en que se manejan las medidas precautorias y coercitivas, las cuales, como hemos dicho, en los procesos en que se ventilan intereses difusos asumen una trascendencia mayor que en otros debido a lo invaluable e irreversible de los bienes que se intenta proteger; así, en lo atinente a las primeras, con objeto de evitar la consumación de la lesión a dichos bienes, el artículo 4° de la ley que nos ocupa permite expresamente el ejercicio de la acción cautelar con la finalidad de prevenir el daño al medio ambiente, al consumidor y a los bienes de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico; en tanto, por lo que refiere a las medidas coercitivas, hay dos modalidades que el legislador pone a disposición del juez a efecto de que resguarde los bienes en peligro: la ejecución específica y la multa diaria, toda vez que el artículo 11 lo faculta para que, al acoger la demanda, ordene al demandado la realización de la actividad debida o la abstención de la actividad nociva, “so pena de ejecución específica o bajo conminación de multa diaria, si fuera suficiente o compatible”.

En relación a ello, vale traer aquí un apunte de Barbosa Moreira, en el sentido de que en la materia de intereses difusos, lo que más importa es asegurar el cumplimiento *in natura* de la obligación omitida o violada, y no tanto el resarcimiento o indemnización, pues no hay prestación pecuniaria alguna que logre compensar la perturbación del equilibrio ecológico o la destrucción de un monumento arquitectónico. De ahí, la enorme trascendencia de las medidas destinadas a influenciar la voluntad del condenado para inducirlo al cumplimiento de la sentencia, sobre todo, si se considera que hay ciertas actividades

que sólo él puede realizar y que por tanto, no admiten sustitución del deudor por otra persona.¹⁶⁵

Por último, es pertinente revisar el tratamiento dado a la extensión subjetiva de la eficacia de la sentencia y la autoridad de la cosa juzgada, que como se sabe, es de las cuestiones más complejas para reglamentar en el de por sí complicado campo de los intereses difusos.

Frente a esa complejidad, la ley en análisis reproduce en su artículo 16 la solución adoptada en el artículo 18 de la ley de la acción popular, disponiendo que si el juez acoge la demanda, o la rechaza por inexistencia de fundamento, la sentencia produce efectos *erga omnes* en su autoridad de cosa juzgada; en cambio, si la demanda es rechazada únicamente por insuficiencia de pruebas, cualquier legitimado tiene la posibilidad de intentar otra acción basada en los mismos hechos y con igual pretensión, pudiendo obtener éxito si utiliza nuevas pruebas que resulten suficientes para demostrar la veracidad de sus alegaciones. En el entendido de que en este caso, no hay cosa juzgada material ni siquiera para las partes del primer proceso, por lo que la segunda acción puede plantearla incluso el mismo actor de la primera.

Hasta aquí nuestra presentación de los artículos de la ley número 7.347/85, la cual como se ha podido apreciar, posee una sistemática más acorde a las particularidades de los intereses difusos, pues en lugar de responder a la lógica individualista de la regulación tradicional, atiende a la problemática que lleva consigo el juzgar dichos intereses;

¹⁶⁵ Cfr. **Barbosa Moreira, José Carlos**. *La protección Jurisdiccional de los intereses difusos: Evolución reciente en el derecho Brasileño*, op. cit., p. 353.

ello, desde que comprende varias opciones que pueden intentar su defensa hasta la manera en que reglamenta los resultados de lo juzgado, armonizando así en algunos de sus puntos, la seguridad jurídica que debe revestir todo cuerpo normativo y la flexibilidad que los intereses en juego demandan.

Ahora bien, la acción recién expuesta no culminó la experiencia tutelar de intereses difusos en Brasil, sino sólo fue la punta de lanza de lo que vendría después y que se proyectaría a la Constitución Federal de 1988, la cual contiene numerosas normas relacionadas a nuestro tema que abren la posibilidad de defender de distintas maneras intereses supraindividuales, y que por su cantidad rebasan los límites de este trabajo, por lo que como un simple botón de muestra que confirma esta aseveración mencionaremos al artículo 129, el cual constituye el caso aludido al inicio de este inciso en el que por primera ocasión se utilizó en un texto legal el neologismo jurídico “intereses difusos”, pues en su fracción III establece como función institucional del Ministerio Público la promoción de la investigación civil y la acción civil pública para proteger el patrimonio público y social, el medio ambiente y otros intereses difusos y colectivos, sin que esta legitimación impida las acciones de terceros en las mismas hipótesis, según lo disponga la Constitución o la ley.¹⁶⁶

¹⁶⁶ El numeral en mención, establece literalmente lo siguiente:

“Art.129 - São funções institucionais do Ministério Público: ...

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros **interesses difusos** e coletivos;

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.”

Más, la experiencia tutelar brasileña de intereses difusos no se limitó a la simple utilización de esa terminología en un texto legal, sino que fue más allá, y en un cuerpo normativo posterior se fijó legalmente el concepto de dichos intereses.

Ese cuerpo normativo, como se recuerda, es la ley número 8.078/90, es decir, el Código de Defensa del Consumidor, mismo que además de tal concepto, contiene otras novedades de índole procesal que brindan un tratamiento bastante adecuado a los intereses colectivos en general, o sea, comprendiendo intereses difusos y colectivos propiamente dichos, y junto a ellos, crea una nueva categoría de derechos o intereses, individual por naturaleza y tradicionalmente tratada sólo a título personal, pero manejada colectivamente delante de la justicia en función de su origen común, a la que llamó derechos individuales homogéneos; por tanto, procede terminar nuestra exposición sobre Brasil con la exposición de dicho código.

2. El Código de Defensa del Consumidor.

Al igual como sucedió con la ley de la acción civil pública, este código fue elaborado con la intervención de especialistas como Ada Pelligrini y Kazuo Watanabe, y la serie de innovaciones que presenta relacionadas a nuestro tema se observan desde sus artículos iniciales, específicamente en los números 2 y 6, donde, en el primero, no sólo es definido el consumidor en su carácter individual, sino también en su dimensión colectiva, pues en el párrafo único de dicho numeral se equipara al consumidor con la colectividad de personas, aunque indeterminable, que haya intervenido en las relaciones de consumo; en tanto, en el segundo se reconoce como uno de los derechos básicos del consumidor el acceso a los órganos judiciales y administrativos, con

vistas a la prevención o reparación de daños patrimoniales y morales, individuales, colectivos y *difusos*.¹⁶⁷

Tal derecho se completa con lo dispuesto en el título III, capítulo I, del código en exposición, en el que el artículo 81 preceptúa que la defensa de los intereses de los consumidores podrá ser ejercida en juicio individualmente o a título colectivo, pormenorizando su parágrafo único que la defensa colectiva será ejercida cuando se trate de intereses difusos, intereses colectivos e intereses individuales homogéneos.

El citado artículo 81, como ha podido verse, es precisamente en el que se fija el concepto de los intereses referidos, por lo que no está de sobra traer de nueva cuenta su contenido, esta vez íntegro y en su idioma original. En la inteligencia de que en el capítulo anterior fue presentado parcialmente y traducido a nuestra lengua.

“TÍTULO III. Da Defesa do Consumidor em Juízo

CAPÍTULO I. Disposições Gerais

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo.

¹⁶⁷ Tales artículos, junto con los demás que conforman la ley número 8.078/90, pueden ser consultados en internet dentro de la página del Ministerio de Justicia del Gobierno brasileño: <http://www.mj.gov.br/dpdc>; por lo pronto, aquí presentamos su contenido literal:

“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor. ...

*VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou **difusos**, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”*

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Ahora, en cuanto a los sujetos facultados para defender estos intereses o derechos, el código, en su artículo 82, reproduce el régimen de la legitimación activa concurrente y autónoma de la ley 7.347/85, pues permite a diversas personas jurídicas promover todas las acciones capaces de propiciar su adecuada y efectiva tutela, entre las cuales se encuentra el Ministerio Público, la Unión, los Municipios, el Distrito Federal, entidades y órganos de la administración pública, y –repetiendo nuevamente la fórmula comentada en páginas precedentes– las asociaciones legalmente constituidas desde hace por lo menos un año, que incluyan entre sus finalidades la defensa de dichos intereses o derechos. Siendo destacable que en este precepto se prevé la posibilidad de que el juez dispense a las asociaciones el requisito de la preconstitución, cuando se verifique un preponderante interés social demostrado por la dimensión o característica del daño, o la importancia del bien jurídico a proteger.

En otro tenor, por lo que hace a los límites subjetivos de la sentencia y la autoridad de la cosa juzgada, el artículo 103 del código distingue tres situaciones que responden a cada uno de los tipos de intereses que se protege, en las cuales, tratándose de difusos y colectivos, incorpora con una mayor depuración técnica las experiencias de la acción popular y la acción civil pública mediante la adopción del resultado *erga omnes* y *ultra partes*, respectivamente, pero en ambos casos con la posibilidad del *non liquet*, es decir, con la relativa ausencia de cosa juzgada cuando no se admita la demanda por insuficiencia de pruebas; mientras que en la hipótesis de los intereses individuales homogéneos, agrega como novedad el régimen del sentenciado *secundum eventum litis*, que consiste en que mientras la aceptación de la demanda colectiva favorece a todos los interesados, quienes pueden proceder de inmediato a la liquidación y ejecución de la sentencia para hacer valer lo juzgado en el cuadro de los intereses individuales, su rechazo no impide que el titular singular del derecho subjetivo haga valer en juicio sus pretensiones, a título personal.¹⁶⁸

Con objeto de entender mejor tales situaciones, es necesario conocer el contenido del referido artículo 103, que expresa, en nuestro idioma, lo siguiente:

“Art. 103. En las acciones colectivas que trata este Código, la sentencia hará cosa juzgada:

I – *erga omnes*, excepto si la demanda fuera juzgada improcedente por insuficiencia de pruebas, hipótesis en que

¹⁶⁸ Cfr. **Pellegrini Grinover, Ada**. “*Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi*”, *op. cit.*, pp. 21 y 22, donde comenta autorizadamente varios aspectos del Código de Defensa del Consumidor brasileño, en especial, el que ahora se analiza.

cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, valiéndose de nuevas pruebas, en la hipótesis del inciso I del párrafo único, del art. 81;

II – *ultra partes*, pero limitadamente al grupo, categoría o clase, salvo improcedencia por insuficiencia de pruebas, en los términos del inciso anterior, cuando se trate de la hipótesis prevista en el inciso II del párrafo único del art. 81;

III - *erga omnes*, sólo en el caso de procedencia de la demanda, para beneficiar a todas las víctimas y sus sucesores, en la hipótesis del inciso III del párrafo único del art. 81.

§ 1° Los efectos de la cosa juzgada previstos en los incisos I y II, no afectarán intereses y derechos individuales de los integrantes de la colectividad, del grupo, categoría o clase.

§ 2° En la hipótesis prevista en el inciso III, en caso de improcedencia de la demanda, los interesados que no hubieren intervenido en el proceso como litisconsortes podrán proponer acción de indemnización a título individual.

§ 3° Los efectos de la cosa juzgada de que cuida el art. 16, combinado con el art. 13 de la Ley n° 7.347, del 24 de julio de 1985, no perjudicarán las acciones de indemnización por daños personalmente sufridos, propuestas individualmente o en la forma prevista en este Código, pero, si la demanda es procedente, beneficiará a las víctimas y sus sucesores, que podrán proceder a la liquidación y a la ejecución, en los términos de los arts. 96 a 99.

§ 4° Se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, a la sentencia penal condenatoria.”¹⁶⁹

Por otro lado, también es de resaltar el tratamiento que la ley en análisis otorga al tema de la reparación de los daños, toda vez que en este tratamiento se maneja una especie de dualidad entre privilegiar la indemnización personal sobre la colectiva y procurar, en cierto punto, la satisfacción de todos los intereses implicados. Esto, en virtud de que en el artículo 99 se da preferencia al resarcimiento de las acciones individuales sobre el de las colectivas, en caso de concurso de créditos en que el patrimonio del deudor no es suficiente para cubrir la totalidad de las deudas; mientras en el artículo 100, se legisla la situación cuando transcurre un año y no comparecen a reclamar la ejecución de la sentencia algunas de las víctimas del daño globalmente causado, previendo para tal efecto, un fondo al que se revierte el monto de la indemnización no reclamada, el cual tiene por objeto destinar sus recursos para la reconstitución de los bienes lesionados, o sea, lo que la doctrina ha dado en llamar *fluid recovery* o “resarcimiento fluido” en nuestro idioma.¹⁷⁰

Para concluir, hay que mencionar que en los asuntos cuyo objeto es el cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer, el código brasileño perfecciona los poderes del juez en aras de lograr la tutela específica que se le solicitó, o al menos, un resultado práctico equivalente, pues en su artículo 84 lo habilita para que determine las

¹⁶⁹ El texto de este artículo, cuya traducción corre por nuestra cuenta, es visible en la página web ya citada: <http://www.mj.gov.br/dpdc>.

¹⁷⁰ Debemos señalar que dicho fondo ya había sido instituido en el artículo 13 de la ley 7.347/85, donde se encarga su manejo a un Consejo Federal o a Consejos Estatales, en los que participa necesariamente el Ministerio Público y representantes de la comunidad. Cfr. **Nigro Mazzilli, Hugo**. “*Interesses coletivos e difusos*”, *op. cit.*, p. 53.

providencias que estime necesarias al respecto, y en el supuesto de que éstas no se observen, ordene medidas como la búsqueda y aprehensión del demandado, remoción de cosas y personas, interdicción de la actividad nociva, uso de la fuerza policial, etcétera. Aparte, también se ocupa de la cuestión del costo del proceso, estableciendo en su artículo 87 que, tratándose de acciones colectivas, no habrá cobro de costas, emolumentos, honorarios periciales o cualquier otro gasto, en la condenación a las asociaciones promoventes, salvo el caso de que se compruebe mala fe en la promoción del juicio.

Así termina nuestra exposición acerca de la protección de los intereses difusos en Brasil, y como se ha podido comprobar, el halago al inicio de este apartado es por demás merecido, pues las innovaciones presentadas demuestran lo adelantada que se encuentra la regulación procesal de esos intereses en dicho país, cuyo mérito, además de ser del legislador, también corresponde a los propulsores de la doctrina, quienes tuvieron una participación fundamental en el diseño de los mecanismos que se instauraron, los cuales debido a la claridad de los conceptos en base a los que operan, a la técnica más depurada con que se manejan y a la sistemática propiamente colectiva que los guía, han propiciado una notable cantidad de demandas, recibiendo una adecuada respuesta jurisdiccional, lo que a su vez ha dado como resultado la transformación del proceso, que hoy está más apegado a la realidad social y política imperante en Brasil.¹⁷¹

¹⁷¹ Con pleno conocimiento de la situación brasileña, así lo afirma Ada Pellegrini, en su obra: *"Significato sociale, politico e giuridico..."*, op. cit., p. 24.

Sin embargo, la importancia de lo hecho en Brasil con relación a la tutela de intereses difusos trasciende a su propio ordenamiento y por ende, a los resultados dentro de su territorio, puesto que también provocó cambios en los demás países de la región, los cuales tomaron como modelo de sus respectivas legislaciones los progresos brasileños en la materia; por ello, a continuación se expondrá lo realizado al respecto en dos naciones vecinas del gigante sudamericano en las cuales se puede apreciar su influencia: Uruguay y Argentina.

b) Uruguay.

Cuando se examina a la doctrina uruguaya especializada en la materia, se advierte que hasta antes de 1988 (año en que se promulgó el Código General del Proceso) la protección de los intereses difusos en Uruguay se confiaba casi de manera exclusiva a los órganos de la administración pública, como elementos ejecutores o fiscalizadores del cumplimiento de la ley, es decir, sin prever acciones de los ciudadanos en defensa de tales intereses. Es más, se puede afirmar que el tema únicamente había sido abordado de forma específica por los académicos, y no así por el resto de operadores jurídicos de dicho país, incluyendo los legisladores, toda vez que en ningún texto legal vigente con anterioridad al código referido se halla el uso del término “intereses difusos” o un manejo científico y sistemático de los mismos.¹⁷²

¹⁷² Esta aseveración se sustenta en lo expuesto por varios autores uruguayos, en particular, Dante Barrios, Adolfo Gelsi Bidart y Santiago Pereira, por lo que remitimos a sus trabajos: **Barrios de Angelis, Dante**. *Introducción al estudio del proceso, la psicología y la sociología del proceso. El ombudsman* (la defensa de los intereses difusos), Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1983; **Gelsi Bidart, Adolfo**. *Intereses difusos y derecho procesal*, Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXXV, números 142-144, julio-diciembre, México, 1985; y **Pereira Campos, Santiago**. *Intereses difusos y colectivos en Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada*, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, número 2, Montevideo, Uruguay, 2000.

Atinadamente, como se infiere de lo anterior, ello cambió a partir de la entrada en vigor de la Ley número 15.982, o sea, el Código General del Proceso, promulgado el 18 de octubre de 1988, el cual en sus artículos 42 y 220 respectivamente, se ocupa de la legitimación y los efectos de las sentencias en procesos promovidos en representación de intereses difusos, modificando los principios históricos de corte individualista que rigen estas cuestiones, ya que recoge los últimos avances en la materia procesal, en especial, los surgidos del derecho brasileño.

Dichos preceptos reproducen casi literalmente el contenido de los artículos 53 y 194 del proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado por los profesores Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi, por lo cual, es dable sostener que la evolución del sistema jurídico uruguayo hacia una protección eficaz de los intereses difusos fue impulsada principalmente desde la trinchera académica. De hecho, la base de esos dispositivos ya había sido propuesta unos años antes por el propio Gelsi Bidart al Instituto Uruguayo de Derecho Procesal cuando se elaboró el Proyecto de Código de Procedimiento Civil en 1984, por lo que resulta claro que la evolución comentada inició en los centros de investigación y docencia, y para probarlo enseguida se presentan cada uno de esos textos.

En primer lugar, traemos aquí la propuesta que en su momento presentó Adolfo Gelsi al Instituto arriba mencionado, la cual fue publicada en un trabajo de este autor en 1985 dentro de la Revista de la Facultad de Derecho de México.

1. “En el caso de problemas relativos a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, del consumidor o

similares, estarán legitimados para promover el proceso pertinente: cualquier habitante del país, las instituciones o asociaciones de interés social y el Ministerio Público en forma indistinta”(art. 18, inc. B).

2. En este caso: “la eficacia de la sentencia será *erga omnes*, salvo si es absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso podrá volver a plantearse el mismo proceso”.¹⁷³

Ahora, en segundo lugar se transcriben los artículos 53 y 194 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en cuyo contenido se mantiene la esencia de la anterior propuesta doctrinal.

“Artículo 53.- Representación en caso de intereses difusos. En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, están legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el ministerio público, cualquier interesado y las instituciones y asociaciones que a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.”

“Artículo 194.- Efectos de cosa juzgada en procesos promovidos en representación de intereses difusos. La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 53) tendrá eficacia *erga omnes*, salvo si fuera absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso podrá volver a plantearse la cuestión en otro proceso, por otro legitimado.”¹⁷⁴

¹⁷³ Gelsi Bidart, Adolfo. *Intereses difusos y derecho procesal*, op. cit, p. 551.

¹⁷⁴ *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Historia. Antecedentes. Exposición de Motivos. Texto del Anteproyecto*, editado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Montevideo, Uruguay, 1988, pp.98-99 y 136-137.

Finalmente, presentamos los artículos 42 y 220 del Código General del Proceso, mismos que reproducen casi en su integridad los dispositivos recién transcritos.

“Artículo 42.- *Representación en caso de intereses difusos.* En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.”

“Artículo 220.- *Efectos de la cosa juzgada en procesos promovidos en representación de intereses difusos.* La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 42) tendrá eficacia general, salvo si fuere absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso, otro legitimado podrá volver a plantearse la cuestión en otro proceso.”

De la confrontación de estos textos es fácil notar la enorme similitud de sus contenidos y por ende, descubrir el origen de la actual regulación procesal de los intereses difusos en Uruguay: la doctrina, la cual, todo hace suponer, se inspiró en los avances brasileños antes expuestos, ya que en su propuesta sugirió un régimen de legitimación activa similar al de la ley 7.347/85 y un manejo de la cosa juzgada idéntico al de la ley de la acción popular y la propia ley de la acción civil pública.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Remítase a las páginas 165, 166 y 168 de esta tesis.

Ahora bien, toda vez que se localizaron la procedencia y la principal influencia de los artículos 42 y 220 del Código General del Proceso, se impone realizar un análisis de los mismos, por lo que iniciaremos con el primero de ellos, y para esto, antes es preciso señalar que él se complementa con el artículo 6, inciso 2, de la Ley número 16.112 del 30 de mayo de 1990, la Ley de creación y fijación de competencias del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, que dispone: “el Ministerio podrá ejercer la acción prevista en el artículo 42 del Código General del Proceso.”

1. El artículo 42 del Código General del Proceso.

Como se observa, esta norma regula la representación en caso de intereses difusos, admitiendo una pluralidad de legitimados, pues habilita a varios sujetos quienes de manera indistinta pueden promover el proceso pertinente. Estos sujetos son el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés en juego, lo cual permite participar a los diversos sectores sociales en la defensa de aquellos intereses, esto es, al sector público mediante el Ministerio de esa índole, al sector privado organizado a través de las instituciones o asociaciones, y al sector privado sin organización por conducto de cualquier interesado, eliminando así el criterio exclusivista y patrimonialista de la defensa de los intereses jurídicamente relevantes, propio de la regulación tradicional.

Con criterio amplio, se ha dicho que por el artículo 42 del Código General del Proceso debe entenderse que no sólo están legitimados cualquiera de los sujetos mencionados, sino también que pueden actuar

conjuntamente, ya que la finalidad de protección de los intereses difusos justifica esta interpretación como la más lógica.¹⁷⁶

En lo tocante a los legitimados, debemos apuntar que la decisión de incluir en ellos al Ministerio Público ocasionó severos cuestionamientos debido a sus limitaciones estructurales y presunta falta de independencia, aunque también se levantaron voces en apoyo de la participación de esta institución; por lo que, uniendo ambas posturas, se ha propiciado que dentro del Ministerio Público uruguayo se cree una fiscalía especializada en los problemas del entorno, autorizada para demandar ante las autoridades judiciales o administrativas competentes la adopción de las medidas necesarias para el cese de todos aquellos hechos perjudiciales para el hábitat, el cumplimiento de las normas vigentes al respecto, etcétera.¹⁷⁷

Por su parte, en lo que hace a la legitimación de “cualquier interesado”, hay que subrayar que esto se traduce en la admisión de toda persona, nacional o extranjera, para que inicie de manera individual un proceso en defensa de intereses difusos, lo cual debe considerarse una postura original de los codificadores uruguayos, toda vez que se aparta de la fórmula brasileña consistente en canalizar el acceso a la justicia en nuestra materia únicamente a través de asociaciones ya constituidas con cierto tiempo de existencia y una finalidad institucional compatible, e incluso, supera a la misma ley de la acción popular de 1965, que limitaba la legitimación exclusivamente a los ciudadanos brasileños. Aquí sólo resta mencionar que quien accione

¹⁷⁶ L. Viera, citado por **Pereira Campos, Santiago**. *Intereses difusos y colectivos en Uruguay...*, *op. cit.*, p. 261, nota 46.

¹⁷⁷ M. Bentos, *El Ministerio Público. La defensa del interés difuso. Medio ambiente*, citado en *Idem*, p. 262, nota 52.

bajo este supuesto (cualquier interesado) debe cumplir algunos requisitos obvios, como tener mayoría de edad, estar en pleno uso de sus facultades mentales, gozar de sus derechos civiles y, en caso de ser alguien no uruguayo, acreditar la estancia legal en el país.

A pesar de lo adecuado que se estima lo anterior, no debemos dejar de tener en cuenta que las acciones solitarias de los particulares en materia de intereses difusos enfrentan en la realidad una serie de dificultades que las hacen muy difíciles de prosperar,¹⁷⁸ por ello, es plausible que el legislador también haya incluido a las asociaciones o instituciones como legitimadas en los procesos de defensa de dichos intereses, las cuales tienen que cubrir la calidad “de interés social” y además, conforme a la ley o criterio judicial, deben garantizar una adecuada defensa del interés comprometido.

Esas exigencias hacen menester conocer el alcance de la expresión “de interés social” utilizada en el artículo en análisis, así como los parámetros en que se reconoce la garantía de una adecuada defensa de intereses difusos, por lo que para dilucidar estas cuestiones, se hará referencia a algunos autores uruguayos.

Para Ángel Landoni, quien se basa en el Diccionario de la Real Academia, social es: “perteneciente o relativo a la sociedad”, lo que lo lleva a afirmar que dicha expresión indica que las personas jurídicas legitimadas (instituciones o asociaciones) deben de haberse constituido con un fin social específico vinculado con los intereses a tutelar.¹⁷⁹ Esta interpretación se ajusta a lo dispuesto en la ley de la acción civil pública,

¹⁷⁸ Para recordar los factores o circunstancias que dificultan dichas acciones, vuelva a la página 163 de esta tesis.

¹⁷⁹ Citado por **Pereira Campos, Santiago**. *Intereses difusos y colectivos en Uruguay*, *op. cit.*, p. 265, nota 64.

en donde como se debe recordar, a las asociaciones se les exige que tengan entre sus finalidades institucionales la protección al medio ambiente, al consumidor, al patrimonio artístico, estético, histórico, turístico o paisajístico.

En relación a lo anterior, Santiago Pereira expone que el legislador uruguayo, en lugar de ejemplificar como lo hace su par brasileño, ha preferido utilizar una expresión genérica, la de interés social, con la cual comprende no sólo las situaciones previstas en el ordenamiento referido, sino también a todas aquellas otras cuestiones que se pueden plantear en el futuro relacionadas con un interés difuso a proteger.¹⁸⁰

Ahora, en lo que atañe a la garantía de una adecuada defensa del interés difuso, el mismo autor señala que ella podrá resultar de la propia ley, la cual en determinadas hipótesis puede presumirla, como sucede en la ley antes aludida, en donde se exige a las asociaciones privadas: 1) que hayan sido constituidas conforme a la ley civil hace por lo menos un año, y 2) que incluyan entre sus finalidades institucionales la protección al medio ambiente, al consumidor, al patrimonio artístico, estético, histórico, turístico o paisajístico. En este caso, si la asociación o institución que promueve hubiese contemplado en sus estatutos o acta de fundación la finalidad específica de la misma (v.g.: la protección al medio ambiente) y si a ello se agrega una trayectoria de años en la defensa de dichos intereses, es claro que no habrá dificultad alguna en reconocerle la garantía aquí comentada.¹⁸¹

¹⁸⁰ *Idem*, p. 266.

¹⁸¹ *Ibidem*.

En cambio, si la ley no establece tales parámetros, el juzgador deberá verificar ciertos datos de la agrupación accionante a fin de que pueda emitir un juicio positivo respecto a su legitimación. Datos que enseguida se enumeran:

1. Que es titular o representante del interés difuso a tutelar.
2. Que ese interés es común al grupo que representa.
3. Que por su especialización en el tema (idoneidad técnica) y por su idoneidad moral garantiza una adecuada defensa del interés comprometido.¹⁸²

Hechas estas citas, que aclaran las cuestiones relativas a la calidad y seriedad de las instituciones o asociaciones legitimadas, se finalizará este apartado haciendo referencia a una legitimación que muchas veces pasa desapercibida, y que sin embargo, tiene gran importancia: la del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, que, como se vio, deriva del artículo 6, inciso 2, de la Ley número 16.112.

Dicha legitimación, en palabras de Pereira Campos, reviste de trascendencia por las siguientes razones: en primer lugar, porque desde la órbita pública se faculta la defensa del medio ambiente no sólo al Ministerio Público, sino también al Ministerio con competencias ambientales; y en segundo lugar, porque constituye una legitimación un tanto especial, en la medida que se concede la misma al Ministerio directamente, sin que sea necesaria la comparecencia del titular del Poder Ejecutivo u otros ministros.¹⁸³

¹⁸² Ángel Landoni Sosa, citado en *Ibidem*.

¹⁸³ *Idem*, p. 267.

2. El artículo 220 del Código General del Proceso.

Este precepto versa sobre la cuestión más compleja de reglamentar de la temática de los intereses difusos: los efectos de la sentencia pronunciada en los procesos en que ellos se ventilan, y dispone, de manera general, una eficacia *erga omnes* de dicho fallo, salvo el caso de absolución por ausencia de pruebas, en cuya hipótesis sólo afecta a las partes que litigaron, lo que se traduce en que por la parte actora únicamente queda vinculado el promovente que fracasó, por lo que el mismo asunto puede volver a plantearse en otro proceso por diverso legitimado.

De acuerdo con tal disposición, se distinguen claramente tres situaciones:

1) La pretensión es acogida, la resolución pasa en autoridad de cosa juzgada para todos los miembros de la colectividad, asumiendo eficacia general.

2) La pretensión es rechazada por inexistencia de fundamento, por lo que los efectos de la decisión se proyectan *erga omnes*, de manera que el mismo asunto ya no puede volver a promoverse con igual fundamento, aunque lo fuese por iniciativa de otro interesado.

3) La pretensión es rechazada por ausencia o insuficiencia de pruebas, por lo que la sentencia no asume autoridad de cosa juzgada respecto de los no comparecientes, sí de los que litigaron, de suerte que la cuestión puede volver a plantearse en otro proceso por un legitimado distinto.

Estas situaciones demuestran claramente que el codificador uruguayo tomó como ejemplo a la legislación brasileña para el manejo de la cosa juzgada en procesos sobre intereses difusos, pues su

tratamiento del tema es idéntico al realizado en el artículo 16 de la ley de la acción civil pública y, por ende, en el 18 de la ley de la acción popular, a excepción de un aspecto en que difieren, como es el relativo al legitimado para intentar nuevamente una demanda que fue desestimada por ausencia de pruebas, toda vez que en los ordenamientos amazónicos se permite que esto lo haga cualquier legitimado, incluyendo al mismo que perdió el proceso anterior, mientras que en el numeral en estudio necesariamente debe ser un sujeto diferente al primer promovente.

La solución uruguaya, a mi parecer, es más acertada, ya que en nuestra materia no importa tanto la suerte individual del demandante en turno, sino lo realmente trascendente es que el conglomerado que comparte el interés difuso no se vea afectado por una mala representación y que dicho interés mantenga la posibilidad de ser defendido de la mejor manera posible, es decir, con el uso de las pruebas más convincentes y los mejores argumentos, por lo que si el primer accionante ya demostró su incapacidad para hacerlo, lo ideal es que otro sujeto emprenda el proceso correspondiente; además, así se preserva la seriedad de los asuntos judiciales y se evitan malas maniobras, pues no se habilita permanentemente a alguien que ya tuvo su oportunidad y resultó incompetente en la tarea de defender en juicio intereses difusos, o que incluso, pudo haberse coludido con su contraparte para dejarlo libre de toda responsabilidad.

Por lo demás, la regulación del artículo 220 del Código General del Proceso tiene los mismos méritos que sus precedentes brasileños, pues cada una de las situaciones que contempla responde adecuadamente a la peculiar naturaleza de los intereses en cuestión.

Así, la primera de ellas (supuesto en que se acoge la pretensión y se otorga eficacia general a la sentencia) atiende a la indivisibilidad del objeto y gran magnitud personal de los intereses aludidos, que origina que no todos los interesados comparezcan al proceso, pero que no impide que su resultado les afecte, haciendo necesario apartarse del principio tradicional de los efectos particulares de la sentencia para darle la potencia expansiva suficiente a tono con la materia que constituye el contenido de la tutela jurisdiccional, ello a fin de evitar una proliferación de litis sucesivas y esencialmente idénticas sobre algo ya juzgado.

Iguales consideraciones pueden hacerse en relación a la segunda de las situaciones apuntadas (hipótesis en que la pretensión es rechazada por inexistencia de fundamento y los efectos de la decisión también se proyectan *erga omnes*) puesto que, de mantener aquí la relatividad del fallo judicial, se propiciaría una reiteración indefinida de demandas infundadas que no tienen ninguna posibilidad de prosperar, indistintamente de quien sea su promotor, todo ello en detrimento de la economía procesal, al tener ocupados a los tribunales en juicios estériles, y en perjuicio de la parte demandada, la cual estaría sujeta a una perturbación constante que no tiene ningún sentido.

En cambio, la última de esas situaciones (caso en que la pretensión se rechaza por ausencia o insuficiencia de pruebas, por lo cual, la autoridad de cosa juzgada sólo opera respecto a los comparecientes) se sustenta en razones distintas, ya que es una excepción a la regla de los efectos generales de la sentencia en procesos sobre intereses difusos, y esto se debe a que si se le diera alcance *erga omnes* a dicho fallo sin ninguna restricción, se dejaría

indefensos a los demás interesados que no participaron en el proceso, quienes tendrían motivos para creer que el fracaso no se debió a la debilidad intrínseca de la pretensión, sino a la ineficacia de su exponente, además de que se posibilitarían colusiones entre el accionante y el responsable del acto para que el primero desplegara una actitud procesal negligente; por ello, es que se abre la posibilidad de replantear la demanda en otro proceso por un legitimado distinto. Demanda, que a diferencia de lo visto en el párrafo anterior, sí tendría posibilidad de resultar favorable a los portadores de intereses difusos, toda vez que no carece de fundamento y ahora se le acompañaría de las probanzas necesarias que demuestran sus alegaciones.

Con respecto al artículo 220 del Código General del Proceso, Santiago Pereira Campos señala que, en definitiva, implica:

- a) Modificar el límite subjetivo tradicional de la cosa juzgada, ampliándolo.
- b) Evitar procesos similares sucesivos o decisiones contradictorias.
- c) Impedir que se promuevan procesos colusivos con burla de justicia.
- d) Alcanzar, en su igualitaria protección, a todos los cotitulares del interés difuso.¹⁸⁴

Para finalizar este apartado, debemos subrayar que, atendiendo al principio de congruencia que guía la elaboración de sentencias, el contenido de las resoluciones cuyos efectos son generales depende de la pretensión deducida, es decir, si se solicitó una conducta de hacer, no hacer o de dar, lo cual se relaciona a los distintos tipos de acciones que se pueden emprender en juicio y que en materia de intereses difusos pueden ser muy variados. Sobre esto, la legislación uruguaya

¹⁸⁴ *Idem*, pp. 272 y 273.

dice poco, a pesar de que es algo fundamental para comprender las incidencias del precepto aquí analizado, por tal razón, acudiremos a la Argentina, en donde su doctrina ha abordado esta cuestión con bastante acierto a través de las leyes provinciales.

c) Argentina.

Efectivamente, al igual que en los dos países antes expuestos, en la nación pampera la doctrina también ha desempeñado un papel importantísimo en el diseño de los mecanismos instaurados para proteger intereses difusos, en el cual no sólo se ha limitado a promover los adelantos en el tema aprobados en otros lugares, en especial, los avances brasileños, sino también ha aportado nuevos elementos que perfeccionan esos mecanismos, como la ya mencionada especificación de las diferentes acciones que se pueden plantear en estos procesos, entre otros que veremos en su momento. Estas aportaciones originales, repetimos, se deben principalmente a gente de la academia, en particular, a Augusto Morello y Gabriel Stiglitz, cuyas propuestas marcaron los lineamientos generales sobre los que se confeccionaron las leyes que contienen dichos mecanismos de protección.¹⁸⁵

Ahora, cabe precisar que tales leyes pertenecen a diversas provincias argentinas y no a la república propiamente dicha, y que ellas reglamentan el procedimiento de amparo en nuestra materia concreta, con base en la circunstancia legal de que en Argentina la regulación de las materias procesales corresponde en forma coincidente a la

¹⁸⁵ Dichas propuestas, que se convirtieron en ley, se encuentran en un trabajo de estos autores de 1985, en donde, entre otras cosas, se enumeran a detalle algunos supuestos en los cuales proceden las diferentes acciones relativas a intereses difusos. **Morello, Augusto y Stiglitz, Gabriel.** *Hacia un ordenamiento de tutela jurisdiccional de los intereses difusos*, en *Jurisprudencia Argentina, Doctrina* (4), Buenos Aires, 1985, pp. 651 y ss.

Federación y a las Entidades Federativas; por tanto, lo que se expondrá en este inciso serán ordenamientos que prevén el amparo en el ámbito provincial en materia específica de protección de intereses difusos.

A efecto de comenzar nuestra exposición, primero es necesario conocer qué es el amparo en Argentina y cuál ha sido su evolución hasta convertirse en una garantía de intereses difusos, por ello citamos a Miguel Ángel Ekmekdjian, quien lo define como una acción judicial breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales distintos de la libertad física (pues ella está protegida por el *habeas corpus*), que tiene un ámbito diferente del de los procesos ordinarios, por cuanto éstos –por su propia naturaleza- no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, lo cual es algo esencial en el proceso de amparo.¹⁸⁶

En términos parecidos, Héctor Fix-Zamudio dice que en la legislación argentina, el recurso o acción de amparo se regula como un instrumento protector de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, con excepción de la libertad personal, que se tutela de manera autónoma a través del *habeas corpus* o exhibición personal.¹⁸⁷

De estas definiciones se desprende que el amparo en Argentina puede salvaguardar todos los derechos humanos reconocidos en la Constitución, salvo la libertad personal, la cual es materia de protección del *habeas corpus*, otro instrumento de defensa existente en el ordenamiento argentino.

¹⁸⁶ **Ekmekdjian, Miguel Ángel.** *Manual de la Constitución Argentina*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991, p. 227.

¹⁸⁷ **Fix-Zamudio, Héctor.** *Protección jurídica de los derechos humanos* (Estudios Comparativos), *op. cit.*, p. 182.

Una vez conocido el concepto del amparo en Argentina, debemos señalar que su aparición se dio en la esfera local antes que en la federal, de manera específica, en la Constitución de la provincia de Santa Fe de 1921, artículo 17, y después fue consagrado prácticamente en la totalidad de las demás constituciones provinciales, pudiendo citar como ejemplos la de Santiago del Estero, de 2 de junio de 1939, artículo 22, y la Carta Fundamental de la provincia de Mendoza, de 31 de mayo de 1949; mientras que a nivel nacional, surgió hasta la segunda mitad de la década de los cincuentas.

Además de los ordenamientos constitucionales locales, se expidieron numerosas leyes reglamentarias de la acción en comento, todas ellas designadas como Ley de Acción de Amparo, entre las cuales se pueden mencionar las de Entre Ríos (1947), Santa Cruz (1955), Misiones (1962), Córdoba (1967) y Catamarca (1977). Esto, sin contar con otras legislaciones provinciales en las que el amparo fue regulado dentro de los códigos de procedimientos civiles o penales, como es el caso de Santiago del Estero, donde aparte de su ya citada Constitución, dicha acción también se contempló en los artículos 818 a 829 del Código Procesal Civil y Comercial, de 14 de noviembre de 1969.¹⁸⁸

Hoy en día, el amparo sigue estando presente en la mayoría de las constituciones provinciales, las cuales, muchas de ellas, ya no son las mismas que las señaladas, puesto que en la década de los

¹⁸⁸ Todos estos datos sobre la introducción del amparo en Argentina fueron obtenidos del trabajo recién citado de Héctor Fix-Zamudio: *Protección jurídica de los derechos humanos* (Estudios Comparativos), *op. cit.*, pp. 182-184, y pueden confrontarse con lo expuesto en **Sagües, Néstor Pedro**. *La Ley de Amparo*, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1979, pp. 1-37; y **Lazzarini, José Luis**. *El juicio de amparo*, segunda edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1987, pp. 15-90.

ochentas se suscitó un movimiento de renovación constitucional a nivel local, a raíz de la restauración del orden democrático, que como se sabe, fue interrumpido en buena parte de los setentas por los gobiernos militares, por lo que una vez que se hicieron un lado las autoridades castrenses, fueron expedidos nuevos ordenamientos constitucionales en los que se conservó la regulación del amparo, por ejemplo: el artículo 38 de la Constitución local de Santiago del Estero, de 15 de marzo de 1986; el artículo 85 de la Carta Fundamental de Salta, de 2 de junio de 1986; el artículo 45 de la Constitución provincial de San Luis, de 14 de marzo de 1987; y el artículo 48 de la Constitución de Córdoba, de 26 de abril de 1987.

Ahora, cabe mencionar que dicha renovación también incluyó el reconocimiento de derechos humanos de tercera generación, como por ejemplo, el artículo 14 de la Constitución de Río Negro de 1988, cuyo texto establece el derecho de todo habitante de esa provincia a vivir en un medio ambiente sano y a defender los intereses ecológicos; en términos similares, el artículo 47 de la Carta Fundamental de San Luis de 1987 y los artículos 25 y 31, inciso 8, de la Constitución local de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur de 1991.

Junto al reconocimiento de esos derechos y a la previsión del amparo, los nuevos ordenamientos constitucionales comprendieron en sus articulados preceptos que van dirigidos al legislador ordinario para que facilite las acciones en defensa de intereses difusos, verbigracia, el artículo 88 de la Constitución de Salta de 1986, en donde se le remite expresamente a efectos de la ordenación normativa que determine la legitimidad procesal de la persona o grupos de personas para la defensa jurisdiccional de los citados intereses, y el artículo 53 de la

Carta Fundamental de Córdoba de 1987, que dispone: “La ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier otra índole, reconocidos en esta Constitución”.¹⁸⁹

En cumplimiento a lo anterior, las legislaturas provinciales se dieron a la tarea de confeccionar un conjunto de leyes que reglamentan las acciones correspondientes, en las cuales se precisa a las personas legitimadas para emprender tales acciones, a los sujetos y los actos en contra de los cuales se pueden ejercitar, los plazos para intentarlas y las autoridades judiciales que conocerán de ellas, además de establecer el procedimiento conforme al cual se substanciarán, mismo que responde a las particularidades de los intereses difusos, al darle un mayor control sobre el proceso al juzgador en lo que hace a la publicidad de los asuntos, el uso de medidas precautorias y coercitivas, la flexibilidad del régimen probatorio, etcétera; todo esto, basándose en las innovaciones brasileñas en la materia ya expuestas.

Uno de los primeros ordenamientos que se expidió con esas características es la “Ley 10.000 de Santa Fe de Protección de Intereses Difusos”, misma que si bien, no prevé la figura del amparo, sino la del recurso contencioso-administrativo sumario, sí tiene como objeto de protección, de acuerdo a su artículo 1º, la salud pública, la fauna, la flora y el paisaje, el medio ambiente, el patrimonio histórico y cultural, la correcta comercialización de mercaderías y, en general, valores similares de la comunidad; por lo que se expone a continuación.

¹⁸⁹ **Fernández Segado, Francisco.** *Los nuevos retos de la protección de los derechos*, op. cit., p. 51.

