



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

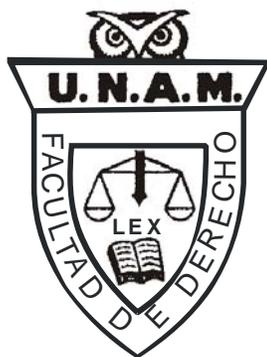
LA TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS, SU POSIBLE REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JAVIER MONCAYO PIÑA



ASESOR:

DR. SERGIO R. MÁRQUEZ RÁBAGO

CIUDAD UNIVERSITARIA

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.

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por permitirme un desarrollo humanístico y social, tendente al progreso de este país.

A LA ESCUELA NACIONAL PREPARATORIA NÚMERO 5 “JOSÉ VASCONCELOS”

Por ser la precursora y génesis de mi vida estudiantil universitaria.

A LA FACULTAD DE DERECHO

Por mi formación como persona y abogado basada en los cimientos de la igualdad y libertad.

A MIS PROFESORES

Por sus enseñanzas, consejos y anécdotas, que han forjado mi vida personal y profesional.

AL DR. SERGIO R. MÁRQUEZ RÁBAGO

Por su tutoría, que ha hecho posible la elaboración de este trabajo, gracias a su dedicación y empeño.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

Quienes compartieron el aula y conocimiento, así como experiencias e historias, y por dejar una huella profunda en mí, por más pequeña que sea.

DEDICATORIAS

A MIS PADRES ROBERTO Y ROSA

Por su amor infinito e inquebrantable tesón y esfuerzo para salir adelante y conseguir lo mejor, mis más grandes ejemplos de tenacidad y lucha.

A MI TÍA MAGO

Mi segunda madre, este logro también es suyo.

A MIS HERMANOS ABRAHAM Y ROBERTO

Por su cariño, protección y cuidados, mis más leales defensores.

A LALO, TOÑO, CARLOS, IVAN Y ALAN

Por la hermandad que hemos forjado a lo largo de los años.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE LA FACULTAD CECI, PAULINA, SOL, MARIBEL, RAFAEL CHORA, DANIELA, MECHE, CITLALI, EDER Y GABY

Por su incondicional amistad y muestras de cariño.

A ELI

Por su incommensurable apoyo en los albores de esta tesis.

“Todo el que se queje con justicia que tenga un tribunal que lo escuche, ampare y lo defienda contra el arbitrio”

JOSÉ MARÍA MORELOS Y PAVÓN

**LA TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS, SU POSIBLE
REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS.**

ÍNDICE..... I
INTRODUCCIÓN..... V

**CAPÍTULO I
MARCO CONCEPTUAL**

1. Noción de Interés 1
 1.1. Tipos de Interés 2
 1.1.1 Interés simple 3
 1.1.2 Interés Jurídico 3
 1.1.3 Interés Legítimo 5
2. Intereses Supraindividuales 17
 2.1 Interés Difuso 19
 2.2 Interés Colectivo 23
 2.3 Diferencia entre el Interés Difuso y el Interés Colectivo 24
 2.4 Terminología 26
3. Intereses Plurisubjetivos 27
 3.1 Intereses Individuales Homogéneos 27
4. Naturaleza Jurídica de los Intereses Supraindividuales 30
**5. Diferencia de los Intereses Supraindividuales con los Intereses
Individuales Homogéneos 31**
**6. Los Intereses Supraindividuales: derechos de tercera generación y su
aspiración de derechos fundamentales. 32**

**CAPÍTULO II
LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS EN EL DERECHO
COMPARADO**

1. Brasil..... 36
 1.1 La Constitución de la República Federal de Brasil..... 37
 1.2 El Mandamiento de Seguridad Colectivo..... 40
 1.3 La Acción Colectiva Brasileña 43
 1.4 El Código de Defensa del Consumidor de Brasil..... 46
2. Argentina..... 54
 **2.1 El artículo 43 de la Constitución Nacional de la República
Argentina..... 55**

2.2	Derechos de Incidencia Colectiva	59
2.3	Legitimación.....	63
2.4	El Defensor del Pueblo	73
3.	Colombia	75
3.1	El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia	77
3.2	Acciones Populares.....	80
3.3	Acciones de Grupo.....	90
3.4	Legitimación.....	95
4.	España	96
4.1	La Constitución Española.....	98
4.2	Interés Legítimo.....	99
4.3	Ley de Enjuiciamiento Civil	103
4.4	Legitimación.....	106
5.	Estados Unidos de América	110
5.1	Las <i>class actions</i>	111

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS EN EL DERECHO MEXICANO

1.	Antecedentes Remotos.....	122
1.2	Derecho Romano	123
2.	Legislación vigente que contempla intereses difusos y colectivos	124
2.1	Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente... 124	
2.2	Ley Federal de Protección al Consumidor.....	125
2.3	Código Civil y Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.....	127
2.4	Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza	129
2.5	Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla	131
2.6	Diversa legislación que contempla la figura del interés legítimo ...	132
3.	Artículos constitucionales relacionados con la tutela de los intereses difusos y colectivos.....	133
3.1	Artículo 4° Constitucional	133
3.2	Artículo 6° Constitucional	138
3.3	Artículo 8° Constitucional	139
3.4	Artículo 9° Constitucional	140
3.5	Artículo 14° constitucional	141

3.6 Artículo 16° Constitucional	144
3.7 Artículo 17° Constitucional	148
3.8 Artículo 27° Constitucional	151
3.9 Artículo 28° Constitucional	152
4. Interpretación del Poder Judicial de la Federación sobre intereses difusos y colectivos.....	155