1. La ley del recurso contencioso-administrativo sumario.

Dicha ley se sancionó el 27 de noviembre de 1986 y se publicó el 9 de enero del año siguiente, cuenta con diecisiete artículos y ha sido modificada en algunos de ellos por las diversas leyes números 10.915 y 10.916, ambas del 19 de noviembre de 1992. Procede para combatir cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que, violando disposiciones del orden administrativo local, lesionaran intereses simples o difusos de los habitantes de la Provincia relacionados con los bienes descritos en el párrafo que antecede.

De acuerdo al artículo 5° de esa ley, el recurso puede ser interpuesto por la persona física o jurídica interesada, por sí o por apoderado, incluyendo las asociaciones específicamente constituidas con la finalidad de defender el interés respectivo, por lo que si se relaciona este precepto con lo expuesto líneas arriba, se colige que los promoventes necesariamente deben ser habitantes de la provincia que tengan un interés simple o difuso en el asunto.

Siguiendo con los aspectos relativos a la interposición del recurso, según el artículo 3° de la Ley 10.000 de Santa Fe, el plazo para promoverlo es de quince días, a partir de la fecha en que la decisión o acto reclamado se ejecutó, o de la fecha en que ese proceder se conoció por el recurrente. Además, acorde al artículo 2° del citado ordenamiento, para que el recurso sea admitido se debe cumplir el principio de definitividad que rige a la mayoría de las regulaciones del amparo, incluyendo la mexicana, esto es, que previamente a su ejercicio se hayan agotado todas las vías de impugnación del acto que

se combate establecidas por leyes o reglamentos, salvo que por tales vías no se pueda obtener una rápida reparación de la lesión.

En cuanto a la competencia para conocer del recurso, el artículo 4° de la ley antes aludida dispone que dicho medio de impugnación podrá deducirse ante cualquier juez de primera instancia con competencia en el lugar donde ha producido sus efectos el procedimiento de la autoridad pública, o en el lugar del asiento de ésta, a elección del recurrente.

Ahora bien, en lo que respecta al procedimiento, este está previsto del artículo 7° en adelante de la ley que se expone, y básicamente consiste en lo siguiente: Una vez presentado el escrito de interposición del recurso, el juez requiere inmediatamente un informe a la autoridad demandada sobre los hechos que la motivan y las razones que fundan su actitud, y en su caso, la remisión en original o copia certificada de las actuaciones administrativas que existieron.

Por su parte, la autoridad señalada como responsable, al recibir el requerimiento de su informe, deberá mantener la situación existente en ese momento, o en su caso, suspender los efectos del acto impugnado, salvo que comunique al juez la posibilidad de que, a consecuencia de ello, se produzca un daño inminente y grave para el interés u orden público, en cuya hipótesis se le puede relevar de tal obligación.

Al rendir su informe, la autoridad debe designar a la persona que la representará en el proceso, pudiendo, además, ofrecer la prueba que estime pertinente. A dicho efecto, el juez fijará un plazo prudencial y le enviará la copia del escrito de interposición del recurso. Si en esta oportunidad la autoridad administrativa se allanara a las pretensiones

del recurrente, el juez, sin más trámite, dictará sentencia conforme a aquéllas, eximiendo de costas a la allanada. En cambio, si la autoridad no se allana y en su informe controvierte hechos fundamentales, el juez tendrá que señalar un plazo no mayor de cinco días para que se produzca la prueba que se haya propuesto o la que él indique a este respecto.

Rendido el informe por parte de la autoridad, o vencido el plazo para hacerlo, se corre vista al agente fiscal para que se manifieste sobre la admisión del recurso.

Finalizado el plazo probatorio, el juez pronuncia sentencia dentro de los tres días siguientes, acogiendo o desestimando el recurso. En el primer caso, haciendo la indicación concreta de la conducta que deberá observar la autoridad y el plazo dentro del cual deberá hacerlo. En el segundo, sin condenar al pago de costas al accionante, salvo el caso de propósitos manifiestamente maliciosos de su parte.

En el evento de que la sentencia no se cumpla dentro del plazo fijado, el juez, a petición de parte, puede adoptar todas aquellas medidas que procedan en derecho para que la sentencia se acate, pudiendo aplicar sanciones pecuniarias personales al funcionario contumaz, sin perjuicio de remitir los antecedentes a la justicia penal para que se le inicie proceso por incumplimiento de los deberes de funcionario público.¹⁹⁰

Como se aprecia de esta descripción, el recurso previsto en la Ley 10.000 de Santa Fe consiste en un medio procesal abreviado en el que, desde su inicio, sin necesidad de prestar fianza, se traba una

¹⁹⁰ Para verificar nuestros comentarios acerca de los aspectos de la Ley 10.000 de Santa Fe de Protección de Intereses Difusos, remitimos al **anexo número 2** de esta tesis, en donde se presenta el texto completo de dicho ordenamiento.

medida cautelar para evitar mayores perjuicios al bien que se intenta proteger, reduciéndose el resto de su procedimiento fundamentalmente a un informe de la autoridad, a un plazo probatorio que no puede ser mayor de cinco días y a otro plazo de tres días dentro del cual se emite sentencia.

Es de destacar que esta ley ya muestra en varios de sus puntos la influencia brasileña a la que hemos venido haciendo referencia, particularmente, de la ley número 7.347/85, puesto que, al igual que dicho ordenamiento, la ley provincial que nos ocupa opera con un régimen de legitimación amplio que faculta a varios sujetos el ejercicio del recurso, incluyendo a las asociaciones que se constituyen con la finalidad de defender intereses difusos, y permite combatir actos no sólo de autoridades administrativas locales en sentido estricto, sino también de personas privadas en ejercicio de funciones públicas, además de que otorga al juez mayores facultades que las que tiene en los procesos ordinarios para manejar las medidas cautelares y coercitivas, a efecto de resguardar mejor los bienes en peligro y hacer cumplir en el menor tiempo posible sus determinaciones.

Sin embargo, como se ha expresado, la Ley 10.000 de Santa Fe no prevé la figura del amparo, sino la del recurso contencioso-administrativo sumario, por lo cual, únicamente se le debe tomar como un antecedente de las leyes que regulan el ejercicio del amparo provincial en defensa de intereses difusos, además de que adolece de una serie de deficiencias, hasta cierto punto comprensibles por el momento en que se elaboró, las cuales ya son solventadas en aquellas leyes. Es el caso de la publicidad de las demandadas, que no es tratada en ninguno de los artículos que integran la ley en cuestión y que

sabemos, es muy importante en los procesos en que se ventilan intereses difusos, ya que es la forma de propiciar la intervención del mayor número de perjudicados; o la cosa juzgada, cuyo manejo es insatisfactorio, debido a que no se establece con precisión si la sentencia toma ese carácter en todos los casos, o sólo cuando se acoge el recurso, o si los efectos de dicha resolución son *erga omnes* o limitados a las personas que comparecieron a juicio.

Así pues, partiendo del precedente de la ley recién expuesta, a inicios de la década de los noventa empezaron a expedirse las referidas normas reglamentarias para el amparo provincial de intereses difusos, en las cuales, además de superarse las imperfecciones arriba señaladas, se recogen los últimos avances en la materia hasta ese momento, de manera particular, los contenidos en la regulación del Código de Defensa del Consumidor brasileño, y se incorporan las aportaciones originales hechas por la doctrina, como la ya anunciada especificación de las distintas acciones que se pueden plantear en los procesos sobre intereses difusos, así como la previsión del daño futuro en el contenido de la sentencia.

2. Las leyes provinciales del amparo en materia de intereses difusos.

Como ejemplos de dichas normas podemos mencionar a la Ley número 1352. Régimen de Procedimientos para el Amparo de los Intereses Difusos o Derechos Colectivos, de la provincia de La Pampa, de 14 de noviembre de 1991; la Ley número 3911. Protección de los Intereses Difusos y Colectivos, de la provincia del Chaco, de 1 de septiembre de 1993; y la Ley número 2779, de la provincia de Río Negro, de 27 de abril de 1994.

Todas estas leyes tienen por objeto regular el procedimiento del amparo de los intereses difusos y colectivos relacionados con la protección y defensa del medio ambiente y el equilibrio ecológico, los derechos del consumidor, tanto de productos como de servicios, el patrimonio cultural, comprendiendo los bienes arqueológicos, históricos, urbanísticos, arquitectónicos, artísticos y paisajísticos, y de cualquier otro bien o valor social que responda a necesidades de grupos humanos, con el fin de salvaguardar la calidad de vida.

Ahora, antes de proseguir con la exposición y a efecto de hacerlo de manera adecuada, es menester recordar que estamos haciendo referencia a tres leyes distintas, que si bien, tienen el mismo objeto e idénticas características, no dejan de ser diversas, por lo cual, lo establecido en alguna de ellas puede variar en ciertos puntos respecto a lo dispuesto en los otros ordenamientos; por esta razón, nuestra exposición versará sobre los aspectos generales que se observan en todas esas leyes, dejando al lector para que identifique, de la lectura del texto de las mismas, las cuestiones particulares que son tratadas de manera distinta en una y otra norma. Aunque enfatizamos, las similitudes entre ellas son mucho mayores que sus diferencias.¹⁹¹

Precisado lo anterior, es de señalar que el amparo en tales leyes puede ser promovido por el Ministerio Público, los Municipios, las asociaciones legalmente constituidas para la defensa de intereses difusos y cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo. El Ministerio Público cuando no intervenga en un proceso como parte, actuará obligatoriamente como Fiscal de Ley.

¹⁹¹ Para que el lector identifique las diferencias anunciadas, pero sobre todo, para que advierta las enormes similitudes entre esos ordenamientos, presentamos como **anexo número 3** los textos de las leyes provinciales objeto de estos comentarios.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, procede en contra de las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que en forma directa o a través de terceros sean responsables de hechos, actos u omisiones que generen la perturbación, privación, daño, amenaza o menoscabo de alguno de los intereses protegidos. Estos sujetos sólo pueden objetar las acciones previstas en dichas leyes cuando acrediten que el daño o la amenaza al interés protegido es consecuencia del hecho de un tercero por el que no deben responder, de la culpa grave de la víctima o de un caso fortuito o de fuerza mayor que sean extraños a las cosas o actividades por los que se les atribuye el menoscabo, además, su responsabilidad no queda exonerada por el hecho de mediar autorización administrativa para el ejercicio de la actividad o el empleo de las cosas que generen la privación, perturbación o amenaza de los intereses en cuestión.

Retomando el tema de la legitimación activa, debemos apuntar que el órgano jurisdiccional resuelve en cada caso sobre la admisión de la legitimación invocada y que en el supuesto de que ésta se denegara al accionante, o se produjere su abandono de la causa, pero se estime verosímil la existencia de la privación, perturbación o amenaza al interés invocado en la demanda, se corre vista al agente fiscal quien continuará con el ejercicio de la acción si lo considera pertinente. En cambio, en la resolución que otorgue la legitimación, el juzgador debe delimitar la composición del grupo de personas, comunidad o categoría representadas, indicando con precisión las pautas necesarias para individualizar los sujetos a quienes se extenderán los efectos de la sentencia.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la competencia para conocer del amparo en análisis, de manera general le incumbe al juez de primera instancia en materia civil del lugar en que el acto reclamado se exteriorice o tenga sus efectos (denominado en algunas provincias Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, y en otras Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería). Aunque en la última de las leyes citadas, es decir, la Ley número 2779 de Río Negro, se ha optado por otorgar competencia al Juez Letrado inmediato sin distinción de fuero o instancia y no obstante forme parte de un tribunal colegiado. Una excepción a estos casos se presenta cuando la demanda es promovida por un municipio contra otro municipio, en cuya hipótesis la competencia le corresponde, en forma originaria y exclusiva, al Superior Tribunal de Justicia de la provincia respectiva.

Previo a exponer los puntos principales del procedimiento, es importante resaltar que en estas leyes, como ya adelantábamos, gracias a las aportaciones doctrinales, la acción se divide en tres clases atendiendo a la violación que se intente combatir y por ende, a la finalidad que se persigue con su promoción; así, procede según sea el caso, la acción de prevención, la acción de reparación en especie o la acción de reparación pecuniaria por el daño producido. La primera de ellas tiene por objeto evitar un daño inminente y grave, o bien, cesar perjuicios actuales, así como suprimir efectos dañinos a los intereses tutelados en aquellas normas. La segunda, en cambio, busca restablecer la situación existente con anterioridad a su afectación, siempre que fuere posible tal restablecimiento. La última, por su parte, intenta el cobro de una indemnización en dinero y tiene lugar siempre que se acredite la existencia cierta del daño, sin que ella excluya la que

podiere ejercer por separado el o los particulares que hubieren sufrido un perjuicio en sus derechos individuales.

Hecha esta distinción, es momento de abordar el tema procedimental, e iniciaremos manifestando que en las leyes de que se trata, el proceso tiene un carácter sumario y se rige, de forma supletoria, por el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la provincia respectiva.

Promovida la demanda de amparo, se da publicidad a la misma a través de los medios de comunicación, oficiales o privados, que el juez estime convenientes al caso, a fin de que otras personas se adhieran a ella dentro de un plazo perentorio a partir de su última publicación. Esta publicidad debe contener una relación circunstanciada de los elementos de la demanda, en cuanto a persona, tiempo, lugar, así como la citación señalada y el término que se otorga para unirse a la acción.

Una vez vencido dicho término, el juzgador resuelve la legitimación invocada por el o los accionantes. En esta resolución, en caso de que la legitimación se reconozca, se corre traslado de la demanda y se cita a las partes a una audiencia obligatoria de conciliación, apercibiéndoles de las sanciones a imponer en caso de incomparecencia.

En el supuesto de que las partes lleguen a un arreglo, se elabora el acuerdo respectivo que tendrá carácter de sentencia. En cambio, de no lograr avenimiento, el órgano jurisdiccional abre un periodo probatorio que generalmente no excede de diez días, y que una vez concluido, da inicio a un plazo dentro del cual se emite la sentencia definitiva, misma que hace cosa juzgada respecto de todas las partes

comparecientes al proceso y que puede ser publicada a través de los mismos medios por los que se dio a conocer la demanda.

Esta autoridad de cosa juzgada admite dos excepciones. Una se presenta cuando se dicta una sentencia denegatoria por ausencia o insuficiencia de pruebas, en cuya hipótesis el proceso puede reabrirse dentro de un plazo improrrogable de dos años contados desde la notificación de dicha resolución, a efecto de que el actor ofrezca las probanzas conducentes, de las que no haya dispuesto por causas que no le fueren imputables. La otra excepción (prevista únicamente en la Ley número 1352, de la provincia de La Pampa, artículo 21) es una aportación original más de la doctrina argentina y se da en el caso de que se pronuncie una sentencia condenatoria, y en el momento de su pronunciamiento no sea posible determinar con precisión las consecuencias futuras del daño globalmente producido, o fuere verosímil la aparición de nuevos daños derivados del mismo hecho u omisión, o la prolongación o agravamiento posterior de los perjuicios originales, en cuyo supuesto el Tribunal puede reservar una revisión de la condena durante el mismo lapso improrrogable de dos años, a contar del día de la sentencia.

Para concluir lo relativo al procedimiento, cabe destacar que en éste, al igual que en la mayoría en que se ventilan intereses difusos, los poderes del juzgador aumentan de manera considerable a fin de que tenga un mayor control del proceso, verbigracia, la cuestión probatoria, ya que puede ordenar de oficio la producción de pruebas no ofrecidas por las partes y complementarias de las propuestas, decretar las que estime necesarias para mejor proveer en cualquier estado de la causa, y dictar todas las providencias pertinentes en torno a las diligencias a

practicarse; o el manejo de medidas cautelares, toda vez que en los casos en que las circunstancias lo justifiquen, puede disponer con carácter previo o durante la tramitación principal las medidas que estime adecuadas para asegurar los intereses en juego.

Por otro lado, en los ordenamientos consabidos se contempla la creación de un Fondo de Garantía para la defensa de intereses difusos, al que ingresan todos los importes resultantes de las sanciones pecuniarias, de las indemnizaciones globales y de las indemnizaciones individuales, cuando los sujetos individualmente damnificados renunciaren o no concurrieran a percibir las dentro del plazo de dos años contados a partir de la sentencia, el cual está destinado a la preservación y reconstitución de los bienes lesionados que se relacionan a los intereses difusos de la comunidad amparada.

Así también, se pone especial atención en el uso debido del amparo, ello para evitar su abuso y las consecuencias negativas que esto acarrea, de tal forma que, de litigar temerariamente, se puede condenar a las entidades actoras o litisconsorciales y sus directivos responsables al pago de costas, hasta por el doble de su valor, sin perjuicio de la responsabilidad por daños.

Ahora, antes de finalizar nuestra exposición acerca de la tutela de los intereses difusos en Argentina, es justo mencionar que en el ámbito federal también se han hecho cosas importantes en esta tarea, sobre todo, a partir de la reforma de agosto de 1994, en la cual en los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional vigente se hizo el reconocimiento de algunos derechos humanos de tercera generación, en concreto, del derecho a un ambiente sano, en el que se incluye el patrimonio cultural, y del derecho de los consumidores y usuarios,

además de que en el artículo 43, segundo párrafo, se introdujo el instrumento para proteger esos derechos, a los que por cierto, se denomina *derechos de incidencia colectiva*; y para probarlo, aquí se presenta el texto íntegro de dichos preceptos.

“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.

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 prevenir y solucionar 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.

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.”

Estos artículos constitucionales,¹⁹² además de comprobar lo que se ha repetido en varias ocasiones en esta tesis, como es la afirmación de que gran parte de las constituciones del mundo han incorporado a su contenido los derechos humanos de tercera generación, demuestran la procedencia del amparo en Argentina a nivel nacional para proteger intereses difusos, sin embargo, consideramos que el reconocimiento de esta procedencia no puede entenderse completo hasta en tanto no se expida la ley reglamentaria que la regule expresamente, puesto que sólo así los ciudadanos tendrán la seguridad jurídica necesaria para hacer valer la misma, al contar con un marco normativo específico que se los permita y que contenga el procedimiento judicial respectivo en donde se prevean las cuestiones propias de los asuntos en que se ventilan intereses difusos, lo cual, como vimos, ya se ha hecho con bastante detalle en algunas provincias.

Así las cosas, aquí acaba nuestro recorrido por el Derecho Comparado en lo referente a las diferentes formas de tutela de los intereses difusos y a las innovaciones implantadas a ese efecto en Brasil, Uruguay y Argentina, lo cual nos deja un marco de referencia muy amplio sobre la manera en que se puede proteger a dichos intereses, sobre todo, jurisdiccionalmente.

Ahora bien, ya que se cuenta con este marco de referencia, lo procedente es indagar el tratamiento general que se les da a los intereses difusos en México, por lo cual, el próximo capítulo se destina a ese objetivo; pero antes, para rematar éste, es imprescindible presentar las notas fundamentales de todo lo expuesto, que son, por así

¹⁹² Los artículos presentados, así como todos los demás que conforman el texto de la Constitución Nacional vigente de Argentina, pueden consultarse en la página de internet: <http://cervantesvirtual.com/portal/Constituciones/Constituciónargentina>

decirlo, las principales enseñanzas derivadas de nuestra experiencia comparativa en lo que concierne a la protección de los intereses en estudio.

Así pues, a nuestro parecer la primera lección que nos deja el recorrido por el Derecho Comparado es que los intereses difusos se encuentran reconocidos legalmente en un gran número de países, incluso a nivel constitucional, y no sólo a través de simples declaraciones de buena voluntad o de normas programáticas, sino mediante el establecimiento expreso de verdaderos derechos vinculantes al Estado y a los particulares, como son los llamados derechos humanos de tercera generación. Como ejemplo de esto, basta mencionar a los recién presentados artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional argentina, que contienen, respectivamente, el derecho a un ambiente sano, en el que se incluye el patrimonio cultural, y los derechos de los consumidores y usuarios.

Este reconocimiento legal y en algunos casos, constitucional, trajo como consecuencia una serie de cambios al interior del aparato administrativo estatal y los procesos jurisdiccionales, a fin de hacer efectivos los derechos humanos mencionados y proteger los intereses en cuestión, lo cual, a su vez, originó que la doctrina especializada ideara unos modelos para clasificar esas innovaciones administrativas y procesales. Modelos que tienen como criterio esencial identificar a la persona, física o moral, legitimada para promover o emprender las acciones pertinentes en defensa de los intereses aludidos.

Ahora, más allá de la cantidad de modelos que se han elaborado, y que como vimos, varían en número de un trabajo académico a otro, lo objetivo es que en esas formas de tutela se distinguen claramente dos

visiones o corrientes acerca de cómo llevar a cabo la defensa de los intereses difusos: Una es la iuspublicista, que tiene como principal sustento la consideración de que los intereses de marras son intereses públicos, por lo cual, su protección se encarga a órganos públicos y su salvaguarda se circunscribe primordialmente al entramado institucional del gobierno, manteniendo así intactas las estructuras estatales de garantías. La otra visión, en cambio, propugna por la renovación de dichas estructuras, ya que se fundamenta en la idea de que los intereses difusos son una nueva categoría, diferente a las tradicionalmente protegidas, por lo que requiere de un tratamiento distinto. Esta perspectiva es la del movimiento de acceso a la justicia, en donde el papel principal ya no lo protagoniza el Estado, por conducto de alguno de sus órganos, sino los ciudadanos, quienes reciben legitimación para actuar judicialmente en aras de proteger bienes generadores de aquellos intereses, modificando así, muchos de los principios, conceptos e instituciones del proceso jurisdiccional.

Esa dicotomía constituye la segunda enseñanza de este capítulo, es decir, la existencia en el Derecho Comparado de dos visiones contrarias sobre la manera de amparar intereses difusos: la perspectiva iuspublicista y la del movimiento de acceso a la justicia.

Atendiendo a lo que sostiene cada una de esas corrientes, en esta tesis se ha profundizado más en la segunda de ellas, la cual, en esencia, intenta modernizar el proceso judicial para evitar que los intereses difusos sigan privados de protección ante su incompatibilidad con los esquemas individualistas de la tutela jurisdiccional tradicional, lo que implica, por tanto, una mutación o, en palabras de Cappelletti, una “metamorfosis” del derecho procesal. Todo esto, favoreciendo la

participación ciudadana en la solución de los problemas característicos de nuestros tiempos y democratizando el proceso, al hacerlo accesible a una mayor cantidad de población que resulta afectada en dichos intereses.

Esa profundización arroja otra nota fundamental de nuestra experiencia comparativa, esto es, la propuesta del movimiento de acceso a la justicia de transformar el proceso judicial, a efecto de que pueda responder adecuadamente a los nuevos reclamos sociales y a las circunstancias económicas y tecnológicas de nuestra era.

Finalmente, y sin soslayar ni demeritar las cuestiones puramente normativas y específicamente procesales presentadas a lo largo de este capítulo, en nuestra opinión la última enseñanza de nuestro recorrido, y tal vez la más importante, tiene que ver con la actuación de seres humanos que se han decidido a cambiar el estado de las cosas con objeto de hacer más justa a la sociedad, perfeccionando a las instituciones. Esta lección es el decisivo papel asumido por los distintos operadores jurídicos en el avance de la protección de los intereses difusos, en especial, los doctrinarios, quienes han impulsado muchas de las reformas legales pertinentes y formulado las propuestas necesarias con el ánimo de crear o mejorar tal protección.

En efecto, dicho avance, como pudimos apreciar, no es mérito exclusivo de la labor legislativa, ya que en los países estudiados la evolución de los sistemas jurídicos hacia la protección comentada fue iniciada en la academia, de manera que en los parlamentos sólo se limitaron a redactar las proposiciones elaboradas en ese ámbito, aunque también es justo mencionar que para que tal evolución fuera posible se requirió de la apertura de los legisladores a las nuevas ideas

contenidas en esas proposiciones y del uso de un recurso que muchas veces no utilizan: el sentido común, lo cual les permitió aprovechar las experiencias normativas, propias y ajenas, para no cometer los mismos errores y repetir los mismos aciertos. Esto, sin dejar de reconocer lo hecho por las legislaturas de algunos países y de algunas provincias, en donde se asumió el liderazgo en la tarea de propiciar la protección jurisdiccional de los intereses difusos.

Así pues, estas son las enseñanzas del Derecho Comparado, bien claras para que sirvan de punto de partida a los países en donde, a pesar de que sus circunstancias socio-económicas se los exigen, todavía no se ha realizado nada para proteger los intereses consabidos, o para que ayuden a rectificar el camino en los sitios en que se han emprendido las acciones menos adecuadas a ese fin tutelar, o simplemente, para que guíen la evaluación del desarrollo de las innovaciones instauradas en las naciones que han dado pasos firmes a ese objetivo. ¿En cuál de estas situaciones se hallará el sistema jurídico mexicano?, eso lo veremos a continuación.

CAPÍTULO IV. LOS INTERESES DIFUSOS EN MÉXICO.

México, como se sabe, no es una isla alejada del resto del mundo, ni un rincón apartado en el confín de la tierra, ajeno a lo que acontece en el planeta, sino un sitio sensible a las ideas provenientes de cualquier parte del orbe y a los cambios experimentados en otras naciones, debido en gran medida a su forma y ubicación que parecieran conectarlo directamente a lo que sucede en los cuatro puntos cardinales. Nuestro país es, parafraseando a uno de mis maestros, una especie de puente entre Sur y Norte, con un brazo extendido hacia el oriente, como tendiendo la mano a esa región, y con una gran abertura hacia Europa, como brindando un abrazo a ese continente.

Esa sensibilidad respecto a lo externo ha hecho que México, al igual que otros países, modifique su estructura económica tradicional acorde a los dictados de la economía global, aproveche los enormes adelantos de la ciencia y la tecnología, cuente con una sociedad más informada y participativa, y lo más importante, en lo que ahora interesa, integre a su sistema jurídico los llamados derechos humanos de tercera generación; todo lo cual, ha contribuido a la aparición de intereses difusos y por ende, de los nuevos fenómenos asociativos que pugnan por su defensa, tales como los pacifistas, los ambientalistas, los globalifóbicos, las asociaciones de consumidores, etcétera.

La existencia de intereses difusos en nuestro país se puede comprobar en la grave problemática que padecemos por el daño al medio ambiente, en la preocupación por el deterioro y pérdida de

muchos de los bienes que integran nuestro patrimonio cultural, en las acciones para equilibrar las relaciones entre los consumidores y las grandes empresas prestadoras de bienes y servicios, y en las protestas para erradicar la discriminación de todo tipo sobre grupos vulnerables como discapacitados, indígenas y homosexuales.

Conforme a la tendencia mundial, tales cuestiones han sido objeto de intervención normativa a fin de satisfacer las necesidades, demandas e inquietudes que en ellas subyacen. De tal forma que en los últimos lustros, particularmente, de la década de los setentas para acá, el sistema legal mexicano se ha visto acrecentado con una serie de leyes que versan sobre dichas cuestiones. Leyes que tienen por objeto ampliar y pormenorizar lo dispuesto en artículos constitucionales, lo que indica que hay intereses difusos reconocidos en nuestra Carta Magna y que, por ello, gozan del máximo valor que nuestro ordenamiento jurídico le otorga a alguna cosa.

Atendiendo a lo anterior, y teniendo como marco de referencia lo visto en el capítulo pasado, en éste se expondrá el tratamiento legal que se les da a los intereses difusos en México desde el texto constitucional hasta las leyes reglamentarias respectivas, con la finalidad de conocer las formas en que aquí se protegen a estos intereses y si se permite a los ciudadanos participar en su cuidado; para esto, tomaremos como punto de partida un trabajo del autor nacional que mejor ha estudiado el tema, Lucio Cabrera Acevedo, quien durante más de dos décadas ha analizado diferentes aspectos del fenómeno que nos ocupa y en 1983 presentó un informe ante el Congreso Internacional de Derecho Procesal acerca de la protección a los intereses difusos y colectivos en nuestro país.

I. UN PRIMER INFORME ACERCA DE LA SITUACIÓN NACIONAL

Hace veinticinco años en Würzburg, en la entonces República Federal de Alemania, se celebró el congreso antes mencionado, el cual tuvo como uno de sus principales temas a tratar la protección de los intereses difusos, fragmentarios y colectivos en el proceso civil. En dicho evento internacional participó por México Lucio Cabrera Acevedo, quien para ello hizo un análisis de la situación nacional referente a tal protección, intitulando su trabajo precisamente *“La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano”*,¹⁹³ aunque como el autor lo reconoce, más que consistir en un estudio sobre dichos intereses en el litigio civil mexicano –en el sentido que tiene en nuestro sistema jurídico la palabra civil– se trató de un resumen de las vías administrativas y del derecho procesal administrativo existentes en ese tiempo en nuestro país para la tutela de los intereses aludidos, con una especial referencia al juicio de amparo.

Este escrito posee una gran importancia dentro de la doctrina jurídica nacional, ya que es el primer estudio de su tipo que se realizó en México, por lo tanto, como ya se dijo, será el antecedente del cual partiremos para desarrollar nuestra exposición en este capítulo; así pues, a continuación se presentan algunos de sus puntos más sobresalientes que permiten conocer el estado en que se encontraba la protección de los intereses difusos en 1983 dentro del ordenamiento legal mexicano.

¹⁹³ Este trabajo apareció publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXXIII, números 127-129, enero-junio, México, 1983, pp. 113-135.

El informe inicia con una afirmación que, a pesar de todos los años transcurridos, aún es vigente: “El problema de la protección a los intereses difusos y colectivos presenta aspectos más serios en países en vías de desarrollo, como México, donde por una parte, existen características sociales, demográficas y económicas, que inciden en la aparición y aumento de estos intereses y en que sean agudos, mientras por otra, el sistema jurídico procesal imperante continúa siendo esencialmente individualista y de naturaleza contenciosa en los estratos urbanos y modernos de la sociedad, lo que impide la protección de tales intereses.”¹⁹⁴

Según el citado profesor, las características de la sociedad mexicana de finales de los setentas y principios de los ochentas del siglo XX, que propician el surgimiento de intereses difusos, son las siguientes:

- a) Un crecimiento demográfico muy alto y una distribución anárquica e inadecuada de la población dentro de su territorio.
- b) Una tecnología inadecuada y contaminante.
- c) Efectos de la explotación y uso del petróleo en el ambiente rural y urbano.
- d) La contaminación del aire y del agua en las urbes, especialmente en la Zona Metropolitana del Distrito Federal y en el área de Coatzacoalcos, Minatitlán y Pajaritos (Golfo de México).¹⁹⁵

Una vez que señala estas características y hace unos breves comentarios sobre cada una de ellas, el autor realiza un balance preliminar de la problemática contemporánea mexicana, afirmando que,

¹⁹⁴ **Cabrera Acevedo, Lucio.** *La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano, op. cit.*, p. 113.

¹⁹⁵ *Idem*, pp. 113-115.

en general, las soluciones a la protección de los intereses difusos y colectivos han consistido en la creación de organismos gubernamentales y administrativos.¹⁹⁶

Es en el apartado segundo del documento donde se aborda el tema que en este momento más nos importa, como es el de “los nuevos derechos sociales en México”. Ahí, el doctor Cabrera Acevedo subraya el establecimiento en nuestra Constitución Federal de nuevos derechos sociales, distintos a los obreros y a los agrarios, con motivo de una serie de reformas llevadas a cabo sobre todo en los últimos diez años, es decir, de 1973 a 1983, año en que se elaboró el informe en cuestión.

Estos nuevos derechos sociales –continúa el profesor– son semejantes a los que se presentan en otros países y se vinculan con la protección de intereses difusos y colectivos, observándose en ellos las siguientes características:

“a) No se ubican ni en el derecho público ni en el privado, sino en el social. Pero a diferencia de lo que sucede en el derecho del trabajo o en el agrario –que se refieren a grupos organizados– rigen para agrupaciones o sectores desorganizados, cuyos miembros se desconocen entre sí y donde quienes los forman pueden entrar y salir del grupo o desubicarse en cualquier momento;

b) Su codificación se estima muy difícil o imposible, por lo menos hasta ahora, por lo cual se encuentran dispersos en varias leyes y reglamentos. Un ejemplo ha sido el derecho a la información, que aun cuando se halla ya parcialmente reglamentado en algunas leyes, se ha dicho a veces que no es posible legislar sobre él;

¹⁹⁶ Cfr. *Idem*, p. 115.

c) No sólo protegen intereses patrimoniales, sino fundamentalmente valores culturales, estéticos, de salud, etcétera, o bienes como el agua y el aire que no están en el comercio;

d) Formalmente parecen formar parte del derecho administrativo –el cual ha crecido monstruosamente en México– y su tutela ha aparecido por ello vinculada a dependencias gubernamentales, organismos paraestatales, o bien, recientemente se ha confiado a tribunales administrativos –más que a los civiles– sin que hasta ahora se hayan creado tribunales especializados;

e) Ha resultado difícil en ellos, por no decir imposible, definir las relaciones entre acreedor y deudor, o entre sujetos activos y pasivos, por lo cual el Estado mexicano ha asumido la responsabilidad de protegerlos. De esta manera intenta la defensa del ambiente, de la salud de los habitantes, del consumidor, de la cultura histórica y arqueológica mexicanas, del idioma castellano y de los indígenas, etcétera. Es decir, el Estado se ha echado la carga de realizar nuevas tareas y asumir mayores responsabilidades, para lo cual se ha visto obligado a crear nuevos departamentos y organismos públicos especializados en su protección. A su vez, los actos y abstenciones del Estado mexicano sobre estos nuevos derechos están permitiendo a los particulares –en tanto lleguen a ser considerados titulares de los nuevos intereses sociales– interponer el tradicional juicio de amparo, como una modalidad más del amparo administrativo; y

f) La protección judicial a los nuevos derechos sociales está teniendo que superar dos obstáculos principales en esta primera etapa: 1. el de la legitimación o interés para actuar en juicio; y 2. que el juez pueda asumir funciones de suplencia y no sólo de garantía respecto a

los actos administrativos. Eliminadas estas dos dificultades seguramente se enfrentará a otras, como la de cumplir las formalidades de un procedimiento legal, según prescribe el artículo 14 constitucional. Pero por ahora no existe el problema de efectuar numerosos emplazamientos a los numerosos sujetos que puedan resultar afectados, ni todos los derivados de las acciones de grupo (*class actions*). Porque sencillamente hoy por hoy estas acciones no han sido consagradas en el derecho mexicano.”¹⁹⁷

Como se colige de lo transcrito, los nuevos derechos sociales en México de los que hablaba Lucio Cabrera en 1983 no son otros que los derechos humanos de tercera generación, sólo que al tiempo en que redactó su informe, parecía desconocer la denominación con que ya entonces se identificaba a esos derechos en la doctrina comparada.¹⁹⁸

Luego de caracterizar a aquellos derechos, el autor vierte algunas consideraciones sobre los organismos administrativos y gubernamentales creados para la defensa de los nuevos derechos sociales e intereses difusos, señalando que, no obstante sus defectos y limitaciones, estos entes presentan en nuestro país dos aspectos positivos: primero, que en ocasiones son el único medio para proteger a los derechos e intereses mencionados, de imposible protección judicial;

¹⁹⁷ *Idem*, pp. 120 y 121.

¹⁹⁸ La prueba inequívoca de que el profesor Cabrera Acevedo se refería a los derechos humanos de tercera generación se halla en un estudio similar al aquí comentado que realizó en 1992, con motivo de su participación en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal celebradas en ese año en Cuernavaca, Morelos, titulado “La tutela de los intereses colectivos o difusos”, en donde ya maneja el citado término para aludir a los nuevos derechos sociales en México. Dicho estudio aparece publicado en la obra colectiva: *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, primera edición, coeditado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. y el Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Serie A. Fuentes, b) Textos y Estudios Legislativos, número 88, México, 1993, pp. 211-243, en particular, de la 215 a la 217.

y segundo, que tales organismos permiten una acción estatal que a su vez hace posible que los particulares intenten acciones administrativas y el juicio de amparo, aunque estas defensas son excepcionales.¹⁹⁹

En los párrafos siguientes, el informante cita algunos de esos organismos encargados de defender intereses difusos como la Subsecretaría de Mejoramiento del Ambiente de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la Procuraduría Federal del Consumidor y el Instituto Nacional de Antropología e Historia, expresando algunos comentarios acerca de sus atribuciones, funcionamiento y la forma en que son vistos por la población en general, y por los especialistas en cada una de esas materias, en particular.

Así mismo, destaca que independientemente de dichos organismos administrativos, en algunas ciudades existen leyes que han creado organismos sociales (comités de manzana, asociaciones de residentes y juntas de vecinos), los cuales tienen derecho a recibir información de las autoridades sobre los servicios públicos que prestan y poseen otras funciones que les posibilitan, incluso, actuar judicialmente en defensa de sus intereses; además de que también hay otras leyes y reglamentos que contemplan el establecimiento de asociaciones privadas con el propósito de que colaboren con los entes públicos competentes para la protección de ciertos intereses difusos.

Respecto a lo anterior, al hacer un balance de los organismos sociales de carácter urbano y las asociaciones de particulares auxiliares del gobierno en determinadas tareas que involucran intereses difusos, el doctor Cabrera Acevedo apunta que ambos han mostrado excesivo

¹⁹⁹ Cfr. **Cabrera Acevedo, Lucio**. *La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano, op. cit.*, pp. 121 y 122.

espíritu de colaboración con las autoridades ciudadanas, pero que no han promovido juicios, por lo que estima su actuación como muy limitada. En cambio, resalta que otras asociaciones privadas formadas en las ciudades de manera independiente han mostrado activismo judicial y una verdadera defensa de los intereses de los vecinos de su colonia o barrio, especialmente, los relativos a intereses urbanos, estéticos y ambientales, siendo en estas asociaciones, según pronostica el doctor, donde reside el mayor potencial de una futura actividad judicial en la defensa de los intereses difusos de las grandes urbes.²⁰⁰

En la parte final del documento, el citado profesor describe las tres etapas que, en su opinión, se precisan en nuestro sistema jurídico para que los tribunales empiecen a proteger a los intereses de marras en juicios administrativos de amparo y otros.

Primera: es necesario un análisis de la realidad social, el cual debe comprender tanto el nivel subdesarrollado como el desarrollado de la sociedad, el agrario y el urbano, y la interacción entre ambos.

Segunda: es conveniente la creación de nuevos derechos sociales expresos o tácitos en la Constitución, o por lo menos, en leyes ordinarias administrativas, a fin de que el Estado asuma jurídicamente la responsabilidad de protegerlos y así se pueda legitimar a los particulares para que reclamen a los órganos gubernamentales tal protección.

Tercera: en los límites de lo razonable, se requiere el establecimiento de órganos político-administrativos especializados de diversa naturaleza, dotados de la mayor perfección posible, para que con sus acciones u omisiones hagan viable que los ciudadanos

²⁰⁰ Cfr. *Idem*, p. 125.

impugnen dicho proceder y de esta forma sea posible preparar las acciones judiciales pertinentes.²⁰¹

Pues bien, así termina nuestra reseña del informe elaborado por Lucio Cabrera Acevedo en 1983 referente a la tutela de los intereses difusos y colectivos en México, de cuyo contenido, como se pudo apreciar, se desprenden varios datos que nos ilustran el estado y funcionamiento que tenía la estructura nacional de garantías de tales intereses a inicios de los ochentas del siglo XX. Ahora, a veinticinco años de distancia, realizaremos un estudio similar para conocer la actual situación de esa tutela y así poder identificar los avances o retrocesos en la materia, al confrontar lo expuesto en este subcapítulo con los mecanismos e instrumentos legales vigentes que se verán en los próximos apartados.

II. DELIMITACIÓN DE “LOS NUEVOS DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO”

Con el propósito de llevar a cabo en forma adecuada nuestro estudio, primero se determinará el ámbito del mismo, el cual de ninguna manera tiene la intención de abarcar todas las normas del sistema legal mexicano que se refieren a intereses difusos, puesto que ello sería una obra inacabable que rebasaría los límites de esta tesis; por tal razón, nos ceñiremos a examinar la regulación de sólo aquellos intereses difusos relacionados directamente con uno de esos nuevos derechos sociales de los que se hablaba en el informe anterior, *i.e.*, los derechos humanos de tercera generación reconocidos constitucionalmente.

²⁰¹ *Idem*, p. 134.

Esto en virtud de que, como aprendimos de nuestra experiencia comparativa, dichos derechos son el principal fundamento jurídico de la protección que se pretende investigar, por lo cual se convierten en la base de cualquier análisis que se haga sobre esta cuestión, máxime en nuestro caso, que tenemos bien fresco el dato del informe reseñado que nos indicó a esos nuevos derechos sociales como fuente de la tutela de los intereses difusos en México.

Ahora bien, ya que se precisó el objeto de nuestro estudio y se señalaron los elementos en base a los cuales se efectuará, a continuación nos daremos a la tarea de delimitar tales elementos, pues, como se recuerda, ellos conforman un ciclo aún no cerrado de nuevas pretensiones jurídicas, lo que significa que todavía no está fijado de manera concluyente el número de miembros que tiene la generación a que se alude, debido a que ésta sigue en aumento, por lo que se hace indispensable acotar el universo de derechos humanos que se catalogan como de tercera generación para que en su momento se decida cuál de ellos será la guía de nuestro análisis.

Con este fin, volveremos a tratar el tema de la tercera generación de derechos humanos, sólo que esta ocasión de manera más detallada, toda vez que en lugar de mencionar sus componentes, como se hizo en el primer capítulo, o de presentar sus características generales, como en páginas precedentes, ahora abordaremos los datos más importantes de cada uno de los derechos que han sido ubicados en esa categoría, o por lo menos, los que revisten mayor interés para esta tesis, mediante la presentación de sus definiciones, sus contenidos y las principales normas en que encuentran sustento.

Toda esa información, aunque pudiera parecer excesiva de cara al fin concreto antes apuntado, es de suma utilidad a estas alturas del trabajo porque nos permitirá tener una visión más exacta de aquello que constituye el principal fundamento legal de las demandas de protección de intereses difusos, precisamente, esos derechos; la mayoría de los cuales, de acuerdo a tal información, se justifican como verdaderos derechos subjetivos vinculantes y por tanto, exigibles ante las autoridades judiciales o administrativas, refutando así las ideas despectivas que sobre todos ellos sostienen algunos operadores jurídicos en el sentido de concebirlos como un conjunto de meras declaraciones de buena voluntad, en el mejor de los casos, o, en el peor, simplemente como “una gama de propuestas excéntricas impulsadas por un afán vanguardista que raya en el snobismo intelectual de un grupo de doctrinarios”, a las cuales no se debe prestar mayor atención.

Por fortuna, a las que no se prestó mucha atención fue a dichas ideas, pues como se constatará, en el plano teórico actualmente existe una considerable producción literaria en torno al tema de los derechos humanos de tercera generación en general y sobre algunos de ellos en particular, especialmente, el derecho al medio ambiente y los derechos de los consumidores; en la práctica internacional se han realizado y aprobado un sinnúmero de tratados, convenciones, declaraciones y resoluciones que tienen por objeto el reconocimiento y la salvaguarda de aquellas “propuestas excéntricas”, dándoles así configuración normativa; y en las legislaciones nacionales, en buena medida como consecuencia del punto anterior, tales derechos se encuentran establecidos en los textos de las leyes fundamentales y ordinarias de

muchos países, a la vez que se dispone de una gran variedad de instituciones y mecanismos legales para hacerlos efectivos –algo que por cierto ya vimos de manera pormenorizada–. Hechos, estos, que prueban cuan superadas están las ideas despectivas antes enunciadas y que, cabe decir, se observan puntualmente en nuestro país, ya que México ha adoptado gran parte de los instrumentos internacionales que se mencionaron, o bien, ha incorporado los derechos de marras a su ordenamiento interno a través de reformas constitucionales y modificaciones a las leyes secundarias, lo cual ha provocado que un sector de la doctrina jurídica nacional, cada día más creciente, se ocupe del estudio del tema.

Dicho lo anterior, es momento de presentar la información anunciada, aunque antes, y a manera de preámbulo, conviene proporcionar algunos datos generales del asunto, comenzando por manifestar que el término **derechos humanos de tercera generación**, al igual que el de “intereses difusos”, surgió en la década de los setentas, específicamente, en 1972, a raíz de la conferencia de la ONU en Estocolmo sobre medio ambiente, y su creación se atribuye a la doctrina jurídica francesa, en particular, al jurista checo radicado en París, Karel Vasak.²⁰²

En un principio, la generación en cuestión, también conocida como *derechos de solidaridad* –para diferenciarse de *los derechos de libertad* (de primera generación) y de *los derechos de igualdad* (de segunda)–, estaba integrada sólo por cuatro derechos: el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente adecuado

²⁰² Ver la obra *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, en la cual aparece el trabajo de Karel Vasak: *Les différents catégories de droits de l'homme*. UNESCO. Introducción de F. Mayer, Editorial Bruylant, Bruselas, 1990.

y el derecho al patrimonio cultural, sin embargo, después los estudios doctrinales agregaron a este grupo un quinto elemento: los derechos de los consumidores, y finalmente, en la última década del siglo XX, la clasificación en comento se vio incrementada de manera significativa por la aparición de una serie de derechos cuya conceptualización aún está en ciernes, cuya naturaleza jurídica todavía es discutida y cuya ubicación en esta categoría sigue sometida a debate, como son los derechos de los indígenas, de las personas de la tercera edad, de los migrantes y de las generaciones futuras, por citar sólo algunos de los muchos derechos de reciente surgimiento que por sus características – las cuales no encajan en las dos primeras generaciones– mantienen abierta la expansión de esta tercera generación de derechos humanos.

Así pues, la información a exponer versará sobre estos derechos y la misma se presentará siguiendo el orden cronológico de aparición antes indicado.

a) El derecho a la paz.

Este ha sido definido de manera sencilla como “el derecho subjetivo que se relaciona con la aspiración de la comunidad internacional a vivir en paz”,²⁰³ entendida dicha comunidad como la suma de personas físicas y jurídicas existentes sobre la tierra, pues, según Héctor Gross Espiell, la titularidad de este derecho corresponde no sólo a los Estados (gobiernos), sino también a los pueblos (sociedades), los individuos (personas físicas) y la humanidad (comunidad internacional y otros actores sociales).²⁰⁴

²⁰³ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, novena edición, México, 1996, p. 980.

²⁰⁴ **Gross Espiell, Héctor.** *Congreso Internacional sobre la Paz*, Tomo I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1987.

De acuerdo a Raúl Ávila Ortiz, el contenido de este derecho no sólo se refiere a la ausencia de guerra, sino al uso de la razón y la tolerancia para resolver situaciones de violencia organizada o de intimidación, en la inteligencia de que la paz es condición indispensable pero no suficiente para la vigencia efectiva de los derechos humanos, así como el respeto de éstos contribuye decisivamente a un orden internacional pacífico.²⁰⁵

Tal opinión concuerda con la de Karel Vasak, para quien el derecho a la paz puede apreciarse, tanto en sus dimensiones individual como colectiva, desde una perspectiva positiva y otra negativa.

En la dimensión individual en perspectiva positiva, el derecho a la paz se conjuga con los derechos humanos del individuo (el derecho al goce de la paz civil, a la seguridad y al derecho de ser protegido en contra de la violencia) el cual, en la perspectiva negativa, ejerce el derecho a resistirse a la guerra, a los mandatos injustos y a las guerras de agresión; mientras que en la dimensión colectiva en perspectiva negativa, comprende el derecho al desarme, a rechazar las violaciones masivas de derechos humanos, el apartheid y el colonialismo, en tanto que, en su perspectiva positiva, la dimensión colectiva refiere al derecho a la seguridad colectiva y al derecho a la ayuda internacional en caso de agresión.²⁰⁶

Contrario a lo que se pudiera pensar, y más aún en estos tiempos en que el pacifismo parece una ingenuidad supina, el derecho a la paz no es sólo una proclama humanista y una aspiración universal, sino una verdadera pretensión jurídica reconocida por diversas normas,

²⁰⁵ **Ávila Ortiz, Raúl.** *Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina, op. cit.*, p. 52.

²⁰⁶ Citado en *Ibidem*.

como por ejemplo, a nivel global, la Carta de las Naciones Unidas, cuyo texto establece que la paz y la seguridad internacional constituyen los fundamentos principales del sistema creado en 1945, y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en la cual en su artículo 28 se señala que: *“Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden internacional en que los derechos proclamados en esta declaración se hagan plenamente efectivos.”*; así también, se pueden mencionar la Declaración sobre la Preparación de las Sociedades para Vivir en Paz, de 1978, que dispone que: *“Toda nación y todo ser humano, independientemente de su raza, convicciones, idioma o sexo, tiene el derecho inmanente a vivir en paz.”* y la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, de 1984, en donde se proclama solemnemente que *“los pueblos de la tierra tienen un derecho sagrado a la paz.”*, ambas en forma de resoluciones de la Asamblea General de la ONU. A nivel regional, existe, entre otras, la Resolución de la Conferencia General del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina, de 1979.

b) El derecho al desarrollo.

Este derecho, cuya noción es relativamente nueva en el lenguaje de los juristas,²⁰⁷ ha sido concebido por Héctor Gross Espiell como “el derecho de todo hombre y pueblo a mejorar constantemente su estructura de oportunidades vitales y a disfrutar de condiciones de vida dignas, libres de sujeciones externas, por lo cual implica tanto un

²⁰⁷ La idea sobre este derecho, que también es conocido como *derecho internacional al desarrollo*, apareció por vez primera a mediados de la década de los setentas del siglo XX, expresada por el jurista André Philip, y más tarde fue precisada por el francés M. Virally y el senegalés Keba M'Baye. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, novena edición, México, 1996, p. 997.

derecho individual como colectivo que requieren un determinado orden internacional y políticas nacionales consistentes con la promoción del desarrollo humano.”²⁰⁸

Según el doctor Ávila Ortiz, en una y otra dimensión (individual y colectiva), el derecho al desarrollo supone una obligación de la comunidad internacional y de los Estados nacionales, lo mismo que de actores privados dentro del Derecho Económico Internacional, para asegurar índices cualitativamente suficientes de desarrollo humano mediante la cooperación y solidaridad económica transnacional y la positivización doméstica de ese derecho, a la vez que la responsabilidad activa de individuos y pueblos para asumir el ejercicio de los derechos concomitantes.²⁰⁹

El fundamento jurídico de este nuevo derecho se halla en los artículos 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969; el punto 13 de la Proclamación de Teherán, de 1968; los numerales 1.1, 1.2 y 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966; 1, 2, b) y 5, incisos c) y d) de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, de 1969, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2542 (XXIV); y principalmente en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, de 1986, también de las Naciones Unidas, en particular, en sus preceptos 1, 2, 3 y 8.

²⁰⁸ **Gross Espiell, Héctor.** *Derecho Internacional del Desarrollo*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1975.

²⁰⁹ **Ávila Ortiz, Raúl.** *Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina*, op. cit., p. 53.

Asimismo, hay una serie de resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que le han dado configuración normativa al derecho en comento, entre las cuales se pueden citar las siguientes: 1707 (XVI) de 1961, sobre Comercio Internacional como Principal Instrumento de Desarrollo Económico que va a dar lugar a la creación de la UNCTAD; 1710 (XVI) de 1961, sobre el Programa de Cooperación Económica Internacional; 1803 (XVII) de 1962, sobre la Riqueza y Recursos Naturales; 2626 (XXV) de 1970, sobre la Estrategia Internacional del Desarrollo (segundo decenio); 2786 (XXVI) de 1971, sobre Países Menos Avanzados; 3201 (S-VI) de 1974, Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional; 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974, por la que se aprueba la Carta de Derechos y Deberes Económicos para los Estados.

c) El derecho al medio ambiente.

En lo tocante al derecho ambiental, debemos empezar destacando la falta de uniformidad en su definición, pues esta varía significativamente de país a país dependiendo de la forma en que la legislación, la jurisprudencia o la doctrina más aceptada de la nación de que se trate conciba al medio ambiente; así, en algunos lugares dicho concepto incluye únicamente el conjunto de elementos naturales y artificiales que hacen posible la existencia y el desarrollo de los seres vivos, mientras que en otros comprende toda la gama de agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y que actúan sobre ellos para bien y para mal, condicionando su existencia, identidad, desarrollo y más de una vez su

extinción o desaparición;²¹⁰ por lo que, atendiendo a cómo se asuma este término, es que se puede hablar del derecho que nos ocupa.

Ahora bien, más allá de la falta de uniformidad apuntada, es importante resaltar que el derecho ambiental tiene diversos significados, toda vez que, como expone Robert Alexy, “está constituido por un haz de posiciones de tipos muy diferentes.... puede, por ejemplo, incluir en este haz un derecho a que el Estado omita determinadas intervenciones en el medio ambiente (derecho de defensa), un derecho a que el Estado proteja al titular del derecho fundamental frente a intervenciones de terceros que dañan el ambiente (derecho a protección), un derecho a que el Estado permita participar al titular del derecho en procedimientos relevantes para el medio ambiente (derecho al procedimiento) y un derecho a que el Estado realice medidas fácticas tendientes a mejorar el ambiente (derecho a una prestación fáctica).”²¹¹

²¹⁰ Como ejemplo del primer tipo de definiciones del ambiente se cita la contenida en el ordenamiento legal mexicano sobre la materia, la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*, que en su artículo 3º, fr. I, lo define como “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”; mientras que en el segundo tipo se invoca la sostenida por el Tribunal Constitucional español, según el cual: “En la Constitución y en otros textos el medio, el ambiente o el medio ambiente es, en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía, que aúna lo útil y lo grato. En una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y que actúan sobre ellos para bien y para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción. El medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno. Se trata de un concepto estructural cuya idea rectora es el equilibrio de sus factores” (Sentencia 102/1995). Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, D-E, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, primera edición, México, 2002, p. 203.

²¹¹ En *Idem*, p. 204.

Por lo que respecta a su fundamento jurídico, el derecho al medio ambiente es, dentro de la categoría que se expone, el que ha experimentado un mayor desarrollo normativo, ya que se encuentra reconocido en un sinnúmero de textos legales tanto nacionales como internacionales, especialmente, en la gran mayoría de las constituciones expedidas o reformadas desde 1970 hasta nuestros días.

Como ejemplos de esto, y únicamente a nivel global, podemos mencionar a la Declaración de Estocolmo de 1972, emanada de la Conferencia de las Naciones Unidas de ese año, la Declaración de Nairobi de 1982, el Informe Brundtlan de 1988, el Programa de la ONU para el Medio Ambiente, el Plan de Acción de la Asamblea General de la ONU, la Convención relativa a la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, de 1979; la Convención relativa a humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas y su protocolo, de 1982; la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, de 1973; la Convención sobre conservación de las especies migratorias de animales silvestres, de 1979; la Declaración sobre la protección de la atmósfera, de 1989; el Convenio sobre la protección de la capa de ozono, de 1985, y su protocolo, de 1987; y, más recientemente, además de diversos instrumentos internacionales de carácter regional, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en junio de 1992.

d) El derecho al patrimonio cultural.

En lo concerniente a este derecho, antes de anotar su definición hay que realizar una acotación, o mejor dicho, dos acotaciones, pues es menester señalar que el mismo constituye un subtipo por partida doble, en el sentido de que, por un lado, en el ámbito interno de los sistemas legales forma parte de una categoría más amplia como es *el derecho a la cultura o derecho cultural*, en el cual también se incluyen derechos humanos de segunda generación como son el derecho a la educación y los derechos de autor, además de otros de reciente data como el derecho a la ciencia y tecnología, y el derecho relativo a los medios de comunicación; mientras que por otro lado, en la normatividad y doctrina internacional, el derecho en cuestión integra el contenido de lo que se conoce como *derecho al patrimonio común de la humanidad*, el cual también comprende el derecho del espacio extra atmosférico, de los fondos marinos y oceánicos, y del patrimonio común natural.²¹²

Hechas estas acotaciones, pasemos al concepto del derecho al patrimonio cultural, el cual puede ser definido como aquel que tiene por objeto el disfrute, conservación y protección, o en su caso, restauración, de todos los bienes muebles e inmuebles, incluso intangibles, tanto públicos como privados, que por sus valores históricos, artísticos, técnicos, científicos o tradicionales, principalmente, sean dignos de un cuidado especial para la posteridad.²¹³

²¹² Cfr. la ponencia "Derecho Constitucional Cultural Iberoamericano" de Raúl Ávila Ortiz, en el libro *Educación, Ciencia y Cultura*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, **Valencia Carmona, Salvador (Coordinador)**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, número 97, primera edición, México, 2002, pp. 3-44.

²¹³ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V, M-P, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, primera edición, México, 2002, p. 479.

Al igual que el derecho ambiental, este derecho en los últimos lustros ha sido incorporado a los textos constitucionales de muchos países, además de que, como el resto de los derechos aquí expuestos, también se encuentra reconocido en múltiples instrumentos globales y regionales de derecho internacional, entre los más importantes: la Carta Internacional de la Restauración, firmada en Venecia el 29 de mayo de 1964, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, de la UNESCO, París, 16 de noviembre de 1972, y la Convención para la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, celebrada en territorio nacional, de la cual emanó la Carta de México en Defensa del Patrimonio Cultural, de 12 de agosto de 1976.

Pues bien, los cuatro derechos hasta ahora presentados son los que desde un inicio han sido aceptados por la mayoría de la doctrina como integrantes de la tercera generación de derechos humanos, sin embargo, como se dijo, también existen otros cuyas características han llevado a considerar a una parte de dicho sector académico en el sentido de que igualmente forman parte de esta categoría, es el caso de los que enseguida se exponen.

e) Los derechos de los consumidores.

Ellos, según José Ovalle Favela, entendidos ya como el conjunto de derechos que se confieren específicamente a los consumidores frente a los prestadores de bienes y servicios, no fueron reconocidos sino hasta la segunda mitad del siglo XX, toda vez que con anterioridad únicamente se hacían derivar de los contratos que los primeros celebraban a título particular con los proveedores con base en el Código de Comercio o el Código Civil, los cuales, en términos

generales, no les otorgaban una protección específica y se basaban en el principio de la autonomía de la voluntad o de libertad de estipulaciones.²¹⁴

Tal situación, propia de una visión individualista, cambió radicalmente a partir de la realización de una serie de instrumentos internacionales, en particular en el ámbito europeo, que le dieron a los derechos de los consumidores el carácter ya apuntado que los ubica dentro de la generación de derechos humanos en comento.

Esos instrumentos fueron la Carta Europea de Protección de los Consumidores, aprobada mediante la resolución 543/73, emitida por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en 1973, y el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores, aprobado el 14 de abril de 1975, mismos que constituyeron la principal fuente de inspiración de la resolución 39/248, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de abril de 1985, en la que se establecen las “Directrices para la Protección al Consumidor”, que son un conjunto de bases sobre las cuales los Estados miembros deben desarrollar sus políticas y leyes de protección al consumidor y que, por tanto, le dan a los derechos en análisis un carácter universal que rebasa el ámbito europeo de los instrumentos anteriores.²¹⁵

Ahora bien, previo a finalizar lo referente a los derechos de los consumidores es importante dejar claro que éstos ya existían antes de la elaboración de los instrumentos arriba citados, sólo que la idea que

²¹⁴ **Ovalle Favela, José.** *Derechos del Consumidor*, Colección Nuestros Derechos, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, primera reimpresión, octubre, México, 2000, p. 3.

²¹⁵ *Idem*, pp. 5-17.

de ellos se tenía en ese momento era más limitada a la que ahora se posee, pues entonces se reducían a velar por la salud y la seguridad de sus beneficiarios en sus relaciones de individuo a individuo con los proveedores, mientras que en nuestros días, para hacer frente a las particularidades de las nuevas relaciones de consumo que se celebran en una sociedad de masas (mayor intercambio de productos comerciales, diversidad de bienes y servicios, publicidad masiva, entre otras), se han ampliado hasta comprender la protección de los consumidores, como grupo, en toda la gama de situaciones en que hoy pueden verse envueltos sus intereses económicos.

De tal suerte, hay autores que afirman que los derechos de los consumidores, en su actual concepción, consisten en aquellos que tienen los adquirentes de bienes y servicios a contratar en condiciones equitativas, lo cual implica que deben ser protegidos en la fase de promoción de ventas para evitar que sean engañados y en el momento del perfeccionamiento del contrato para evitar que sean indebidamente presionados, es decir, para asegurar que mantengan su libertad de contratar o no contratar; además de que también tienen derecho a conocer exactamente los términos del contrato que suscriben y a recibir una documentación que lo justifique, a que no se le incluyan cláusulas abusivas, en cuanto al contenido de ese contrato, y por último, en la ejecución del mismo, a poseer una garantía, un servicio de post venta adecuado y, por supuesto, a exigir las responsabilidades oportunas.²¹⁶

²¹⁶ Cornejo Aldunate, Marcelo y Sánchez Campos, Pauline. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales: Protección Jurídica de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, Universidad Central de Chile, 1997, p. 78, citados en el trabajo de **Olga Feliú Segovia** titulado *Informe en Derecho*, visible en internet.

f) Los derechos de los grupos vulnerables.

Para exponer este tipo de derechos, en principio debemos establecer qué se entiende por *grupos vulnerables*, concepto que hoy en día está sometido a un intenso debate y que en nuestro país ha sido definido de manera oficial como “aquellos grupos o comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas.”²¹⁷

Así pues, de acuerdo a lo anterior, cuando se habla de los derechos de los grupos vulnerables se alude a los instituidos a favor de ciertos conglomerados humanos que presentan las características anotadas, por lo que bajo este rubro, según el consenso internacional plasmado en la Declaración y el Programa de Acción de Viena A/CONF.157/23,²¹⁸ quedan comprendidos, entre otros, los derechos de los indígenas, los derechos de las personas de la tercera edad, los derechos de los discapacitados, los derechos de los infectados por el VIH/SIDA, los derechos de las mujeres, los derechos de los niños, los derechos de los migrantes y los derechos de los homosexuales.

Todos ellos, de muy reciente aparición, empezaron a ser diseñados y discutidos en foros nacionales e internacionales una vez que los diversos científicos sociales (sociólogos, economistas, antropólogos, juristas, politólogos) se percataron de que en la realidad,

²¹⁷ Concepto visible en la página electrónica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: <http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/grupos.htm>

²¹⁸ Dicha declaración y programa fue producto de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993.

a pesar de que la libertad y la igualdad de todos los individuos están reconocidas por la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos y de que a nivel global se había establecido un amplio catálogo de derechos individuales y colectivos a favor de todos los seres humanos sin distinción o discriminación alguna, existían sectores de la población que no podían lograr la satisfacción de sus necesidades más elementales, otros cuya condición social era un obstáculo para el ejercicio pleno de sus derechos y libertades, y unos más a los que les resultaba materialmente imposible acceder a los órganos de procuración e impartición de justicia, anulándose así el conjunto de garantías y libertades fundamentales que ordinariamente se les reconocen, de tal forma que las comunidades en esta situación tenían derechos únicamente a nivel formal, ya que en los hechos no se daban las condiciones necesarias para su ejercicio, por lo que era imperativo otorgar una protección adicional y específica a las personas pertenecientes a dichos grupos acorde a sus necesidades particulares.²¹⁹

Empero, como narra Raúl Ávila Ortiz, a la par de dicha idea del otorgamiento de una protección adicional y específica a los grupos en comento, también surgió su antítesis, la cual sostenía que la atención especial que tales grupos merecen no los convierte en sujetos activos de un derecho diferente a los de primera o segunda generación, pues, según esta visión, sólo bastaban programas y acciones asistenciales

²¹⁹ Cfr. el trabajo de Jorge Ulises Carmona Tinoco “Panorama y propuestas sobre la aplicabilidad de los derechos fundamentales de los grupos en situación vulnerable”, en *Derechos Humanos*. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo III, **Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coordinadores)**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, número 64, primera edición, México, 2001, pp. 193-207.

específicas por parte del Estado para restablecer a esas personas en la posición promedio indispensable para ejercer plenamente sus derechos humanos, dado que de otra manera se violentarían principios de libertad e igualdad que subyacen a éstos; sin embargo, atendiendo primordialmente a la lacerante realidad y a las necesidades imperiosas de los grupos en situación de vulnerabilidad, sobre todo, los de las grandes concentraciones urbanas de América Latina, se decantó por la tesis consistente en soluciones jurídicas de orden estructural, siendo así que se comenzó con la elaboración de propuestas legislativas concretas que se transformaron en los derechos subrayados en páginas anteriores.²²⁰

Esos derechos, como se observa, tienen como sujetos activos a grupos sociales muy diversos y la cantidad de ellos es ciertamente extensa, y no reducida como en principio pudiera parecer, debido a que la noción de vulnerabilidad puede ser aplicada a distintos conglomerados humanos, de ahí que ciertos autores se hayan dado a la tarea de estudiar el tema a partir del análisis de algunos de sus aspectos específicos como son los grupos vulnerables en relación con el género, el derecho social y el origen étnico, o según la edad de los afectados.²²¹

²²⁰ **Ávila Ortiz, Raúl.** *Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina, op. cit.*, pp. 59 y 60.

²²¹ Con respecto a los tres primeros aspectos de la vulnerabilidad que aquí señalamos, véase el trabajo conjunto de Jorge Alberto González Galván, María del Pilar Hernández y Alfredo Sánchez-Castañeda, denominado “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, y por lo que hace al último de esos aspectos, la ponencia de Susana Thalía Pedroza de la Llave y Rodrigo Gutiérrez Rivas, titulada “Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional”. Ambos en la obra ya citada de **Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coordinadores).** *Derechos Humanos.* Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo III, pp. 225-243 y 103-123, respectivamente.

Tal diversidad y extensión también se ven reflejadas en los instrumentos internacionales que se han confeccionado con objeto de brindar una protección específica a algunos de los denominados grupos vulnerables; así, con carácter simplemente enunciativo y no exhaustivo, podemos señalar a los siguientes: Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959, Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 7 de noviembre de 1967, Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, de 20 de diciembre de 1971, Declaración de los Derechos de los Impedidos, de 9 de diciembre de 1975, Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, de 13 de diciembre de 1985, y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de 20 de diciembre de 1993, todas proclamadas por la Asamblea General de la ONU en diversas resoluciones; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979, Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 18 de diciembre de 1990, todas adoptadas por el máximo organismo de la ONU en distintas resoluciones; y a nivel continental, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de 9 de junio de 1994, y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de junio de 1999.

De lo hasta aquí expuesto, se puede afirmar que cada uno de los derechos instituidos para proteger a los diferentes grupos vulnerables ha generado de manera autónoma una doctrina encargada de su

teorización y una normatividad destinada a su reglamentación y aplicación, por ello, y como muestra de este aserto, se concluirá la exposición en este apartado haciendo referencia especial a uno de esos derechos, mismo que, además de tener una particular importancia para nuestro país, ha estado sujeto, tal vez como ningún otro últimamente, a un intenso debate en los foros más importantes de la cultura occidental: **el derecho relativo a los pueblos indígenas.**

En efecto, los derechos de los indígenas, en lo que hace a su caracterización como derechos humanos y su pertenencia a la categoría que se expone, han sido y son aún motivo de polémica, pues por un lado, han generado las renuencias y objeciones de un sector doctrinal y político conservador que sustenta una noción monocultural hegemónica, la cual en algunos casos ni siquiera les reconoce calidad jurídica, mientras que por otro, han sido defendidos e impulsados por parte de una amplia porción del progresismo occidental (en especial por los multiculturalistas de las universidades europeas y norteamericanas), quienes, de manera más visible a raíz de la conmemoración de los quinientos años del descubrimiento de América en 1992 y, sobre todo, de la aparición del movimiento neozapatista en Chiapas en 1994, han desplegado un activismo incansable hasta convertir a este tema en uno de los principales a tratar en las agendas de muchos gobiernos y organizaciones regionales e internacionales involucrados en la cuestión.

Por lo que respecta a su concepto, los derechos de los indígenas, como explica Jorge Alberto González Galván, pueden entenderse desde dos puntos de vista: primero, como el conjunto de prerrogativas y facultades otorgadas en la legislación estatal oficial a los individuos y grupos étnicos minoritarios, complementarios a los

derechos regulados en favor de la población mayoritaria de un determinado Estado Nación; y segundo, como aquéllos que forman parte de los sistemas jurídicos de dichas minorías, el llamado *derecho consuetudinario*, sean o no reconocidos por el derecho estatal oficial.²²²

Con relación a ello, cabe resaltar que, en la condición actual de la legislación de la mayoría de los Estados, prevalece la primer perspectiva, por lo que la denominación “derechos de los indígenas”, para efectos de este trabajo, se reserva a las prerrogativas y facultades que la legislación oficial les asigna a los pueblos indígenas, incluso cuando les reconoce sus prácticas jurídico culturales propias y las formaliza en el derecho positivo.

Desde esa óptica, Raúl Ávila Ortiz señala que los sujetos activos de los derechos indígenas, en tanto derechos humanos de tercera generación, son los pueblos indígenas y las personas que los conforman, en tanto que el sujeto pasivo es el Estado, el cual se obliga a través del derecho, por lo general, a reconocer y respetar las prácticas (los sistemas) jurídico culturales indígenas, proveyendo los medios e instrumentos para su desenvolvimiento, así como para, de ser necesario, incorporarlas y validarlas dentro del sistema jurídico nacional.²²³

De acuerdo a este mismo autor, los contenidos de los derechos de los indígenas, que varían según la experiencia histórico social de cada Estado Nación en relación con las respectivas etnias minoritarias que habitan en sus territorios, incluyen formalmente no sólo aquéllos

²²² González Galván, Jorge Alberto. Derecho Indígena, citado por **Ávila Ortiz, Raúl**. *Derecho electoral y derechos humanos de tercera generación en América Latina*, op. cit., p. 56.

²²³ *Ibidem*.

correspondientes a las dos primeras generaciones de derechos humanos, sino también los derechos subsidiarios relativos a la concepción materialmente desigual en que, en su mayoría, se hallan situadas dichas etnias en la estructura de relaciones económico políticas nacionales,²²⁴ lo cual los convierte precisamente en integrantes de la clasificación que nos ocupa.

Siguiendo la misma tónica de todos los derechos vistos en este subcapítulo, los derechos de los pueblos indígenas están previstos en varios instrumentos internacionales, así, podemos mencionar a los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales desde 1966 contemplan derechos de minorías; de igual forma los Convenios 107, de 1957, y 169, de 1989, de la Organización Internacional del Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, el Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, de 1994, y el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1997; todos los cuales han influido de alguna manera para que los derechos de los grupos étnicos sean acogidos en diversas constituciones nacionales, especialmente latinoamericanas, como las de Brasil, Colombia, Paraguay y el propio México.²²⁵

²²⁴ *Ibidem.*

²²⁵ Es importante apuntar que este último hecho, es decir, el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en varios países, ha dado pie a que se afirme que ello constituye una nueva etapa en la evolución histórica del Estado: la del Estado pluricultural de derecho. Al respecto, es ampliamente recomendable consultar los diversos trabajos de **Jorge Alberto González Galván**, entre otros, *El estado pluricultural de derecho: los principios y los derechos indígenas constitucionales*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, año XXX, número 88, enero-abril, México, 1997, pp. 169-190.

g) Los derechos de las generaciones futuras.

Como último punto de nuestra presentación de los derechos humanos que han sido catalogados como de tercera generación se abordará el tema de los derechos de las generaciones futuras, los cuales, como se verá, comprenden las pretensiones de todos los derechos antes expuestos, además de otras innovaciones relacionadas con preocupaciones recientes como es el caso de la protección del genoma humano y la diversidad biológica. Hecho que resulta en cierta forma curioso, pues en su origen estos derechos únicamente se referían a cuestiones relativas al derecho del mar.

Así es, cuando se comenzó a hablar de los derechos de las generaciones futuras, allá por mitad de los años setentas, ello se hizo en el ámbito de los estudios del derecho del mar, al discutirse una de sus vertientes como es la protección y preservación del medio marino para el beneficio de los seres humanos que aún no nacen, pero que en el porvenir ocuparán el planeta. De hecho, es al célebre oceanógrafo francés Jacques Yves Cousteau, máximo investigador marítimo que hasta hoy ha existido, a quien se reconoce como el iniciador y principal promotor de los derechos en cuestión.²²⁶

Tales derechos, como ya se anticipó, presentan una visión totalizadora de los nuevos derechos humanos, por lo que cabe destacar que ellos iniciaron su progresión a mediados de la década de los ochentas, tiempo en que rebasaron los contornos del derecho del mar y empezaron a ser mencionados dentro del contexto lingüístico del

²²⁶ Para conocer la aportación del citado investigador francés en la materia, véase el trabajo de **Kenneth Mac Farlane** denominado *Los derechos humanos de las generaciones futuras (La contribución jurídica de J. Cousteau)*, en la revista *Ultima Década*, número 8: Ciudadanía, exclusión y actores sociales. Notas de investigación, Chile, 1997.

derecho a un medio ambiente sano, en referencia a la imperiosa necesidad de resguardar y reproducir los ecosistemas naturales, tanto de las aguas como de la tierra, que se heredarán a las próximas generaciones. Esto, en una coyuntura de incertidumbre mundial respecto al futuro de la vida en el planeta, ocasionada por una serie de acontecimientos suscitados en esos años como la tragedia nuclear en Chernobil, las primeras informaciones sobre el debilitamiento de la capa de ozono y los efectos del calentamiento global.

En esa coyuntura, con la finalidad de difundir la idea sobre los derechos de las generaciones futuras, así como de dar a conocer su contenido al mayor número de gente, el capitán Cousteau, a través de su fundación, elaboró una propuesta para que por medio de la ONU se tuviera una *Carta Universal sobre los Derechos de las Generaciones Futuras*, misma que en su versión original constaba de cinco breves artículos y que fue lanzada oficialmente en 1992 durante la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, Brasil, con objeto de reunir dos millones de firmas en todo el mundo y de esa forma poder ser enviada a la UNESCO (Organización Educativa, Científica y Cultural de las Naciones Unidas) para su adopción.²²⁷

Ante la enorme aceptación mostrada a la propuesta anterior, que se reflejó en las más de cinco millones de firmas obtenidas en el lapso de dos años, la UNESCO organizó una reunión los días 25 y 26 de febrero de 1994 en la Universidad de La Laguna, de Tenerife, España, en la que participaron treinta y dos de sus expertos de diversas disciplinas y diferentes nacionalidades, así como el Equipo Cousteau, a

²²⁷ El contenido de esta Carta, que se enfatiza, no es un texto normativo, sino sólo una propuesta, está disponible en internet: <http://www.lineaverde.edu.uy/ninios2.htm>.

fin de redactar un documento relativo a los derechos de que se trata. De esta reunión, la cual fue presidida por el Director General de la citada organización, Federico Mayor Zaragoza, y contó además con la presencia y participación del Comandante Jacques Cousteau, emanó la *“Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras”*, la cual se compuso por catorce artículos y extendió los derechos consabidos hacia otras esferas jurídicas más allá del derecho ambiental, como el derecho a la paz o el derecho al patrimonio cultural, además de que trató por primera vez asuntos intocados por el Derecho hasta ese entonces, como la cuestión del genoma humano.

Ahora bien, se debe señalar que pese a los aspectos positivos de la Declaración de La Laguna, ella no logró constituirse en un texto normativo en sentido estricto, toda vez que no superó el procedimiento oportuno para que fuera aprobada por las Naciones Unidas, debido a que cuando el Director General de la UNESCO la presentó ante el Consejo Ejecutivo de ese órgano, este cuerpo colegiado, después de sus deliberaciones, en las que examinó el concepto de “derechos de las generaciones futuras” tratando de perfilar su alcance e implicaciones, concluyó que era necesario rehacer tal declaración por lo ambiguo de dicho concepto y la dificultad que conllevaría su aplicación; así, algunos de sus miembros se inclinaron por que la expresión derechos de las generaciones futuras se sustituyera “por intereses y necesidades de las generaciones futuras”.

De esa guisa, se preparó una nueva versión de la Declaración titulada *Anteproyecto de Declaración sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras*, en la cual se enumeraron, entre otras, las responsabilidades relativas a la

conservación del planeta y del medio ambiente ecológicamente equilibrado, a la perpetuación de la humanidad, y a la preservación y transmisión del patrimonio genético mundial, cultural y natural, subrayándose además el deber de evitar a las futuras generaciones el flagelo de la guerra.

Todo lo anterior encontró su punto culminante el 12 de noviembre de 1997, fecha en que la Conferencia General de la UNESCO proclamó solemnemente en París la **Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras**. Instrumento que, según su preámbulo, afirma la necesidad de establecer nuevos vínculos equitativos y globales de colaboración y solidaridad entre las generaciones con miras a la perpetuación de la humanidad, por lo cual formula en doce artículos unas reglas de conducta para las generaciones presentes que se inscriben en una perspectiva amplia y abierta al porvenir, ello teniendo en cuenta que el destino de las generaciones venideras depende en gran medida de las decisiones y medidas que se tomen hoy y que los grandes problemas actuales deben resolverse en beneficio de los que ahora existen, pero también de los que existirán en el mañana.

Esas reglas de conducta comprenden responsabilidades concernientes a la perpetuación de la humanidad, a la preservación de la vida en la Tierra, a la protección del medio ambiente, el genoma humano y la diversidad biológica, al resguardo de la diversidad cultural y la conservación del patrimonio de esta misma índole, a la utilización adecuada del patrimonio común de la humanidad, al mantenimiento de la paz, a la promoción de un desarrollo socioeconómico equitativo, sostenible y universal, tanto individual como colectivo, y a la

erradicación de cualquier forma de discriminación; todo esto, en aras de garantizar la plena salvaguardia de las necesidades y los intereses de las generaciones futuras.²²⁸

Con respecto a este instrumento, considerando que no establece derechos subjetivos a favor de las generaciones futuras²²⁹ y de que acorde a su artículo 12, que trata sobre su aplicación, no prevé ningún mecanismo obligatorio para hacer cumplir sus postulados, se ha dicho que únicamente debe tenerse como una Declaración de buena voluntad y por tanto, desestimar su contenido; sin embargo, nosotros no compartimos del todo tal opinión, ya que aun cuando su carácter no vinculante es indiscutible, su naturaleza jurídica también lo es, pues no hay que olvidar que el mismo cumplió con el procedimiento

²²⁸ A fin de que el lector aprecie íntegramente cada una de estas responsabilidades y de que reconozca el ámbito extensivo de los “derechos de las generaciones futuras”, el cual abarca pretensiones de casi todos los nuevos derechos humanos, se adjunta como **anexo número 4** el texto completo de la declaración en comento.

²²⁹ En lo tocante a este punto, es decir, al rechazo hasta ahora de considerar a los derechos de las generaciones futuras como derechos subjetivos, es preciso señalar que la discusión todavía no está totalmente concluida, aunque las razones que apoyan tal rechazo en general siguen prevaleciendo, dado que tienen argumentos más sólidos a su favor. Argumentos como el de la doctora **María Dolores Vila-Coro**, que a continuación se expone:

“Los individuos que pertenecen a las generaciones futuras no son, como tales individuos, sujetos de derecho. La ley no puede amparar lo que no existe; la nada no puede ser objeto de garantía o protección, el no ser no puede gozar de la tutela del orden jurídico. Las legislaciones vigentes en nuestra área occidental protegen el derecho del concebido no nacido a la herencia del padre; pero sólo si y nada más que si la madre se halla encinta al fallecer el causante. La razón es que el *nasciturus*, a pesar de opiniones en contra, es sujeto de derecho. La prueba está en que sus derechos a los apellidos, nacionalidad, tutela, patria potestad, alimentos, herencia,... del padre le corresponden desde que ha sido concebido. La *causa iuris* no es el nacimiento sino la concepción. Lo cual no impide que a efectos civiles la personalidad quede determinada, que no instituida, a partir del nacimiento. Ni es obstáculo para que los derechos queden pendientes de condición resolutoria hasta que se produzca el nacimiento con los preceptivos requisitos legales. De donde se deduce que quien no ha sido todavía concebido no tiene ni puede tener derechos, porque no hay sujeto que los soporte ni ontológica ni jurídicamente”. En el trabajo *La Protección del Genoma Humano*, publicado en la Revista Cuadernos de Bioética, número 34, II, España, 1998, pp. 406-419.

reglamentario establecido antes de ser proclamado por un órgano oficial de la ONU, lo cual de suyo le otorga *status* legal en cualquiera de los países miembros de la citada organización que lo hace a su vez digno de tomarse en consideración por los operadores jurídicos de esas naciones. Además –algo que me parece más importante aún que la juridicidad indicada– está el hecho de que su sustrato goza de un amplio reconocimiento y aceptación mundial, toda vez que como se relató esa declaración fue sometida, o mejor dicho, su idea fundamental fue sometida extraoficialmente a un procedimiento *sui generis* de propuesta, difusión, análisis, debate y aprobación internacional, como el descrito en párrafos anteriores, el cual le concede una especie de calidad moral que la distingue de otras declaraciones del mismo tipo.

En tal virtud, y a diferencia de la opinión mayoritaria, creemos que la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, en lugar de desestimarse, puede utilizarse de diferentes maneras, por ejemplo, en el terreno jurisdiccional, serviría como una pauta interpretativa para los juzgadores al momento de resolver asuntos en los que se ventile alguna de las pretensiones que abarca esta declaración, o bien, por parte de los litigantes, podría invocarse como un argumento para reforzar una demanda de protección de alguno de los “derechos presentes” que entran en su ámbito; en la área administrativa, podría ser empleada por las burocracias como un referente en la elaboración de programas relacionados con alguno de los ideales que en ella se consagran; y en el campo legislativo, representaría una guía para los legisladores cuando modifiquen o expidan leyes que versen sobre los temas que son tratados en este instrumento declarativo.

La anterior estimación en cuanto a la utilidad de dicho documento no significa que concibamos a los derechos de las generaciones futuras como derechos subjetivos, ya que lo cierto es que por ahora, legalmente, ellos no existen con tal carácter, sino que sólo se vislumbran como un ideal, o más bien, como una preocupación por el porvenir de la vida en el planeta en todos sus órdenes. Preocupación que se manifiesta nacional e internacionalmente con distintas acciones concretas, como en Francia, donde desde hace más de quince años funciona una instancia consultiva denominada *Consejo para los derechos de las generaciones futuras*,²³⁰ y en el ámbito de la ONU, donde se han realizado algunos instrumentos en los cuales se refleja esta inquietud como la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, de 1972, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica aprobados el 5 de junio de 1992, y las resoluciones de la Asamblea General de la citada organización sobre la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras aprobadas desde 1990.

Como se infiere, esas acciones, al igual que tantas otras en las cuales se observa aquella preocupación, no están dirigidas expresamente a defender o restituir derechos subjetivos a favor de las generaciones futuras, sin embargo, sí lo están respecto al resto de los nuevos derechos humanos que se han presentado a lo largo de este

²³⁰ Institución creada el 8 de marzo de 1993 por decreto número 93-298, publicado el 10 de marzo del mismo año en el Boletín Oficial de la República Francesa número 58. De acuerdo a la norma que lo creó le someten “las cuestiones relativas a la integración del medio ambiente en las políticas públicas y de su coherencia con los objetivos definidos en la ocasión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo”.

subcapítulo, revelando así el meollo del asunto. Esto es, que la mejor forma, y tal vez única, de conservar y hacer efectivo el ideal de los “derechos de las generaciones futuras” es brindando una protección real a los derechos vigentes que integran su concepto, precisamente porque los contenidos de éstos, si bien en primer lugar atañen a cuestiones y situaciones actuales, por sus particularidades, también trascienden al presente y repercuten en las condiciones elementales de la vida en el mañana.

En otras palabras, en la medida en que hoy se haga y se mantenga la paz (así como se hace y se mantiene la guerra), se promueva un desarrollo sustentable universal y equitativo, se preserve al medio ambiente en buenas condiciones, se resguarde al patrimonio cultural de los pueblos, se utilice adecuadamente el patrimonio común de la humanidad (en donde se incluyen las maravillas de los mares), se proteja al genoma humano y la diversidad biológica, y se erradiquen todas las formas de discriminación; en suma, se perpetúe la humanidad de manera digna y la demás vida de la tierra (animal y vegetal) en óptimas condiciones, sólo en esa medida se podrá solucionar la preocupación concerniente a los derechos de las generaciones futuras, lo cual implica, además, que ello no sólo debe procurarse en juicio, que sería en todo caso, una última instancia, sino en todas las otras áreas del quehacer humano desde las cuales se puede afectar para bien o para mal el disfrute de los mismos.

Así las cosas, con esto acaba nuestra exposición acerca de los derechos humanos que han sido clasificados como parte de la tercera generación, por lo que, para efectos de este capítulo, han quedado delimitados los integrantes de dicha categoría y acotado su universo.

Ahora, ajustándonos al plan establecido, lo procedente es determinar cuál de esos derechos será la guía del análisis que haremos referente a la protección de los intereses difusos en México, y para esto se tomarán en cuenta diferentes criterios lógicos y jurídicos que una vez aplicados a tales derechos nos permitirán distinguir al que merece ser la base de este estudio.

h) Determinación del derecho base de nuestro estudio.

El primer criterio a considerar es *la calidad legal de los derechos expuestos*, lo cual se justifica en razón de que nuestro análisis debe apoyarse necesariamente en un auténtico derecho subjetivo que garantice, aunque sea en cierta medida, su exigibilidad frente a las autoridades competentes; así pues, de una revisión a la información presentada se nota que los únicos que no cumplen con este requerimiento son los derechos de las generaciones futuras, quedando así excluidos de este examen, mientras que todos los demás conservan esa posibilidad.