CAPÍTULO IV

TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS, INCORPORACIÓN Y REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	166
2. Justificación Constitucional.....	168
3. Supremacía Constitucional.....	170
4. Control de la Constitucionalidad	175
4.1 Juicio de amparo	177
4.2 Controversia constitucional.....	179
4.3 Acción de inconstitucionalidad.....	180
4.4 Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	180
4.5 Juicio de protección de los derechos políticos electorales del ciudadano	180
4.6 Juicio de revisión constitucional electoral.....	181
4.7 Juicio político	181
4.8 Queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	181
5. El problema del acceso a la justicia	183
5.1 La Legitimación.....	184
6. Posibles mecanismos de acceso a la justicia de los Intereses Difusos y Colectivos.....	188
6.1 El Ministerio Público.....	189
6.2 El Ombudsman	189
6.3 Organismos No Gubernamentales	190
6.4 Acción Popular	192
6.5 Interés Legítimo.....	194
7. Propuestas	194
7.1 Regulación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	195
7.2 La Protección de los Intereses Difusos y Colectivos a través del Juicio de Amparo.....	197

7.2.1 El interés legítimo en la Ley de Amparo	201
7.3 Acción Colectiva en el Código Federal de Procedimientos Civiles	204
CONCLUSIONES	VIII
BIBLIOGRAFÍA	XIII
OBRAS DE CONSULTA.....	XVII
HEMEROGRAFÍA	XVII
LEGISLACIÓN CONSULTADA	XVIII
MÉXICO	XVIII
BRASIL	XVIII
ARGENTINA.....	XVIII
COLOMBIA	XIX
ESPAÑA	XIX
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	XIX
PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS	XIX

INTRODUCCIÓN

Una sociedad de masas inundada de fenómenos sociales, culturales, económicos y tecnológicos, provoca la creación de intereses que en el ámbito jurídico carecen recientemente de protección y reconocimiento por el Estado.

El inevitable desarrollo de la tecnología y la constante tendencia económica que apunta a un mundo más globalizado hacen evidente la llegada de intereses de carácter supraindividual.

Ya no sólo se debe observar al individuo como ente aislado, sino al individuo que forma parte de un grupo o grupos que los incesantes acontecimientos lo hacen formar parte de ese grupo, pero que quizá por su situación contingente y mutable no le permitan reaccionar ante esos acontecimientos.

Sin embargo, eso no significa que no pueda existir un reconocimiento para hacer valer sus intereses, y en consecuencia su protección.

Esos intereses denominados *difusos y colectivos* son considerados *derechos de tercera generación*. Dentro de esta nueva generación encontramos al derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho de los consumidores, el derecho a la libre competencia económica, el derecho al desarrollo, el derecho a la calidad de vida, la libertad informática, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, el derecho a la no discriminación de grupos socialmente desprotegidos, el derecho a la paz, entre otros.

Los intereses difusos y colectivos constituyen para el Estado Mexicano una afrenta impostergable. Implica dar acceso a la justicia a grupos que en la actualidad carecen de ella.

En México, tras analizar su Derecho Positivo se concluye que no existe una tutela efectiva de intereses supraindividuales, difusos y colectivos, y en el ámbito jurídico mundial esto ha sido rebasado; el Derecho Comparado nos refleja que existen los intereses difusos y colectivos, y que además existen mecanismos procesales efectivos para su tutela.

Nuestro país los ha ignorado por completo y ni siquiera los ha reconocido de manera cabal. Por lo que evidentemente resulta un atraso que hace inoperable nuestras normas frente a la incesante realidad y a México un ente aislado a la modernidad.

En consecuencia se necesita una evaluación y posteriormente la incorporación a nuestro sistema jurídico la tutela de intereses difusos y colectivos. Así se cumplirá con un verdadero acceso a la justicia. No obstante primero debe darse el reconocimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de ahí partir para conseguir con los instrumentos eficaces para su protección una tutela judicial efectiva.

Para ello, esta investigación, en el primer capítulo del presente estudio se hace un análisis de los diversos tópicos en cuanto conceptos que deben valorarse para comprender su significado, como ¿qué significan los intereses supraindividuales, difusos y colectivos?, ¿cuál es su naturaleza?, además de conceptos jurídicos fundamentales como el interés jurídico, que se traduce en el derecho subjetivo y que en la actualidad se encuentra en crisis y que dificulta el acceso a la justicia de los intereses difusos y colectivos. Asimismo se estudia al interés simple identificado como la acción popular, y al interés legítimo que tiene una gran relevancia para sustentar una legitimación en un proceso.

El segundo capítulo es de suma importancia debido a que radica en el estudio del Derecho Comparado, a través de las legislaciones de Brasil, Argentina, Colombia, España y Estados Unidos de América; por medio de su estudio comprenderemos a los intereses difusos y colectivos, además de los mecanismos procesales y su regulación, utilizados en estados de avanzada en el tema.

Por lo que hace al tercer capítulo se hace referencia al marco jurídico en el Derecho Mexicano respecto a intereses difusos y colectivos, que en evidencia resulta casi nulo. También podremos observar la posición que ha tomado el Poder Judicial de la Federación en sus criterios, y que sumamente han sido de forma limitada respecto al tema en cuestión.

Por último, el cuarto capítulo nos narra propiamente el objeto de nuestro estudio, que consiste en la regulación e incorporación de los intereses difusos y colectivos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como su protección a través del juicio de amparo, y la regulación en el Código Federal de Procedimientos Civiles de una acción colectiva.

Al regular debidamente en el Derecho Positivo Mexicano los intereses difusos y colectivos y los medios procesales para hacerlos efectivos, se logrará conseguir una tutela jurisdiccional sin restricciones, en donde no existirá interés o derecho reconocido

que no sea tutelado de manera eficaz. Porque de esta manera se estará actualizando la norma jurídica con las situaciones fácticas que acontecen en la realidad social. Con la finalidad primordial de obtener un acceso a la justicia.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

SUMARIO. 1. Noción de Interés; 1.1 Tipos de Interés; 1.1.1 Interés simple; 1.1.2 Interés Jurídico; 1.1.3 Interés Legítimo; 2. Intereses Supraindividuales; 2.1 Interés Difuso; 2.2 Interés Colectivo; 2.3 Diferencia entre el Interés Difuso y el Interés Colectivo; 2.4 Terminología; 3. Intereses Plurisubjetivos; 3.1 Intereses Individuales Homogéneos; 4. Naturaleza Jurídica de los Intereses Supraindividuales; 5. Diferencia de los Intereses Supraindividuales con los Intereses Individuales Homogéneos; 6. Los Intereses Supraindividuales: derechos de tercera generación y su aspiración a derechos fundamentales.

1. Noción de Interés

La acepción *interés* cuenta con diversas connotaciones, pero la más acertada en relación con los *Intereses Supraindividuales* es la que contiene el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

*“Conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material.”*¹

Se considera la más acertada por la inclusión de lo *colectivo* que significa un grupo de personas.

Siguiendo a Lorenzo Lujosa Vadell:

*“...la idea básica a tener en cuenta respecto a la noción de interés es que se trata de la relación entre un sujeto y un objeto por la que se pretende evitar algún perjuicio u obtener algún beneficio.”*²

Si tomamos en consideración que etimológicamente *interés* significa *Interest* de *intersum-esse* “estar entre”, nos aproxima a una relación existente entre la necesidad y el bien, de esta manera existe una conexión entre un sujeto y un objeto. Sin embargo no sólo se restringe a un bien material sino que también a uno de carácter moral.

Sin embargo para que exista interés es necesario una voluntad para lograr la satisfacción de una necesidad, tal y como lo apunta María del Pilar Hernández Martínez:

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, tomo II, 21ª edición., Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 1179; PALOMAR DE, Miguel Juan, *Diccionario para Juristas*, tomo I, México, Porrúa, 2000, p. 848.

² BUJOSA VADELL Lorenzo, *La Protección Jurisdiccional de los Intereses de Grupo*, España, José María Bosch Editor Sociedad Anónima, 1995, p. 27.

“Concebimos al interés como la inclinación volitiva que se establece en virtud del imperativo de satisfacción de una necesidad, respecto de la obtención de un bien o de la realización de una acción protectora de dicho bien que se consideran idóneos para tales efectos”.³

Entre la doctrina existe dos puntos de vista respecto a considerar el *interés*: una *intelectualista* y otra *voluntarista*.

“La primera tiene como uno de sus principales exponentes a Carnelutti que relaciona al interés entre un individuo o un conjunto de individuos y el bien con el cual pueden satisfacer sus necesidades. La segunda connotación se refiere al acto de inteligencia, es decir la apreciación o valoración de un objeto que realiza el sujeto para la satisfacción de su necesidad, postura que defiende Rocco”.⁴

Cabe recordar que la noción de *interés* está estrechamente vinculada con los fines del Derecho en relación a las funciones primordiales de proteger los intereses que tienden a satisfacer las necesidades fundamentales de los individuos y grupos sociales.

1.1. Tipos de Interés

Una vez que contamos con la noción de *interés* como premisa fundamental, ahora es imprescindible conocer los distintos *tipos de interés*, como son: el *interés simple*, el *interés jurídico* y el *interés legítimo*.

Es importante hacer la distinción entre uno y otro porque cada uno cuenta con un alcance, y en consecuencia con un límite que hace que pueda distinguirse de esa manera, además de que suele en ocasiones confundirse en qué momento se está en presencia de un interés o de otro, por tal razón para hacer efectivo ese interés primeramente debemos considerar la diferencia entre ellos.

Además de que han sido identificados con la realización de determinada figura jurídica, como por ejemplo podemos citar que el *interés simple* con la *acción popular* y el *interés jurídico* con el *derecho subjetivo*, y al *interés legítimo* como un *interés*

³ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1997, p. 45.

⁴ FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Juicio de Amparo e Interés Legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2ª edición, México, Porrúa, 2004, p. 18.

individual o social que se encuentra tutelado directa o indirectamente por el orden jurídico.

Es importante el alcance que tengan tanto el interés simple, el interés jurídico y el interés legítimo, es indispensable saber detalladamente la nota que los diferencia para poder conocer la finalidad y extensión al estar en ejercicio de dichos intereses. Por lo que ahora pasamos al estudio de cada uno de ellos.

1.1.1. Interés Simple

El *interés simple* como se dijo anteriormente, ha sido identificado con las acciones populares, en el cual se reconoce procesalmente legitimación a cualquier ciudadano por el solo hecho de pertenecer a un conglomerado o sociedad, sin que sea necesario que se invoque la titularidad de un derecho subjetivo o un interés legítimo, sin embargo es necesario que la legitimación que se otorga a través de la acción popular sea concedida por el ordenamiento jurídico para ejercerla.

Es considerado como un interés vago e impreciso no individualizado, que pertenece a cualquiera, que no requiere de una condición o cualificación subjetiva especial sujetándose únicamente a que la acción popular esté expresamente para su ejercicio en los supuestos que la ley o el ordenamiento legal lo permita.

Dicho de otra forma, el interés simple es el interés que tiene todo particular de que la ley sea cumplida, y la única situación jurídica legitimante es el mero interés en la legalidad, que la ley lo regule.

Es trascendental hacer la distinción entre el *interés simple*, del *interés de hecho*, debido que en ocasiones se utiliza como sinónimos, pero radica la diferencia en que, el interés de hecho, constituye únicamente un interés humano que no invade en el orbe de lo jurídico, en cambio, el *interés simple* si cuenta con la nota de juridicidad, como jurídicamente relevante, en los casos que adquiere el rango de jurídicamente protegido.

1.1.2. Interés Jurídico

El *interés jurídico* considerado como *derecho subjetivo* representa el reconocimiento (ya sea que autorice o faculte) de la norma jurídica para obrar, hacer o querer, y el exigimiento o respeto de una conducta.

Quizá para comprender más aun el concepto de *derecho subjetivo* debemos tomar en cuenta los distintos matices y enfoques que se ha dado a través del devenir histórico de este concepto jurídico fundamental, y que en la actualidad se creé que se encuentra en decadencia, al encontrarse con situaciones que dan cabida que aparezcan otros tipos de interés que abarcan de manera mas completa una protección jurisdiccional y que rebasa el tradicional en este caso el derecho subjetivo.

No es menester en este estudio hacer un análisis exhaustivo del concepto de derecho subjetivo pero si es necesario considerar las principales teorías que hay sobre el mismo, pues representan la principal influencia en el ámbito jurídico. Podemos observar de la teoría de la voluntad, de la teoría del interés y la teoría ecléctica una posible definición del derecho subjetivo.