En segundo lugar, se verificará una cuestión que resulta obvia de acuerdo a la tarea que nos ocupa: *la existencia de esos derechos humanos en el marco normativo de nuestro país*, que sobra decir, representa el principal sustento de las demandas de protección de intereses difusos en México. Para constatar este punto respecto a cada uno de los derechos subjetivos que aún pueden ser la base de nuestro estudio es necesario atender a una de las particularidades de éstos que hemos advertido a lo largo de la tesis, esta es, que por lo general ellos primero fueron establecidos a nivel internacional mediante su reconocimiento en instrumentos de esa índole y posteriormente en las legislaciones internas de los países, a través de la adopción de tales

documentos –caso contrario de lo que ocurre con los derechos de las dos generaciones anteriores que primero fueron consagrados en el ámbito nacional y luego en el regional y global–, por lo tanto, se impone identificar los instrumentos internacionales de este tipo que se encuentran en el ordenamiento legal mexicano para así conocer los derechos de solidaridad que existen en nuestro país.

Con este fin, se consultó la compilación de la materia elaborada más recientemente en México,²³¹ de la cual se desprende que nuestro gobierno ha adoptado gran parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos, en específico, 106 hasta septiembre del 2003, de los cuales 30 son declaraciones y 76 son tratados.

Entre las primeras se halla la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, de 12 de noviembre de 1984, adoptada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 39/11, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, de 4 de diciembre de 1986, adoptada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 41/128, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, de 16 de junio de 1972, proclamada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, la Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959, adoptada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 1386 (XIV), la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 20 de noviembre de 1963, proclamada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución

²³¹ Nos referimos a la *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, Tomos I y II, **Susana Thalía Pedroza de la Llave y Omar García Huante (Compiladores)**, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, primera edición, septiembre, México, 2003.

1904 (XVIII), la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 7 de noviembre de 1967, adoptada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 2263 (XXII), la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, de 20 de diciembre de 1971, proclamada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 2856 (XXVI), y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, de 9 de diciembre de 1975, proclamada por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 3447 (XXX).

Por su parte, entre los tratados suscritos por México en la materia encontramos al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la ONU, de 16 de diciembre de 1966, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, de la OEA, de 17 de noviembre de 1988, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, de la UNESCO, de 16 de noviembre de 1972, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de la ONU, de 18 de diciembre de 1979, la Convención sobre los Derechos del Niño, de la ONU, de 20 de noviembre de 1989, el Convenio (Número 169) sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 27 de junio de 1989, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, de la ONU, de 7 de marzo de 1966, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de la OEA, de 7 de junio de 1999, y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los

Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de la ONU, de 18 de diciembre de 1990, todos ellos con carácter de vigentes a lo largo y ancho del territorio nacional.²³²

Pues bien, la anterior letanía de instrumentos internacionales demuestra la existencia en el marco normativo mexicano de todos los derechos humanos de tercera generación aquí presentados, con excepción desde luego de los derechos de las generaciones futuras, por lo que el análisis a realizar validamente podría tener como base a cualquiera de ellos, ya que como se observa, todos están vigentes en el país y por ende, pueden ser objeto de reivindicación por parte de los sujetos a quienes benefician; sin embargo, acorde a la precisión efectuada al inicio de este subcapítulo, en el sentido de que nuestro estudio no tiene la intención de abarcar todas las normas del sistema legal nacional que se refieren a intereses difusos, sino sólo la regulación de aquellos que están relacionados directamente con uno de los derechos de solidaridad reconocidos en la Constitución Federal, a continuación es pertinente identificar cuáles de estos derechos gozan de reconocimiento constitucional en México.

Efectivamente, el tercer criterio que se tomará en cuenta, una vez que se comprobó la vigencia de los derechos consabidos en territorio mexicano, es *el reconocimiento de los mismos en nuestra Carta Magna*. Esto por dos razones: la primera, una razón lógica, o más bien, de espacio, como es la que ya se indicó, en el entendido de que

²³² Es de señalar que en la obra compilatoria antes citada se proporciona información básica relacionada con cada uno de los instrumentos que en ella se contienen, como el organismo o país depositario del tratado internacional que se consulta, el lugar y fecha de su adopción, la fecha y forma de vinculación de México con el mismo, su fecha de aprobación en el Senado de la República, y los datos del decreto de aprobación y promulgación publicado en el Diario Oficial de la Federación.

emprender un examen a la totalidad de preceptos legales de nuestro país referentes a intereses difusos constituye una obra inacabable que rebasa los límites de esta tesis; y la segunda, una razón jurídica, atendiendo a la jerarquía de normas en nuestro derecho, según la cual la Constitución de la República es la ley suprema y los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de ella y por encima del derecho federal y el local.²³³

De una lectura minuciosa al texto actual de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en especial, de su título primero, capítulo I, intitulado “De las Garantías Individuales”, se advierte que el derecho a la paz es el único de todos los derechos humanos de tercera generación existentes en nuestro marco normativo que no está reconocido en dicha ley fundamental, aunque cabe señalar que esta situación no es exclusiva de México y que ya había sido subrayada hace varios años por Héctor Gross Espiell.

Así es, la falta de reconocimiento constitucional del derecho a la paz no es algo nuevo y que ocurra sólo en nuestro país, pues desde 1987 el citado autor uruguayo exponía tal situación, destacando que mientras este derecho en lo internacional ya tenía algunas bases normativas importantes y había sido objeto de estudios doctrinarios, sobre el mismo en el ámbito interno prácticamente no existía nada en la gran mayoría de los sistemas jurídicos nacionales y, por consiguiente, no era común encontrar en los textos constitucionales una norma

²³³ Dicha jerarquía fue establecida hace pocos años por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la tesis jurisprudencial P. LXXVII/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Noviembre de 1999, página 46, cuyo rubro reza: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

específica relativa al derecho a la paz interna, aunque, en lo que se refiere a la paz externa, era posible hallar un ejemplo en la Constitución soviética de 1977, que afirmaba el principio de que el Estado soviético debía realizar una política internacional pacífica.²³⁴

Desafortunadamente, y a pesar de los años transcurridos desde que se publicó esa descripción académica, ella aún retrata con exactitud lo que prevalece en México, y es que no obstante de que nuestra Carta Magna ha sido reformada en numerosas ocasiones desde su promulgación el 5 de febrero de 1917, nunca lo ha sido en el sentido de considerar a la paz como un derecho humano o, de acuerdo a la errónea terminología empleada en su texto, como una garantía individual, aun cuando en varios de sus artículos sí se hace referencia a la paz, pero no en la connotación deseada, por ejemplo: el artículo 7º, en donde se menciona el respeto a *la paz pública* como uno de los límites de la libertad de imprenta; el artículo 16, en el cual se señala que *en tiempo de paz* ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño; el artículo 29, en cuyo contenido se contempla a la perturbación grave de *la paz pública* como uno de los casos en que se pueden suspender las garantías individuales; el artículo 31, fracción III, en donde se ordena alistarse y servir en la Guardia Nacional como una de las obligaciones de los mexicanos para asegurar y defender, entre otras cosas, *la tranquilidad y el orden interior*; y el artículo 89, fracción X –idéntico al ejemplo soviético antes apuntado–, que establece como una de las obligaciones del Presidente de la República el dirigir la política exterior del Estado mexicano, en

²³⁴ Cfr. **Gross Espiell, Héctor**. “El derecho a la paz”, en *Congreso Internacional sobre la Paz*, Tomo I, *op. cit.*, p. 64.

cuya conducción de la misma deberá observar, entre otros principios, *la solución pacífica de controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.*

En cambio, los otros derechos de solidaridad vigentes en nuestro país sí encuentran cabida en el articulado de la Constitución Federal, verbigracia, el derecho al desarrollo, cuyo reconocimiento constitucional se aprecia de una interpretación conjunta de los artículos 25 y 26; el derecho al medio ambiente, que se halla establecido expresamente en el artículo 4º, párrafo cuarto, en donde se señala de manera literal que: *“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.”*; el derecho al patrimonio cultural, mismo que se fundamenta en el artículo 3º, fracción V, la cual prevé la obligación del Estado de alentar el fortalecimiento y la difusión de nuestra cultura; y los derechos de los consumidores, que han sido consagrados en el artículo 28, segundo y tercer párrafos, particularmente, en la parte final de este último, en el cual se indica que: *“La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.”*

Así también, en nuestra Norma Suprema es posible encontrar algunas disposiciones que reconocen derechos de los grupos vulnerables, cuyo fundamento genérico se sitúa en el artículo 1º, el cual en su primer párrafo establece que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esa Constitución, y en su tercer párrafo prohíbe tajantemente toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones,

las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; mientras que el fundamento constitucional específico de cada uno de esos derechos ha sido ubicado en diversos arábigos, por ejemplo: el artículo 2º, en donde se regulan con cierta amplitud los derechos de los indígenas, y el artículo 4º, cuyo contenido, bastante variado por cierto, en cuanto a los temas que en él se tratan, sirve de sustento a diferentes derechos como los de las mujeres (párrafo primero), los de los niños (párrafos sexto, séptimo y octavo) y los de las personas con discapacidad, los de los adultos mayores y los de los infectados por el VIH/SIDA, quienes aun cuando no se enuncian expresamente en el texto de este numeral, es dable encuadrarlos en su tercer párrafo en lo que hace al derecho a la protección de la salud, que es, sin duda, la principal preocupación que estos grupos comparten.²³⁵

Como se constata, hay varios derechos humanos de tercera generación reconocidos constitucionalmente en México, lo cual, además de confirmar lo sostenido por Lucio Cabrera Acevedo en el informe que se reseñó, arroja el dato más importante de esta tesis hasta este momento, como es **la innegable existencia de intereses difusos en el texto vigente de nuestra Carta Magna**. Se concede a este dato tal relevancia, toda vez que revela dos hechos fundamentales para efectos de este trabajo: primero, que la Constitución General de la República ha seguido la tendencia de la gran mayoría de las constituciones modernas con respecto a la incorporación en su articulado de esos “nuevos derechos sociales”; y segundo, que los

²³⁵ El contenido de estos artículos constitucionales, así como de los que se hará referencia más adelante, fue obtenido de la página electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/>.

intereses difusos gozan del máximo valor en el ordenamiento jurídico nacional.

Ahora bien, volviendo a la tarea que aquí nos ocupa, que es la determinación del derecho humano que será la guía de nuestro análisis, lo anterior podría hacer suponer que dicho derecho saldrá de entre cualquiera de los que se identificaron a nivel constitucional, sin embargo, esto no es así, pues tenemos presente que lo establecido en las constituciones, a pesar de su trascendencia jurídica, no dejan de ser generalidades, muchas veces bastante vagas, que para que en verdad se materialicen requieren de una regulación propia en la cual se desarrolle y pormenore el contenido de los artículos en que se establecieron, ya que de lo contrario quedan en el mero postulado.

Por tal motivo, y ajustándonos nuevamente a la precisión efectuada al inicio de este subcapítulo, en donde se indicó que nuestro estudio sólo se ocuparía de examinar **la regulación** de aquellos intereses difusos relacionados directamente con uno de los derechos de solidaridad reconocidos constitucionalmente, enseguida se investigará cuántos de estos derechos se complementan con ordenamientos normativos que los regulan de forma específica.

Como se oye, el próximo criterio a considerar, una vez que se identificaron a nivel constitucional los derechos humanos de la tercera generación, es *si éstos cuentan con leyes reglamentarias que hacen viable su efectividad*. Para verificar esta cuestión, lo ideal es consultar el principal banco de información legislativa del país, esto es, la biblioteca de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en cuyos archivos, accesibles a todo mundo a través de su sitio en Internet, hay una página dedicada exclusivamente a las Leyes Federales Vigentes de

México,²³⁶ en la cual encontramos una serie de cuerpos legales que versan sobre temas que involucran intereses difusos.

Esos cuerpos legales son la Ley General de Desarrollo Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 2004 y en vigor a partir del día siguiente, la cual reglamenta el derecho al desarrollo de todos los mexicanos; la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988 y en vigor desde el 1 de marzo del mismo año, que regula el derecho a un medio ambiente adecuado establecido de manera expresa en el párrafo cuarto del artículo 4º constitucional; la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 1972 y vigente desde el 5 de junio de ese año, misma que regula de forma específica diversas vertientes del derecho al patrimonio cultural; la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992 y en vigor a partir del día siguiente, la cual cumple la misma función que las demás leyes aquí mencionadas, pero con respecto a los derechos de los consumidores.

Por su parte, en lo tocante a las leyes reglamentarias que hacen viable la efectividad de los derechos de los grupos vulnerables, hallamos tres que tratan el tema de forma general, como son la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, vigente desde el 1 de julio de 1984; la propia Ley General de Desarrollo Social antes apuntada, que dedica varios de sus preceptos a la protección de dichos grupos; y principalmente, la Ley

²³⁶ <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>

Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, en vigor desde el día siguiente de su publicación; mientras que existen otras tres que abordan el asunto de manera particular, a saber: la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000 y en vigor a partir del día siguiente; la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2002, vigente a partir del 25 de julio de esa anualidad; y la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2003, en vigor desde el día siguiente.

Pues bien, como se deduce de este catálogo de leyes, que por cierto, son las mismas a las que se aludió al inicio de este capítulo,²³⁷ todos los derechos humanos de tercera generación reconocidos en nuestra Constitución gozan de una regulación propia que desarrolla y pormenoriza el contenido de los artículos en que se establecieron, de lo cual, a su vez, se deriva que seguimos contando exactamente con los mismos derechos fijados desde el punto anterior para que sean la guía de nuestro análisis, es decir, todos los aquí presentados, con excepción de los derechos de las generaciones futuras y el derecho a la paz, sin embargo, aún faltan dos criterios por aplicar.

El penúltimo criterio, más que responder a razones jurídicas, atenderá a las necesidades de este trabajo y a la situación actual de los intereses difusos en el mundo, y para esto nos apoyaremos en nuestra

²³⁷ Ver página 214 de esta tesis, en donde se hace referencia a una serie de leyes que desde la década de los setentas han acrecentado el sistema legal mexicano, al regular cuestiones que comprenden intereses difusos.

experiencia del capítulo anterior. Con base en ella, se advierte la existencia en el derecho comparado de unos intereses difusos, vinculados desde luego con unos derechos humanos, que con bastante constancia han sido objeto de obras doctrinales, intervención legislativa y tutela jurisdiccional, de tal forma que puede afirmarse que tienen mayor tradición en cuanto a su estudio, su tratamiento legal y su protección judicial que el resto de los intereses de este tipo.

En tal virtud, el criterio semifinal que se tomará en cuenta para distinguir al derecho de solidaridad que será la base de nuestro estudio es que, además de estar reconocido en nuestra Norma Suprema y contar con su propia ley reglamentaria, *tenga un desarrollo doctrinal, legislativo y jurisprudencial en el derecho comparado.*

La aplicación de dicho criterio resulta oportuna porque nos permitirá identificar a los derechos que son un referente obligado en cualquier análisis nacional o local que se haga acerca de la protección de los intereses difusos, debido a la gran cantidad de información que sobre ellos existe en los trabajos académicos, los ordenamientos jurídicos y las resoluciones judiciales de otros países, la cual ilustra la forma en que la doctrina ha abordado este tema, la eficacia o ineficacia de las medidas legales instauradas al respecto y el sentido de los fallos de los jueces en asuntos en que se ventilan los derechos de marras.

A efecto de constatar este punto, se hizo una revisión al capítulo pasado y especialmente a las leyes, instituciones e instrumentos que ahí conocimos, en los cuales se aprecia que en la mayoría de los casos tienen como objeto de tutela a tres tipos de intereses difusos: los relativos al medio ambiente, al patrimonio cultural y a los consumidores,

mismos que, por tal motivo, han sido materia de diversas sentencias y de una extensa producción literaria en los diferentes países expuestos.

Así pues, tenemos que los derechos que todavía pueden ser la base de nuestro estudio son el derecho al medio ambiente, el derecho al patrimonio cultural y los derechos de los consumidores, quedando excluidos de esto el derecho al desarrollo y los derechos de los grupos vulnerables, por carecer aún de una tradición de análisis, regulación y tutela en el derecho comparado.

De este modo, llegamos al último criterio que se verificará en este apartado, el cual, al igual que el anterior, no responderá a razones jurídicas, sino a los límites impuestos a nuestra investigación en la multicitada precisión del comienzo de este subcapítulo y a la presente situación del tratamiento doctrinal de los intereses difusos en México.

En dicha precisión, recordemos, se anunció que únicamente examinaríamos la regulación de los intereses difusos relacionados de manera directa con **uno** de los derechos de solidaridad reconocidos constitucionalmente, por lo que en cumplimiento a ello, debemos optar por sólo uno de los tres derechos que han satisfecho todos los criterios anteriores.

Para no resolver esta cuestión de manera arbitraria, sino en base a un parámetro objetivo, fundaremos nuestra decisión en el estado actual del estudio de los intereses consabidos en el país, de tal suerte que el derecho humano que se escoja para guiar nuestra disquisición sea aquel que haya recibido una menor atención por parte de la doctrina jurídica nacional, y que por lo mismo, requiera con más urgencia la elaboración de un trabajo como el que aquí se realizará.

Así es, el criterio final que se tomará en consideración para determinar al derecho sobre el cual profundizaremos es *la mayor necesidad de este derecho de ser objeto de un análisis jurídico, a raíz de su menor investigación por parte de los tratadistas en México, en comparación a lo hecho con los otros dos derechos*; y para esto, lo procedente es acudir a los archivos del centro de recopilación jurídica más importante del país: el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuya biblioteca virtual está disponible para todos a través de su página en Internet.²³⁸

Esta biblioteca funciona con un sistema que facilita enormemente la tarea de indagación, ya que se basa en un registro de palabras claves ordenadas alfabéticamente, las cuales al seleccionarse muestran todos los títulos (de libros, revistas, obras colectivas, colaboraciones y artículos) existentes en la base de datos bibliohemerográficos del instituto que tienen relación con el tema que se desea conocer.

Aprovechando tales facilidades que brinda ese sistema, en lo que ahora nos ocupa, se seleccionaron aquellas palabras claves que tienen algo que ver con los derechos humanos que todavía están en juego. Así, en lo que hace al derecho al medio ambiente, esas palabras fueron “derecho del medio ambiente” y “protección del medio ambiente”. La primera de ellas dio como resultado cinco referencias que enseguida se presentan: *El derecho ambiental en América del norte y el sector eléctrico mexicano*, José Luis Soberanes Fernández y Francisco J. Moreno Treviño (Coordinadores), de 1997; *El derecho de protección al ambiente en México*, Lucio Cabrera Acevedo, 1981; *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental*, Varios, de 1998; “*Legal Protection of the*

²³⁸ <http://www.bibliojuridica.com.mx>.

Environment in Developing Countries”, Ignacio Carrillo Prieto y Raúl Nocedal (Editores), de 1976; y *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*, María del Carmen Carmona Lara (Comentarios y concordancias), de 2003; mientras que la segunda de esas palabras claves nos remitió a los siguientes diez títulos: *Derechos en relación con el medio ambiente*, María del Carmen Carmona Lara, 2000; *El derecho de protección al ambiente en México*, Lucio Cabrera Acevedo, 1981; *La explotación petrolera mexicana frente a la conservación de la biodiversidad en el régimen jurídico internacional*, Rosalía Ibarra Sarlat, de 2003; *La industria petrolera ante la regulación jurídico-ecológica en México*, Varios, de 1992; *La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas*, Varios, de 1983; “*Legal Protection of the Environment in Developing Countries*”, Ignacio Carrillo Prieto y Raúl Nocedal (Editores), de 1976; *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*, María del Carmen Carmona Lara (Comentarios y concordancias), de 2003; *Pemex: ambiente y energía. Los retos del futuro*, varios, de 1995, *Responsabilidad internacional por daños transfronterizos*, primera reimpresión, Alonso Gómez Robledo Verduzco, de 1992; y *Revolución tecnológica, Estado y derecho*, Tomo I, Marcos Kaplan (Coordinador), de 1993.

Por su parte, en lo que corresponde al derecho al patrimonio cultural, los registros seleccionados fueron “cultura” y “monumentos históricos”. El primero de ellos tiene dos referencias: *Educación, Ciencia y Cultura*, Salvador Valencia Carmona (Coordinador), de 2002; y *La Universidad Epopeya Medieval*, Rolando Tamayo y Salmorán, de 1987; en tanto que el segundo de estos registros sólo remite a un título: *Arqueología y Derecho en México*, Varios, de 1980.

Por último, en lo que toca a los derechos de los consumidores, las palabras claves que se seleccionaron también fueron dos: “derecho al consumo” y “protección al consumidor”. La primera de éstas dio como resultado una referencia: *Derechos del consumidor*, José Ovalle Favela, de 2000; mientras que la segunda nos mostró tres títulos: *Derechos del consumidor*, José Ovalle Favela, de 2000; *La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*, Julieta Ovalle Piedra, de 2001; y *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, José Ovalle Favela (Coordinador), de 2004.

Como se observa de lo anterior, el derecho humano de tercera generación que más ha sido estudiado en México es el derecho al medio ambiente, lo cual nos hace descartarlo de nuestro análisis precisamente por la mayor atención y tratamiento que ha recibido de la doctrina nacional en comparación a los otros dos derechos, mismos que, por su parte, presentan igual número de referencias: tres en total, si se descuenta el título que se repite en los resultados relativos a los derechos de los consumidores, por lo que para finiquitar el asunto que nos ocupa es necesario revisar, aunque sea someramente, el contenido de esas obras para saber qué tanto versan sobre los derechos de solidaridad en cuestión.

De dicha revisión se desprende que una de la referencias del derecho al patrimonio cultural, en este caso, *La Universidad Epopeya Medieval*, no trata en absoluto acerca de este derecho, sino únicamente sobre la institución educativa que señala en su título, y que sus otras dos referencias, ambas obras colectivas, casi no abordan de manera directa este tema. De hecho, sólo en uno de los ensayos del libro *Educación, Ciencia y Cultura*, se le examina desde la perspectiva de un

derecho subjetivo; mientras que en las referencias de los derechos de los consumidores se aprecia todo lo contrario, pues gracias a la labor efectuada por José Ovalle Favela es dable sostener que estos derechos han sido objeto de una investigación detallada en nuestro país.

Así las cosas, una vez aplicados todos estos criterios lógicos y jurídicos, se concluye que el derecho base de nuestro estudio es **el derecho al patrimonio cultural**, quedando excluidos de esto los derechos de las generaciones futuras por no cumplir con la calidad legal necesaria, el derecho a la paz por no estar reconocido en la Constitución Política Mexicana, el derecho al desarrollo, junto a los derechos de los grupos vulnerables, por carecer aún de una tradición de análisis, regulación y tutela en el derecho comparado, y el derecho al medio ambiente con los derechos de los consumidores debido a que ya han sido abordados suficientemente por la doctrina nacional.

Ahora, antes de finalizar este subcapítulo es indispensable dejar bien claro que la anterior determinación no quiere decir que el derecho elegido como base de nuestro estudio sea más importante que los que quedaron excluidos de ello, o que los intereses difusos que él genera sean los únicos que existen y se protegen en México, sino sólo significa que ese derecho humano tiene unas características que lo hacen idóneo para guiar el análisis que a continuación emprenderemos, aunque, como se dijo en páginas precedentes, descartando a los derechos de las generaciones futuras, bien se podría haber escogido a cualquiera de los derechos de solidaridad que se expusieron, ya que todos se encuentran vigentes en el país, y máxime cuando se comprobó que la gran mayoría de ellos están reconocidos en nuestra Carta Magna y gozan de una regulación específica.

III. EL RESGUARDO DE UNA GRAN TRADICIÓN CULTURAL

Podríamos escribir varios párrafos, e incluso, varias páginas acerca de la riqueza cultural de México, de lo que dicha riqueza significa para nuestro país y para el mundo, y de la importancia de su difusión, preservación y restauración, sin embargo, en lugar de ello, que sin duda encendería el orgullo patrio y probablemente nos haría incurrir en un nacionalismo rimbombante, sólo citaremos un dato con el cual quedará más que clara la relevancia del patrimonio cultural mexicano para la humanidad. Este dato es el número de bienes ubicados en nuestro territorio que se han inscrito en la Lista del Patrimonio Mundial, registro establecido de acuerdo al artículo 11, párrafo 2, de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, de la UNESCO, en el cual se identifican todos aquellos sitios culturales y naturales que poseen un *valor universal excepcional*, según criterios fijados en la misma convención.

En esa lista, que incluye maravillas tales como las Pirámides de Egipto, el Taj Majal en la India, la Gran Muralla China, el Santuario Histórico de Machu Picchu en Perú, la Acrópolis de Atenas en Grecia y las riberas del Sena en París, México cuenta con veinticuatro bienes reconocidos, de los cuales la inmensa mayoría son culturales y sólo dos naturales: la Reserva de la Biosfera de Sian Ka'an, zona de bosques tropicales, manglares y pantanos con una zona marina localizada en Yucatán, y el Santuario de las Ballenas de El Vizcaíno, con las lagunas costeras Ojo de Liebre y San Ignacio, en la península de Baja California.

Sobre la problemática en nuestro país con respecto a la protección de estos dos sitios naturales, así como de otros de la misma índole, se hablará en otro momento, por ahora nos centraremos en las cuestiones atinentes a los culturales, cuya gran cantidad de bienes mexicanos inscritos en la mencionada lista –lo que por cierto, sitúa a México en el primer lugar en todo el continente y el octavo a nivel mundial en este rubro– es una muestra objetiva del inconmensurable valor del patrimonio cultural nacional.

Así, las ciudades o poblaciones históricas de México y Xochimilco, Puebla, Oaxaca (inscrita junto con la zona arqueológica de Monte Albán), Zacatecas, Morelia, Guanajuato, Tlacotalpan, Campeche y Querétaro; los sitios arqueológicos prehispánicos de Palenque, Teotihuacán, El Tajín, Uxmal, Chichén Itzá, Xochicalco, Paquimé y Calakmul; y un prodigio de la arquitectura moderna como es la casa-estudio de Luis Barragán,²³⁹ conforman nuestro catálogo de bienes culturales con un valor universal excepcional, aunque cabe señalar que en el país también existen muchos otros, que si bien aún no aparecen en la lista en comento, igualmente tienen una enorme valía cultural y, por tanto, son dignos de orgullo y de un cuidado especial para la posteridad.

Ante una riqueza de este calibre, lo lógico es que se cuente con leyes, instituciones e instrumentos adecuados para su resguardo frente a los numerosos riesgos de degradación a que se halla expuesta como resultado del desgaste natural acarreado por el tiempo o de la acción irresponsable de los seres humanos. En términos cuantitativos, no hay

²³⁹ Los bienes que aquí se mencionan son los que hasta el momento se encuentran inscritos en la Lista del Patrimonio Mundial y pueden consultarse en la página electrónica del Centro del Patrimonio Mundial: <http://whc.unesco.org/pg.cfm>.

motivos de reproche o reclamo en el particular, al contrario, asombra el número de disposiciones normativas federales que tienen alguna incidencia en la materia cultural: más de 220 con plena vigencia, un universo integrado por más de 12 leyes, 4 reglamentos, 91 decretos de declaratoria, 39 acuerdos (presidenciales y secretariales), así como 9 tratados internacionales, 12 convenciones, 4 recomendaciones y 51 convenios,²⁴⁰ lo cual, desde luego, no implica necesariamente el otorgamiento de una protección eficaz.

Ahora bien, como es obvio, en esta tesis no se analizarán cada uno de los integrantes de dicho universo, sino sólo se expondrá el ordenamiento más importante dentro de ese marco regulador: la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, misma que abordaremos en los aspectos que se consideran más trascendentes para nuestros fines, principalmente, tratando de identificar en su articulado algún precepto que permita a los ciudadanos participar activamente en el cuidado de nuestra riqueza cultural.

a) La Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

A diferencia de lo que sucedió en la tutela del medio ambiente y de los consumidores, el tratamiento legal del patrimonio cultural no es algo reciente en México, toda vez que la legislación al respecto dictada en este país se remonta hasta las mismas Leyes de Indias, por lo que la actual ley en la materia puede describirse como el último eslabón de una larga cadena de cuerpos legales destinados a regular la riqueza

²⁴⁰ Dato proporcionado por **Eréndira Salgado Ledesma** en su trabajo *El anacrónico federalismo cultural*, en Derecho y Cultura, Órgano de Divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura A. C., número 4, México, Otoño 2001, p. 66.

cultural existente en nuestro territorio.²⁴¹ Lo que sí es relativamente reciente es el fundamento constitucional de dicha ley, pues las disposiciones que le precedieron en su objeto carecían de ello, lo cual incluso generó un conflicto competencial entre la Federación y el Estado de Oaxaca con motivo de la expedición de la Ley de 13 de febrero de 1932, sobre dominio y jurisdicción de monumentos arqueológicos o históricos, en esta entidad federativa, que se resolvió mediante una controversia constitucional a favor de la Federación.²⁴²

El citado fundamento constitucional está en la fracción XXV del artículo 73, y fue incorporado al texto de nuestra Norma Suprema por medio de una adición publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1966, en la cual se dotó al Congreso de la Unión de la facultad expresa para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos de interés nacional, y posteriormente se complementó con otra adición, publicada el 21 de septiembre del 2000 en el mismo diario, referente a vestigios o restos fósiles como otro campo de competencia legislativa exclusiva del Congreso General. La fracción mencionada establece literalmente lo siguiente:

²⁴¹ Para conocer cada uno de los eslabones que conforman esta cadena, se recomienda consultar la Parte II del libro *Arqueología y Derecho en México*, en la cual se presentan todas las disposiciones en la materia dictadas en nuestro territorio. **Litvak King, Jaime, González R., Luis y González, María del Refugio (editores)**. Instituto de Investigaciones Antropológicas e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Antropológica, número 23, primera edición, México, 1980.

²⁴² En esta controversia, el referido estado sureño aducía su derecho a expedir leyes de este tipo, toda vez que en ese entonces el Congreso de la Unión no contaba en el texto constitucional con la facultad expresa para hacerlo, por lo que, desde su perspectiva, con la ley estatal controvertida no se invadían atribuciones de la Federación. Sobre este asunto, véase a González, María del Refugio, "La protección de los bienes arqueológicos en México y su relación con la jurisprudencia", en **Litvak King, Jaime, González R., Luis y González, María del Refugio (editores)**. *Arqueología y Derecho en México*, Parte I, *op. cit.*, pp. 71-82.

“SECCIÓN III. DE LAS FACULTADES DEL CONGRESO.

Art. 73.- El Congreso tiene facultad: ...

XXV.- ... para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; ...”

Con base en esto, e impulsados por la demanda de muchos especialistas en el tema (tanto antropólogos como juristas), los legisladores federales se dieron a la tarea de elaborar una ley que solventara los problemas más graves que en ese momento se observaban a nivel nacional en la materia del patrimonio cultural, como por ejemplo, el desmedido saqueo y tráfico de piezas arqueológicas que se llevaba a cabo debido al vacío legal y al amparo de los intereses políticos locales, entre otros. Así, después de un proceso legislativo poco común en aquel entonces en nuestro país, en el que se tomó en cuenta la opinión de los profesionales señalados, en su mayoría miembros del Instituto Nacional de Antropología e Historia, y se escuchó el punto de vista de los coleccionistas privados, quienes se opusieron vehementemente a una normatividad que pretendía prohibir su actividad, el 6 de mayo de 1972 se publicó de manera oficial la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Esta ley, en el tiempo de su expedición, fue considerada novedosa a nivel mundial e influyó los ordenamientos del ramo que se expedirían en otros países en los años subsiguientes, pero sobre todo, en el ámbito nacional, constituyó un significativo avance respecto a sus predecesoras en varios aspectos. Uno de ellos, y quizá el más importante, el referente a su aplicación en todo el territorio nacional,

pues al ser expedida con fundamento en el dispositivo constitucional transcrito, permite su vigencia a lo largo y ancho de la república, a diferencia de lo que había ocurrido con las antiguas leyes en la materia que sólo tenían aplicabilidad en el Distrito Federal y en algunos territorios federales que en esas fechas aún existían, ya que carecían del fundamento requerido.

Otro aspecto de esta ley que también representó un adelanto en relación a lo dispuesto en las leyes pasadas es la precisión de su objeto de tutela, esto es, lo que en ella se entiende por “patrimonio cultural”, aunque a la distancia, y de acuerdo a la acepción manejada en el derecho internacional, es de las cosas que mayores críticas han recibido dentro de este cuerpo normativo, pues se estima que dicha noción legal actualmente resulta restringida y por tanto, que la regulación de ese patrimonio en el derecho positivo mexicano es parcial o incompleta.

Para aclarar esta aparente contradicción, es decir, el progreso y a su vez, atraso, que presenta la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en cuanto a su definición de patrimonio cultural, enseguida se explicarán por separado cada uno de estos puntos.

Por lo que hace al primero de ellos, es decir, al adelanto que significó el concepto de patrimonio cultural utilizado en la ley en análisis, con respecto a los empleados en leyes anteriores, se debe apuntar que ella, a comparación de la Ley sobre Protección y Conservación de Monumentos Arqueológicos e Históricas, Poblaciones Típicas y Lugares de Belleza Natural, de 1934, y de las otras que le precedieron, establece definiciones más precisas, fundadas en los avances de la

antropología y la historia, y toma en cuenta las tres principales etapas históricas de la nación mexicana, a las cuales les va a corresponder un determinado tipo o rubro de monumentos como representativo, siendo estos los siguientes:

a) *Monumentos arqueológicos*: Los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con esas culturas (artículo 28).

b) *Monumentos históricos*: Los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la Ley (artículo 35).

c) *Monumentos artísticos*: Los bienes muebles e inmuebles que revistan valor estético relevante (artículo 33).

Cada una de estas definiciones puede generar un buen número de comentarios, ya que todas tienen varios aspectos dignos de destacar, sin embargo, por cuestión de espacio y apegándonos a la finalidad que aquí se persigue, sólo se mencionarán algunos que justifican el avance del que se habla.

Lo anterior, con apoyo principalmente en un trabajo del profesor Bolfy Cottom, quien, en lo tocante a la definición de los monumentos arqueológicos, señala el hecho de que la ley vigente supera uno de los problemas que tenía la ley de 1934, como es el referente a la etapa temporal de estos monumentos, pues en ese ordenamiento se les ponía como límite cronológico la consumación de la conquista y la referencia era 1521, fecha en que cayó la antigua Tenochtitlán, sin embargo, como

se sabe que la conquista no fue de ninguna manera simultánea y uniforme en todo el territorio, por lo que no era posible homogeneizar los distintos grupos y regiones, la ley de 1972 cambió esa definición estableciendo que los monumentos arqueológicos son los bienes muebles e inmuebles, producto de culturas anteriores al establecimiento de la hispánica en el territorio nacional..., quedando de este modo abierto según los procesos de cada región, ya que, por ejemplo, en el siglo XVII todavía subsistían poblaciones indígenas que no habían sido conquistadas.²⁴³

Además de este señalamiento, y siguiendo con la definición de los monumentos arqueológicos, Bolfy Cottom resalta de manera especial uno de los grandes aciertos de la ley que se expone, como es el contenido de su artículo 27, en el cual se declara que “*son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles*”, toda vez que con esto elimina la ambigüedad respecto a la propiedad de este tipo de bienes culturales, prohibiendo así el coleccionismo privado de los mismos, con el objeto de evitar su saqueo desmedido, pues aún en ese contexto ellos continuaban alimentando los grandes museos europeos y estadounidenses.²⁴⁴

En lo que atañe a los monumentos históricos, antes que cualquier comentario hay que anotar que conforme al artículo 36 de la ley, entran en esta categoría por determinación legal los siguientes bienes: Los inmuebles construidos en los siglos XVI al XIX, destinados a templos y sus anexos; arzobispados, obispados y casas curiales;

²⁴³ **Cottom, Bolfy.** *Patrimonio cultural nacional: el marco jurídico y conceptual*, en *Derecho y Cultura*, número 4, México, Otoño 2001, pp. 94 y 95.

²⁴⁴ *Idem*, p. 93.

seminarios, conventos o cualesquiera otros dedicados a la administración, divulgación, enseñanza o práctica de un culto religioso; así como a la educación y a la enseñanza, a fines asistenciales o benéficos; al servicio y ornato públicos y al uso de las autoridades civiles y militares. Los muebles que se encuentren o se hayan encontrado en dichos inmuebles y las obras civiles relevantes de carácter privado realizadas de los siglos XVI al XIX inclusive. Los documentos y expedientes que pertenezcan o hayan pertenecido a las oficinas y archivos de la Federación, de los Estados o de los Municipios y de las casas curiales. Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI al XIX que por su rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país. Y algunas colecciones científicas y técnicas.

Sobre la definición legal de los monumentos históricos también se han expresado múltiples comentarios, pero sin duda el más persistente es el que considera que en dicha definición se limita el carácter histórico de los monumentos hasta el siglo XIX, dejando de lado monumentos del siglo XX que bien pudieran tener este carácter, por lo que se estima que la ley debería incluir como históricos a algunos correspondientes al siglo pasado. Con respecto a esto, Bolfy Cottom cree que dicho punto de vista es erróneo, pues a su parecer, difícilmente algún país puede considerar en su legislación lo inmediato como histórico, ya que este carácter implica un proceso de valoración y por ende, un tiempo razonablemente suficiente en el que los bienes de que se trate lleguen a asumir significación histórica; aparte de que la misma definición en cuestión, plasmada en el artículo 35, deja abierta la

posibilidad de que mediante declaratoria administrativa, otros bienes, no necesariamente creados hasta el siglo XIX, sean considerados como monumentos históricos.²⁴⁵

Finalmente, por lo que concierne a las definiciones legales que se comentan, y en lo que tiene que ver con la última de ellas, es necesario mencionar que el valor estético relevante de los monumentos artísticos se determina, según el mismo artículo 33 de la ley, atendiendo a los siguientes criterios: representatividad, inserción en determinada corriente estilística, grado de innovación, materiales y técnicas utilizados, y otras análogas; y tratándose de bienes inmuebles también se puede considerar su significación en el contexto urbano.

Ahora, para concluir este primer punto, cabe destacar que junto a todo lo aquí comentado –lo cual basta para justificar el adelanto del que se habla–, la ley en análisis también prevé dentro de su concepto de patrimonio cultural el término de “*zona de monumentos*”, que es una de sus máximas innovaciones, pues con ella protege conjuntos de monumentos que están estrechamente relacionados entre sí en un área determinada.

Esta innovación, que por otra parte, explica el título de “Ley Federal sobre Monumentos y **Zonas** Arqueológicas, Artísticos e Históricos”, se entiende mejor si se recuerda que ordinariamente la ley sólo protege a los bienes culturales de manera individual, y no a las tierras en donde éstos se asientan, no obstante que existan varios monumentos cercanos en esas superficies, por lo que con la finalidad de preservar integralmente un conjunto de esos bienes o recuperar y mantener sus características originales, se ideó la figura de las

²⁴⁵ *Idem*, p. 95.

declaratorias de zonas de monumentos. En el entendido de que si no se cuenta con la declaratoria respectiva, acorde al artículo 37 de la ley, los bienes culturales de que se trate sólo serán sitios arqueológicos o monumentos históricos o artísticos separados.

Así, el ordenamiento de referencia define las diversas zonas de monumentos en sus artículos 39, 40 y 41, mismos que a continuación se transcriben:

“Artículo 39.- Zona de monumentos arqueológicos es el área que comprende varios monumentos arqueológicos inmuebles, o en que se presume su existencia.

Artículo 40.- Zona de monumentos artísticos, es el área que comprende varios monumentos artísticos asociados entre sí, con espacios abiertos o elementos topográficos, cuyo conjunto revista valor estético en forma relevante.

Artículo 41.- Zona de monumentos históricos, es el área que comprende varios monumentos históricos relacionados con un suceso nacional o la que se encuentre vinculada a hechos pretéritos de relevancia para el país.”

Una vez concluido el punto anterior, es momento de explicar el segundo de ellos, es decir, el atraso del mismo concepto legal, recién alabado, en relación a la idea que actualmente se tiene en el derecho internacional acerca del patrimonio cultural, sobre todo, a la terminología propuesta por la UNESCO; y para esto, en primer lugar se debe conocer el significado de dicho patrimonio en las ciencias sociales, en particular, la antropología y la historia, toda vez que son estas disciplinas las que más han influido en la acepción retomada por el citado órgano de la ONU.

En términos generales, en ellas se concibe tal patrimonio como “la herencia cultural que imprime sus características a un pueblo y lo distingue de los demás”.²⁴⁶ Esta acepción ha sido impulsada por la UNESCO desde los años sesentas del siglo XX, en aras de proteger los bienes culturales de cualquier índole que corresponden a cada uno de los estados y aun a la humanidad. Ahora, hay que mencionar que debido a la amplitud de esta concepción es necesario diferenciar dos tipos de patrimonios culturales: el tangible y el intangible.

El primero se define como el patrimonio material expresado en bienes muebles e inmuebles, según el derecho positivo de cada país,²⁴⁷ mientras que el segundo ha sido conceptualizado como “el conjunto de conocimientos, representaciones y visiones culturales, tradiciones, usos, costumbres, sistema de significados, formas de expresión simbólica y las lenguas de cada región”.²⁴⁸

Pues bien, como se observa en estas definiciones, y confrontándolo con lo visto en anteriores cuartillas, el concepto de patrimonio cultural previsto tanto en nuestra Constitución General como en la ley secundaria respectiva, está desfasado frente al que hoy en día se maneja en el derecho internacional, puesto que la legislación federal mexicana sólo se ocupa de una parte de ese patrimonio, es decir, del patrimonio tangible, dejando de lado al intangible, el cual, según la UNESCO, también debe ser objeto de protección. Situación que justifica el que se hable de un atraso en el concepto legal de mérito.

²⁴⁶ **Olivé Negrete, Julio.** “El 60 Aniversario de la ENAH”, en *Memoria 60 años de la ENAH*, citado en *Idem*, p. 84, nota 5.

²⁴⁷ *Idem*, p. 101.

²⁴⁸ **Lima Paúl, Gabriela.** *Patrimonio cultural regional: estudio comparativo sobre la legislación protectora en las 32 entidades federativas mexicanas*, en *Derecho y Cultura*, número 9, México, marzo-agosto de 2003, p. 47.