La *Teoría de la Voluntad* define al derecho subjetivo como el *poder o señorío de la voluntad reconocido por el orden jurídico*, una voluntad jurídicamente protegida, ya que la norma jurídica autoriza a un sujeto o le da la posibilidad de actuar según su propia voluntad. Sus principales exponentes los encontramos en Windscheld y Savigny que fueron criticados por sus detractores al considerar que ese *poder o señorío de la voluntad* protegido por el orden jurídico, no es el único objeto posible del derecho subjetivo, siendo además que la conducta autorizada por la norma jurídica no siempre se manifiesta como un *poder o señorío*, encontrando la mayor objeción en señalar que la voluntad es de naturaleza psíquica y por lo tanto no puede ser jurídico porque el derecho subjetivo no es un fenómeno de la voluntad ni depende de ella.

Por otra parte la *Teoría del Interés* fue formulada por el jurista alemán Rudolf Ihering que conceptúa al derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido, ya sea moral o patrimonial digno de protección por el derecho objetivo. Sin embargo, de igual forma fue duramente criticado principalmente por olvidar que existen intereses tutelados por el ordenamiento jurídico a los que no corresponden derechos subjetivos, como veremos más adelante.

Jellineck es autor de una definición *ecléctica* que combina la *Teoría de la Voluntad* con la *Teoría del Interés* y como resultado lo define como el *poder de la voluntad humana dirigido hacia un bien o interés y que esté reconocido y protegido por el orden jurídico*.

Como se puede observar no existe una uniformidad en cuanto al concepto de derecho subjetivo identificado con el interés jurídico, sin embargo a nuestra opinión la definición más apropiada es la de Abelardo Rojas R., siguiente:

*“Es la aptitud jurídica que tiene un sujeto, derivada de una autorización o facultamiento normativo, para hacer o para omitir determinada conducta; y para exigir, o bien el respeto de la propia conducta autorizada, o la prestación de la ajena”.*⁵

Es de apuntar a manera de complemento, lo que considera Eduardo Ferrer Mac Gregor al señalar:

*“Tradicionalmente la doctrina le otorga al derecho subjetivo dos elementos constitutivos, a saber, la posibilidad de hacer o querer (elemento interno) y la posibilidad de exigir de otros el respeto (elemento externo), esto es, la imposibilidad de todo impedimento ajeno y la posibilidad correspondiente a reaccionar contra éste”.*⁶

1.1.3. Interés Legítimo

Principalmente el interés legítimo tiene mayor cabida dentro del Derecho Administrativo, pues se ha originado y desarrollado en él. Pero eso no implica que tenga un mayor reconocimiento y tutela jurisdiccional como ya sucede en ordenamientos jurídicos de otros países como sucede en España y Argentina.

En términos generales el interés legítimo es:

“Todo interés de cualquier persona, pública o privada, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que se ostenta en relación con la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación se le deriven. En otras

⁵ ROJAS R, Abelardo, *El derecho subjetivo y el deber jurídico*, México, Facultad de Derecho UNAM, 1954, p. 131-132.

⁶ FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *ob cit*, p. 19.

*palabras, existe interés legítimo, en concreto en Derecho Administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarlo. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés.”*⁷

Por su parte Bujosa Vadell comenta que se trata de un concepto discutido:

*“No son por definición derechos subjetivos, pero intrínsecamente no son entidades distintas: puede decirse, en principio, que son situaciones jurídico-subjetivas relacionadas con normas que regulan, en el interés general, el desarrollo de la actividad de la administración pública. Pero esta posición jurídico-subjetiva que denominamos interés legítimo ha sido objeto de una larga elaboración en la que se han demostrado sus dificultades. (...) se trata de un concepto muy discutido, pero referido, en términos generales, a un interés individual que se tutela a través del interés público. (...) puede afirmarse, si queremos hallar el núcleo de este confuso concepto, que legitimidad equivale a juridicidad. El interés legítimo se sitúa como una de las diversas formas de concretarse las situaciones jurídicas subjetivas surgidas de la relación entre la norma jurídica y el individuo; entendiéndose legítimo, simplemente, como protegido por el ordenamiento jurídico o como conforme a derecho. Así los intereses legítimos no serían más que aquellos que son aceptados por el ordenamiento jurídico como dignos de tutela, aun de forma indirecta o refleja.”*⁸

⁷ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo III, Madrid, Civitas, 1995, p. 3661.

⁸ BUJOSA VADELL, Lorenzo, *ob cit*, p. 35-37.

Ese reconocimiento jurídico de forma indirecta o refleja ha sido llamado como *Derecho Reflejo*, el interés legítimo constituye el reflejo del derecho objetivo, y para corroborar la anterior afirmación es necesario fijar la atención en lo siguiente:

*“Como las normas han sido dictadas únicamente para garantizar el interés general y no tienen por qué garantizar intereses particulares, éstos no llegan a ser derechos subjetivos: los particulares simplemente se aprovechan de la necesidad de que se observen las normas dictadas en interés colectivo y sólo a través y como consecuencia de dicha observancia resultan ocasionalmente protegidos en sus intereses. Se trata de un efecto reflejo del derecho objetivo y por eso a estos intereses se les llama derechos reflejos o intereses legítimos.”*⁹

El interés legítimo ha sido considerado en una posición intermedia entre el interés jurídico y el interés simple¹⁰, sin embargo también hay quien refuta que no está en esa situación sino que inclusive es mucho más amplio su contenido, puesto que rebasa la tutela que existe de un interés jurídico, siendo mucho más completa.

Pablo Gutiérrez de Cabiedes Hidalgo de Caviedes ha definido al interés legítimo como:

*“...la situación jurídica material favorable cualificada por una facultad impugnatoria otorgada a quien sufre en su esfera jurídica-protégida una afeción o injerencia producida por una actuación antijurídica. En España ha destacado insistentemente la jurisprudencia que es un concepto más amplio que el de interés directo. Y puede decirse que ello es así ya que no sólo el particular lesionado de manera directa, inmediata y actual en su esfera jurídica privativa, exclusiva está legitimado para acudir a los tribunales y obtener la tutela jurisdiccional con respecto a una determinada situación o estado jurídico.”*¹¹

⁹ MARÍA DIEZ, Manuel, *Manual de Derecho Administrativo*, tomo II, Buenos Aires, editorial plus ultra, 1980, p. 464.

¹⁰ Cfr FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *ob cit*, p. 20.

¹¹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo, “Derecho procesal constitucional y protección de los intereses colectivos y difusos”, en *Derecho Procesal Constitucional*, tomo III, 3a edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002 p. 2743.

La doctrina ha expuesto que el interés legítimo cuenta con los siguientes elementos que lo conforman, a saber:

a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad, requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico a favor del accionante.

b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.

c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.

d) Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento, cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.

e) Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial e hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.

f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.¹²

El Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado respecto dicho concepto de interés legítimo teniendo que decidir sobre la distinción entre el interés legítimo y el interés jurídico la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debido a que existía contradicción entre las tesis sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado, tesis I.2o.A.28 A, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XV marzo de 2002, página 1368; del Cuarto Tribunal Colegiado la tesis I.4o.A.299 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo IX abril de 1999, página 555; y por último la tesis I.13º.A.43 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XV marzo de 2002, página 1367 del Décimo Tercer Tribunal Colegiado, todos del Primer Circuito que a continuación se transcriben:

¹² ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002, p 63.

“INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con acreditar la afectación a un interés legítimo, por lo que no es indispensable la demostración de una lesión a un derecho subjetivo, que se identifica con el interés jurídico. Por tanto, erróneamente la responsable exigió a la actora que demostrara contar con licencias para anuncio como si la ley pidiera, para hacer procedente el juicio, la afectación a un interés jurídico, esto es, al derecho subjetivo que otorgan las licencias a su titular. El interés legítimo solamente implica un perjuicio cierto a una persona con motivo de un acto de autoridad, con independencia de que cuente o no con derechos subjetivos; por ende, si la resolución impugnada exige a la actora el retiro de sus anuncios, es claro que afecta su interés legítimo porque le ocasiona un perjuicio o lesión apreciable objetivamente, pues de no cumplir con el mandato de la autoridad se expone a sanciones y, si cumple, perderá los anuncios que tiene instalados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3059/2001. Publicidad y Promociones Internacionales, S.A. de C.V. 9 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Iturbe Rivas. Secretaria: María Lorena García Gutiérrez.”

““INTERÉS LEGÍTIMO” E “INTERÉS JURÍDICO”. AMBOS TÉRMINOS TIENEN EN EL DERECHO LA MISMA CONNOTACIÓN.

Los conceptos "jurídico" y "legítimo" tienen gramaticalmente el mismo contenido, según la Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso; por legítimo se tiene "a lo que es conforme a las leyes" y jurídico tiene un significado de lo que se hace "con apego a lo dispuesto por la ley"; Escriche señala que legítimo es "lo que es conforme a las leyes, lo que

está introducido, confirmado o comprobado por alguna ley" y de jurídico dice que es "lo que está o se hace según forma de juicio o de derecho". Se admite que no son las definiciones gramaticales la única base con la que cuenta el Juez para decir el derecho, las palabras que forman parte de una disposición legal deben interpretarse y aplicarse acordes al contexto de esa norma jurídica, y es en ese contexto que este tribunal no encuentra diferencia, aparte de la semántica entre una palabra y otra; cabe precisar que los artículos 33 y 71, fracción V, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal ya derogada, aludían a la necesaria existencia de un interés jurídico para acudir al juicio ante dicho tribunal y que el juicio sería improcedente contra actos que no afectaran el "interés jurídico" del actor; en tanto que la ley vigente hace referencia a un "interés legítimo" lo que nos lleva a afirmar que basta que se consideren afectados quienes acuden al juicio para que éste sea procedente.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3784/97. Asociación Civil de Colonos del Fraccionamiento Colinas del Bosque, A.C. y otra. 10 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Silvia Martínez Saavedra."

“INTERÉS LEGÍTIMO, CONCEPTO DE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 34 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal precisa que sólo podrán intervenir en el juicio las personas que tengan interés legítimo en el mismo. Ahora bien, el interés legítimo se debe entender como aquel interés de cualquier persona, pública o privada, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que permite la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho

subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible a otra persona, pero sí otorga al interesado la facultad de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación por los perjuicios antijurídicos que de esa actuación se deriven. En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a exigir una determinada conducta o a que se imponga otra distinta, pero sí a exigir de la administración el respeto y debido cumplimiento de la norma jurídica. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, a efecto de defender esa situación de interés. El interés legítimo se encuentra intermedio entre el interés jurídico y el interés simple, y ha tenido primordial desenvolvimiento en el derecho administrativo; la existencia del interés legítimo se desprende de la base de que existen normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, sin embargo, no requiere de la afectación a un derecho subjetivo, aunque sí a la esfera jurídica del particular, entendida ésta en un sentido amplio; a través del interés legítimo se logra una protección más amplia y eficaz de los derechos que no tienen el carácter de difusos, pero tampoco de derechos subjetivos. Así, podemos destacar las siguientes características que nos permiten definir al interés legítimo: 1) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad, requiere de la existencia de un interés personal, individual o colectivo, que se traduce en que de prosperar la acción se obtendría un beneficio jurídico en favor del accionante; 2) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad de uno frente a otro; 3) Un elemento que permite identificarlo plenamente es que es necesario que exista una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea de índole económica, profesional o de cualquier otra, pues en caso contrario nos encontraríamos ante la acción popular, la cual no requiere afectación alguna a la esfera jurídica; 4) El titular del interés legítimo tiene un

interés propio, distinto del de cualquier otro gobernado, el cual consiste en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento, cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incida en el ámbito de ese interés propio; 5) Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético, es decir, se trata de un interés jurídicamente relevante; y, 6) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7413/2001. Roberto Díaz Sesma. 30 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalba Becerril Velázquez. Secretario: Everardo Maya Arias.”