Este atraso, sin embargo, también tiene una explicación, y esta es que en la formación del concepto de patrimonio cultural, la legislación nacional, con una experiencia que data del inicio del México independiente, ha tenido un desarrollo propio acorde a nuestra historia particular, en el cual ha ido incorporado elementos al concepto hasta llegar a la idea que hoy maneja, motivo por el que no ha empleado la terminología de la UNESCO, aunque cabe acotar que esta terminología y concepción sí están presentes en las distintas líneas de investigación que se siguen en nuestro país, principalmente, en la antropología y la historia, y en los últimos años han influido de manera notable la promulgación de leyes de carácter estatal o local, lo que ha dado lugar a una complementación de la norma jurídica federal.

Por todo esto, como nos dice Bolfy Cottom,²⁴⁹ en la experiencia concreta de México, el concepto de patrimonio cultural debe entenderse en dos sentidos: uno, en sentido antropológico general, como “los bienes o productos culturales pasados o presentes, sean estos tangibles o intangibles, que una colectividad social determinada le otorga un valor excepcional”; y otro, en sentido jurídico, en donde por razones históricas, de ortodoxia y orden constitucional, se mantiene una terminología que se refiere a determinados bienes o productos culturales, los cuales sólo conforman una parte del patrimonio cultural, siendo estos “los monumentos arqueológicos, artísticos, históricos y paleontológicos de interés nacional” bajo definiciones legales precisas.

Ante la importancia de este punto, reiteramos, las razones del concepto legal del patrimonio cultural en México obedecen, por una

²⁴⁹ **Cottom, Bolfy.** *Patrimonio cultural nacional: el marco jurídico y conceptual*, op. cit., p. 84.

parte, a elementos históricos que se han plasmado en una tradición y conciencia nacionalista de dichos monumentos,²⁵⁰ y por otra, a la naturaleza material de los mismos bienes, que se insiste, no conforman todo el patrimonio cultural nacional. En el entendido de que, según lo muestra la evolución de las ciencias sociales, la sociedad en su constante dinámica y desarrollo sigue produciendo cultura y por ende, patrimonio cultural, el que a su vez no se constituye sólo en el ámbito nacional, sino también local, lo que explica la problemática actual sobre el reclamo del reconocimiento social y jurídico de otros patrimonios culturales, que en todo caso, los estados han atendido por lo menos formalmente de manera novedosa.²⁵¹

En suma, para terminar la cuestión del concepto legal del patrimonio cultural en México, diremos que este concepto al momento de su elaboración efectivamente constituyó un avance, pues resolvió varias deficiencias e inconvenientes que tenían las definiciones contenidas en las antiguas leyes en la materia, además de que es coherente con la tradición de nuestra legislación nacional en la formación de dicho concepto, pero que sin embargo, en la actualidad, ha quedado rezagado ante la idea que se maneja en las ciencias sociales y el derecho internacional, por lo que también es válido

²⁵⁰ Estos elementos históricos son expuestos con bastante claridad y sencillez por el profesor Cottom en el punto número 2 de su trabajo que hemos venido citando, por lo que a este efecto, remitimos a *Idem*, pp. 85-92.

²⁵¹ Para conocer la manera en que los estados de la república mexicana se han ocupado del "otro patrimonio cultural", se recomienda ampliamente consultar el análisis ya citado de **Lima Paúl, Gabriela**. *Patrimonio cultural regional: estudio comparativo sobre la legislación protectora en las 32 entidades federativas mexicanas*, en *Derecho y Cultura*, número 9, pp. 43-90; así como la obra conjunta de **Olivé Negrete, Julio y Cottom, Boly**. *Leyes estatales en materia del patrimonio cultural*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1997.

sostener que el mismo resulta restringido, aunque esta imperfección se subsana en cierta medida por el hecho de que, a nivel estatal, se han expedido leyes que se ocupan de regular la parte del patrimonio cultural que no se comprende en el citado concepto.

Finalizada tal cuestión, es hora de abordar el aspecto que más interesa de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, como es la participación que se da a los ciudadanos en el cuidado de esos bienes culturales de interés nacional, y sobre todo, las acciones que éstos están facultados a realizar para lograr ese cuidado.

Así pues, de una revisión integral al texto de la ley, y en concreto de su artículo 2º, se advierte que dichas acciones son consideradas de utilidad pública y que pueden consistir en la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos, aunque en el resto del articulado se nota que estas acciones por lo general son prerrogativas de las autoridades, principalmente federales, y que en los pocos preceptos en que están a cargo de los particulares se establecen más como obligaciones con respecto a un bien determinado, que como posibilidades de participar activamente en la tutela de todo nuestro patrimonio cultural, y siempre bajo la supervisión o con el permiso de la autoridad competente.

Como ejemplos de esto, podemos mencionar el artículo 6º, en donde se dispone que los propietarios de bienes inmuebles declarados monumentos históricos o artísticos, deberán conservarlos y, en su caso, restaurarlos en los términos de los artículos 7º, 8º, 9º, 10, 11 y 12 del ordenamiento de referencia, previa autorización del Instituto

correspondiente; así como el artículo 13, en el cual se ordena lo mismo pero con relación a los propietarios de bienes muebles declarados monumentos históricos o artísticos; o el artículo 29, cuyo contenido establece que “el que encuentre bienes arqueológicos deberá dar aviso a la autoridad civil más cercana”, la cual expedirá la constancia oficial del aviso, o entrega en su caso, y deberá informar al Instituto Nacional de Antropología e Historia, dentro de las 24 horas siguientes, para que éste determine lo que corresponda.

Igualmente, otro ejemplo que confirma nuestra aseveración del papel limitado y prácticamente secundario de los ciudadanos en el cuidado de los bienes culturales de interés nacional se halla en el artículo 30, ya que ahí se señala que “toda clase de trabajos materiales para descubrir o explorar monumentos arqueológicos, únicamente serán realizados por el Instituto Nacional de Antropología e Historia o por **instituciones científicas o de reconocida solvencia moral**, previa autorización.” Autorizaciones en las que, de acuerdo al artículo 31, el citado instituto fijará los términos y condiciones a que deban sujetarse los trabajos, así como las obligaciones de quienes los realicen, pudiendo, según el artículo 32, suspender las obras que se ejecuten en monumentos arqueológicos sin autorización, que violen la concedida o en los que haya substracción de materiales arqueológicos.

Estos ejemplos comprueban claramente lo dicho acerca del rol bastante acotado que la ley en estudio les otorga a los particulares en la tutela del patrimonio cultural, sin embargo, como se pudo percatar, ellos únicamente nos mostraron acciones que consisten en la conservación, restauración, recuperación e investigación, respectivamente, de bienes integrantes de ese patrimonio, y no en su protección propiamente dicha.

Este tipo de acciones de protección sólo se observa en una disposición de la ley, la cual parece generar la posibilidad de una mayor participación de los ciudadanos en la tutela referida, aunque su contenido remite a lo establecido en otro ordenamiento, en este caso, al reglamento de la ley que nos ocupa.

En efecto, el tercer párrafo del artículo 2º de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, dispone que “El Instituto Nacional de Antropología e Historia y el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, de acuerdo con lo que establezca **el reglamento de esta Ley**, organizarán o autorizarán asociaciones civiles, juntas vecinales, y uniones de campesinos como órganos auxiliares para impedir el saqueo arqueológico y preservar el patrimonio cultural de la Nación”, con lo cual, como ya se dijo, parece abrirse una mejor oportunidad para la acción ciudadana; por lo tanto, es vital conocer lo que dicho reglamento establece al respecto, a fin de verificar si la posibilidad vislumbrada es real o si se queda en el mero postulado.

b) El Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

En primer lugar, se debe manifestar que este reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1975, y que dedica sus primeros ocho artículos precisamente a este asunto, es decir, al tema de la organización o autorización de agrupaciones particulares para que colaboren con las autoridades competentes en la protección de los bienes culturales de interés nacional, lo que por sí mismo revela la importancia del asunto.

Ahora, es necesario saber de qué trata cada uno de esos ocho artículos, por lo que a *grosso modo* se mencionarán sus contenidos.

Así, el artículo 1 establece el objeto que tendrán esas asociaciones civiles, juntas vecinales o uniones de campesinos; el artículo 2 señala los requisitos que tienen que satisfacer dichas organizaciones para su funcionamiento; el artículo 3 indica la manera en que tales organizaciones elegirán a sus representantes; el artículo 4 habla con más detalle de uno de los requisitos previstos en el artículo 2, como es la autorización por escrito del Instituto competente, y las especificaciones que ésta debe contener; el artículo 5 versa acerca de la revocación de tal autorización y los supuestos en que esta procede; el artículo 6 prevé la posibilidad de que se otorguen permisos a las organizaciones ciudadanas para instalar estaciones de servicios para visitantes dentro de zonas o monumentos determinados; el artículo 7 le concede una facultad discrecional a los institutos competentes para que autoricen a personas físicas o morales ya constituidas, como órganos auxiliares en la tutela de nuestro patrimonio cultural; y el artículo 8 contempla la posibilidad de que las asociaciones civiles, juntas vecinales y uniones de campesinos creen o mantengan museos regionales.

De dichos contenidos, el del artículo 1 es el más útil en este momento, pues al tratar sobre el objeto que tienen las citadas organizaciones privadas como auxiliares de las autoridades en la tutela del patrimonio cultural, permite apreciar el verdadero grado de participación que se le da a la ciudadanía en esta tutela, ya que en su texto se establecen las acciones específicas que esas organizaciones pueden realizar a ese respecto; por ello, enseguida se presentará íntegramente.

“Artículo 1.- El Instituto competente organizará o autorizará asociaciones civiles, juntas vecinales o uniones de campesinos, que tendrán por objeto:

I.- Auxiliar a las autoridades federales en el cuidado o preservación de zona o monumento determinado;

II.- Efectuar una labor educativa entre los miembros de la comunidad, sobre la importancia de la conservación y acrecentamiento del patrimonio cultural de la Nación;

III.- Promover la visita del público a la correspondiente zona o monumento;

IV.- Hacer del conocimiento de las autoridades cualquier exploración, obra o actividad que no esté autorizada por el Instituto respectivo; y

V.- Realizar las actividades afines a las anteriores que autorice el Instituto competente.”

Como se observa en este arábigo, tres de sus fracciones (las números II, III y IV) consisten fundamentalmente en manejo de información, ya sea educando a la gente acerca de lo importante que es el conservar y acrecentar nuestro patrimonio cultural, promoviendo visitas a cierta zona o monumento, o bien, enterando a las autoridades de cualquier acto que no haya sido autorizado por el órgano público competente; mientras que las otras dos (las números I y V) parecen permitir a los particulares otro tipo de acciones más directas en la tutela del patrimonio en cuestión. Por esta razón, se comentarán de manera separada uno y otro grupo de fracciones.

Para plasmar nuestros comentarios sobre el primer grupo, en principio también es necesario hacer una distinción entre esas acciones

atendiendo al tipo de información que se maneja, las personas a quienes va dirigida y los actos que se producen o se intenta producir una vez que se da a conocer la misma; así, tenemos que las acciones contenidas en las fracciones II y III tratan una información general o universal, y la fracción IV comunica una información específica; las acciones de las fracciones II y III están dirigidas a la sociedad en general, en tanto que la de la fracción IV está destinada a las autoridades; el objetivo de aquellas dos fracciones es crear conciencia acerca de la importancia de la protección de nuestros bienes culturales y lo maravilloso de su disfrute, mientras que en la penúltima fracción se busca algo distinto y más inmediato, como es que alguna autoridad intervenga en la protección referida.

Hecha tal distinción, cabe decir que nuestros comentarios si bien serán sobre todo el grupo de esas tres fracciones, los mismos se harán de manera independiente entre las números II y III, y la fracción IV.

Dicho esto, comenzaremos por apuntar que, sin desconocer la importancia que tiene el citado manejo de información en el resguardo del patrimonio cultural nacional, a nuestro parecer las acciones previstas en las fracciones II y III son más bien complementarias o accesorias en ese resguardo, toda vez que ninguna de las dos tiene como finalidad principal proteger directamente a ese patrimonio, además de que en general sus resultados se ven a largo plazo y no rápidamente, pues ellas no suscitan una reacción o una respuesta pronta de las personas a quienes van dirigidas, como en el caso se requiere debido a lo irremplazable de los bienes de que se trata.

Ahora bien, también es justo señalar que la fracción II es la única de todo el precepto transcrito que permite a la ciudadanía actuar en

beneficio del patrimonio cultural en su conjunto, y no sólo de uno de sus elementos, aunque, como ya se apuntó, la actividad que en ella se comprende no está destinada primordialmente a proteger dicho patrimonio, sino a crear conciencia de la importancia de esa protección, en tanto que la acción de la fracción III no tiene nada que ver con tal protección, sino con el disfrute de eso que se quiere proteger.

Por el contrario, la fracción IV sí tiene algo que ver con la protección consabida, puesto que la acción que en ella se contempla, que es simple y sencillamente una denuncia, puede tener como efecto que se evite, se detenga o se repare un daño a uno de los elementos integrantes del patrimonio cultural, con lo cual, además, se hace patente que la información que aquí se transmite tiene una mayor repercusión en la protección aludida. Así mismo, es de destacar que en esta fracción ya se hace posible una interacción entre los particulares y las autoridades en donde el papel protagónico lo tienen los primeros, pues previa participación de éstos, ella está encaminada a que alguna autoridad actúe ante un posible menoscabo de uno de los bienes culturales de interés nacional, por lo que podemos afirmar que la fracción en comento posibilita en cierta medida el acceso a la justicia de los ciudadanos en materia del patrimonio cultural.

Otra cosa que vale comentar de la fracción IV es su semejanza con el artículo 8.1 de la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico español,²⁵² ya que ambas disposiciones legitiman a los particulares

²⁵² El artículo referido establece que las personas que observen peligro de destrucción o deterioro en un bien integrante del Patrimonio Histórico Español, deberán, en el menor tiempo posible, hacerlo del conocimiento de la administración competente, quien comprobará el objeto de la denuncia y actuará con arreglo a lo que dicho ordenamiento dispone. Sobre este artículo, y todos los demás que conforman la Ley del Patrimonio Histórico-Artístico 16/85 de España, véase el trabajo ya citado de

para que comuniquen a las autoridades de actos que pudieran perjudicar bienes culturales, por lo que no sería descabellado suponer que el legislador hispano se haya inspirado en esta fracción para elaborar el citado artículo, en el entendido de que la disposición mexicana es de 1975 y la española del 25 de junio de 1985, y con la salvedad de que la segunda permite una mayor apertura en dicha legitimación, al igual que una participación superior.

Lo anterior, en virtud de que en ella se habilita a todos los españoles y no españoles, en pleno ejercicio de sus derechos –lo que se calificó en su momento como una denuncia pública–, mientras que en la fracción IV de manera ordinaria se admite una legitimación a favor únicamente de las agrupaciones autorizadas por el instituto competente –lo que podría calificarse como una denuncia colectiva restringida–;²⁵³ y de que en la norma ibérica se puede salvaguardar cualquier bien integrante del Patrimonio Histórico Español, en cambio en la disposición nacional, al relacionarse con la fracción I del mismo artículo 1, se infiere

Lozano-Higuero y Pinto, Manuel. *De nuevo sobre la tutela de los intereses difusos (en especial, el patrimonio histórico artístico).*

²⁵³ Decimos que se admite esta clase de legitimación de manera ordinaria, puesto que existe una excepción a ella, mediante la cual se amplía el número de individuos legitimados para emprender la acción de esta fracción, así como las demás acciones del artículo 1. Esta excepción se ubica en el artículo 7 del reglamento, el cual, como ya se mencionó, le concede una facultad discrecional a los institutos competentes para que autoricen a **personas físicas o morales ya constituidas**, como órganos auxiliares en la tutela de nuestro patrimonio cultural, aunque enfatizamos que esto es algo que no opera en todos los casos, sino más bien, que se sale de la regla general y que es a discreción de los institutos aludidos, pues como se verá enseguida con el texto íntegro de dicho precepto, tales institutos no están obligados a autorizar a esas personas siempre que lo soliciten, sino que depende exclusivamente de ellos el hacerlo o negarles la autorización.

“Artículo 7.- El Instituto competente **podrá** autorizar a personas físicas o morales ya constituidas que reúnan, en lo conducente, los requisitos señalados en el artículo 2 de este Reglamento, como órganos auxiliares de las autoridades competentes para impedir el saqueo arqueológico y preservar el patrimonio cultural de la Nación.”

que sólo se puede cuidar la zona o monumento determinado en relación al cual se expidió la autorización respectiva.

Esta segunda diferencia entre ambas normas, aparte de revelar una mayor voluntad política del legislador español para permitir un papel más amplio a los ciudadanos en la tutela de los bienes culturales, también denota una mejor técnica legislativa en la redacción de su precepto, toda vez que éste es más preciso en varios de sus puntos a comparación de la fracción que nos ocupa, por ejemplo, al señalar que la denuncia se hará ante la administración competente, en tanto que la disposición mexicana sólo indica que tal denuncia se formulará ante “las autoridades”, es decir, sin especificar el tipo de autoridades, administrativas o judiciales, a las que se tiene que informar, o el tiempo en que se debe hacerlo, mientras que aquel artículo establece literalmente que ello se debe realizar en el menor tiempo posible.

Dicha imperfección de la fracción IV, esto es, la generalidad o falta de precisión con que está redactada, se solventa con el contenido del artículo 4 del mismo reglamento, pues ahí se señala que las autorizaciones otorgadas por el instituto competente –requisito indispensable para el funcionamiento de los grupos de particulares–²⁵⁴

²⁵⁴ Esos requisitos, como se mencionó, están en el artículo 2 del reglamento en exposición, y para que se conozcan todos ellos, a continuación se presenta el texto del citado numeral.

“Artículo 2.- Las asociaciones civiles, juntas vecinales o uniones de campesinos, para su funcionamiento deberán satisfacer los siguientes requisitos:

I.- Obtener autorización por escrito del Instituto competente;

II.- Presentar al Instituto competente copia autorizada del acta constitutiva en el caso de las asociaciones civiles;

III.- Levantar acta de constitución ante el Instituto competente, en el caso de las juntas vecinales o uniones de campesinos, las cuales contarán como mínimo con un número de diez miembros; y

IV.- Acreditar ante el Instituto competente que sus miembros gozan de buena reputación y que no han sido sentenciados por la comisión de delitos internacionales.”

deben contener la descripción de la zona o monumento y “las medidas aplicables para el cumplimiento del objeto a que se refiere el artículo 1 de ese reglamento”, de lo cual se deduce que entre esas medidas, en este caso, pueden hallarse la indicación de las autoridades ante las cuales se debe presentar la denuncia y el tiempo que se tiene para llevarlo a cabo, precisando así lo vagamente dispuesto en la fracción de mérito.

Con este apunte concluyen nuestros comentarios sobre el primer grupo de fracciones del artículo 1 del reglamento en análisis, por lo que a partir de aquí iniciaremos la glosa del segundo grupo, es decir, las fracciones I y V de dicho artículo, mismas que, como se anticipó, parecen permitir a las organizaciones autorizadas acciones más directas en la tutela del patrimonio cultural.

Ahora, antes de comprobar si nuestra percepción es correcta referente al mayor impacto de estas dos fracciones en la citada tutela, conviene anotar que lo dispuesto en la primera de ellas es lo que realmente genera dicha percepción, ya que el contenido de la otra fracción (actividades afines a las anteriores que autorice el instituto competente) es sólo una especie de adición a lo ahí establecido, cuyos alcances se determinan invariablemente por lo que se dispone en la fracción I, como es que las agrupaciones legitimadas auxiliien a las autoridades federales en el **cuidado** o **preservación** de zona o monumento determinado.

Anotado lo anterior, es momento de verificar aquella percepción, la cual efectivamente se comprueba al observar que con las acciones previstas en las fracciones I y V del artículo 1 del Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e

Históricos, se protege de manera más concreta e inmediata a bienes integrantes del patrimonio en cuestión, en comparación de las acciones antes vistas, pues ellas superan el puro manejo de información que caracteriza a aquellas tres fracciones, al consistir en actos específicos cuya teleología es precisamente salvaguardar parte del patrimonio aludido, es decir, no se trata de hechos accesorios en esa protección, sino de actividades principales en la misma.

Por otra parte, y sin menoscabo de estas virtudes, también creemos que las acciones englobadas en esas dos fracciones presentan serias limitaciones para considerarlas como plenamente satisfactorias dentro del movimiento de acceso a la justicia, en razón de que ellas no son actos sustancialmente de particulares y de que su ámbito de influencia es muy reducido.

Sostenemos dicha opinión, toda vez que de un examen más riguroso a la fracción I, que repetimos, es la que determina el sentido de ambas disposiciones que conforman este segundo grupo, y vinculándolo a lo señalado en el artículo 4 ya invocado, se colige que la acción ahí contemplada no es algo que las asociaciones civiles, juntas vecinales y uniones de campesinos, realicen de manera autónoma e independiente, sino en colaboración con las autoridades federales y supeditados a lo que les autorizó el instituto respectivo, es decir, que únicamente actúan según las necesidades de esos órganos públicos y sujetando sus actos de cooperación a una directriz oficial. Esto, debido a que la palabra clave de lo que esos grupos pueden realizar de acuerdo a la citada fracción es: **auxiliar**, verbo que en este contexto significa prestar ayuda a otra persona para que ésta efectúe bien sus funciones, con lo que tales grupos se configuran así en una especie de

asistentes, quienes contribuyen para que se lleve a cabo de forma eficaz la tarea que originalmente le corresponde a otro.

Además de ello, por lo que hace a su ámbito de influencia, la acción de la fracción I, como se ha manifestado anteriormente, se circunscribe a una zona o monumento determinado, es decir, que las organizaciones autorizadas no pueden ayudar en el cuidado o preservación de todo el patrimonio cultural nacional, sino sólo en uno de sus elementos en específico, mostrando de nueva cuenta lo restringido del rol que se atribuye a los ciudadanos en esta materia.

Ahora bien, basándose en el contenido de la fracción V, una interpretación amplia pudiera sugerir que dentro de la multitud de actividades hipotéticas que ésta puede abarcar, alguna de ellas tendría la posibilidad de superar las limitaciones recién explicadas y consistir en un acto ejecutado esencialmente por particulares con el que se pudiera proteger a todo o cualquier bien de nuestro patrimonio cultural, el cual, incluso, con un criterio de mayor apertura, les permitiera a sus realizadores actuar judicialmente en defensa de dicho patrimonio, sin embargo, siendo realistas y considerando la tendencia que se aprecia en este reglamento, así como en la ley a la que complementa, se advierte que dicha posibilidad es bastante remota, pues como hemos visto, ambos ordenamientos siguen una línea conservadora en cuanto a la participación que permiten a los ciudadanos en la tutela de los bienes culturales de interés nacional. Participación que además de ser sumamente acotada, siempre está bajo el control o la supervisión del instituto competente, lo cual exhibe lo inverosímil del supuesto aquí descrito, y más aún, en su parte relativa a la actividad judicial.

Así las cosas, con este toque de realismo finalizan nuestros comentarios acerca del segundo grupo de fracciones del artículo 1 del reglamento en exposición, y por consiguiente, también termina la glosa de todo este precepto, mismo que como se ilustró, establece una serie de acciones que si bien implican una mayor participación de los particulares de la que se les permite en la ley federal consabida, no les dan el papel que las condiciones actuales requieren y que la ciudadanía hoy demanda en la protección de nuestro patrimonio cultural, ya que unas de esas acciones son simplemente accesorias en tal protección, como las previstas en las fracciones II y III, otras son acciones que aunque tienen una mayor repercusión dentro de dicha protección, al final de cuentas, consisten en puro manejo de información, amén de que adolecen de varias imperfecciones ya señaladas, como la de la fracción IV, y en el mejor de los casos, se trata de acciones con las que efectivamente se protege a determinados bienes del patrimonio en cuestión, pero en cuya realización las agrupaciones legitimadas tienen un rol secundario, pues sólo están autorizadas a auxiliar a sus principales realizadores: las autoridades federales, como las contenidas en las fracciones I y V.

En definitiva, y después de todo lo presentado en estas páginas, es dable sostener que la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, así como su reglamento, forman parte de la corriente *iuspublicista* en lo tocante a la manera en que tutelan intereses difusos, toda vez que es evidente que su sistema de protección fue diseñado bajo la idea de que dichos intereses son intereses públicos, por lo que encargan su cuidado a las autoridades, principalmente federales, y sobre todo, a dos institutos especializados,

marginando a los ciudadanos en esta tarea a efectuar sólo actos accesorios o complementarios, pero que en cualquier caso, nunca salen del dominio de los órganos públicos competentes, pues éstos dictan lo que ellos pueden hacer al respecto y la forma en que lo deben llevar a cabo, so pena de inhabilitación o de aplicación de infracciones.

Lo anterior, culmina nuestro estudio en lo que atañe a la participación que la ley mexicana les otorga a los particulares en el resguardo del patrimonio cultural nacional, sin embargo, con ello no acaba este subcapítulo, y es que como ahí se aseveró, dicho resguardo está encomendado fundamentalmente a dos institutos, los cuales, si bien ya han sido mencionados en este trabajo, no los hemos analizado como corresponde; por lo tanto, a continuación se verá a los organismos reconocidos legalmente como los principales guardianes en México de los intereses difusos relacionados con el patrimonio cultural.

c) El Instituto Nacional de Antropología e Historia.

Este instituto, al igual que el que se presentará posteriormente, ha tenido una vigencia mayor que la propia ley cultural recién expuesta. De hecho, es parte del grupo de instituciones surgidas en la primera mitad del siglo XX, una vez que la Revolución mexicana concluyó su etapa armada e inició la era institucional. Él fue creado por iniciativa del gran arqueólogo Alfonso Caso durante el gobierno de Lázaro Cárdenas, mediante la expedición de su ley orgánica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1939.

Dicha Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia se modificó sustancialmente por decreto del Congreso de la Unión publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986, a través del cual se reformaron sus artículos 2º al 9º y se

derogaron del 10 al 20, aunque con estos cambios no se alteraron las características esenciales que se le dieron a tal instituto desde el comienzo de su existencia, estas son, la de ser un órgano descentralizado de la administración pública, ya que tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

Su actuación en el tema del patrimonio cultural nacional se fundamenta principalmente en el artículo 44 de la ley antes aludida, en donde se señala de manera textual que: *“El Instituto Nacional de Antropología e Historia es competente en materia de monumentos y zonas de monumentos arqueológicos e históricos.”* Competencia que se extiende a la materia paleontológica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 bis de la misma Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, el cual reza:

“Artículo 28 bis.- Para los efectos de esta Ley y de su Reglamento, las disposiciones sobre monumentos y zonas arqueológicas serán aplicables a los vestigios o restos fósiles de seres orgánicos que habitaron el territorio nacional en épocas pretéritas y cuya investigación, conservación, restauración, recuperación o utilización revistan interés paleontológico, circunstancia que deberá consignarse en la respectiva declaratoria que expedirá el Presidente de la República.”²⁵⁵

Con respecto a esta competencia adicional del citado instituto, es oportuno conocer lo expresado por Bolfy Cottom, quien explica que la inclusión del patrimonio paleontológico en esa ley respondió a una situación emergente provocada por el saqueo de restos fósiles que

²⁵⁵ Adición publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1986.

llevaban a cabo traficantes clandestinos, particularmente en el estado de Puebla y en el norte del país, en la cual al no existir una institución con carácter de autoridad en la materia, se determinó asignarle al instituto que nos ocupa esta tarea, debido a que el mismo era el órgano público con mayor cercanía a las cuestiones del patrimonio paleontológico.²⁵⁶

Ahora, volviendo a la competencia en general del Instituto Nacional de Antropología e Historia, cabe destacar que ésta se especifica en el artículo 2º de la ley orgánica ya referida, toda vez que en su texto, además de mencionarse los objetivos generales de dicho instituto, se establecen las funciones del mismo para cumplir tales objetivos, mostrando así las acciones concretas que puede realizar en el ámbito de su competencia; por ende, enseguida se transcribe este numeral:

“Artículo 2o.- Son objetivos generales del Instituto Nacional de Antropología e Historia la investigación científica sobre Antropología e Historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico; la protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio y la promoción y difusión de las materias y actividades que son de la competencia del Instituto.

Para cumplir con sus objetivos, el Instituto Nacional de Antropología e Historia tendrá las siguientes funciones:

²⁵⁶ Cfr. **Cottom, Bolfy**. *Patrimonio cultural nacional: el marco jurídico y conceptual*, op. cit., p. 97.

- I. En los términos del artículo 3o. de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, aplicar las leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia.
- II. Efectuar investigaciones científicas que interesen a la Arqueología e Historia de México, a la Antropología y Etnografía de la población del país.
- III. En los términos del artículo 7o. de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, otorgar los permisos y dirigir las labores de restauración y conservación de los monumentos arqueológicos e históricos que efectúen las autoridades de los estados y municipios.
- IV. Proponer a la autoridad competente, la expedición de reglamentos que contengan normas generales y técnicas para la conservación y restauración de zonas y monumentos arqueológicos, históricos y paleontológicos, que sean aplicados en forma coordinada con los gobiernos estatales y municipales.
- V. Proponer al Secretario de Educación Pública la celebración de acuerdos de coordinación con las autoridades federales, estatales y municipales, tendientes a la mejor protección y conservación del patrimonio histórico, arqueológico y paleontológico de la nación y del carácter típico y tradicional de las ciudades y poblaciones.
- VI. Promover, conjuntamente con los gobiernos de los estados y los municipios, la elaboración de manuales y cartillas de protección del patrimonio arqueológico, histórico y paleontológico, en su ámbito territorial, que adecúen los

lineamientos nacionales de conservación y restauración a las condiciones concretas del estado y del municipio.

VII. Efectuar investigaciones científicas en las disciplinas antropológicas, históricas y paleontológicas, de índole teórica o aplicadas a la solución de los problemas de la población del país y a la conservación y uso social del patrimonio respectivo.

VIII. Realizar exploraciones y excavaciones con fines científicos y de conservación de las zonas y monumentos arqueológicos e históricos y de restos paleontológicos del país.

IX. Identificar, investigar, recuperar, rescatar, proteger, restaurar, rehabilitar, vigilar y custodiar en los términos prescritos por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, los respectivos monumentos y zonas, así como los bienes muebles asociados a ellos.

X. Investigar, identificar, recuperar y proteger las tradiciones, las historias orales y los usos, como herencia viva de la capacidad creadora y de la sensibilidad de todos los pueblos y grupos sociales del país.

XI. Proponer al ejecutivo federal las declaratorias de zonas y monumentos arqueológicos e históricos y de restos paleontológicos, sin perjuicio de la facultad del ejecutivo para expedirlas directamente.

XII. Llevar el registro público de las zonas y monumentos arqueológicos e históricos y de los restos paleontológicos.

XIII. Establecer, organizar, mantener, administrar y desarrollar museos, archivos y bibliotecas especializados en los campos de su competencia señalados en esta ley.

XIV. Formular y difundir el catálogo del patrimonio histórico nacional, tanto de los bienes que son del dominio de la nación, como de los que pertenecen a particulares.

XV. Formular y difundir el catálogo de las zonas y monumentos arqueológicos e históricos y la carta arqueológica de la República.

XVI. Publicar obras relacionadas con las materias de su competencia y participar en la difusión y divulgación de los bienes y valores que constituyen el acervo cultural de la nación, haciéndolos accesibles a la comunidad y promoviendo el respeto y uso social del patrimonio cultural.

XVII. Impulsar, previo acuerdo del Secretario de Educación Pública, la formación de Consejos consultivos estatales para la protección y conservación del patrimonio arqueológico, histórico y paleontológico, conformados por instancias estatales y municipales, así como por representantes de organizaciones sociales, académicas y culturales que se interesen en la defensa de este patrimonio.

XVIII. Impartir enseñanza en las áreas de Antropología e Historia, conservación, restauración y museografía, en los niveles de técnico-profesional, profesional, de posgrado y de extensión educativa, y acreditar estudios para la expedición de los títulos y grados correspondientes.

XIX. Autorizar, controlar, vigilar y evaluar, en los términos de la legislación aplicable, las acciones de exploración y estudio que realicen en el territorio nacional misiones científicas extranjeras.

XX. Realizar de acuerdo con la Secretaría de Relaciones Exteriores, los trámites necesarios para obtener la devolución de los bienes arqueológicos o históricos que estén en el extranjero.

XXI.- Las demás que las leyes de la República le confieran.”

Esta gran cantidad de funciones atribuidas al órgano en exposición revela un carácter prácticamente omnipresente y omnipotente del mismo en las materias de su competencia, pues abarca todos los aspectos básicos que en su campo debe cubrir el Estado como servicios públicos, desde la realización de exploraciones y excavaciones con fines científicos y de conservación hasta la formación de profesionales en sus áreas de trabajo y la publicación de obras relacionadas con su tema, todos los cuales influyen de manera directa o indirecta en la tutela de nuestro patrimonio cultural nacional en su parte relativa a los monumentos y zonas de monumentos arqueológicos, históricos y paleontológicos.

Ahora bien, en razón del elevado número de esas funciones legales, por cuestión de espacio no vamos a comentar cada una de ellas, además de que se considera suficiente con reiterar que todas convergen de una forma u otra en un solo punto, como es la protección de los bienes culturales ya señalados; sin embargo, sí estimamos conveniente resaltar de manera especial dos de las mismas. Una, por la importancia que tiene para efectos de esta tesis, y otra por las acciones excesivas, por llamarlas de algún modo, que ahí se incluyen.

La primera es la función contenida en la fracción IX, cuya trascendencia para este trabajo radica en que en ella se engloban todas las actividades que el instituto aludido está facultado a llevar a cabo con relación a los monumentos y zonas de monumentos sobre los cuales es

competente, según la ley federal antes expuesta, sintetizando así todo su poder y presencia en el cuidado de la mayoría de los bienes culturales de interés nacional, con lo que se confirma la aseveración de que dicho cuidado está encargado fundamentalmente a estos institutos especializados.

La segunda, que es la que más atrae nuestra atención, es la prevista en la fracción X, acerca de la cual decimos que incluye acciones excesivas no porque no sean necesarias o no se requieran, sino porque van más allá del ámbito legal del Instituto Nacional de Antropología e Historia. Esto debido a que lo habilita a actuar con respecto a bienes que no son parte de su competencia, en este caso, tradiciones, historias orales y usos de todos los pueblos y grupos sociales del país, es decir, **patrimonio intangible**, el cual, como se vio, está fuera del concepto jurídico del patrimonio cultural en México; por lo que esta función no tiene fundamento en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, y peor aún, carece de sustento constitucional.

Ello, recordando que el instituto referido, de acuerdo a los artículos 28 bis y 44 de la citada ley cultural, sólo es competente en las materias arqueológica, histórica y paleontológica, y no así en la materia etnológica que es la que se ocupa de esos bienes del patrimonio intangible; y de que conforme a la fracción XXV del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso General tiene facultad para legislar únicamente sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional, mas no en lo referente a los bienes indicados en esa fracción X.

Esta anomalía, que sin duda es grave, pudiera ser corregida de igual forma en que se enmendó una irregularidad similar que acontecía en la misma ley orgánica, consistente en la función del instituto de salvaguardar el patrimonio paleontológico. Función que, como se colige de nuestra exposición, se incorporó al texto de esa ley como parte de las modificaciones sustanciales que se le realizaron en enero de 1986, sin que en ese momento el Poder Legislativo Federal contara con la facultad para legislar en ese campo, ya que como se dijo en la página 272 de esta obra, tal facultad se le adicionó a dicho poder hasta septiembre del 2000, esto es, más de catorce años después. Hecho lo cual, se solventó esa irregularidad.

Empero, ello todavía no ocurre con la anomalía aquí resaltada, a pesar de que se incorporó a la Ley Orgánica del I.N.A.H. al mismo tiempo que la función en la materia paleontológica, y mientras eso no suceda seguirá siendo una función extralegal y metaconstitucional del instituto que se expone, que es simplemente un botón de muestra de la enorme autoridad que se le concede en nuestra legislación dentro del tema del patrimonio cultural, la cual, como se demostró, rebasa los propios límites del marco jurídico establecido.

d) El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura.

Como se mencionó al inicio del apartado anterior, este instituto ha estado vigente por más tiempo que la ley monumental examinada, toda vez que también forma parte del conjunto de instituciones aparecidas en México durante la primera mitad del siglo pasado. Él se instauró precisamente por medio de la expedición de la “Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1946 y vigente desde el 1

de enero del año siguiente, misma que a diferencia de la Ley Orgánica del I.N.A.H., no ha sufrido modificación alguna a su texto original.

Esta ley, en sus artículos 1º y 4º, le otorga al instituto de que se trata las mismas características del organismo antes visto, es decir, las de un órgano descentralizado de la administración pública, pues tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, y depende de la Secretaría de Educación Pública, según el artículo 2º de dicho ordenamiento, en el cual también se establecen sus finalidades, que son:

I.- El cultivo, fomento, estímulo, creación e investigación de las bellas artes en las ramas de la música, las artes plásticas, las artes dramáticas y la danza, las bellas letras en todos sus géneros y la arquitectura.

II.- La organización y desarrollo de la educación profesional en todas las ramas de las Bellas Artes; de la educación artística y literaria comprendida en la educación general que se imparte en los establecimientos de enseñanza preescolar, primaria, de segunda enseñanza y normal.

III.- El fomento, la organización y la difusión de las Bellas Artes, inclusive las bellas letras, por todos los medios posibles y orientada esta última hacia el público en general y en especial hacia las clases populares y la población escolar.

IV.- El estudio y fomento de la televisión aplicada a la realización, en lo conducente, de las finalidades del Instituto.

V.- Las demás que en forma directa o derivada le correspondan en los términos de esta Ley y de las que resultaren aplicables.

Por otro lado, su competencia en el patrimonio cultural nacional se fundamenta en el artículo 45 de la Ley Federal sobre Monumentos y

Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, cuyo contenido dispone: “*El Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura es competente en materia de monumentos y zonas de monumentos artísticos.*” A su vez, el artículo 46 de esta ley prevé la forma en que ha de solucionarse un caso de duda sobre la competencia de los institutos analizados para conocer un asunto, señalando que el Secretario de Educación Pública resolverá a cual de ellos corresponde el despacho del mismo y estableciendo la regla de que para estos efectos, el carácter arqueológico de un bien tiene prioridad sobre el carácter histórico, y éste por su parte sobre el carácter artístico.

En relación a la competencia del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, algunos críticos cuestionan el por qué es asumida por una dependencia diferente a la que se ocupa de la mayoría de los bienes culturales de interés nacional, pues con esto, según ellos, se disgrega sin sentido una parte de nuestro patrimonio cultural, al dejarla fuera del encargo de la institución que controla la mayor parte de ese patrimonio. Sobre este cuestionamiento, Boly Cottom manifiesta que es necesario tener muy en claro que el parámetro de valoración entre los monumentos artísticos y el resto de los monumentos protegidos es completamente distinto, ya que mientras éstos se refieren a épocas históricas pasadas y su valoración se basa en el carácter científico desde el punto de vista de la antropología y la historia, los monumentos artísticos tienen como parámetro de valoración el carácter estético, el que corresponde al campo del arte y desde luego a un tipo de patrimonio contemporáneo que implica diversos bienes.²⁵⁷

²⁵⁷ Cfr. *Ibidem*.

Aclarado el motivo de la competencia del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, es momento de conocer las funciones que puede efectuar en su ámbito de acción, y para esto, atendiendo a que él no cuenta dentro de la ley que lo creó con un precepto en específico que indique tales funciones, a la manera en que lo hace el artículo 2º antes transcrito respecto al otro instituto, a continuación se citarán algunos numerales de la ley que le otorga competencia en el tema, en los cuales se aprecian algunas de las funciones más importantes de este instituto.

Así pues, en términos del artículo 3º, fracción V, de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, aplica las leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en la materia de su competencia.

Igualmente, de conformidad al artículo 8º del mismo cuerpo normativo, fija los términos de colaboración de las autoridades de los estados y municipios para la conservación y exhibición de los monumentos artísticos.

Además, según el artículo 9º del ordenamiento invocado, proporciona asesoría profesional en la conservación y restauración de los bienes inmuebles declarados monumentos artísticos.

Por otra parte, de acuerdo a los artículos 21 y subsiguientes de la ley aludida, lleva el registro público de monumentos y zonas de monumentos artísticos.

Así mismo, con base en el artículo 34 de esa ley, propone al Ejecutivo Federal las declaratorias de zonas y monumentos artísticos, sin perjuicio de la facultad del ejecutivo para expedirlas directamente.

En suma, el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, en los términos prescritos por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, identifica, investiga, protege, restaura, vigila y custodia los respectivos monumentos y zonas, así como los bienes muebles asociados a ellos.

Todo lo anterior, sin olvidar la función ya ampliamente comentada consistente en la organización o autorización de grupos de particulares para que colaboren con las autoridades en la protección del patrimonio artístico nacional, misma que también lleva a cabo el Instituto Nacional de Antropología e Historia en las materias de su competencia.

Pues bien, como se puede observar de lo expuesto sobre ambos institutos, éstos efectivamente se erigen como los principales guardianes del patrimonio cultural en nuestro país, toda vez que han sido dotados de la competencia, las finalidades y las funciones legales necesarias para ello, lo cual les permite ejercer un control casi absoluto sobre las cuestiones relacionadas a los bienes que integran dicho patrimonio, en contraste con la escasa participación que al respecto se otorga a las autoridades de los estados y municipios, así como a la ciudadanía, cuyo papel en el tema, como se vio, es bastante reducido.

El reclamo de una mayor participación de las autoridades estatales y municipales en el cuidado del patrimonio de marras lleva mucho tiempo en México, de hecho, se puede apreciar desde 1932 en el conflicto competencial ya mencionado entre la Federación y el Estado de Oaxaca, pero hasta la fecha no ha prosperado debido al sinfín de intereses políticos, económicos, sociales y culturales que se envuelven

en una situación de este tipo.²⁵⁸ Al contrario, la exigencia de esa mayor participación a favor de los ciudadanos es mucho más reciente, pues ella surge cuando hace su aparición el movimiento de acceso a la justicia en la década de los setentas, el cual paulatinamente ha ido cobrando fuerza en el país y en otras partes del mundo, al grado de lograr la aprobación legislativa de varias de sus propuestas, entre ellas la de esta pretensión.

Es precisamente esa fuerza que hoy tiene dicho movimiento lo que nos hace creer que la demanda de un papel más amplio de los particulares en esta materia no es una idea radical o descabellada, ya que como se comprobó con los múltiples ejemplos del capítulo pasado, ello ya se ha hecho en otros países de formas muy variadas, mientras que en el nuestro, a pesar de que las condiciones existentes urgen de innovaciones similares, éstas, como recién vimos, todavía no se implementan en la medida requerida por los nuevos tiempos.