De las anteriores tesis contendieron en la contradicción de tesis 69/2002-SS resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la que derivaron las tesis jurisprudenciales 2ª./J. 141/2002 y 2ª./J. 142/2002 localizables en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVI diciembre de 2002, páginas 241 y 242 y que textualmente ordenan:

“INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que

podieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.

Contradicción de tesis 69/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan Díaz Romero. Secretario: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 141/2002. Aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.”

“INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo para demandar la nulidad de ese acto, resultando intrascendente, para este propósito, que sea, o no, titular del respectivo derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar el accionante no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción. En efecto, tales preceptos aluden a la procedencia o improcedencia del juicio administrativo, a los presupuestos de admisibilidad de la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; así, lo que se plantea en dichos preceptos es una cuestión de legitimación para ejercer la acción,

mas no el deber del actor de acreditar el derecho que alegue que le asiste, pues esto último es una cuestión que atañe al fondo del asunto. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico, de donde se sigue que los preceptos de la ley analizada, al requerir un interés legítimo como presupuesto de admisibilidad de la acción correspondiente, también comprende por mayoría de razón al referido interés jurídico, al resultar aquél de mayores alcances que éste.

Contradicción de tesis 69/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan Díaz Romero. Secretario: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 142/2002. Aprobada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.”

Como se puede observar existe un precedente importante emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que significa un gran avance ya que de su interpretación se puede dilucidar claramente la diferencia que existe entre el interés jurídico y el interés legítimo, y sobre todo por lo que hace al acceso a la justicia, aunque sea sólo respecto al ámbito contencioso administrativo.

Es necesario hacer una consideración general, el interés legítimo se considera una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple, pues no se exige la afectación de un derecho subjetivo, ni tampoco se trata de que cualquier persona pueda exigir el cumplimiento de las normas lo que se convertiría en una acción popular.

Sino que existen intereses que carecen de protección y que logran una adecuada defensa por medio del interés legítimo que como presupuesto base parte de que:

*“... existen normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares. Si se trata de proteger un interés simple, cualquier persona podría exigir que se cumplan esas normas por conducto de la acción popular. Este tipo de interés no es el que se quiere proteger. Puede haber gobernados para los que la observancia o no de este tipo de normas de la administración pública resulte una ventaja o desventaja de modo particular respecto de los demás. Esto puede ocurrir por dos razones, en primer lugar, puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute. Ésta es la noción del interés legítimo, es decir, que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto a la legalidad de determinados actos administrativos.”*¹³

Otra nota importante sobre el interés legítimo es sobre una clasificación o división del interés legítimo, o como una forma de presentarse, tal como a continuación se observa:

“El interés legítimo puede ser común o especial. El interés legítimo común se caracteriza por los siguientes elementos: a) norma jurídica que predetermine concretamente cuál es la conducta administrativa debida; b) que esa conducta no sea debida a un sujeto particular en situación de exclusividad, sino a un conjunto de individuos en concurrencia; c) interés personal y directo del individuo en la conducta administrativa. Por su parte el interés legítimo especial se caracteriza por: a) ausencia de una norma jurídica que predetermine concretamente cómo debería ser la conducta administrativa, si bien la administración debe someterse a la

¹³ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Breves comentarios al proyecto de nueva ley de amparo” en *Justicia, memoria del IV cuarto congreso nacional de derecho constitucional I*, tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2001, p 216.

*existencia de un límite elástico impuesto por la razonabilidad, desviación de poder, etc.; b) situación de exclusividad o concurrencia; c) interés personal y directo del recurrente.”*¹⁴

Cómo última apreciación respecto al concepto de interés legítimo es hacer énfasis de las diferencias sustanciales que existen entre el interés legítimo y el interés jurídico identificado este con el derecho subjetivo, y que el autor Manuel María Díez apunta de la siguiente forma:

“En los derechos subjetivos el interés es particular, personal y excluyente. En los derechos objetivos, el interés general es indefinido; es la suma de intereses individuales anónimos. La norma en este caso satisface en forma anónima a intereses particulares, que son unidades invisibles en el contenido de la relación. En esta forma el interés general beneficia una situación particular sin establecerlo el derecho objetivo. Este interés particular que se beneficia por formar anónimamente parte del contenido de un interés general, no tiene en realidad ninguna situación particular o subjetiva, ya que no existe la relación jurídica entre él y el órgano estatal. Existe solamente un derecho reflejo un efecto reflejo del interés general, que satisface la norma, sobre una situación particular. Este interés reflejo es siempre la consecuencia de un interés general calificado, que se refiere a determinadas circunstancias con las que ocasionalmente coincide.

En el derecho subjetivo existe el interés particular y excluyente jurídicamente protegido. En el interés legítimo existe el interés general de una colectividad también defendida por normas jurídicas. En el primero se presenta la defensa y el interés identificado con el mismo particular. En el segundo, el titular beneficiario y el recurrente están apartados pero resultan unidos en la oportunidad eventual fijada por la norma.

En el interés legítimo el particular se encuentra siempre en relación con el interés público; en el derecho subjetivo se encuentra en situación de completa independencia.

Todo administrado tiene un interés legítimo cuando existe una norma que establezca límites y condiciones a la actividad de la administración

¹⁴ DROMI, José Roberto, *Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública*, Bogotá, Temis, 1980, p. 39.

*pública y la persona determinada tiene un interés particular en que esta norma sea observada, sin que pueda decirse que esta norma esté dirigida a la protección directa de la misma persona. Los primeros requisitos, es decir la existencia de una norma y la de un interés particular a su observancia, son comunes al interés legítimo y al derecho subjetivo. El tercer requisito es diferente, ya que para tener derecho subjetivo es necesario que el legislador haya querido proteger directamente el interés individual, lo que no ocurre cuando estamos frente a la figura del interés legítimo.”*¹⁵

Como se pudo apreciar la figura jurídica del interés legítimo tiene una trascendencia imprescindible para conseguir una amplia legitimación, lo que ha sido considerado para la defensa de intereses supraindividuales en el proyecto de nueva ley de amparo de 2001 y que se detallará su inclusión en la ley de amparo en el último capítulo de nuestro estudio.

2. Intereses Supraindividuales

Los intereses supraindividuales han sido llamados por la doctrina de distintas formas, sin embargo de manera genérica se les denomina *intereses supraindividuales*, pero la nota sustancial es la característica de su indivisibilidad, esto quiere decir que trascienden la esfera individual, no pueden considerarse como una suma de intereses individuales.

La indivisibilidad se caracteriza por la imposibilidad de su división en fracciones individualmente atribuibles a cada uno de los interesados. Entre los interesados:

*“...se instala una unión tan firme, que la satisfacción de uno implica de modo necesario la satisfacción de todos, y recíprocamente, la lesión a un miembro del grupo constituye ipso facto, lesión a la colectividad entera.”*¹⁶

Esta indivisibilidad también es considerada desde dos puntos de vista, como indivisibilidad absoluta e indivisibilidad relativa. La primera es referente al interés difuso en función de la propia indeterminación de las personas que componen la

¹⁵ MARÍA DIEZ, Manuel, *ob cit*, p. 468.

¹⁶ BARBOSA MOREIRA citado por GIDI, Antonio, “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003, p. 32-33.

comunidad titular del interés. La indivisibilidad relativa se refiere al interés colectivo, pues los miembros de la colectividad que los compone son perfectamente identificables.

Una vez que se ha hecho mención del interés difuso y el interés colectivo comprendidos dentro de su indivisibilidad es menester decir que ambos intereses se encuentran dentro de la clasificación de intereses supraindividuales, es decir son la especie del género.

Pablo Gutiérrez de Cabiedes Hidalgo de Caviedes considera importante hacer una distinción de los intereses supraindividuales (difuso y colectivo) respecto al interés general y del público.

“...debe distinguirse con nitidez del interés general y del público. (...) respecto de ello, debe ponerse de manifiesto que en el seno de esa discusión están involucradas dos cuestiones intrincadas pero no exactamente iguales: la de la titularidad (pública o privada) de los intereses supraindividuales y la del ámbito o nivel (público o privado) en que los mismos se encuadran y desenvuelven. Lo primero exige diferenciar nítidamente la figura del interés supraindividual (principalmente, en su especie de interés difuso) de la del interés público, desde un punto de vista tanto objetivo como subjetivo. Objetivo, por el ámbito o extensión del interés: el interés supraindividual es propio, en principio, de categorías de personas más reducidas que la comunidad general (la formada por todos los ciudadanos miembros de una sociedad o unidad política). Y, sobre todo, subjetivo, en cuanto que el interés supraindividual (colectivo y difuso) se da una dimensión personal que no se da en el público: es decir, de él emana el reconocimiento de situaciones jurídico-subjetivas materiales, tuteladas de modo específico, y propias, en el sentido de atribuibles a particulares individuos y organizaciones sociales.

En cuanto a lo segundo, el ámbito en que se desarrollan, no es ni el puramente privado ni el público en sentido estricto, es un nivel “intermedio” entre ambos términos de una summa divisio que no puede platearse ya en sus radicales términos tradicionales. Estos intereses tienen una dimensión propia, que puede denominarse social.” ¹⁷

¹⁷ GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo, *ob cit*, p. 2731-2732.

Ambos conceptos, es decir el interés difuso y el interés colectivo, como generalidad considerado el fenómeno supraindividual siendo indivisibles, rompen con el esquema tradicional de corte individualista representada por el derecho subjetivo, y que de mejor o mayor manera han sido con el transcurso del tiempo adoptados en los distintos ordenamientos jurídicos, por el cual se consigue una nueva protección a situaciones jurídicas que representan los evidentes problemas que en la actualidad existen a consecuencia de la realidad imperante de las postrimerías del siglo XX y principios del actual y que demandan con su accionar nuevas situaciones y que han rebasado las que existen.

2.1. Interés Difuso

Antes de definir técnicamente el término en cuestión, es necesario para su mayor comprensión comprender el significado del vocablo “*difuso*”, así de esta forma se estará en mejor posición para poder entender lo que es el interés difuso, y posteriormente hacer la diferenciación correspondiente con el interés colectivo.

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la lengua, *difuso* deriva del latín *diffusus* que significa ancho, dilatado; y asimismo dilatado se refiere a lo extenso, vasto, numeroso. En una segunda acepción significa vago, impreciso.

Ahora para definir al interés difuso sería mejor recurrir al ordenamiento que lo ha definido de la siguiente forma:

“Art.1.- La acción colectiva será ejercida para la tutela de:

*I. intereses o derechos difusos, así entendidos, para efectos de este código, los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho;**

(...)

**Este es el concepto del Código brasileño de Defensa del Consumidor. Pero para concepto menos individualista, pero volcado a los bienes tutelados, se sugiere alternativamente la siguiente redacción: “I.-intereses o derechos difusos, así entendidos, para efectos de este código, los transindividuales, de naturaleza indivisible, pertinentes a toda la*

*colectividad” (ej: ambiente, servicios públicos. Retiro de productos nocivos del mercado, publicidad correcta, etc).”*¹⁸

La anterior definición corresponde al anteproyecto del *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*, y efectivamente se desprende de la definición que se hace en el Código Brasileño de Defensa del Consumidor:

“El artículo 81 del Código de Defensa del Consumidor (1990) establece:

La defensa de los intereses y derechos de los consumidores y de las víctimas podrá ser ejercida en juicio individualmente o a título colectivo.

La defensa colectiva será ejercida cuando se trate de:

I. Intereses o derechos difusos, así entendidos, para los efectos de este Código, los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hechos.

*...”*¹⁹

Es necesario hacer una advertencia en la anterior definición para efectos de conocer el origen y definición legal de los intereses difusos, así también como de los intereses colectivos, se ha hecho referencia a la definición del anteproyecto del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, pero que en 2004 ese anteproyecto fue modificado y se convirtió en proyecto. Pero por razones ejemplificativas se consideró pertinente transcribir las definiciones de interés difuso e interés colectivo que nos proporcionaba el anteproyecto. Sin embargo a continuación se transcribe el artículo 1 del proyecto del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el cual la diferencia entre éste y el del anteproyecto es que en la fracción I se contempla tanto al interés difuso como al interés colectivo, y en la segunda fracción II se regula a los intereses individuales homogéneos. Textualmente señala:

“Artículo 1º. - Ámbito de aplicación de la acción colectiva_- La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

¹⁸ GIDI, Antonio, FERRER MAC GREGOR, Eduardo, Coordinadores, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003, p. 655.