Las condiciones a las que se alude consisten básicamente en tres circunstancias, primera, en la incapacidad del gobierno federal para proteger adecuadamente a todos los bienes que conforman el patrimonio cultural nacional; segunda, en la dispersión a lo largo y ancho del territorio mexicano de un patrimonio cultural vastísimo y sumamente diverso, que desgraciadamente se merma día con día por la circunstancia anterior; y tercera, en la existencia de una sociedad civil más participativa que mediante organizaciones no gubernamentales, uniones espontáneas y diversas asociaciones –que en su gran mayoría no son de las que autorizan u organizan los institutos expuestos–

²⁵⁸ Con respecto a la participación de las autoridades locales en la preservación del patrimonio cultural nacional, véase *Idem*, pp. 98-100.

reclama un mayor papel en este asunto y se opone a ciertas medidas o decisiones oficiales que considera perjudiciales para el patrimonio en cuestión.

Tales condiciones no son invento de quien esto escribe, sino algo imperante en México que se puede constatar fácilmente con tan sólo leer uno de los muchos artículos especializados que se han publicado sobre la materia, platicando con cualquier persona que esté un poco enterada del tema o poniendo atención a los innumerables reportajes que aparecen en los medios masivos de comunicación abordando dicha problemática,²⁵⁹ así pues, con independencia de la postura ideológica en la que se ubique, es inconcuso que la visibilidad de esas condiciones dentro de nuestra realidad constituye un argumento sólido en pro del reconocimiento legal de un rol más activo de la ciudadanía en el cuidado de los bienes culturales de interés nacional.

Ahora bien, entendemos que existen razones históricas que justifican la oposición a un mayor papel de los individuos en las cuestiones del patrimonio cultural, las cuales se basan principalmente en que en el pasado la intervención de éstos en la materia solía ir acompañada de la intención por obtener algún lucro a través de la comercialización de bienes de ese patrimonio, sobre todo, bienes arqueológicos; sin embargo, la iniciativa aquí planteada propone una actuación privada distinta a aquella que válidamente se quiere seguir

²⁵⁹ Hay ejemplos de sobra en todo el país que corroboran esta aseveración, pero por citar solo uno en el que se aprecian dichas condiciones y que tuvo una amplia cobertura en los diferentes medios de comunicación, mencionaremos la controversia suscitada en septiembre y octubre de 2004 por la instalación de una tienda Walt-Mart cerca de la zona arqueológica de Teotihuacán, la cual generó el rechazo de muchas organizaciones sociales y culturales, sobre todo, del Frente Cívico en Defensa del Valle de Teotihuacán, que consideraron que con esto se pone en riesgo el patrimonio cultural de la nación.

evitando, y su aceptación no posibilitaría de nueva cuenta intervenciones lucrativas análogas, pues con ésta no se busca modificar el régimen de titularidad patrimonial vigente de esos bienes, sino sólo se pretende otorgar a los particulares una participación superior en su resguardo.

Así también, tal propuesta tampoco significa, para quienes así lo piensan, que los ciudadanos sustituyen al Estado en su responsabilidad de tutelar el patrimonio consabido, es más, ni siquiera implica una disminución de sus funciones en esta importante tarea. En cambio, lo que se intenta conseguir con ella es que el patrimonio aludido –que sabemos no le pertenece exclusivamente al gobierno, sino a toda la sociedad mexicana, y en última instancia, a toda la humanidad– cuente con más defensores legalmente reconocidos, además de los institutos ya vistos, en caso de sufrir algún daño o existir un riesgo de que esto le suceda, con lo cual se resolvería el máximo problema de la actual legislación monumental, en lo que a nosotros incumbe, como es el hecho de que sólo permite a los particulares realizar acciones materiales, más no así acciones procesales, y de que las acciones permitidas nunca salen del control del instituto competente.

En efecto, como se demostró, de acuerdo a la ley todos los actos relacionados con nuestro patrimonio cultural siempre están supeditados al instituto que corresponde, ya sea porque éste los efectúe o bien, porque sea necesaria su aprobación para que alguien más lo haga, sin embargo, ¿qué ocurre cuando actos de estos institutos son los que causan perjuicio a dicho patrimonio?, ya sea porque autorizan algo que le es dañino o ellos mismos con sus acciones u omisiones producen detrimento a los bienes que lo conforman, ¿qué le queda al ciudadano

para impedir que esto acontezca?, si hasta ahora sólo se le da un papel de comparsa en el escenario legal de la protección del citado patrimonio.

Una posible respuesta a lo anterior sería la movilización social, la cual en ocasiones ha logrado detener proyectos públicos y privados autorizados por aquellos institutos, que eran claramente perniciosos para nuestro patrimonio cultural y otras veces ha hecho que esas autoridades se retracten en algunas de sus decisiones que incluían efectos nocivos similares,²⁶⁰ sin embargo, esta opción representa actuar fuera de los cauces institucionales establecidos para la solución de conflictos y satisfacción de demandas en la materia, con la consecuente posibilidad de que se ignoren o se desestimen los reclamos que se formulan, no obstante lo justos o razonables que estos sean. En tanto que, en el terreno estrictamente legal, a la ciudadanía únicamente le resta una cosa: esperar que los organismos competentes nunca se equivoquen en su función de tutela de ese patrimonio.

Así es, en el estado en que hoy en día se encuentra el marco regulador del patrimonio cultural nacional, la integridad de éste depende por completo de la infalibilidad de los institutos encargados de su preservación, o siendo más realistas, de la incorruptibilidad de los

²⁶⁰ Un ejemplo de una movilización social exitosa en defensa del patrimonio cultural fue la encabezada en 2002 por el pintor oaxaqueño Francisco Toledo, mediante la cual se logró impedir que la transnacional Mac Donald's estableciera una de sus sucursales en el portal Benito Juárez, ubicado en el zócalo de Oaxaca, uno de nuestros sitios culturales declarados Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO. Ante esta movilización, que incluyó el acopio de miles de rubricas de apoyo, foros ciudadanos, misivas y hasta el reparto público de atoles y tamales de la región, el gobierno estatal no tuvo más remedio que dar marcha atrás a las autorizaciones otorgadas para el proyecto de la citada compañía estadounidense. Sobre este caso, véase el diario *La Jornada*, México, 10 de agosto de 2002, así como su edición del 10 de octubre del 2004, Sección Cultura, página 3a, en la cual se hace una reseña del mismo.

funcionarios que laboran en ellos, pues como se expuso, dentro de este marco tales institutos acaparan todas las acciones principales en la salvaguarda de dicho patrimonio, mientras que los particulares no disponen de ningún mecanismo, instrumento o acción específica que les posibilite intervenir directamente y de manera autónoma en este asunto.

En las relatadas condiciones reales y legales de nuestro país en el tema del patrimonio cultural, es impostergable reformar la legislación respectiva a fin de otorgar a la sociedad una mayor participación en la protección de los bienes de este patrimonio, la cual permita a sus miembros, ya sea individuos en particular u organizaciones privadas, actuar con independencia respecto a los institutos presentados u otros órganos públicos, en contra de actos u omisiones de las autoridades, incluyendo desde luego, los institutos referidos, que dañen o pongan en riesgo a cualquiera de esos bienes de valor excepcional.

Ahora, para que esta reforma sea técnicamente correcta y tenga un sustento fundamental, es necesario que antes se modifique en la Constitución General de la República el modo en que se reconoce el derecho al patrimonio cultural, ya que hasta el momento sólo se hace de manera tácita en la fracción V, de su artículo 3º, y no en forma expresa como en las normas supremas de muchos otros países. Situación que sin duda ha contribuido para que el rol de los ciudadanos en la materia se mantenga bastante reducido, pues propicia que un amplio sector doctrinal y sobre todo, la gran mayoría de los órganos jurisdiccionales de México pongan en entredicho la existencia de este derecho dentro de nuestra Constitución y por ende, denieguen las

pretensiones contenidas en demandas privadas, en las cuales se intenta reivindicar el mismo.

Dicha disposición constitucional, en la que se funda el reconocimiento del derecho en cuestión, se incorporó a nuestra Carta Magna por una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1993, y señala lo siguiente:

“Art. 3o.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -Federación, Estados y Municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias...

V.- Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación superior- necesarios para el desarrollo de la Nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y **alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;**” (lo resaltado es nuestro)

Como podemos ver, el único derecho que se proclama en esta norma es el que tiene todo individuo a recibir educación, sin embargo, de una interpretación amplia de la misma por parte de ciertos doctrinarios y algunos jueces, en la que toman como base la obligación del Estado mexicano ahí fijada, de alentar el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura, se ha deducido el derecho en comento al patrimonio cultural. Esto en razón de que, desde esta perspectiva, se entiende que a causa de dicha obligación, el Estado está constreñido a estimular la protección y divulgación de nuestra cultura, de la cual forman parte esencial los bienes que integran el citado patrimonio, y por

consiguiente, los ciudadanos están facultados para exigirle su cumplimiento.²⁶¹

Tal deducción, como ya se manifestó, no es compartida por la mayoría de los operadores jurídicos del país, en especial, los juzgadores, quienes tradicionalmente se muestran conservadores al momento de interpretar los textos legales, pero sobre todo, la Constitución Federal, a pesar de que ésta es el cuerpo normativo que por sus contenidos requiere de una comprensión más libre y garantista o menos rigurosa y legalista, para lograr su debido cumplimiento. De cualquier forma, en el caso que nos ocupa, aun aquellos que con un criterio de apertura aceptan la existencia del derecho en discusión, no dejan de apuntar los inconvenientes que trae consigo el modo en que actualmente se reconoce, por lo que pugnan por su inclusión de manera categórica en el texto de nuestra Ley Fundamental.

Entre ellos está Francisco Javier Dorantes Díaz, quien en uno de sus ensayos destaca que la trascendencia de la disposición transcrita, en particular, su parte resaltada, radica en que por vez primera incorpora como obligación del Estado el concertar acciones culturales específicas, haciendo hincapié en que lo que le ha faltado a esta norma es un adecuado desarrollo en la legislación secundaria, así como en el área institucional, puesto que prácticamente ha tenido un nulo

²⁶¹ Entre los jueces que interpretan así esta norma se encuentra Jean Claude Tron Petit, quien siendo Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, el 7 de mayo de 1998 otorgó un amparo a la Asociación Vecinal para la Defensa de Tlalpan, A. C. y coagraviados en el juicio de amparo número 666/97, en contra de actos del Instituto Nacional de Antropología e Historia y otras autoridades, que autorizaron la construcción de un edificio al Grupo Carso-Inbursa dentro de terrenos que forman parte de la zona arqueológica de Cuicuilco. Para conocer las múltiples implicaciones de este asunto, se recomienda consultar a **Manjarrez, Héctor**. *Conversación sobre Cuicuilco*, en la Revista Fractal, año 3, volumen III, número 9, abril-junio, 1998, pp. 133-156.

desarrollo legislativo y no produjo cambio institucional alguno, por no decir que su consagración constitucional pasó desapercibida para las autoridades en la materia.²⁶²

Además de estas carencias, dicho autor subraya la principal imperfección de la disposición en análisis desde el punto de vista estructural, como es la de que no genera un derecho vinculante, sino sólo uno meramente programático. Esto es así, toda vez que tal y como se encuentra redactada, esta norma no es garantía suficiente para los particulares de acceder y disfrutar de los bienes y servicios culturales, pues únicamente establece una obligación del Estado y no un derecho fundamental. En el entendido de que hoy en día, la cultura, y en concreto, los bienes y servicios culturales, ya no pueden verse exclusivamente bajo la óptica de una obligación estatal, sino también desde la de un derecho subjetivo; por lo cual, **considera necesario incluir de forma expresa** el derecho a la cultura en la Constitución Nacional, ya que con esto, aparte de asegurar el acceso de todos los individuos a los bienes y servicios mencionados, en lo que aquí interesa, habría un fundamento sólido para las demandas de protección de los bienes de nuestro patrimonio cultural promovidas por ciudadanos.²⁶³

Lamentablemente, esta reticencia de la legislación mexicana para reconocer de manera clara derechos humanos de la tercera generación no es privativa de la materia del patrimonio cultural, pues

²⁶² **Dorantes Díaz, Francisco Javier.** "La necesaria reforma integral de la Constitución en materia cultural", en *Educación, Ciencia y Cultura*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, **Valencia Carmona, Salvador (Coordinador)**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, número 97, primera edición, México, 2002, pp. 93-117, en particular, p. 96.

²⁶³ *Idem*, pp. 96, 97 y 103.

también se observa en la protección de los consumidores, donde si bien la Constitución General es más específica, al señalar, entre otras cosas en beneficio de éstos, que la ley los protegerá y propiciará el mejor cuidado de sus intereses, lo cierto es que en el cuerpo legal respectivo se recurre a un eufemismo con el fin de no efectuar un reconocimiento indubitable de los derechos correspondientes, lo cual por fortuna, ya ha sido aclarado por el profesor José Ovalle Favela en sus distintos trabajos sobre el tema.

IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTA

Como se vio en este capítulo, el tema de los intereses difusos está totalmente presente en el sistema jurídico mexicano, desde los diversos instrumentos internacionales adoptados por nuestro gobierno en los cuales se reconocen prácticamente todos los derechos humanos de la tercera generación, pasando por los artículos constitucionales que establecen tácita o expresamente estos “nuevos derechos sociales”, hasta llegar a las diferentes leyes secundarias expedidas en los últimos lustros que regulan cuestiones que comprenden dichos intereses.

Ahora bien, sin menospreciar la importancia de esta gran presencia del tema en nuestro país, es claro que ella por sí sola no implica un tratamiento adecuado y mucho menos una protección eficaz a tales intereses, ya que esto requiere del manejo de ciertos conceptos técnicos modernos y del uso de algunas innovaciones administrativas y sobre todo, procesales, que posibilitan esa protección, por lo que para verificar la situación legal de la tutela de los intereses difusos en México es indispensable examinar las leyes secundarias antes referidas,

puesto que es en ellas donde se ponen en práctica principalmente las herramientas teóricas y operativas aquí mencionadas.

Ante la imposibilidad de realizar un examen riguroso a todo ese grupo de leyes debido a los límites propios de esta tesis, lo más conveniente es enfocarse en una sola de ellas, de las cuales, para nuestros fines, la más idónea es la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas por la serie de razones ya expuestas cuando se determinó al derecho base de nuestro estudio.

Dicha ley, como se pudo advertir, es la más antigua de aquel conjunto de normas reglamentarias elaboradas de la década de los setentas para acá, lo cual explica el hecho de que funcione de acuerdo a la lógica *iuspublicista* en cuanto a la forma de resguardar el patrimonio cultural, pues esta visión era la que predominaba ampliamente dentro de los distintos sectores que tomaron parte en su confección, en el ya lejano 1972, sin embargo, lo que no resulta tan fácil de explicar es la circunstancia de que ella haya sido objeto de muy pocas modificaciones importantes en sus más de tres décadas de vigencia, a pesar de los innumerables cambios de todo tipo que se dieron en el ámbito cultural de México y del resto del mundo en todo este tiempo.

Esta circunstancia resulta más inexplicable aún si se toma en cuenta que otras leyes del mismo grupo, publicadas obviamente con posterioridad a la ley de que se trata, sí experimentaron una evolución a tono con la materia sobre la que versan, incorporando a sus textos ciertos mecanismos que permiten defender de manera más directa los intereses difusos respectivos. Tales son los casos de las leyes que norman el medio ambiente y la protección de los consumidores. La

primera de éstas promulgada en 1988, pero reformada sustancialmente en 1996, y la segunda de ellas expedida en 1992 como sustituta de la anterior de 1975.

En efecto, tanto la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente como la Ley Federal de Protección al Consumidor han ido adecuando su normatividad a los avances más relevantes de sus respectivos temas y sobre todo, a la dinámica actual del país en estas cuestiones, de suerte que ambas hoy contienen sendos instrumentos de defensa de intereses difusos,²⁶⁴ algunos de los cuales incluso permiten a los ciudadanos participar activamente en esta labor; mientras que en el ordenamiento estudiado, como se expuso, ello se sigue encargando de manera fundamental a organismos públicos especializados, tal y como se ha hecho desde el inicio de su vigencia a principios de los años setentas.

²⁶⁴ Entre estos instrumentos se pueden mencionar en el caso de la ley ambiental al *recurso de revisión*, la *denuncia penal* y la *denuncia popular*, previstos respectivamente en sus artículos 180, 182, segundo párrafo, y 189, y en el caso de la ley mercantil a las denominadas “*acciones de grupo*” establecidas en su artículo 26. De todos ellos, el que permite una mayor participación de los ciudadanos en la defensa de intereses difusos es **el recurso de revisión** del artículo 180, pues les da total acceso a la justicia administrativa y, en su momento, a las diversas instancias jurisdiccionales, y para demostrarlo a continuación se cita dicho numeral.

“Artículo 180. Tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones de esta Ley, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de la misma, las personas físicas y morales de las comunidades afectadas tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes, así como a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un daño a los recursos naturales, la flora o la fauna silvestre, la salud pública o la calidad de vida. Para tal efecto, deberán interponer el recurso administrativo de revisión a que se refiere este capítulo.”

Sobre este recurso, véase a **Carmona Lara, María del Carmen**. *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Comentarios y concordancias*, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, UNAM, 2003, pp. 733-737.

Por desgracia, el rezago de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas no radica únicamente en la forma en que tutela el patrimonio cultural, sino también en el concepto mismo que utiliza de este patrimonio, el cual, según comprobamos, está desfasado frente al que en la actualidad se maneja en el derecho internacional. Rezago que es sólo una parte de la larga lista de serias deficiencias que se observan en este cuerpo legal y que ha dado más argumentos para aquellos que desde hace tiempo vienen proponiendo la creación de uno nuevo en la materia, sobre todo, teniendo presente que la norma vigente ha sido declarada inconstitucional por medio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debido a que, inconcebiblemente, ni siquiera cumple con uno de los aspectos por demás elementales de cualquier ley como es la previsión de recursos o procedimientos para que los afectados por sus actos de aplicación puedan combatirlos.

Dicha jurisprudencia se halla en la tesis P. XXIX/2000 del Pleno de nuestro máximo órgano jurisdiccional, la cual puede ser consultada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, Marzo de 2000, página 96, y que desde luego se presenta a continuación:

“MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. LA LEY FEDERAL RELATIVA ES VIOLATORIA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. Es inconstitucional la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, porque no prevé un procedimiento para que los afectados impugnen la declaratoria de que un bien es

monumento histórico, que emitan las autoridades administrativas; pues como dice la jurisprudencia de este Alto Tribunal, el Poder Legislativo está obligado, según el artículo 14 constitucional, a establecer en las leyes un procedimiento para que los afectados puedan impugnar los actos de aplicación. No obsta a lo anterior el hecho de que, en los artículos 23 y 24, la ley en cita prevea un recurso de oposición contra la inscripción de la declaratoria en el Registro Público de Monumentos y Zonas Arqueológicas e Históricas, dependiente del Instituto Nacional de Antropología e Historia, pues la oposición de referencia opera contra la inscripción en el registro, pero no contra la declaratoria de que un bien es monumento histórico, que es la que causa perjuicio, por la serie de obligaciones que impone. Por tanto, si independientemente de la inscripción en el registro, la sola declaratoria impone obligaciones a los afectados (artículos 6o., 7o., 10, 11 y 12, entre otros, de la ley reclamada) y si la ley no contempla procedimiento o recurso alguno para que los propios afectados impugnen dicho acto de aplicación, ese ordenamiento es violatorio del artículo 14 constitucional.”

Así las cosas, en esta coyuntura en la que las deficiencias de la ley en materia del patrimonio cultural nacional no sólo se traducen en su atraso en la forma en que protege este patrimonio y en el manejo de sus principales conceptos, sino también en el quebranto del orden constitucional del país, es urgente llevar a cabo una reforma a fondo de dicha ley a fin de corregir todas estas graves imperfecciones y de actualizar su regulación a los nuevos retos que se presentan en el ámbito cultural mexicano y mundial.

Con tal propósito, uno de los puntos imprescindibles de esta gran reforma debe ser la incorporación de mecanismos que amplíen el margen legal de participación social en la tutela del patrimonio cultural, los cuales efectivamente le permitan a la ciudadanía actuar de manera autónoma respecto a todo órgano público en defensa de cualquiera de los bienes muebles e inmuebles que conforman dicho patrimonio, es decir, sin necesidad de una autorización oficial previa y sin que sus actos se circunscriban a sólo uno de esos bienes.

Así es, en nuestra opinión la legislación nacional sobre patrimonio cultural no se modernizará hasta en tanto no cuente con instrumentos que vinculen directamente a la comunidad en la vigilancia, salvaguarda y rescate de las zonas, monumentos y bienes respectivos, y que por lo tanto, la hagan corresponsable en la preservación de esta riqueza invaluable. En el entendido de que hoy en día se tiene conciencia de que dicha riqueza no es propiedad exclusiva del Estado, sino de la sociedad, e incluso, de toda la humanidad, por lo que no hay motivo para que los distintos actores sociales no tomen parte en su resguardo, sobre todo, cuando el daño o riesgo que se quiere evitar proviene muchas veces de las propias autoridades que deberían cuidar el patrimonio consabido.

Con respecto a esto, cabe reiterar que con los instrumentos que se propone incorporar a la ley, los cuales como se aprecia, tienen como principal sustento teórico *una nueva concepción* sobre la titularidad patrimonial de los bienes culturales, no se modificaría el régimen vigente de dicha titularidad patrimonial, esto es, el carácter inalienable e imprescriptible de los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, así como de los paleontológicos, todos ellos propiedad de la Nación, ni

tampoco se le quitarían atribuciones al Estado en su obligación de tutelar el patrimonio cultural nacional, ni mucho menos se le excluiría del todo en tan importante responsabilidad, sino que sólo se posibilitaría una mayor participación de la colectividad en este asunto, mejorando con ello la protección de que se trata.

Se sostiene tal afirmación, pues consideramos que con un rol superior de los particulares en la protección aludida, aparte de lo que estos podrían hacer por sí mismos, se comprometería aún más a los organismos públicos correspondientes en el cabal cumplimiento de la ley, al saber que habrá todo un conjunto de individuos fuera del gobierno que tienen la posibilidad de denunciar sus yerros, impugnar sus actos o corregir algunas de sus decisiones en caso de que se desvíen de la normatividad establecida, lo cual obviamente provocaría que dichas autoridades estuvieran más atentas en realizar eficazmente sus funciones, con todo el provecho que esto traería consigo.

Además de esta ventaja, creemos que la aceptación de nuestra propuesta también redundaría en una serie de beneficios sociales bastante necesarios en la época actual de México, como sería el poder canalizar a través de mecanismos institucionales las inquietudes colectivas relacionadas con la defensa del patrimonio cultural, que de otro modo podrían desencadenar en protestas públicas masivas, incluso violentas, nada deseables; de igual forma, se produciría una mayor identificación de la población que habita en los lugares en que están asentados o se encuentran los distintos bienes que se busca proteger, con dichos bienes, y el consiguiente aumento de orgullo en esa gente respecto al valor de sus elementos culturales; y finalmente, se empezaría a dar el paso que nos ha faltado para perfeccionar

nuestra incipiente democracia, la cual hasta ahora sólo ha sido representativa o puramente electoral, para convertirla en una democracia realmente participativa, en donde los ciudadanos no limiten la expresión de su voluntad, de sus preferencias o preocupaciones, únicamente en las urnas cada determinado lapso, sino también lo puedan hacer ante las diferentes instancias públicas mediante los instrumentos legales propuestos, en cualquier momento que lo estimen conveniente.

Esto último, aunque pudiera parecer una exageración, no es así, toda vez que se debe tener en cuenta que uno de los principales defectos que se le señalan a nuestro régimen es justamente la carencia de mecanismos por conducto de los cuales la sociedad pueda manifestar de manera directa su opinión en temas que son de interés general, y de que la cuestión de la protección al patrimonio cultural indiscutiblemente entra en esa categoría, por lo que la ampliación del papel de los particulares en esta cuestión, la cual incluirá la incorporación de un principio clásico de toda democracia que hasta hoy ha estado ausente en la materia, como es la facultad de los ciudadanos para exigir la rendición de cuentas a los funcionarios en turno, sin duda contribuirá a mejorar sustancialmente el sistema democrático mexicano.

Así pues, como se observa, la iniciativa aquí planteada no sólo ofrece avances desde el punto de vista teórico y práctico, sino sobre todo en el plano político-social, ya que ella se traduciría paulatinamente en un fortalecimiento de la ciudadanía y en un funcionamiento más eficiente de nuestra democracia. Ahora, es preciso mencionar que para que los instrumentos esbozados arrojen todas estas utilidades deberán tener las siguientes características:

Primera. Ser esencialmente de particulares, en el sentido de que estén disponibles para que sean utilizados por los individuos y las distintas agrupaciones de manera independiente a cualquier autoridad, sin que requieran una autorización previa ni sujetarse a una directriz oficial.

Segunda. Deben poder emplearse para salvaguardar cualquiera de los bienes muebles e inmuebles que integran el patrimonio cultural nacional y no sólo unos de estos bienes en específico.

Tercera. Por la naturaleza de la ley en la que se establecerán, tienen que ser de carácter administrativo y por lo tanto, en principio, no podrán consistir en acciones judiciales, aunque sí permitirán tener acceso a la justicia administrativa, lo cual, eventualmente, posibilitaría la entrada a los órganos jurisdiccionales propiamente dichos; y

Cuarta. Teniendo presente la experiencia nacional reciente de los diversos intentos colectivos por defender el patrimonio cultural, cuyos ejemplos ya fueron citados en páginas precedentes, su legitimación tendrá como base dos criterios: 1. el asentamiento de sus promoventes (personas físicas y morales locales, es decir, residentes en el lugar en que se localice el bien en peligro) y 2. el objeto social que persiguen los mismos (personas morales –organizaciones no gubernamentales y asociaciones defensoras de la cultura– con representación nacional).

Instrumentos con características como estas no son totalmente extraños en nuestro marco legal vigente, ya que como se apuntó, en unas leyes pertenecientes al grupo del que hablamos al inicio de este subcapítulo se establecieron mecanismos que permiten defender de manera más directa ciertos intereses difusos, algunos de los cuales presentan todos los rasgos anteriores, en concreto, *la denuncia popular*

y el recurso de revisión, ambos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y mismos que, por tal motivo, **proponemos incorporar a la ley en materia del patrimonio cultural.**

En efecto, dichos dispositivos cuentan con todas esas particularidades, por lo que con ellos es posible obtener las utilidades antes señaladas, lo que por sí solo es más que suficiente para aceptar su inclusión en el ordenamiento que se pretende renovar, sin embargo, nuestra decisión de acogerlos en esa ley se funda principalmente en el hecho de que por su conducto se alcanzarían dos objetivos vitales en nuestro tema. Por una parte, propiciar una colaboración directa y permanente de la colectividad con las autoridades en el cuidado de la riqueza cultural del país, mediante la posibilidad de hacer del conocimiento de estas últimas cualquier hecho que cause o pueda causar daño o deterioro a los bienes integrantes del patrimonio cultural (denuncia popular), y por otra parte, convertir a los miembros de esa colectividad en fiscalizadores de los organismos competentes en la materia y en guardianes del debido cumplimiento de la legislación respectiva, por medio de la facultad de objetar los actos administrativos que, al contravenir el marco normativo, generen un menoscabo a los bienes culturales (recurso de revisión).

El logro de estos dos objetivos representaría un cambio de paradigma en el rol de la sociedad en la tutela del patrimonio consabido, constituyendo un nuevo hito en sus relaciones con las autoridades correspondientes, en especial, los dos institutos expuestos, con quienes hasta el momento en general sólo ha tenido una relación de subordinación a lo que éstos dictan, para que de ahora en adelante, gracias a los nuevos instrumentos, pueda disfrutar de una verdadera

relación de cooperación y hasta de supervisión, dejando así el tradicional papel de comparsa o simple auxiliar, de cualquier forma secundario, que históricamente se le ha asignado en el escenario legal de la protección de ese patrimonio, para transformarse en un auténtico coadyuvante y vigilante de dichas autoridades, con todo lo que esto conlleva. De ahí que le concedamos tal importancia a su consecución.

Por todo lo anterior, reiteramos nuestra propuesta de introducir la denuncia popular y el recurso de revisión, en su versión amplia, en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, o bien, en el próximo ordenamiento que sustituya a esta ley, desde luego con las adaptaciones que el caso requiere y con otras modificaciones que estimamos pertinentes, para quedar como sigue:

“CAPÍTULO VII. De los Mecanismos de Participación Social.

De la Denuncia Popular.

Artículo 56.- Toda persona, grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades podrán denunciar ante el Instituto Nacional de Antropología e Historia o el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, según sea el caso, o incluso ante otras autoridades, todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir deterioro o daños a las zonas, monumentos y bienes culturales de interés nacional, o que contravenga las disposiciones de esta Ley y de los demás ordenamientos que regulen materias relacionadas con la protección, preservación y restauración del patrimonio cultural del país.

Si en la localidad no existiere representación de los Institutos mencionados, la denuncia se podrá formular ante la autoridad municipal o, a elección del denunciante, ante las oficinas más próximas de dicha representación.

Si la denuncia fuera presentada ante la autoridad municipal y resulta del orden federal, deberá ser remitida para su atención y trámite al Instituto competente.

Una vez presentada la denuncia ante autoridad competente, ésta se tramitará y resolverá de acuerdo a lo que establezca el Reglamento de esta Ley.

Del Recurso de Revisión.

Artículo 57.- Tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones de esta Ley, su Reglamento, las declaratorias de monumentos y de zonas de monumentos, los instrumentos internacionales en la materia o demás normas oficiales mexicanas vigentes en el tema, las personas físicas y morales de las comunidades afectadas, así como las personas morales con una finalidad institucional compatible y que tengan representación nacional, tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes, así como a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un daño a los bienes, monumentos o las zonas culturales de interés nacional. Para tal efecto, deberán interponer el recurso administrativo de revisión de conformidad con lo señalado en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.”²⁶⁵

²⁶⁵ Cabe mencionar que estos preceptos los ubicamos en el capítulo séptimo de la ley y con los números 56 y 57, en razón de que actualmente la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas cuenta con seis capítulos y 55 artículos.

Ahora bien, atendiendo al contenido de esta propuesta, ella no se puede agotar con los dos preceptos anteriores, pues como se aprecia en sus textos, ambos remiten a diversos ordenamientos en lo que respecta al trámite que se les da a los instrumentos que ellos prevén, lo cual hace que nuestra iniciativa también incluya las normas relativas a la substanciación de la denuncia popular en el Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, toda vez que éstas son el complemento indispensable de lo señalado en el primero de esos artículos, al consistir en una regulación específicamente diseñada para el desahogo de dicha denuncia, cuya ausencia generaría una total ineficacia de este mecanismo al dejarlo simplemente como un mero postulado carente de vías para su cumplimiento.

Así pues, a continuación se presentan tales normas, las cuales proponemos añadir en el reglamento mencionado y no en la ley misma, a diferencia de la manera en que se hizo en la materia ambiental, donde en una serie de numerales continuos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (del 189 al 202) se regula todo lo referente a la denuncia popular, debido a que de este modo estaríamos respetando la estructura clásica de la legislación cultural mexicana, misma que tradicionalmente ha consignado en la ley los principios generales del tema y en el reglamento las normas instrumentales que pormenorizan o detallan aquellos fundamentos, tal y como ahora lo hacemos.

“CAPÍTULO V. De la Denuncia Popular.

Artículo 53.- La denuncia popular podrá ejercitarse por cualquier persona, bastando que se presente por escrito y contenga:

I. El nombre o razón social, domicilio, teléfono si lo tiene, del denunciante y, en su caso, de su representante legal;

II. Los actos, hechos u omisiones denunciados;

III. Los datos que permitan identificar al presunto infractor o localizar la fuente de riesgo del patrimonio cultural nacional, y

IV. Las pruebas que en su caso ofrezca el denunciante.

Asimismo, podrá formularse la denuncia por vía telefónica, en cuyo supuesto el servidor público que la reciba, levantará acta circunstanciada, y el denunciante deberá ratificarla por escrito, cumpliendo con los requisitos establecidos en el presente artículo, en un término de tres días hábiles siguientes a la formulación de la denuncia, sin perjuicio de que el Instituto competente investigue de oficio los hechos constitutivos de la denuncia.

No se admitirán denuncias notoriamente improcedentes o infundadas, aquéllas en las que se advierta mala fe, carencia de fundamento o inexistencia de petición, lo cual se notificará al denunciante.

Si el denunciante solicita al Instituto Nacional de Antropología e Historia o al Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, según sea el caso, guardar secreto respecto de su identidad, por razones de seguridad e interés particular, éstos llevarán a cabo el seguimiento de la denuncia conforme a las atribuciones que la Ley, este Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables les otorgan.

Artículo 54.- El Instituto respectivo, una vez recibida la denuncia, acusará recibo de su recepción, le asignará un número de expediente y la registrará.

En caso de recibirse dos o más denuncias por los mismos hechos, actos u omisiones, se acordará la acumulación en un solo expediente, debiéndose notificar a los denunciantes el acuerdo respectivo.

Una vez registrada la denuncia, el Instituto que la recibió dentro de los 10 días siguientes a su presentación, notificará al denunciante el acuerdo de calificación correspondiente, señalando el trámite que se le ha dado a la misma.

Si la denuncia presentada fuera competencia de otra autoridad, el Instituto correspondiente acusará de recibo al denunciante pero no admitirá la instancia y la turnará a la autoridad competente para su trámite y resolución, notificándole de tal hecho al denunciante, mediante acuerdo fundado y motivado.

Artículo 55.- Una vez admitida la instancia, el Instituto competente llevará a cabo la identificación del denunciante, y hará del conocimiento la denuncia a la persona o personas, o a las autoridades a quienes se imputen los hechos denunciados o a quienes pueda afectar el resultado de la acción emprendida, a fin de que presenten los documentos y pruebas que a su derecho convenga en un plazo máximo de 15 días hábiles, a partir de la notificación respectiva.

El Instituto competente efectuará las diligencias necesarias con el propósito de determinar la existencia de actos, hechos u omisiones constitutivos de la denuncia.

Asimismo, en los casos previstos en la Ley y este Reglamento, podrá efectuar las visitas de inspección que fueran procedentes, en cuyo caso se observarán las disposiciones de los artículos correspondientes.

Artículo 56.- El denunciante podrá coadyuvar con el Instituto competente, aportándole las pruebas, documentación e información que estime pertinentes. Dicho organismo deberá manifestar las consideraciones adoptadas respecto de la información proporcionada por el denunciante, al momento de resolver la denuncia.

Artículo 57.- El Instituto competente podrá solicitar a las instituciones académicas, centros de investigación y organismos del sector público, social y privado, la elaboración de estudios, dictámenes o peritajes sobre cuestiones planteadas en las denuncias que le sean presentadas.

Artículo 58.- Si del resultado de la investigación realizada por el Instituto competente, se desprende que se trata de actos, hechos u omisiones en que hubieren incurrido autoridades federales, estatales o municipales, emitirá las recomendaciones necesarias para promover ante éstas la ejecución de las acciones procedentes.

Las recomendaciones que emitan los institutos competentes serán públicas, autónomas y no vinculatorias.

Artículo 59.- Cuando una denuncia popular no implique violaciones a la normatividad cultural, ni afecte cuestiones de orden público e interés social, el Instituto competente podrá sujetar la misma a un procedimiento de conciliación. En todo caso, se deberá escuchar a las partes involucradas.

Artículo 60.- En caso de que no se compruebe que los actos, hechos u omisiones denunciados producen o pueden producir deterioro o daños a las zonas, monumentos y bienes culturales de interés nacional, o contravengan las disposiciones de la Ley y el presente Reglamento, el Instituto competente lo hará del conocimiento del

denunciante, a efecto de que éste emita las observaciones que juzgue convenientes.

Artículo 61.- La formulación de la denuncia popular, así como los acuerdos, resoluciones y recomendaciones que emitan los institutos competentes, no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa que pudieran corresponder a los afectados conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, no suspenderán ni interrumpirán sus plazos preclusivos, de prescripción o de caducidad. Esta circunstancia deberá señalarse a los interesados en el acuerdo de admisión.

Artículo 62.- Los expedientes de denuncia popular que hubieren sido abiertos, podrán ser concluidos por las siguientes causas:

I. Por incompetencia del Instituto Nacional de Antropología e Historia o el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, según sea el caso, para conocer de la denuncia popular planteada;

II. Por haberse dictado la recomendación correspondiente;

III. Cuando no existan contravenciones a la normatividad cultural;

IV. Por falta de interés del denunciante en los términos de este Capítulo;

V. Por haberse dictado anteriormente un acuerdo de acumulación de expedientes;

VI. Por haberse solucionado la denuncia popular mediante conciliación entre las partes;

VII. Por la emisión de una resolución derivada de una visita de inspección, o

VIII. Por desistimiento del denunciante.”²⁶⁶

²⁶⁶ Al igual que en la nota anterior, cabe mencionar que estos artículos los ubicamos en el capítulo quinto del reglamento y de los números 53 en adelante, ya que en la actualidad dicho reglamento tiene cuatro capítulos y 52 artículos.

Pues bien, una vez presentada nuestra propuesta completa, y antes de efectuar los comentarios de cierre, debemos exponer las razones por las cuales ésta sólo comprende las normas relativas a la substanciación de la denuncia popular en aquel reglamento, y no las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo concernientes al recurso de revisión, a pesar de que en el texto del segundo de los preceptos que se proponen también se remite a ellas. Esto es así, debido a que dichas disposiciones ya constan en el marco legal del país y por tanto, únicamente hay que acudir a las mismas, consultarlas, a efecto de desahogar el trámite respectivo. En cambio, las de la denuncia popular en materia del patrimonio cultural no existen y por ende, hay que crearlas tomando como base su versión original en el tema ambiental.

Así mismo, esas disposiciones ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico conforman una regulación general aplicable para todos los recursos de revisión previstos en las diversas leyes administrativas, incluyendo desde luego, el que aquí se plantea, mientras que, como se dijo, las normas reglamentarias que proponemos constituyen una regulación específica, cuya falta de establecimiento provocaría que la denuncia popular en materia del patrimonio cultural careciera de efectividad u operatividad precisamente por la inexistencia de alguna otra reglamentación que le sea aplicable, lo cual lógicamente nos obliga a incorporarlas a la presente iniciativa.

Por último, la tercera razón que justifica la ausencia dentro de nuestra propuesta de las disposiciones tocantes al trámite del recurso de revisión es que a éstas no consideramos necesario hacerles ninguna modificación en su actual redacción, a efecto de adecuarlas al medio de

impugnación que sugerimos, pues como ya se señaló, ellas conforman una regulación general. En contraste, con las normas que sí contiene la iniciativa, a las que les hemos aplicado varios cambios con respecto a su versión original en la ley ecológica, a fin de ajustarlas a la materia del patrimonio cultural.

Aclarado lo anterior, es hora de plasmar algunos apuntes finales que nos ayuden a precisar los alcances de lo que se propone en esta tesis, y para esto comenzaremos justamente haciendo referencia a la cuestión que quedó fuera de nuestra proposición, es decir, el trámite del recurso de revisión, que como se anotó, se lleva a cabo de conformidad con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en específico, sus artículos 83 al 96.

Dicho ordenamiento, aplicable supletoriamente a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, según lo dispuesto en el artículo 19, fracción I, de esta ley, y en el artículo 1 del citado ordenamiento, concede una amplia gama de garantías procesales para los administrados y contempla reglas bastante claras en el desarrollo de los procedimientos que regula, constricto a la autoridad a resolver en forma objetiva y no de manera discrecional sobre la legalidad de los elementos que conforman el acto impugnado. Esto, fundamentalmente, a través del establecimiento de la substanciación y resolución del recurso de revisión.

Tal recurso es el medio de defensa por excelencia de los particulares en el área administrativa, ya que es la primer acción con la que cuentan para combatir los actos realizados por las autoridades en ese ámbito, y es que de acuerdo al artículo 83 de la referida ley procedimental, puede ser interpuesto por los interesados afectados por

los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente.

Sin embargo, en lo que aquí más interesa, se debe resaltar que este instrumento adquirió una nueva dimensión a raíz de las reformas del 13 de diciembre de 1996 a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en particular, en su artículo 180, en el cual se amplía la legitimación para promoverlo a todas aquellas personas físicas y morales de las comunidades afectadas por obras o actividades que contravengan las diversas disposiciones jurídicas ambientales, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un daño a los recursos naturales, la flora o la fauna silvestre, la salud pública o la calidad de vida; lo cual significa que con este medio de impugnación se otorga la posibilidad de emprender acciones administrativas a individuos y agrupaciones que, sin ser destinatarios directos de un acto de autoridad, tengan interés respecto de dicho acto, debido a que el mismo puede afectar la esfera jurídica de otros de sus derechos.

Esta situación, que implica nada menos que una modificación sustancial al sistema de garantías procesales que ha regido en nuestro país, basado únicamente en la protección de intereses jurídicos directos y concretos, se ha traducido en la práctica en decisiones judiciales en las que se reconoce el interés para hacer uso de este mecanismo tanto a organizaciones no gubernamentales como a ciudadanos en solitario que actúan a favor del medio ambiente, atendiendo en el caso de las primeras a su objeto social y en los segundos al hecho de promover por propio derecho, quienes además pueden tener acceso a las instancias

jurisdiccionales competentes para revisar las determinaciones que dicte el órgano público correspondiente al tramitar o resolver el recurso consabido.

Así las cosas, aprovechando el avance que constituyó en la legislación federal mexicana esta versión más amplia del recurso de revisión, en nuestra propuesta se le reproduce en sus líneas generales, con las adaptaciones lógicas que se requieren por tratarse de una materia distinta a la ecológica, en este caso, la del patrimonio cultural, y con dos adiciones de nuestra parte que aumentan aún más el número de legitimados y el referente de tutela del patrimonio en cuestión.

Efectivamente, a diferencia de la versión original de este instrumento colectivo contenida en el artículo 180 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en la cual sólo se considera a las personas físicas y morales de las comunidades afectadas como legitimados para interponer el recurso aludido, aquí hemos decidido autorizar también a todas las organizaciones sociales sin importar que sean parte o no de dichas comunidades, siempre y cuando cuenten con una finalidad institucional compatible con la protección de la cultura y tengan representación nacional.

Ello, con el propósito de brindarle una tutela lo más efectiva posible al patrimonio cultural, y es que siendo realistas y prácticos –que a nuestro parecer es lo que le ha faltado a muchos de nuestros legisladores al crear algunos de los medios de defensa vigentes en el ordenamiento nacional– es bastante probable el que se presente el supuesto en que los habitantes del lugar donde se halle un bien cultural en peligro no actúen en su defensa, y no lo hagan por varias razones, como el desconocimiento de los mecanismos procedentes, por simple

desinterés, o incluso, por temor a emprender un pleito legal en contra de una autoridad. De ahí que, si en México existen ciertas entidades cuya razón de ser es precisamente la preservación de la cultura, no encontramos motivos suficientes para no darles la posibilidad de actuar en este caso, sobre todo, teniendo en cuenta que estas entidades están mejor informadas de los medios para ello, más atentas de la integridad de los bienes culturales, tienen especial interés en su conservación y como están habituadas a esto o disponen de los recursos para llevarlo a cabo, no temen enfrentar a la autoridad para salvaguardar nuestro patrimonio cultural.

Además de lo anterior, otra razón que justifica esta extensión de la legitimación tiene que ver con la naturaleza misma de los bienes que se busca proteger, muchos de los cuales son muebles y por tanto, no pertenecen a un lugar en específico, por lo que ante su deterioro o destrucción no existe una comunidad concreta que resulte perjudicada, de lo cual se colige que el concepto de “comunidad afectada”, entendida como la población asentada en un territorio perfectamente delimitado, no es aplicable en el tema del patrimonio cultural, en tratándose de bienes muebles. De ahí que se habilite a agrupaciones que si bien no residen en el sitio en que se halla un monumento mueble en peligro, de acuerdo a su objeto social sea coherente su actuación en ese asunto.

Subrayando que esta ampliación de la legitimación no se concedería a diestra y siniestra, sino exclusivamente a personas morales bien constituidas: sociedades y asociaciones, que al no cumplir con el requisito del vínculo territorial, se les exigirían dos cualidades muy razonables en la especie, como sería una finalidad institucional

compatible con la protección de la cultura y una presencia a nivel nacional, lo cual garantizaría una representación y defensa adecuada del patrimonio cultural y se aprovecharía la experiencia comparativa del capítulo pasado.

Ahora bien, cabe mencionar que acorde al artículo 85 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, esas personas morales con una finalidad institucional compatible y representación nacional, así como las personas físicas y morales de las comunidades afectadas, tendrán un plazo de quince días para interponer el recurso de revisión, el cual, en acatamiento a lo señalado en el artículo siguiente, deberá presentarse por escrito ante la autoridad que emitió el acto impugnado, expresando los datos que a continuación se indican:

- I. El órgano administrativo a quien se dirige;
- II. El nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo hubiere, así como el lugar que señale para efectos de notificaciones;
- III. El acto que se recurre y fecha en que se tuvo conocimiento del mismo;
- IV. Los agravios que se le causan; y
- V. Las pruebas que ofrezca, que tengan relación inmediata y directa con el acto impugnado debiendo acompañar las documentales con que cuente, incluidas las que acrediten su personalidad cuando actúen en nombre de otro o de personas morales.

Aunado a esto, el mismo artículo 86 de la ley en cita establece que el recurso de marras será resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se combate, salvo que este acto provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo.

Las consecuencias del incumplimiento de lo señalado en estos preceptos se hallan en el artículo 88 del cuerpo normativo de referencia, mismo que consigna que el recurso se tendrá por no interpuesto y se desechará cuando se presente fuera de plazo, no se haya acompañado la documentación que acredite la personalidad del recurrente y no aparezca suscrito por quien deba hacerlo, a menos que se firme antes del vencimiento del plazo para interponerlo.

Por su parte, el artículo 87 del ordenamiento aludido contiene los requisitos que deben reunirse para que la interposición del recurso suspenda la ejecución del acto controvertido, recordando que en asuntos que involucran intereses difusos, en particular, en la materia del patrimonio cultural, medidas precautorias como dicha suspensión tienen una importancia enorme debido a lo invaluable e irremplazable de los bienes que se intenta resguardar, siendo estos requisitos los siguientes:

- I. Que lo solicite expresamente el recurrente;
- II. Sea procedente el recurso;
- III. No se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público; y
- IV. No se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable.

La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la medida cautelar solicitada.

Esta misma autoridad, al resolver el recurso en lo principal podrá tomar distintas determinaciones según lo dispuesto en el artículo 91 de la ley, así puede desecharlo por improcedente o sobreseerlo; confirmar

el acto impugnado; declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad de tal acto o revocarlo total o parcialmente; y modificarlo u ordenar su modificación o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando la revisión interpuesta sea total o parcialmente resuelta a favor del recurrente.

Dicha resolución, conforme al artículo 92 del cuerpo legal en comento, deberá fundarse en derecho y examinar todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, teniendo la autoridad resolutora la facultad de invocar hechos notorios; pero, cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado bastará con el examen de ese punto.

Así también, esta autoridad podrá corregir en beneficio del recurrente los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios, así como los demás razonamientos de quien recurre, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en el recurso.

Unos de esos preceptos que se pueden considerar conculcados, de acuerdo a nuestra propuesta, son los contenidos en instrumentos internacionales, mismos que, como se deduce, constituyen la segunda adición de nuestra parte a la versión original de este mecanismo prevista en el artículo 180 de la ley ambiental.

Así es, en ese arábigo únicamente se mencionan a disposiciones jurídicas internas como el marco legal protector del medio ambiente y los recursos naturales, mientras que en la iniciativa aquí impulsada también se incluyen a los instrumentos internacionales en la materia

como parte de dicho marco, aumentando con esto el referente de tutela del patrimonio cultural.

Ello, teniendo presente que México ha suscrito y ratificado compromisos de este tipo que consagran la obligación de los Estados signatarios en cuanto a velar activamente por la preservación de los bienes culturales, adoptando las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar esa riqueza, nos referimos a la *Convección sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad ilícitas de Bienes Culturales*, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de noviembre de 1970, y a la ya citada *Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural*, aprobada por la misma organización en noviembre de 1972.

Además, estos instrumentos ya forman parte de la legislación protectora del patrimonio cultural nacional, aunque sea de manera supletoria, según lo establecido en la misma Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en específico, en el antes referido artículo 19, fracción I,²⁶⁷ en el cual se señala que a falta de disposición expresa en esa ley se aplicarán supletoriamente **los tratados internacionales** y las leyes federales, por lo que su incorporación al marco legal con base en el cual se puede interponer el recurso de revisión es simplemente una actualización a la

²⁶⁷ Este artículo, que como se anotó, también fundamenta la aplicación supletoria en la materia de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 19.- A falta de disposición expresa en esta Ley, se aplicarán supletoriamente:
I.- Los tratados internacionales y las leyes federales; y
II.- Los códigos civil y penal vigentes para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.”

ley vigente de la materia, a fin de armonizar sus diversas partes y de contar con más elementos en la defensa de nuestra riqueza cultural.

En otro tenor, por lo que hace a los demás aspectos del recurso de revisión en su versión amplia, es decir, los que no son una adición nuestra, sino que fueron tomados de la ley ecológica y sólo se adaptaron a la materia del patrimonio cultural, ellos generan todas las ventajas ya enunciadas en páginas anteriores, por lo cual insistimos en la aceptación íntegra de esta propuesta para que así se pueda alcanzar el vital objetivo de convertir a los ciudadanos en fiscalizadores de las autoridades en la materia y en guardianes del debido cumplimiento de la legislación respectiva.

Ahora, en lo que concierne a la denuncia popular, lo primero que hay que apuntar es la enorme amplitud de su régimen de legitimación que permite a diferentes sujetos, individuales y colectivos, actuar de manera autónoma en defensa del patrimonio cultural. Legitimación tan grande que puede calificarse como universal, al hacer referencia a “Toda persona” sin señalar ni exigir otros requisitos, y que la distingue del recurso de revisión, el cual, como se vio, opera con una legitimación más limitada que tiene como base, por un lado, el vínculo territorial de los recurrentes, y por otro, su objeto social.

Esta diferencia atiende a la esencia misma de cada uno de esos mecanismos. Así, en el caso de la denuncia popular al consistir fundamentalmente en un medio a través del cual la ciudadanía informa a los organismos públicos competentes de toda conducta o hecho que perjudica o puede perjudicar al patrimonio cultural nacional, a fin de que estos organismos, una vez enterados de ello, ejerzan sus atribuciones de tutela de dicho patrimonio, no se estima necesario solicitar a los

denunciantes más requisitos que su sola preocupación por que se preserve nuestra riqueza milenaria. Caso contrario de lo que ocurre con el recurso de revisión, el cual al tratarse de un verdadero procedimiento en materia administrativa, pero de naturaleza jurisdiccional, que se incoa en contra de autoridades que están legalmente obligadas a proteger nuestro patrimonio, ya que en opinión del o los recurrentes ellas no cumplen con su obligación, lo cual genera una *litis* entre quien o quienes promueven el recurso y la autoridad recurrida, se cree imprescindible contar con algunos criterios de identificación de los promoventes que los ligen legítimamente con los bienes que desean salvaguardar, lo que en la especie sería su lugar de residencia y la finalidad con que fueron instituidos.

Lo anterior, también revela otra diferencia entre los instrumentos propuestos que es necesario consignar, como es el hecho de que con la denuncia popular se pueden combatir conductas públicas y privadas, esto es, tanto de autoridades como de particulares que, a juicio del denunciante, producen o pueden producir deterioro o daños a las zonas, monumentos y bienes culturales de interés nacional, o que contravienen la normatividad cultural, mientras que con el recurso de revisión únicamente es posible impugnar actos administrativos, o sea, de órganos de la Administración Pública que hayan consentido, ya sea por acción u omisión, obras o actividades que infrinjan las disposiciones jurídicas correspondientes, y con esto afecten o puedan afectar al patrimonio cultural del país.

Aparte de sus diferencias con el recurso de revisión, otra cosa digna de apuntar sobre la denuncia popular es que su regulación contempla una participación constante del denunciante a lo largo del

procedimiento, y hasta de otros actores sociales, que hace más importante el papel de la colectividad en estos asuntos. Esto, en virtud de que el primero puede coadyuvar con el Instituto competente, aportándole pruebas, documentos e información que crea pertinentes, lo cual deberá ser tomado en consideración por éste al momento de resolver la acusación; y los segundos, tales como instituciones académicas, centros de investigación y organismos del sector público, social y privado, pueden elaborar y presentar estudios, dictámenes o peritajes sobre cuestiones planteadas en las denuncias, cuando el Instituto que conozca de ellas se los solicite.

Destacando que en un caso la intervención del delator puede verificarse incluso después de que el organismo de que se trate haya llegado a una determinación con relación a la denuncia, esto cuando no se compruebe que los actos, hechos u omisiones denunciados producen o pueden producir deterioro o daños a las zonas, monumentos y bienes culturales de interés nacional, en cuyo supuesto el denunciante podrá emitir las observaciones que juzgue convenientes al respecto, una vez que tenga conocimiento de ello. Todo lo cual contribuye para alcanzar el otro de los objetivos vitales que persigue esta propuesta, como es el propiciar una colaboración directa y permanente de la comunidad con las autoridades en el cuidado de la riqueza cultural del país.

Finalmente, el último apunte que haremos acerca de la denuncia popular nos precisará mejor que ninguno los alcances de lo que con ella se plantea, toda vez que versará sobre las consecuencias de las resoluciones que pronuncian los institutos respectivos en los casos en que se acredita que los hechos, actos u omisiones delatados son

ciertos, ya sea que el infractor se trate de un sujeto privado o de una autoridad.

La primera de esas resoluciones se prevé en la fracción VII del artículo 62 de nuestra iniciativa, la cual señala como una de las causas que podrán concluir los expedientes de denuncia popular a *“la emisión de una resolución derivada de una visita de inspección”*, o en términos más claros, la imposición de **una multa al transgresor**. Para entender este pronunciamiento es necesario conocer las etapas que dan origen al mismo, y para esto se debe tener presente que el Instituto competente está facultado a llevar cabo visitas de este tipo con el propósito de determinar la existencia de los actos, hechos u omisiones constitutivos de la acusación, con base en el segundo y tercer párrafos del artículo 55 que se propone al Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos.

Estas visitas de inspección, a su vez, se fundamentan en el artículo 20 de la ley en la materia, el cual establece literalmente que: “Para vigilar el cumplimiento de esta Ley, la Secretaría de Educación Pública, la Secretaría del Patrimonio Nacional y los Institutos competentes, podrán efectuar visitas de inspección, en los términos del Reglamento respectivo.”, así como en los artículos 15 y 16 de dicho reglamento, mismos que a continuación se presentan:

“Artículo 15.- Los inspectores encargados de vigilar el cumplimiento de la Ley y de este Reglamento, practicarán sus visitas de acuerdo con las atribuciones de la dependencia a la cual representan y conforme a las instrucciones recibidas por la autoridad que disponga la inspección, sujetándose a las siguientes normas:

I.- Se acreditarán debidamente ante el particular como inspectores de la dependencia respectiva;

II.- Durante la inspección podrán solicitar del particular la información que se requiera;

III.- En caso de que se trate de comerciantes dedicados a la compraventa de bienes declarados monumentos artísticos o históricos, el inspector deberá comprobar que las operaciones realizadas se efectuaron de conformidad con lo dispuesto en la Ley y en este Reglamento;

IV.- Formularán acta detallada de la visita de inspección que realicen, en la que se harán constar, si las hubiere, las irregularidades que se encuentren y los datos necesarios para clasificar la infracción que de ellas se derive. Las actas deberán ser firmadas por el inspector o inspectores que realicen la visita y por quienes en ellas intervinieron; si los interesados se negaren a firmar se hará constar esta circunstancia en el acta; y

V.- Las actas se remitirán, en un plazo no mayor de setenta y dos horas, al Instituto competente para que, en su caso, inicie el procedimiento a que se refiere el artículo 48 de este Reglamento.

Artículo 16.- Las autoridades civiles y militares auxiliarán a los inspectores en sus funciones cuando éstos lo soliciten.”

Ahora bien, el procedimiento a que se alude en la fracción V del artículo transcrito es exactamente el de la imposición de multas por parte de los institutos consabidos, para lo cual antes, en respeto de la garantía constitucional de audiencia, debe citarse a una de éstas al presunto infractor, haciéndole saber la falta que se le imputa y el lugar, día y hora en que se celebrará la audiencia, en la que éste podrá

ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga. Finalizado lo cual, el Instituto competente dictará la resolución que proceda, concluyendo así el expediente de denuncia popular respectivo.

Como ya se anotó, en caso de que se acredite que los hechos, actos u omisiones delatados efectivamente quebrantan la legislación aplicable, la consecuencia de esa resolución es la imposición de una multa al denunciado, la cual, según el artículo 55 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, será de cien a cincuenta mil pesos, misma que podrá ser impugnada por la persona a quien le fue impuesta mediante la interposición del recurso correspondiente.

Resulta importante mencionar que ese recurso que se otorga en dicha ley para oponerse a las multas, denominado *de reconsideración*, tiene muchos años sin ser vigente, específicamente, desde el 1 de junio de 1995, a raíz de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuyo artículo segundo transitorio estableció la derogación de todas las disposiciones que se opongan a lo contenido en esta ley, en particular, los diversos recursos administrativos de las diferentes leyes en las materias reguladas por este ordenamiento, por lo que la acción procedente para combatir aquellas multas es la revisión en su versión clásica o individual, prevista en los ya citados artículos 83 al 96 de la referida ley procedimental; lo cual, sin duda, es una muestra más del rezago de la actual ley en materia del patrimonio cultural nacional y de la imperiosa necesidad de su reforma integral que lo actualice.

Antes de explicar la otra resolución que pronuncian los institutos de marras cuando se comprueba la veracidad de la denuncia popular,

debemos manifestar que además de la multa expuesta, la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, contempla diferentes penas de prisión y otras multas para quienes incurran en las conductas tipificadas como delitos en su capítulo VI, titulado “De las Sanciones”, mismas que en algunos casos pueden llegar al conocimiento de aquellos institutos a través de las visitas de inspección que realicen como resultado de una denuncia popular.²⁶⁸

La otra resolución anunciada, es decir, cuando el transgresor haya sido un órgano público, se prevé en la fracción II del mismo artículo 62, la cual señala como otra de las causas que podrán concluir los expedientes de denuncia popular lo siguiente: *“Por haberse dictado la recomendación correspondiente”*. Estas recomendaciones tienen su fundamento en el artículo 58 de nuestra propuesta, el cual indica que el propósito de ellas es promover ante las autoridades federales, estatales o municipales respectivas, la ejecución de las acciones procedentes, y que serán públicas, autónomas y no vinculatorias.

Como se observa, dichas recomendaciones son similares a las que expide la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya que comparten las mismas características, sobre todo, la de no ser vinculatorias, y por ello, se podría suponer que su única consecuencia es de peso político y de influencia ante la opinión general, sin embargo, esto no es así, pues a diferencia de la comisión, los institutos aludidos cuentan con otras vías para hacer cumplir sus determinaciones si los funcionarios pertinentes no las acaten de manera voluntaria. Así, pueden promover las sanciones administrativas que correspondan

²⁶⁸ Para que se conozcan todos estos delitos y sus respectivas sanciones, se adjunta como el último anexo de esta tesis el texto completo del capítulo mencionado.

conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos o de las leyes estatales en esta materia, e incluso, sanciones penales en caso de que las conductas desplegadas por las autoridades se encuadren en los delitos ya mencionados del capítulo VI de la ley cultural multicitada.

Pues bien, con estos apuntes creemos que quedan precisados los alcances de nuestra iniciativa, cuyo contenido estamos concientes de que podría considerarse por algunas personas como insuficiente o moderado, debido a que no abarca todas las innovaciones que se han implementado en otros lugares para proteger eficazmente a los intereses difusos, empero, esto se justifica con el hecho, sobre el cual estamos más conscientes aún, de que hacer propuestas lleva consigo el tener en cuenta el factor de la viabilidad, y en nuestra opinión el emprender una reforma de la magnitud que implica una legislación moderna de tutela de intereses difusos, como las legislaciones provinciales de Argentina, tiene pocas probabilidades de materializarse en México, conociendo la mentalidad de nuestros legisladores en general, y para muestra la propuesta de una nueva ley de amparo que lleva años en “la congeladora”; por lo que si bien es cierto que las modificaciones planteadas son modestas dentro de toda la serie de reformas que se han dado en el movimiento de acceso a la justicia, estimamos que son un gran paso en nuestro país y continuarían la línea trazada inicialmente en la ley ambiental, con lo que se estaría aprovechando los buenos resultados que arroja esa ley y no se le estaría exigiendo demasiado a nuestros juzgadores o autoridades, quienes al final de cuentas son los encargados de hacer valer lo que señalan los cuerpos normativos.

De este modo llegamos al final de esta tesis, la cual como se pudo comprobar a lo largo de sus páginas, aborda uno de los temas más novedosos y fascinantes, pero a la vez, complejos y desafiantes, que han surgido en los últimos años en el mundo del derecho, y es que, a riesgo de caer en el lugar común o en la frase hecha que realza la importancia de la cuestión elegida como objeto del trabajo de titulación, estoy convencido de que quien haya leído las cuartillas precedentes comparte en gran medida esta opinión.

Ello, seguramente no por lo excelso del trabajo aquí realizado, sino por los méritos propios del tema mismo, que como se vio, está relacionado de manera directa con otras cuestiones fundamentales de nuestro tiempo, tan es así que en la vida real ha podido reunir en torno suyo a gente sumamente diversa, pero igual de admirable y respetable como el científico inglés Bertrand Russell (el derecho a la paz), el cantante irlandés Bono (el derecho al desarrollo), el campesino brasileño Chico Méndez (el derecho al medio ambiente) y el pintor mexicano Francisco Toledo (el derecho al patrimonio cultural), quienes en algún momento han sido voceros de distintos movimientos que involucran la defensa de intereses difusos.

Sin exagerar, puedo decir que este tema ha cambiado como ningún otro mi concepción sobre aspectos capitales del derecho, y que la inquietud que ha despertado en mí con respecto a su estudio, promoción y difusión, seguirá por el resto de mi vida profesional como un compromiso perenne de darle voz a quienes hoy no la tienen y de salvaguardar algunos de nuestros bienes más preciados. Espero honestamente cumplir bien con este destino.

ANEXO NÚMERO UNO CÓDIGO PENAL FEDERAL MEXICANO

Titulo Vigésimo Quinto

(Adicionado con los artículos que lo integran, Diario Oficial. 13 de diciembre de 1996)

Capítulo Único. Delitos Ambientales

Artículo 414.- Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, al que sin contar con las autorizaciones respectivas o violando las normas oficiales mexicanas a que se refiere el artículo 147 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, realice, autorice u ordene la realización de actividades que conforme a ese mismo ordenamiento se consideren como altamente riesgosas y que ocasionen daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, o a los ecosistemas.

En el caso de que las actividades a que se refiere el presente artículo se lleven a cabo en un centro de población, la pena de prisión se incrementará hasta en tres años.

Artículo 415.- Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, a quien:

I.- Sin autorización de la autoridad federal competente o contraviniendo los términos en que haya sido concedida, realice cualquier actividad con materiales o residuos peligrosos que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, la fauna, la flora o a los ecosistemas;

II.- Con violación a lo establecido en las disposiciones legales o normas oficiales mexicanas aplicables, emita, despida, descargue en la atmósfera, o lo autorice u ordene, gases, humos o polvos que ocasionen daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la fauna, a la flora o a los ecosistemas, siempre que dichas emisiones provengan de fuentes fijas de jurisdicción federal, conforme a lo previsto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; o

III.- En contravención a las disposiciones legales o normas oficiales mexicanas, genere emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica, provenientes de fuentes emisoras de jurisdicción federal, conforme al ordenamiento señalado en la fracción anterior, que ocasionen daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna o a los ecosistemas.

Artículo 416.- Se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de mil a veinte mil días multa, al que sin la autorización que en su caso se requiera, o en contravención a las disposiciones legales, reglamentarias y normas oficiales mexicanas:

I.- Descargue, deposite, o infiltre, o lo autorice u ordene, aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos y demás depósitos o corrientes de agua de jurisdicción federal, que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud pública, a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a la calidad del agua de las cuencas o a los ecosistemas.

Cuando se trate de aguas para ser entregadas en bloque a centros de población, la pena se podrá elevar hasta tres años más; o

II.- Destruya, deseque o rellene humedales, manglares, lagunas, esteros o pantanos.

Artículo 417.- Se impondrá pena de seis meses a seis años de prisión y de cien a veinte mil días multa, al que introduzca al territorio nacional, o comercie con recursos forestales, flora o fauna silvestre viva, sus productos o derivados o sus cadáveres que padezcan o hayan padecido, según corresponda alguna enfermedad contagiosa que ocasione o pueda ocasionar su diseminación o propagación o el contagio a la flora, a la fauna, a los recursos forestales y a los ecosistemas, o daños a la salud pública.

Artículo 418.- Al que sin contar con la autorización que se requiera conforme a la Ley Forestal, desmante o destruya la vegetación natural, corte, arranque, derribe o tale árboles, realice aprovechamientos de recursos forestales o cambios de uso del suelo, se le impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y por el equivalente de cien a veinte mil días multa.

La misma pena se aplicará a quien dolosamente ocasione incendios en bosques, selva, o vegetación natural que dañen recursos naturales, la flora o la fauna silvestre o los ecosistemas.

(REFORMADO, D.O. 24 DE DICIEMBRE DE 1996)

Artículo 419.- A quien transporte, comercie, acopie o transforme recursos forestales maderables en cantidades superiores a cuatro metros cúbicos rollo o su equivalente, para los cuales no se haya autorizado su aprovechamiento conforme a la Ley Forestal, se impondrá pena de tres meses a seis años de prisión y de cien a veinte mil días multa, excepto en los casos de aprovechamientos de recursos forestales para uso doméstico, conforme a lo dispuesto en la Ley Forestal.

Artículo 420.- Se impondrá pena de seis meses a seis años de prisión y por el equivalente de mil a veinte mil días multa, a quien:

I.- De manera dolosa capture, dañe o prive de la vida a algún mamífero o quelonio marino o recolecte o comercialice en cualquier forma sus productos o subproductos, sin contar con la autorización que, en su caso, corresponda;

II.- De manera dolosa capture, transforme, acopie, transporte, destruya o comercie con especies acuáticas declaradas en veda, sin contar con la autorización que, en su caso, corresponda;

III.- Realice la caza, pesca o captura de especies de fauna silvestre utilizando medios prohibidos por la normatividad aplicable o amenace la extinción de las mismas;

IV.- Realice cualquier actividad con fines comerciales con especies de flora o fauna silvestre consideradas endémicas, amenazadas, en peligro de extinción, raras o sujetas a protección especial, así como sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, sin contar con la autorización o permiso correspondiente o que, en su caso, estén declaradas en veda; o

V.- Dolosamente dañe a las especies de flora o fauna silvestres señaladas en la fracción anterior.

Artículo 421.- Además de lo establecido en el presente Título, el juez podrá imponer alguna o algunas de las siguientes penas:

I.- La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito;

II.- La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo;

III.- La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos; y

IV.- El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestres amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte.

Para los efectos a que se refiere este artículo, el juez deberá solicitar a la dependencia federal competente, la expedición del dictamen técnico correspondiente.

Artículo 422.- Las dependencias de la administración pública competentes, deberán proporcionar al juez los dictámenes técnicos o periciales que se requieran con motivo de las denuncias presentadas por la comisión de los delitos a que se refiere el presente Título.

Artículo 423.- Tratándose de los delitos ambientales, los trabajos en favor de la comunidad a que se refiere el artículo 24 de este ordenamiento, consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales.

ANEXO NÚMERO DOS
Ley N°10.000
LEY DE PROTECCIÓN DE INTERESES DIFUSOS

ACCIÓN POPULAR

ARTICULO 1. Procederá el recurso contencioso-administrativo sumario contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que, violando disposiciones del orden administrativo local, lesionaran intereses simples o difusos de los habitantes de la Provincia en la tutela de la salud pública, en la conservación de la fauna, de la flora y del paisaje, en la protección del medio ambiente, en la preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, en la correcta comercialización de mercaderías a la población y, en general, en la defensa de valores similares de la comunidad.

ARTICULO 2. No se admitirá el recurso si hubieren dejado de usarse oportunamente vías de impugnación especiales acordadas por leyes o reglamentos, salvo que por tales vías no se pudiera obtener una rápida reparación de la lesión.

ARTICULO 3. Caduca el derecho al recurso si no se deduce dentro de los quince días de la fecha en que la decisión o acto fue ejecutado o debió producirse, o de la fecha en que se conocieron aquellos o se manifestaran sus consecuencias.

ARTICULO 4. El recurso podrá deducirse ante cualquier juez de primera instancia con competencia en el lugar donde ha producido o debido producir sus efectos el procedimiento de la autoridad pública, o en el lugar del asiento de ésta, a elección del recurrente. Cuando una misma decisión, acto u omisión afectara el derecho de varias personas, conocerá de todos los recursos que se deduzcan el juez que hubiere prevenido, quien dispondrá la acumulación de todos.

ARTICULO 5. El recurso se interpondrá por la persona física o jurídica interesada, por sí o por apoderado, incluyendo las asociaciones específicamente constituidas con la finalidad de defensa del interés respectivo.

ARTÍCULO 6. El escrito de interposición del recurso deberá contener:

- a) El nombre y apellido y domicilio real del recurrente;
- b) La mención de la autoridad pública cuyo proceder motiva el recurso;
- c) La relación ordenada y sumaria de los hechos y del derecho en que se funda el recurso, bastando a este último efecto la mención del contenido de la norma infringida; y
- d) La petición en términos claros y precisos. En el escrito se constituirá domicilio legal y, en su caso, se justificará la personaría de acuerdo con lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Comercial.

También en el mismo escrito se propondrá la prueba que se juzgue pertinente y, en su caso, se presentará junto con aquel la que obre en poder del interesado. Del escrito de interposición del recurso, acompañará el recurrente copia que certificará el actuario.

ARTICULO 7. Presentado el recurso, el juez requerirá inmediatamente un informe circunstanciado de la autoridad pública respectiva sobre los hechos que lo motivan y las razones que fundan su actitud, y en su caso, la remisión en original o copia autorizada de las actuaciones administrativas que existieron. Al evacuar el informe, la autoridad deberá designar al letrado que ejercerá su representación en el proceso. Tratándose de una autoridad administrativa provincial, será representada por el fiscal del Estado. Podrá asimismo, ofrecer la prueba que estime pertinente. A dichos efectos, el juez fijará un plazo prudencial y le enviará la copia del escrito de interposición del recurso. Si en esta oportunidad la autoridad administrativa se allanara a las pretensiones del recurrente, el juez, sin más trámite, dictará sentencia conforme a aquéllas, eximiendo de las costas a la allanada. (art. modificado por ley Nro. 10.916 del 19/11/92).

ARTICULO 8. Recibido el pedido de informe, la autoridad requerida mantendrá la situación existente en ese momento, o, en su caso, suspenderá los efectos del acto impugnado, salvo que comunicase al juez la posibilidad de producirse, a raíz de ello, un daño inminente y grave para el interés u orden público y el magistrado lo relevase de aquella obligación.

ARTICULO 9. Evacuado el pedido de informe o vencido el plazo para hacerlo, se correrá vista al agente fiscal, quien se expedirá sobre la admisibilidad del recurso de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la presente ley. (art. modif. por ley Nro. 10.915 del 19/11/92).

ARTICULO 10. Si resultasen controvertidos hechos fundamentales, el juez señalará un plazo no mayor de cinco días para que se produzca la prueba que se haya propuesto o la que él indique.

ARTICULO 11. Evacuado el pedido de informe a que se refiere el Artículo 7 o en su caso, vencido el término de prueba, el juez dictará sentencia dentro de los tres días siguientes, la que acogerá o desestimaré el recurso, en este último caso con costas en el orden causado, salvo propósito manifiestamente malicioso del vencido. Cuando se acoja el recurso, se indicará concretamente la conducta que observará la autoridad y el plazo dentro del cual deberá hacerlo.

ARTICULO 12. Las resoluciones dictadas en el recurso administrativo sumario son inapelables, excepto la que recaiga en el supuesto del Artículo 8 y la sentencia. La apelación deberá deducirse dentro del término de tres días, pudiendo ser fundada.

ARTICULO 13. Concedido el recurso, se elevará el expediente sin dilación y sin más trámite al superior que corresponda. En segunda instancia no habrá substanciación alguna y el Tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes. Para mejor proveer, el Tribunal podrá disponer las diligencias que estime necesarias, sin perjuicio del plazo para resolver. No podrá recusarse sin expresión de causa a miembros del Tribunal.

ARTICULO 14. En el recurso administrativo sumario se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial, que los Jueces podrán adaptar para asegurar un trámite rápido y expeditivo.

ARTICULO 15. Los mandatos judiciales expedidos en el recurso administrativo sumario serán cumplidos por los funcionarios y empleados públicos requeridos al efecto del modo y en plazo que aquéllos establezcan, sin que valgan contra ellos la excusa de obediencia debida, ni otra alguna. El incumplimiento determinará las responsabilidades consiguientes a la violación de los deberes del cargo y, a los fines de que se hagan efectivos, los jueces remitirán los antecedentes a quienes correspondiera.

ARTÍCULO 16. Incumplida la sentencia dentro del plazo fijado al efecto, el juez, a petición de parte, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, adoptará las medidas que procedan en Derecho, pudiendo, inclusive, imponer las sanciones pecuniarias previstas en el Artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial.

ARTÍCULO 17. Comuníquese al Poder Ejecutivo, publíquese y archívese.

Sanción: 27 de noviembre de 1986.

Publicación: Boletín Oficial de 9 de enero de 1987.

Fuente: <http://www.santafe.gov.ar/smaye/marcolegal/10000.htm>

ANEXO NÚMERO TRES
LEY Nº 1352. REGIMEN DE PROCEDIMIENTOS PARA EL
AMPARO DE LOS INTERESES DIFUSOS O DERECHOS
COLECTIVOS

CAPÍTULO I. OBJETO Y COMPETENCIA.

Artículo 1º.- La presente Ley regulará el procedimiento para el amparo de los intereses difusos o derechos colectivos relacionados con:

- a) La defensa del medio ambiente y del equilibrio ecológico, preservando de las depredaciones o alteraciones del aire, las aguas, el suelo y sus frutos, los animales y vegetales incluyendo la defensa contra la contaminación sonora;
- b) La conservación de los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos;
- c) Con la defensa de los derechos e intereses del consumidor; y
- d) Con la defensa de cualquier otro bien que responda, en forma análoga, a necesidades de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de la vida social.

Artículo 2º.- En relación con la violación de intereses difusos o derechos colectivos previstos en la presente Ley, procederá según los casos:

- a) La acción de prevención;
- b) La acción de reparación en especie; y
- c) La acción de reparación pecuniaria por el daño colectivo.

Artículo 3º.- Sin perjuicio de cualquier otro supuesto que corresponda en virtud de esta Ley, las acciones de prevención procederán, en particular, con el fin de:

- a) Paralizar los procesos de emanación o desecho de elementos contaminantes del medio ambiente o cualesquiera otras consecuencias de un hecho u omisión que vulneren el equilibrio ecológico, lesionen, perturben o amenacen valores estéticos, históricos, artísticos, urbanísticos, arquitectónicos, arqueológicos, paisajísticos u otros bienes vinculados al resguardo de la calidad de vida de grupos de personas o de comunidades;
- b) Neutralizar la circulación comercial de productos defectuosamente elaborados, o disponer su exclusión del mercado de consumo, cuando por no reunir los recaudos necesarios de calidad y seguridad, comprometieran la persona o el patrimonio de los consumidores;

- c) Suprimir las irregularidades en las prácticas comerciales, como en la publicidad que, por ser engañosa o por la imprudencia de su contenido, o la ausencia o insuficiencia de advertencias a los consumidores, resultare perjudicial a los intereses colectivos; y
- d) Inhibir el empleo o, sin perjuicio de la subsistencia del contrato, invalidar las condiciones generales predispuestas que sean prohibidas por la Ley y las que resulten abusivas según la prudente apreciación judicial por afectar el principio de la buena fe, ocasionando al consumidor un perjuicio, que se presume en caso de desequilibrio de los derechos recíprocos y obligaciones.

Artículo 4º.- La acción de reparación en especie tendrá lugar siempre que fuere posible recomponer la situación existente con anterioridad al menoscabo a los intereses colectivos, y en particular consistirá en:

- a) La adopción de las medidas idóneas para recomponer el equilibrio de los valores ecológicos u otros bienes comunes a la colectividad perjudicada; y
- b) La rectificación de la publicidad engañosa por los mismos medios y modalidades empleados en el mensaje irregular, o la corrección de sus términos para una adecuada información a los consumidores.

Artículo 5º.- La acción de reparación pecuniaria por el daño colectivo procederá para el cobro de una indemnización en dinero siempre que se acredite la existencia cierta del daño. Esta acción no excluye la que pudiere ejercer por separado el o los particulares que hubieren sufrido un efectivo perjuicio en sus derechos individuales.

Artículo 6º.- Será competente para entender en las acciones previstas en el artículo 2 el Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería del lugar en que el acto u omisión se exteriorice, o tuviera o pudiera tener efecto, o el Juez del domicilio del demandado, a elección del actor. Cuando la demanda sea promovida por un municipio contra otro municipio, entenderá en forma originaria y exclusiva el Superior Tribunal de Justicia, conforme el artículo 90, inc. 2b de la Constitución de la Provincia.

CAPÍTULO II. DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 7º.- Están legitimados para iniciar e impulsar las acciones previstas en la presente Ley el Ministerio Público, los Municipios, las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo. El Ministerio Público cuando no intervenga en un proceso como parte, actuará obligatoriamente como Fiscal de Ley.

Artículo 8º.- El Tribunal resolverá en cada caso concreto sobre la admisibilidad de la legitimación invocada.

Artículo 9º.- Serán sujetos pasivos de las acciones previstas en la presente Ley:

a) Las personas físicas o jurídicas, entidades o establecimientos privados que realicen los hechos u omisiones, en forma directa o a través de los que están bajo su dependencia; y quienes se sirvan o tengan a su cuidado las cosas o actividades que generen la privación, perturbación o amenaza de los intereses colectivos; y

b) La Provincia, los Municipios y las demás personas jurídicas de derecho público cuando asumieren la calidad prevista en el inciso anterior, o cuando, en cumplimiento de las disposiciones vigentes para la autorización de la actividad privada o en las medidas adoptadas para el control de su adecuada ejecución, obraren en ejercicio manifiestamente insuficiente o ineficaz de sus atribuciones tendientes a la prevención de los hechos dañosos para los intereses o derechos colectivos.

Art. 10º.- Los sujetos responsables sólo podrán repeler las pretensiones previstas en esta Ley cuando acrediten que el daño o amenaza al interés colectivo es consecuencia del hecho de un tercero por el que no deben responder, o de la culpa grave de la víctima o de un caso fortuito o fuerza mayor que sean el menoscabo. La responsabilidad de los sujetos no quedará exonerada por la circunstancia de mediar autorización administrativa para el ejercicio de la actividad o el empleo de las cosas que generen la privación, perturbación o amenaza de los intereses o derechos colectivos.

Art. 11.- El proceso se tramitará conforme a las normas establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia para el proceso sumario, en cuanto no resulten específicamente modificadas por la presente Ley.

Art. 12.- Antes de la notificación y publicación de la demanda, el Tribunal podrá ordenar -de oficio o a petición de la parte actora- las medidas previstas en el artículo 3º con carácter urgente y provisoriamente hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. A tales fines hará mérito de la magnitud de los daños o amenazas a los intereses colectivos y de los perjuicios que la medida pudiere originar verosímilmente al demandado. También podrá, en base a las pautas precedentes, fijar una contracautela a cargo de la parte actora.

Art. 13.- Cuando hubiere dificultades para la individualización de las legitimaciones, el Tribunal dispondrá las medidas que fueren más idóneas a los fines de la regular constitución del proceso, salvaguardando la vigencia del principio de contradicción. Igualmente, adoptará de oficio las más adecuadas a fin de que, sin menoscabo del derecho de defensa, no se desnaturalice el procedimiento. Aceptada la demanda, dará publicidad a la misma por medio de una publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y otra en un diario de circulación provincial, además de cualquier otro medio que el Tribunal estime conveniente, siendo a cargo de la actora el adelanto del dinero necesario. La publicidad de la demanda deberá contener una redacción sintética y circunstanciada de los elementos de la misma en cuanto a persona, tiempo, lugar, así como la citación del artículo siguiente.

Art. 14.- Dentro del plazo de diez (10) días desde la última publicación, podrán presentarse -interponiendo la demanda pertinente- las personas, funcionarios o entidades mencionados en el artículo 7º de esta Ley.

Art. 15.- Vencido el plazo establecido en el artículo anterior, el Tribunal resolverá la legitimación para obrar invocada por el o los demandantes. La legitimación otorgada no impedirá al demandado interponer, al contestar la demanda, la defensa de falta de legitimación para obrar, la que será resuelta en la sentencia definitiva.

Art. 16.- Cuando se denegara la legitimación al o a los demandantes pero el Tribunal estimare "prima facie" verosímil la existencia de la privación, perturbación o amenaza al interés o derecho colectivo invocado en la demanda, correrá vista al Agente Fiscal, el que podrá continuar con el ejercicio de la acción si lo considerare pertinente.

Art. 17.- En la resolución que otorgue la legitimación, el Tribunal deberá delimitar la composición del grupo de personas, comunidad o categoría representados, indicando con precisión las pautas necesarias para individualizar los sujetos a quienes, se extenderán los efectos de la sentencia.

Art. 18.- En la misma providencia que resuelve sobre la legitimación activa se correrá traslado de la demanda. En tal caso y, asimismo en la providencia que decide la sustitución procesal, el Tribunal deberá citar a las partes a una instancia obligatoria de conciliación de los intereses en conflicto, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones que correspondan en caso de inconcurrencia y, además, una multa a la parte inasistente, que podría oscilar entre una cuarta (1/4) parte de cinco (5) veces la asignación de categoría que entienda en el proceso, según recibo de mes anterior al de la fecha de la audiencia.

Art. 19.- El Tribunal podrá ordenar de oficio la producción de pruebas no ofrecidas por las partes y complementaria de las propuestas, decretar las que estime necesarias para mejor proveer en cualquier estado de la causa, y dictar todas la providencias pertinentes en torno a las diligencias a practicarse.

Art. 20.- La sentencia definitiva hará cosa juzgada respecto de todas las partes intervinientes en el proceso. El tribunal podrá ordenar la publicación de la sentencia por los medios establecidos en el artículo 13 de la presente Ley. Sin perjuicio de la subsistencia de las restantes pretensiones que correspondan a las partes, el proceso de amparo colectivo sólo podrá reabrirse cuando dentro de un plazo improrrogable de dos (2) años desde la notificación de la sentencia denegatoria, el legitimado activo ofreciere la producción de pruebas conducentes de las que se haya dispuesto por causas que no le fueren imputables.

Art. 21.- Cuando al tiempo de la sentencia no fuere posible determinar con precisión suficiente, las consecuencias futuras del daño globalmente producido a la comunidad interesada, o fuere verosímil la aparición de nuevos daños derivados del mismo hecho u omisión, o la prolongación o agravamiento posterior de los perjuicios originales, el Tribunal podrá reservar una revisión de la condena durante un lapso improrrogable de dos (2) años como máximo, a contar del día de la sentencia.

Art. 22.- En las sentencias definitivas, cualquiera sea el objeto de la pretensión, el Tribunal podrá fijar multas a cargo de:

- a) Los sujetos responsables, teniendo en cuenta especialmente su situación patrimonial, la gravedad del hecho dañoso y la importancia del interés colectivo comprometido.
- b) La parte litigante que en rechazo de la solución conciliatoria hubiere obrado con manifiesta ligereza, y
- c) Los que incumplieren las medidas cautelares innovatorias o las obligaciones restantes de la sentencia definitiva.

Estas multas podrán incrementarse hasta el doble de las previstas en el artículo 18º de la presente Ley.

Art. 23.- En caso de litigar temerariamente o con evidente abuso del derecho, las entidades actoras o litisconsorciales y sus directivos responsables serán solidariamente condenados con hasta el doble de las costas, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños.

CAPITULO III. DISPOSICIONES FINALES

Art. 24.- El Poder Ejecutivo de la Provincia fomentará la formación y funcionamiento de entidades que defienden los intereses y derechos colectivos indicados en el artículo 1º de la presente Ley.

Art. 25.- Tales entidades podrán adoptar las formas de organización previstas en el derecho común o en las normas del derecho provincial, pero en su acta constitutiva o régimen estatutario deberán prever la categoría, el tipo o la naturaleza específica del interés colectivo a defender.

Art. 26.- En la forma y condiciones que indique la reglamentación, las entidades defensoras que se constituyan como asociaciones deberán inscribirse en un Registro al sólo efecto de la publicidad.

Art. 27.- El Poder Ejecutivo de la Provincia igualmente deberá llevar por medio de la repartición que indique, un Registro de cláusulas uniformes abusivas, en el que se anotarán las resoluciones que se dicten conforme a lo previsto en el artículo 3º, inciso d), con la constancia, por lo menos, del texto o cláusulas invalidadas o inhibidas y la extensión de la invalidez o de la prohibición del empleo respecto de toda cláusula de igual contenido en todo contrato de tipo análogo, cualesquiera fuere el adherente. A estos fines los Tribunales que intervengan en las cuestiones previstas en el artículo 3º inciso d) deberán remitir al Poder Ejecutivo o a las repartición que éste indique todas las resoluciones que tomen sobre esta materia.

Art. 28.- Créase el Fondo de Defensa de Intereses Difusos, el que será administrado por el Poder Ejecutivo Provincial o la repartición que éste indique y que será integrado con las multas previstas en la presente Ley, así como las indemnizaciones previstas en el artículo 5º, primera parte. El citado fondo será destinado, conforme lo disponga la reglamentación, a la preservación de los intereses difusos de la población previstos en la presente Ley y al apoyo de las entidades previstas en el artículo 24º de la presente Ley.

Art. 29.- El Poder Ejecutivo de la Provincia dictará las normas reglamentarias o que fueren menester para el cumplimiento de esta Ley, dentro de los noventa (90) días de su vigencia.

Art. 30.- Queda derogada toda disposición que se oponga a la presente Ley.

Art. 31.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa, en Santa Rosa, a los catorce días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno.-

Fuente: <http://www.ecologialapampa.gov.ar/Legislacion.htm>

Ley N° 3911 de la Provincia del Chaco.
“Protección de los Intereses Difusos y Colectivos”

Artículo 1º: Declarase la protección de los intereses difusos y colectivos entendiéndose por tales los relacionados con la preservación y mantenimiento, memoria, defensa y recuperación del medio ambiente y los recursos naturales, aerolitos, meteoritos, y todo cuerpo celeste ingresado al suelo chaqueño, el equilibrio ecológico, el resguardo de valores artísticos, arquitectónicos, urbanísticos, históricos, arqueológicos y paisajísticos, los derechos del consumidor y del usuario como receptor de servicios públicos, y todo otro que afecte a una digna calidad de vida.

Artículo 2º: Procederá la presente acción, toda vez que por acto, hecho u omisión de autoridad pública o persona privada, de modo actual, o inminente, se menoscabe, lesione, restrinja o amenace, parcial o totalmente, alguno de los intereses tutelados por la presente ley.

Artículo 3º: Será competente para recibir, tramitar y sentenciar las acciones derivadas de esta ley, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial que corresponda a la circunscripción respectiva, conforme lo establece el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial.

Artículo 4º: En defensa del interés que protege la presente ley, reconoce y concede legitimación para accionar judicialmente en forma directa a toda persona física o jurídica, las simples asociaciones y el Ministerio Público. A los fines de su asistencia técnica básica durante el desarrollo del proceso, el accionante podrá requerir el patrocinio gratuito de la Defensoría Oficial competente, quien deberá brindarlo salvo caso de notoria improcedencia de su objeto.

Artículo 5º: La acción podrá tener por objeto algunas de las siguientes finalidades.

- a) La prevención de un daño inminente y grave, o el cese de perjuicios actuales.
- b) Suprimir los efectos dañosos, incluso los susceptibles de prolongarse o reaparecer.
- c) Restablecer las cosas al estado anterior a su afectación.
- d) “Reparación” o indemnización de los daños producidos.

El juez podrá imponer medidas conminatorias pecuniarias a cargo de quienes no cumplieren su sentencia, las cuales se graduarán conforme lo establece el artículo siguiente.

Artículo 6º: Cuando las circunstancias así lo justifiquen, a pedido de parte y con carácter previo o durante la tramitación principal, el juez podrá disponer las medidas cautelares que estime adecuadas al caso para asegurar el cumplimiento de sus decisiones, el juez podrá disponer medidas conminatorias pecuniarias a cargo de quienes no cumplieren su mandato, graduándolas proporcionalmente en relación a la magnitud y carácter del daño o peligro, la conducta procesal y el caudal económico de quien sepa satisfacerlas, pudiendo ser dejadas sin efecto si aquel desiste de su resistencia y justifica su proceder.

Artículo 7º: El trámite tendrá carácter sumarísimo conforme a lo dispuesto por el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, que se aplicará subsidiariamente en todo lo no previsto en la presente ley, con las siguientes peculiaridades.

a) Con el traslado de la demanda, el juez señalará una audiencia conciliatoria y, no resultando avenimiento, en caso de incomparecencia de la accionada, se deberá contestar la demanda y ofrecer prueba dentro del plazo de cinco (5) días, si la cuestión se declarase de puro derecho en la misma resolución, se llamarán autos para dictar sentencia, en caso de que a pedido de parte o por evaluación propia, el juez estime necesario abrir la causa a prueba, el plazo para su producción no podrá exceder de diez (10) días en cualquier etapa del proceso anterior a la sentencia y a pedido de parte, el juez podrá convocar a una nueva audiencia conciliatoria, la cual podrá ser homologada por el juez, con efecto de sentencia.

b) El plazo para dictar sentencia será de diez (10) días a contar de la clausura del periodo probatorio o declaración de puro derecho y

c) En casos excepcionales por su complejidad o magnitud y mediante resolución fundada, el juez podrá disponer de la acción tramite mediante la norma del proceso sumario establecido en el mencionado código.

Artículo 8º: Promovida la acción, el juez podrá ordenar su publicidad por medio de comunicación con difusión en la zona o localidad donde su conocimiento público resulte de interés, a fin de que otras personas puedan adherir a la acción o formular observaciones u oposiciones,

dentro del plazo perentorio de cinco (5) días desde la última publicación.

Artículo 9º: Toda vez que por alguna razón fundada, el juez denegara legitimación al accionante o se produjere su abandono de la causa, el juez dará intervención al Ministerio Público a fin de que examine la situación planteada y siempre que considere verosímil la existencia de una defensa por este medio, continúe el impulso de las actuaciones o bien articule las acciones que correspondan por derecho ante otra autoridad competente.

Artículo 10: En el supuesto de sentencia condenatoria podrá imponer una sanción pecuniaria al sujeto incidido para cuya determinación tendrá en cuenta los criterios de graduación establecidos en el segundo párrafo del artículo 6º de la presente ley. Su producto se depositará en la cuenta perteneciente al fondo de garantía para la defensa de los intereses difusos.

Artículo 11: Las resoluciones y sentencias que recaigan en los procesos que tengan por objeto el cumplimiento de la presente ley, estarán sujetas a los recursos que el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia prevea para juicios sumarísimos, y recursos de revisión en los casos y del modo establecido por la ley 1124 – de facto –

Artículo 12: Crease el fondo de garantía para la defensa de los intereses difusos, al que ingresaran todos los importes resultantes de las conminaciones y condenaciones pecuniarias establecidas en la presente renuncien a las mismas o no concurran a percibir las en el plazo de dos (2) años a partir de la sentencia, donaciones o asignaciones provenientes de personas físicas o jurídicas para la defensa de los intereses difusos y cualquier otro concepto derivado de la vigencia de este régimen protector, conforme su reglamentación.

Artículo 13: Regístrese y comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la sala de sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco, a un día del mes de septiembre del año mil novecientos noventa y tres.

Fuente: <http://www.ecomchaco.com.ar/cultura/Patrimonio/ley3911.htm>

LEY NÚMERO 2779

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO SANCIONA CON FUERZA DE LEY:

Artículo 1º.- El procedimiento para el ejercicio del amparo de los intereses difusos y/o derechos colectivos, será regulado por la presente ley.

Artículo 2º.- El amparo previsto procederá cuando se entable en relación con la protección y defensa de:

- a) El medio ambiente y el equilibrio ecológico, preservando de las depredaciones, alteraciones o explotación irracional, el suelo y sus frutos, la flora, la fauna, los recursos minerales, el aire y las aguas, comprendiendo cualquier tipo de contaminación y/o polución que afecte, altere o ponga en riesgo toda forma de vida.
- b) Los derechos del consumidor, tanto de productos como de servicios de cualquier tipo, sean éstos públicos o privados, individuales o colectivos.
- c) El patrimonio cultural, comprendiendo los bienes arqueológicos, históricos, urbanísticos, arquitectónicos, artísticos y paisajísticos.
- d) Cualquier otro bien y/o valor social que responda a necesidades de grupos humanos, con el fin de salvaguardar la calidad de vida.

Artículo 3º.- Cuando por causa de hechos u omisiones arbitrarias o ilegales se genere lesión, privación, perturbación o amenaza en el goce de intereses colectivos, podrán ejercerse:

- a) La acción de prevención.
- b) La acción de reparación en especie.
- c) La acción de reparación pecuniaria por el daño producido a la comunidad.

Artículo 4º.- Sin perjuicio de los supuestos comprendidos en el artículo 2º y de cualquier otro que corresponda en virtud de esta ley, las acciones de prevención procederán, en particular, con el fin de:

- a) Paralizar los procesos de volcado, emanación o dispersión de elementos contaminantes del medio ambiente o cualesquiera otras consecuencias de un hecho u omisión que vulneren el equilibrio ecológico, lesionen, perturben o amenacen bienes y valores de la comunidad.

- b) Impedir la circulación o comercialización de productos defectuosamente elaborados o disponer su exclusión del mercado de consumo cuando, por no reunir las exigencias en cuanto a calidad, seguridad y aptitud bromatológica, comprometieren la salud, la persona o el patrimonio de los consumidores.
- c) Suprimir prácticas comerciales desleales que se valieren de publicidad engañosa, con ausencia o insuficiencia de advertencias a los consumidores, cuando a consecuencia del consumo sobrevengan efectos dañosos para la salud.
- d) Impedir el uso de productos o elementos peligrosos para la salud e integridad física de personas o animales, que perturben la tranquilidad pública o pongan en riesgo bienes públicos o privados, cuando dichos productos o elementos fueren manipulados en ambientes inapropiados o fuera de las normas de seguridad recomendadas o lo sean por personas inexpertas o no autorizadas.
- e) Impedir la comercialización de bienes y servicios, el otorgamiento de créditos o sistemas de ahorro con estímulo que se efectúen mediante contratos con cláusulas que sean contrarias a derecho o resulten abusivas según la prudente estimación judicial, por afectar el principio de la buena fe, ocasionando perjuicios al consumidor, los cuales se presumen en caso de existir o sobrevenir marcado desequilibrio entre los recíprocos derechos y obligaciones.
- f) Contribuir a la detección de productos defectuosamente elaborados, facultándose a los organismos provinciales y municipales correspondientes para que, conjuntamente con el Juez de la causa, efectúen los controles y/u operativos procedimentales que defiendan los intereses de los consumidores, siendo su tarea revisada y controlada por el Juez, quien establecerá los puntos de pericia, calidades a verificar, procedimiento a seguir y facultará el secuestro de mercaderías y productos para su análisis.

Artículo 5º.- La acción de reparación en especie tendrá lugar siempre que fuere posible recomponer la situación existente con anterioridad al menoscabo o lesión a los intereses o derechos colectivos, sin perjuicio del resarcimiento pecuniario por los daños subsistentes en los términos del artículo 6º. En forma no excluyente, en los siguientes supuestos consistirá:

a) En los casos de agresión al medio ambiente, al equilibrio ecológico o al patrimonio natural, histórico o cultural de una comunidad; en la imposición de la adopción de medidas eficaces para restituir la situación previa al o los hechos.

b) En los casos estipulados en el inciso c) del artículo 4º, en la rectificación de la publicidad engañosa por los mismos medios y modalidades empleados en la difusión del mensaje irregular, o la corrección de sus términos para una adecuada información de los consumidores.

Artículo 6º.- La acción de reparación pecuniaria por el daño colectivo procederá siempre que se acredite la existencia cierta del daño. Esta acción no excluye la que pudieran ejercer por separado el o los particulares que hubieren sufrido un efectivo perjuicio en sus derechos individuales.

Artículo 7º.- Será competente para entender en las acciones previstas en el artículo 3º, el Juez Letrado inmediato sin distinción de fuero o instancia y aunque forme parte de un tribunal colegiado, quien recibirá el recurso interpuesto por cualquier forma y medio de comunicación y a cualquier hora. Será competente el Superior Tribunal de Justicia, en forma originaria y exclusiva, cuando se den las situaciones de conflictos previstas en el inciso 2), apartado "d" del artículo 207 de la Constitución Provincial.

Artículo 8º.- Están legitimados para ejercer e impulsar las acciones previstas en la presente ley, la Fiscalía de Estado, el Ministerio Público, los Municipios y Comunas, las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o colectivos y cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo.

Artículo 9º.- El Juez resolverá, en cada caso, sobre la admisibilidad de la legitimidad invocada, en el término de veinticuatro (24) horas. Resuelta ésta, deberá expedirse sobre el recurso interpuesto en el plazo de veinticuatro (24) horas, luego de merituar la magnitud de los daños o amenazas a los intereses colectivos comprometidos.

Si el Juez denegare la legitimación del accionante, pero a su criterio resultare verosímil la existencia de la privación, perturbación o amenaza al interés colectivo invocado en la demanda, correrá vista al agente fiscal quien continuará con el ejercicio de la acción.

Artículo 10.- Si de las actuaciones surgiera la presunta existencia de un hecho delictivo, el Juez interviniente, de no corresponder ese fuero, deberá dar traslado de la causa al Juez correspondiente, siguiéndose la tramitación conforme las disposiciones del Código Procesal Penal de la provincia.

Artículo 11.- En la resolución que otorgue la legitimación, el Juez deberá delimitar la composición del grupo de personas, comunidad o categoría representadas, indicando con precisión las pautas necesarias para individualizar los sujetos a quienes se extenderán los efectos de la sentencia.

Artículo 12.- Serán sujetos pasivos de las acciones previstas en la presente ley, las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que en forma directa o a través de terceros sean responsables de hechos, actos u omisiones que generen la perturbación, privación, daño, amenaza o menoscabo de los intereses difusos o derechos colectivos. Quedan comprendidas, además, las reparticiones de los Estados Nacional, provincial, municipal y comunas, cuando al otorgamiento de autorizaciones para el funcionamiento de la actividad privada o en el cumplimiento de los controles previstos por la legislación vigente, obraren con manifiesta insuficiencia o ineficacia para la protección y defensa de los intereses difusos y derechos colectivos.

Artículo 13.- Los sujetos responsables sólo podrán repeler las acciones previstas en la presente ley, cuando acrediten que el daño o la amenaza al interés colectivo es consecuencia del hecho de un tercero por el que no deben responder, de la culpa grave de la víctima o de un caso fortuito o de fuerza mayor que sean extraños a las cosas o actividades por los que se les atribuye el menoscabo. La responsabilidad de los sujetos indicados en el artículo 12 no quedará exonerada por la circunstancia de mediar autorización administrativa para el ejercicio de la actividad o el empleo de las cosas que generen la privación, perturbación o amenaza de los intereses colectivos.

Artículo 14.- Dispuestas las medidas cautelares, el Juez dará traslado en forma inmediata y dentro de las veinticuatro (24) horas al denunciado, para que éste produzca su descargo como contestación de demanda y ofrezca prueba en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación.

Artículo 15.- Promovida la acción, se dará publicidad a la misma por medio de edictos, radio, televisión o cualquier otro medio que el Juez estime conveniente. La publicidad de la demanda deberá contener una relación circunstanciada de los elementos de la misma en cuanto a personas, tiempo y lugar.

Artículo 16.- El Juez citará a las partes a una instancia obligatoria de conciliación de los intereses en conflicto, dentro de los tres (3) días de ofrecida la prueba. En la sentencia definitiva, el Juez podrá aplicar una multa al litigante que, en el rechazo de la solución conciliatoria, hubiere obrado con ligereza manifiesta. Será sancionado también el litigante que no concurriere a la audiencia.

Artículo 17.- El Juez podrá ordenar de oficio, la producción de medidas de prueba no propuestas por las partes o complementarias de ellas, decretar las que estime necesarias para mejor proveer en cualquier estado de la causa y dictar todas las providencias pertinentes en torno a las diligencias a practicarse.

Artículo 18.- La sentencia definitiva hará cosa juzgada respecto de todas las partes intervinientes en el proceso. El Juez podrá ordenar la publicación de la sentencia por los medios establecidos en el artículo 15 de la presente ley.

Artículo 19.- Sin perjuicio de la subsistencia de las restantes pretensiones que correspondan a las partes, el proceso de amparo colectivo sólo podrá reabrirse cuando dentro de un plazo improrrogable de dos (2) años contados desde la notificación de la sentencia denegatoria, el legitimado activo ofreciere la producción de pruebas conducentes, de las que no haya dispuesto por causas que no le fueren imputables.

Artículo 20.- Serán recurribles únicamente la sentencia denegatoria y la que decida sobre las medidas cautelares solicitadas.

Artículo 21.- En las sentencias condenatorias definitivas, cualquiera sea el objeto de la acción, los Jueces podrán fijar multas a cargo de los sujetos responsables, teniendo en cuenta especialmente su situación patrimonial, la gravedad del hecho dañoso y la importancia del interés colectivo comprometido. Asimismo, podrán imponerse multas contra

quienes incumplieren las medidas cautelares o las obligaciones resultantes de las sentencias definitivas.

Artículo 22.- En caso de litigar temerariamente, las entidades actoras y/o litisconsorciales y sus directivos responsables serán solidariamente condenados al décuplo de las costas, sin perjuicio de la responsabilidad por daños.

Artículo 23.- Las resoluciones que se dicten conforme a lo previsto en el artículo 4º, inciso e) de la presente ley, serán anotadas en un Registro de Cláusulas Uniformes Abusivas, que implementará y llevará la Dirección General de Comercio de la Provincia de Río Negro. Dicha inscripción deberá contener:

- a) Reproducción literal del texto de la cláusula inhibida o invalidada.
- b) La extensión de la invalidez o de la prohibición del empleo, respecto de toda cláusula de igual contenido, en contrato predispuesto de análogo tipo, naturaleza y modalidades, cualquiera sea el adherente.

Artículo 24.- El Juez que hubiere dictado sentencia, fiscalizará su ejecución y, de oficio o previa denuncia de parte interesada, adoptará los medios necesarios para que sea cumplida en todos los casos a los que se extendieren los efectos de la cosa juzgada.

Artículo 25.- El importe de las multas establecidas en los artículos 16 y 21 de la presente ley, será depositado en una cuenta especial con destino a la "Cruz Verde Rionegrina", debiendo presentarse boleta de depósito en el expediente judicial dentro de los cinco (5) días de oblada la multa.

Artículo 26.- Queda derogada toda disposición que se oponga a la presente.

Artículo 27.- Comuníquese al Poder Ejecutivo y archívese.

SANCIONADA: 27/04/94

PROMULGADA: 23/05/94 - PROMULGACION DE HECHO

BOLETIN OFICIAL: NUMERO 3161

Fuente:

<http://www.medioambiente.gov.ar/sian/rnegro/normat/leyn2779.htm>

ANEXO NÚMERO CUATRO

Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras adoptada el 12 de noviembre de 1997 por la Conferencia General de la UNESCO en su 29ª reunión

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 29ª reunión celebrada en París del 21 de octubre al 12 de noviembre de 1997,

Teniendo presente que en la Carta de las Naciones Unidas los pueblos han expresado solemnemente su voluntad de "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra" así como los valores y principios que consagran la Declaración Universal de Derechos Humanos y todos los demás instrumentos pertinentes del derecho internacional,

Tomando en consideración las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos, aprobados el 16 de diciembre de 1966, y las de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada el 20 de noviembre de 1989,

Preocupada por la suerte de las generaciones futuras ante los desafíos vitales que plantea el próximo milenio,

Consciente de que en esta etapa de la historia corren peligro la existencia misma de la humanidad y su medio ambiente,

Poniendo de relieve que el pleno respeto de los derechos humanos y los ideales de la democracia constituyen una base esencial para proteger las necesidades y los intereses de las generaciones futuras,

Afirmando la necesidad de establecer nuevos vínculos equitativos y globales de colaboración y solidaridad entre las generaciones y de promover la solidaridad intrageneracional con miras a la perpetuación de la humanidad,

Recordando que las responsabilidades de las actuales generaciones para con las futuras ya se han mencionado en distintos instrumentos,

como la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de noviembre de 1972, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica aprobados en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo el 14 de junio de 1992, la Declaración y el Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, y las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras aprobadas desde 1990,

Decidida a contribuir a la solución de los problemas mundiales actuales mediante una cooperación internacional reforzada, a crear las condiciones para que la carga del pasado no comprometa las necesidades ni los intereses de las generaciones futuras y a legar a éstas un mundo mejor,

Resuelta a actuar para que las generaciones actuales tomen plena conciencia de sus responsabilidades para con las generaciones futuras,

Reconociendo que la tarea de protección de las necesidades y los intereses de las generaciones futuras, en especial mediante la educación, es fundamental para el cumplimiento de la misión ética de la UNESCO cuya Constitución consagra los ideales "de la justicia, la libertad y la paz" fundados en "la solidaridad intelectual moral de la humanidad",

Teniendo presente que el destino de las generaciones venideras depende en gran medida de las decisiones y medidas que se tomen hoy y que los problemas actuales, comprendidos la pobreza, el subdesarrollo tecnológico y material, el desempleo, la exclusión, la discriminación y las amenazas al medio ambiente, deben resolverse en beneficio de las generaciones presentes y futuras,

Convencida de que existe una obligación moral de formular, para las generaciones presentes, unas reglas de conducta que se inscriban en una perspectiva amplia y abierta al porvenir,

Proclama solemnemente, en este día 12 de noviembre de 1997, la presente **Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras**

Artículo 1 - Necesidades e intereses de las generaciones futuras

Las generaciones actuales tienen la responsabilidad de garantizar la plena salvaguardia de las necesidades y los intereses de las generaciones presentes y futuras.

Artículo 2 - Libertad de elección

Es importante tomar todas las providencias necesarias para que, respetando los derechos humanos y las libertades fundamentales, las generaciones presentes y futuras puedan escoger libremente su sistema político, económico y social y preservar su diversidad cultural y religiosa.

Artículo 3 - Mantenimiento y perpetuación de la humanidad

Las generaciones actuales deben esforzarse por asegurar el mantenimiento y la perpetuación de la humanidad, respetando debidamente la dignidad de la persona humana. En consecuencia, no se ha de atentar de ninguna manera contra la naturaleza ni la forma de la vida humana.

Artículo 4 - Preservación de la vida en la Tierra

Las generaciones actuales tienen la responsabilidad de legar a las generaciones futuras un planeta que en un futuro no esté irreversiblemente dañado por la actividad del ser humano. Al recibir la Tierra en herencia temporal, cada generación debe procurar utilizar los recursos naturales razonablemente y atender a que no se comprometa la vida con modificaciones nocivas de los ecosistemas y a que el progreso científico y técnico en todos los ámbitos no cause perjuicios a la vida en la Tierra.

Artículo 5 - Protección del medio ambiente

i. Para que las generaciones futuras puedan disfrutar de la riqueza de los ecosistemas de la Tierra, las generaciones actuales deben luchar en pro del desarrollo sostenible y preservar las condiciones de la vida y, especialmente, la calidad e integridad del medio ambiente.

- ii. Las generaciones actuales deben cuidar de que las generaciones futuras no se expongan a una contaminación que pueda poner en peligro su salud o su propia existencia.
- iii. Las generaciones actuales han de preservar para las generaciones futuras los recursos naturales necesarios para el sustento y el desarrollo de la vida humana.
- iv. Antes de emprender grandes proyectos, las generaciones actuales deben tener en cuenta sus posibles consecuencias para las generaciones futuras.

Artículo 6 - Genoma humano y diversidad biológica

Ha de protegerse el genoma humano, respetándose plenamente la dignidad de la persona humana y los derechos humanos, y preservarse la diversidad biológica. El progreso científico y tecnológico no debe perjudicar ni comprometer de ningún modo la preservación de la especie humana ni de otras especies.

Artículo 7 - Diversidad cultural y patrimonio cultural

Las generaciones actuales deberán velar por preservar la diversidad cultural de la humanidad respetando debidamente los derechos humanos y libertades fundamentales. Las generaciones actuales tienen la responsabilidad de identificar, proteger y conservar el patrimonio cultural material e inmaterial y de transmitir ese patrimonio común a las generaciones futuras.

Artículo 8 - Patrimonio común de la humanidad

Las generaciones actuales han de utilizar el patrimonio común de la humanidad, según lo define el derecho internacional, sin comprometerlo de modo irreversible.

Artículo 9 - Paz

- i. Las generaciones actuales deben velar por que tanto ellas como las generaciones futuras aprendan a convivir en un ambiente de paz, seguridad y respeto del derecho internacional, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- ii. Las generaciones actuales deben preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra. Con ese fin, han de evitar que las generaciones futuras sufran las consecuencias perjudiciales ocasionadas por los conflictos armados y otros tipos de agresiones y la utilización de armas, contrarios a los principios humanitarios.

Artículo 10 - Desarrollo y educación

i. Las generaciones actuales han de legar a las futuras las condiciones para un desarrollo socioeconómico equitativo, sostenible y universal, tanto individual como colectivo, en particular, mediante una utilización justa y prudente de los recursos disponibles a fin de luchar contra la pobreza.

ii. La educación es un instrumento importante para el desarrollo de los seres humanos y las sociedades. Debe utilizarse para fomentar la paz, la justicia, el entendimiento, la tolerancia, la igualdad en beneficio de las generaciones actuales y futuras.

Artículo 11 - No discriminación

Las generaciones actuales deben abstenerse de realizar actividades y de tomar medidas que puedan ocasionar o perpetuar cualquier forma de discriminación para las generaciones futuras.

Artículo 12 - Aplicación

i. Los Estados, el sistema de las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, los particulares y los organismos públicos y privados han de asumir plenamente las responsabilidades que les incumben en la promoción, especialmente mediante la educación, la formación y la información, del respeto de los ideales consagrados en la presente Declaración y fomentar su pleno reconocimiento y aplicación efectiva por todos los medios apropiados.

ii. Teniendo presente la misión ética de la UNESCO, se invita a la Organización a difundir la presente Declaración lo más ampliamente posible y a adoptar todas las medidas necesarias en sus esferas de competencia, para sensibilizar al público a los ideales que en ella se consagran.

Fuente: <http://www.unesco.org/cpp/sp/declaraciones/generaciones.htm>

ANEXO NÚMERO CINCO
LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS
ARQUEOLOGICOS, ARTISTICOS E HISTORICOS

CAPITULO VI. De las Sanciones.

Artículo 47.- Al que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquier otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas de monumentos arqueológicos, sin la autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a diez mil pesos.

Artículo 48.- Al que valiéndose del cargo o comisión del Instituto Nacional de Antropología e Historia o de la autorización otorgada por éste para la ejecución de trabajos arqueológicos, disponga para sí o para otro de un monumento arqueológico mueble, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de tres mil a quince mil pesos.

Si los delitos previstos en esta Ley, los cometen funcionarios encargados de la aplicación de la misma, las sanciones relativas se les aplicarán independientemente de las que les correspondan conforme a la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.

Artículo 49.- Al que efectúe cualquier acto traslativo de dominio de un monumento arqueológico mueble o comercie con él y al que lo transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa de mil a quince mil pesos.

Artículo 50.- Al que ilegalmente tenga en su poder un monumento arqueológico o un monumento histórico mueble y que éste se haya encontrado en o que proceda de un inmueble a los que se refiere la fracción I del artículo 36, se le impondrá prisión de uno a seis años y multa de cien a cincuenta mil pesos.

Artículo 51.- Al que se apodere de un monumento mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él con arreglo a la Ley, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa de tres mil a quince mil pesos.

Artículo 52.- Al que por medio de incendio, inundación o explosión dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa hasta por el valor del daño causado.

Al que por cualquier otro medio dañe o destruya un monumento arqueológico, artístico o histórico, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa hasta por el valor del daño causado.

Artículo 53.- Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del Instituto competente, se le impondrá prisión de dos a doce años y multa de cien a cincuenta mil pesos.

Artículo 54.- A los reincidentes en los delitos tipificados en esta Ley, se les aumentará la sanción desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. La sanción para quienes resulten delincuentes habituales se aumentará de uno a dos tantos de la que corresponda al delito mayor.

Para resolver sobre reincidencia y habitualidad se estará a los principios del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en materia federal.

Los traficantes de monumentos arqueológicos serán considerados delincuentes habituales para los efectos de esta Ley.

La graduación de las sanciones a que esta Ley se refiere se hará tomando en cuenta la educación, las costumbres y la conducta del sujeto, sus condiciones económicas y los motivos y circunstancias que lo impulsaron a delinquir.

Artículo 55.- Cualquier infracción a esta Ley o a su Reglamento, que no esté prevista en este capítulo, será sancionada por los Institutos competentes, con multa de cien a cincuenta mil pesos, la que podrá ser impugnada mediante el recurso de reconsideración, en los términos del Reglamento de esta Ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Barbosa Moreira, José Carlos.** *“A legitimação para defesa dos interesses difusos no direito brasileiro”*, en Temas de Direito Processual, Editora Saraiva, Sao Paulo, Brasil, 1984.
- *La protección Jurisdiccional de los intereses difusos: Evolución reciente en el derecho Brasileño*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, número 4, Montevideo, Uruguay, 1985.
- *“A proteção jurídica dos interesses coletivos”*, en Revista Brasileira de Direito Processual, volumen 24, Sao Paulo, Brasil.
- Barrios de Angelis, Dante.** *Introducción al estudio del proceso, la psicología y la sociología del proceso. El ombudsman (la defensa de los intereses difusos)*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1983.
- Bidart Campos, Germán.** *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, (El derecho constitucional de la libertad), tomo I, editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- Bonavides, Paulo.** *Curso de Direito Constitucional*, Malheiros Editores, quinta edición, Sao Paulo, Brasil, 1994.
- Burgoa Orihuela, Ignacio.** *Las garantías individuales*, Porrúa, decimoctava edición, México, 1984.
- Cabrera Acevedo, Lucio.** *La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXXIII, números 127-129, enero-junio, México, 1983.

- Cappelletti, Mauro.** *“La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil. (Métamorphoses de la procédure civil)”*, en Revue internationale de droit comparé, París, Francia, 1975.
- *“Acceso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero”*, en Rivista di diritto processuale, Padova, Italia, 1982.
- / **Garth, Bryant.** *“Finding an Appropriate Compromise: A Comparative Study of Individualistic Models and Group Rights in Civil Procedure”*, en Civil Justice Quaterly, 1983.
- *“The Judicial Process in Comparative Perspective”*, Oxford, Clarendon Press, 1989.
- *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo* (Cuatro estudios de derecho comparado), traducción de Héctor Fix Fierro, Porrúa, México, 1993.
- *“O Acesso dos Consumidores à Justiça”*, en **Figueiredo Teixeira, Sálvio de** (coord.), *As garantias do cidadão na justiça*, Editora Saraiva, Sao Paulo, Brasil, 1993.
- Carmona Lara, María del Carmen.** *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Comentarios y concordancias*, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, UNAM, 2003.
- Cascajo Castro, José Luis.** *La tutela constitucional de los derechos sociales*, en Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Constitucionales, número 5, Madrid, España, 1988.
- Cottom, Bolfy.** *Patrimonio cultural nacional: el marco jurídico y conceptual*, en Derecho y Cultura, Órgano de Divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura A. C., número 4, México, Otoño 2001.

- Da Silva, José Alfonso.** *“Curso de Direito Constitucional Positivo”*, Malheiros Editores, novena edición, Sao Paulo, Brasil, 1993.
- David, René.** *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado)*, traducción de Pedro Bravo Gala, Aguilar, Madrid, España, 1973.
- Denti, Vittorio.** *“Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del processo”*, en *Rivista critica del diritto privato*, 1986.
- Ekmekdjian, Miguel Ángel.** *Manual de la Constitución Argentina*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1991.
- *La protección judicial de los intereses difusos en el derecho constitucional argentino*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, número 3, Madrid, España, 1999.
- Fernández Segado, Francisco.** *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado social*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXVIII, número 83, mayo-agosto, México, 1995.
- *Los nuevos retos de la protección de los derechos*, Contribuciones, año XV, número 4 (60), octubre-diciembre, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Ferrajoli, Luigi.** *“Stato Sociale e Stato di Diritto”*, en *Politica del Diritto*, año XIII, número 1, marzo, Bolonia, 1982.
- Fix-Zamudio, Héctor.** *Estado social de derecho y cambio constitucional*, Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional (1983), UNAM, México, 1984.
- *Protección jurídica de los derechos humanos (Estudios Comparativos)*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, segunda edición aumentada, México, 1999.

-----. El papel del Ombudsman en la protección de los intereses difusos, en *Reflexiones sobre el Ombudsman*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, primera edición, México, 1999.

García Pelayo, Manuel. “El Estado social y sus implicaciones”, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1977.

Gelsi Bidart, Adolfo. *Intereses difusos y derecho procesal*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XXXV, números 142-144, julio-diciembre, México, 1985.

-----. *Intereses difusos y proceso: ¿cambio estructural o adecuación al proceso?*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, número 1, Montevideo, Uruguay, 1987.

----- **y Véscovi, Enrique.** *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Historia. Antecedentes. Exposición de Motivos. Texto del Anteproyecto*, editado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Montevideo, Uruguay, 1988.

Gross Espiell, Héctor. *Derecho Internacional del Desarrollo*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1975.

-----. *Congreso Internacional sobre la Paz*, Tomo I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1987.

Hemingway, Ernest. *Por quien doblan las campanas*, edit. Diana, décima edición, 1964, México, Distrito Federal.

Hernández Martínez, María del Pilar. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 184, México, 1997.

- Holmes, Oliver Wendell.** *“The Theory of Legal Interpretation”*, Collected Legal Papers, New York, Peter Smith, 1952.
- Lazzarini, José Luis.** *El juicio de amparo*, segunda edición, La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1987.
- Lima Paúl, Gabriela.** *Patrimonio cultural regional: estudio comparativo sobre la legislación protectora en las 32 entidades federativas mexicanas*, en *Derecho y Cultura*, número 9, México, marzo-agosto de 2003.
- Litvak King, Jaime, González R., Luis y González, María del Refugio (editores).** *Arqueología y Derecho en México*, Partes I y II, Instituto de Investigaciones Antropológicas e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Antropológica, número 23, primera edición, México, 1980.
- Lozano-Higuero y Pinto, Manuel.** *La protección procesal de los intereses difusos. Intereses de los consumidores, ecológicos, urbanísticos, el acceso a la R.T.V.*, s/e, Madrid, España, 1983.
- *De nuevo sobre la tutela de los intereses difusos (en especial, el patrimonio histórico artístico)*, *Justicia*, volumen 96, número 2, Barcelona, España, 1996.
- Mac Farlane, Kenneth.** *Los derechos humanos de las generaciones futuras (La contribución jurídica de J. Cousteau)*, en la *Revista Última Década*, número 8: Ciudadanía, exclusión y actores sociales. Notas de investigación, Chile, 1997.
- Manjarrez, Héctor.** *Conversación sobre Cuicuilco*, en la *Revista Fractal*, año 3, volumen III, número 9, abril-junio, 1998.

- Miranda, Jorge.** *“Manual de Direito Constitucional”*, Tomo IV (Direitos fundamentais), Coimbra Editora, segunda edición, Coimbra, Portugal, 1993.
- Morello, Augusto y Stiglitz, Gabriel.** *Hacia un ordenamiento de tutela jurisdiccional de los intereses difusos*, en *Jurisprudencia Argentina, Doctrina* (4), Buenos Aires, 1985.
- Mortati, Constantino.** *“Istituzioni di diritto pubblico”*, Padova, CEDAM, 1979, volumen II.
- Nigro Mazzilli, Hugo.** *“Interesses coletivos e difusos”*, en *Justitia*, año 54, volumen 157, enero-marzo, Sao Paulo, Brasil, 1992.
- Olivé Negrete, Julio y Cottom, Bolfy.** *Leyes estatales en materia del patrimonio cultural*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1997.
- Orozco Henríquez, J. Jesús (Compilador).** *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI*, Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, núm. 12, primera edición, México, 1999.
- Ovalle Favela, José.** *Derechos del Consumidor*, Colección Nuestros Derechos, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, UNAM, primera reimpresión, octubre, México, 2000.
- Paz, Octavio.** *El laberinto de la soledad*, Fondo de Cultura Económica, sexta reimpresión, México, 1970.
- Pellegrini Grinover, Ada.** *Acciones colectivas en tutela del ambiente y de los consumidores* (La ley brasileña de 24-7-1985, n° 7.347), en *Revista JUS*, número 38, La Plata, Argentina, 1986.

-----. *“Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi”*, en Rivista di diritto processuale, año LIV, número 1, enero-marzo, Padova, Italia, 1999.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía y García Huante, Omar (Compiladores). *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, Tomos I y II, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, primera edición, septiembre, México, 2003.

Pereira Campos, Santiago. *Intereses difusos y colectivos en Uruguay: marco conceptual, legitimación y efectos de la cosa juzgada*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, número 2, Montevideo, Uruguay, 2000.

Pilowsky Roffe, Amity. *Derechos colectivos e intereses difusos*, en Revista del Abogado, número 17, abril, Santiago de Chile, 2000.

Pisarello, Gerardo. *Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 92, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

Sagües, Néstor Pedro. *La Ley de Amparo*, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1979.

Salgado Ledesma, Eréndira. *El anacrónico federalismo cultural*, en Derecho y Cultura, número 4, México, Otoño 2001.

Sánchez Morón, Miguel. *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1980.

Santos Ballesteros, Iván. *Los derechos e intereses colectivos y difusos y su tutela procesal*, en Temas Socio-Jurídicos, volumen 15, número 33, diciembre, Bucaramanga, Colombia, 1997.

- Sgubbi, Filippo.** *“Tutela penale di interessi diffusi”*, en La Questione Criminale, Milán, Italia, 1975.
- Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coordinadores).** *Derechos Humanos.* Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, número 64, primera edición, México, 2001.
- Valencia Carmona, Salvador (Coordinador).** *Educación, Ciencia y Cultura,* Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, número 97, primera edición, México, 2002.
- Vanossi, Jorge Reinaldo A.** *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social,* Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1982.
- Varios autores.** *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal,* primera edición, coeditado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. y el Instituto Mexicano de Derecho Procesal, Serie A. Fuentes, b) Textos y Estudios Legislativos, número 88, México, 1993.
- Vasak, Karel.** *“Les différents catégories de droits de l’homme”*, en la obra colectiva *Les dimensions universelles des droits de l’homme,* UNESCO, Introducción de F. Mayer, Editorial Bruylant, Bruselas, 1990.
- Vigoriti, Vincenzo.** *“Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire”*, Milano, Giuffrè Editore, 1979.
- Vila-Coro, María Dolores.** *La Protección del Genoma Humano,* en la Revista Cuadernos de Bioética, número 34, II, España, 1998.

Villegas Moreno, José Luis. *La tutela jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos. Una aproximación*, en Revista Tachirensis de Derecho, números 5-6, enero-diciembre, San Cristóbal, Estado de Táchira, Venezuela, 1994.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Porrúa, decimoctava edición, México, 1992.

Diccionario Anaya de la Lengua Española, Fundación Cultural Televisa, primera reimpresión, julio, México, 1981.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, novena edición, México, 1996.

Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico, Informática Jurídica Profesional, DJ2K-904 (consulta en disco óptico).

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo III, D-E, y Tomo V, M-P, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, primera edición, México, 2002.

Enciclopedia Universal, editorial Océano, Barcelona, España, 1981.

LEGISLACIÓN

Argentina.

La Constitución Nacional vigente de agosto de 1994.

Ley 10.000 de Santa Fe de Protección de Intereses Difusos, también conocida como *ley del recurso contencioso-administrativo sumario*, sancionada el 27 de noviembre de 1986 y publicada el 9 de enero de 1987.

Ley número 1352. Régimen de Procedimientos para el Amparo de los Intereses Difusos o Derechos Colectivos, de la provincia de La Pampa, de 14 de noviembre de 1991.

Ley número 3911. Protección de los Intereses Difusos y Colectivos, de la provincia del Chaco, de 1 de septiembre de 1993.

Ley número 2779, de la provincia de Río Negro, de 27 de abril de 1994.

Brasil.

La Constitución Federal vigente de octubre 1988.

Ley número 4.717, del 29 de junio de 1965, o sea, la *ley de la acción popular*.

Ley número 7.347, del 24 de julio de 1985, también conocida como la *ley de la acción civil pública*.

Ley número 8.078/90, es decir, el *Código de Defensa del Consumidor*, del 12 de septiembre de 1990.

México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de febrero de 1917.

Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, del 6 de mayo de 1972.

Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, del 8 de diciembre de 1975,

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, del 3 de febrero de 1939.

Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, del 31 de diciembre de 1946.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, del 28 de enero de 1988.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo, del 4 de agosto de 1994.
Código Penal Federal, en particular, sus adiciones del 13 de diciembre de 1996.

Uruguay.

Ley número 15.982, o sea, el *Código General del Proceso*, promulgado el 18 de octubre de 1988.

Ley número 16.112 del 30 de mayo de 1990, la Ley de creación y fijación de competencias del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.

PÁGINAS DE INTERNET

<http://www.encolombia.com/derchhu.htm>, con respecto al trabajo de **Rodríguez Ruiz, María Carolina y Rey Cantor, Ernesto.** *Derechos Humanos*, Santafé de Bogotá, Colombia, septiembre, 1998.

<http://www.cce.org.mx/cespedes/publicaciones/otras/capX.html>, con respecto al primero de los conceptos doctrinales que se presentó.

<http://www.badellgrau.com/sentintereses.htm>, con respecto a la publicación en Venezuela que se tituló: *Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establece noción de los derechos e intereses difusos o colectivos y la legitimación para su ejercicio.*

<http://www.uoc.es/aulajimvalle>, con respecto a la referencia que se hace de un trabajo de **Morales Prats, Fermín.** *Técnicas de tutela penal de los intereses difusos.*

<http://cervantesvirtual.com/porta/Constituciones/Constitucionargentina>, con respecto a los artículos de la Constitución argentina.

<http://cervantesvirtual.com/portal/Constituciones/Constituciónbrasileña>,
con respecto a los artículos de la Constitución brasileña.

<http://www.mj.gov.br/dpdc>, con respecto a los artículos del Código de
Defensa del Consumidor de Brasil.

<http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/grupos.htm>, con
respecto al concepto presentado de los grupos vulnerables.

<http://www.lineaverde.edu.uy/ninios2.htm>, con respecto al texto de la
Carta Universal sobre los Derechos de las Generaciones Futuras.

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/> con respecto a los artículos de la
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/> con respecto a las Leyes Federales
Vigentes de México.

<http://www.bibliojuridica.com.mx>, con respecto a la biblioteca virtual del
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<http://whc.unesco.org/pg.cfm>, con respecto a la Lista de bienes del
Patrimonio Mundial.