¹⁹ FERRER MAC GREGOR, *ob cit*, p. 23.

I - intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;

II - intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.”

Siguiendo con la definición del interés difuso tomemos en consideración las siguientes:

*“Los intereses difusos, según informa PELLEGRINI GRINOVER, no se fundan en un vínculo jurídico; se basan en hechos genéricos y contingentes, accidentales y mutables, como habitar en una misma región; consumir productos iguales; vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas o emprender particulares afanes.”*²⁰

Y por otra parte Alberto Osvaldo Varela Wolff opina lo siguiente:

*“En cuanto a los intereses difusos, éstos son definidos por la Real Academia Española como “excesivamente dilatados”, insusceptibles de división en porciones individuales por su horizontalidad expansiva de fronteras indefinidas espacialmente, que con sus secuelas dañosas, no sólo lesionan a un individuo sino que se expanden a toda una comunidad.”*²¹

Se puede clasificar a los intereses difusos de la siguiente manera:

a) Intereses relacionados con la defensa de la ecología o el medio ambiente (tutela del paisaje; protección a la flora y a la fauna; combatir la polución; el desarrollo urbano desmedido o sin planificación; la utilización irracional de las riquezas, etc);

b) Intereses ligados a la protección del consumidor (propaganda comercial, lealtad en el mantenimiento de la oferta; resguardo y seguridad en alimentos y

²⁰ SAID, Alberto, *Diccionario de Derecho Procesal, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM*, 2ª edición, México, Oxford, 2000, p. 145.

²¹ VARELA WOLFF, Alberto Osvaldo, “La tutela de los intereses colectivos (difusos)” en *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993, p. 357.

productos médicos; adopción de medidas de seguridad para los productos peligrosos; regularidad y eficiencia en al prestación de los servicios públicos y los sistemas que conciernen a la efectividad de las indemnizaciones de los perjuicios causados en el caso de violación por parte de expendedores y proveedores, etc);

c) Intereses vinculados a los valores culturales y espirituales (seguridad en el acceso a las fuentes de información; la difusión sin censuras de conocimientos técnicos o científicos; la creación y el mantenimiento de condiciones favorables a la investigación filosófica y al libre ejercicio de cultos religiosos; la protección de los monumentos históricos y artísticos; etc.).²²

Podemos citar como ejemplos de intereses difusos los que se refieren a continuación:

*“..., pueden mencionarse la contaminación ambiental del aire o el agua de un río por los residuos o desechos arrojados por una fábrica, la comercialización y distribución de un producto defectuoso o nocivo para la salud; la difusión de una publicidad engañosa sobre un determinado producto o servicio, que le atribuya cualidades o condiciones que no responden a las que realmente tiene o de acuerdo con las cuales se presta; la usurpación o imitación de una marca, que puede llevar a los consumidores o usuarios a adquirir un producto por la suposición de una calidad acreditada por la marca usurpada en el mercado (para cuya satisfacción podrá solicitarse, por ejemplo, la cesación de dichos actos ilícitos); el de la inactividad de la administración en la prestación de un servicio, etcétera.”*²³

Como características del interés difuso podemos mencionar como conclusión las siguientes:

a) Son indivisibles, resultado de la naturaleza supraindividual de la cual deriva, pues es un interés que no puede escindirse sino que se conforma por una comunidad o conglomerado más o menos amplio.

²² DIAZ, Silvia Adriana, *La acción de amparo*, Buenos Aires, La ley, 2001, p. 40.

²³ GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE CABIEDES, Pablo, *ob cit*, p. 2737.

b) Son indeterminables o de difícil determinación, pues no están dirigidos a sujetos que se encuentren en un estado o relación de grupo circunscrito, no hay vínculo común de naturaleza jurídica.

c) Se encuentran ligados por circunstancias de hecho, que se basan en situaciones genéricas y contingentes, accidentales y mutables.

2.2. Interés Colectivo

El interés colectivo al igual que el interés difuso se encuentra definido por el anteproyecto del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica y asimismo éste se basó en el Código Brasileño de Defensa del Consumidor.

“Art.1.- La acción colectiva será ejercida para la tutela de:

(...)

*II. intereses o derechos colectivos, así entendidos, para efectos de este código, los transindividuales, de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;”*²⁴

Lo colectivo en este concepto significa que el grupo, categoría o clase que los conecta se encuentra identificado, es decir es susceptible de poder determinarlo a ese grupo o categoría que lo conforma, pero asimismo como el interés difuso existe la indivisibilidad. Así, cuando el grupo de personas que se encuentran de forma común y simultánea en una misma situación jurídica con respecto a un bien que todos ellos disfrutan conjunta y solidariamente y respecto del que experimentan una común necesidad, sea determinado o determinable en su composición, en sus miembros, puede hablarse entonces de interés colectivo.

De igual forma se puede decir que el grupo que conforma un interés colectivo es mucho más selecto y sólo se refiere al vínculo que existe entre ellos para referirse a una relación jurídica base, ya sea que mantienen entre sí o con la contraparte.

Se trata de un interés o círculo cerrado que pertenece a un conjunto definido de personas que se congregan en derredor de una unidad jurídica que los vincula entre sí.

²⁴ GIDI, Antonio, FERRER MAC GREGOR, Eduardo, coordinadores, *ob cit*, p. 655.

Así de esta forma los intereses colectivos son los comunes a una colectividad de personas y sólo atañen a ella, existiendo algún tipo de vínculo jurídico (por ejemplo, en una sociedad mercantil, miembros de una familia, sindicato o condóminos).

Antonio Gidi se refiere de los intereses colectivos y cita algunos ejemplos de la siguiente forma:

*“Para que un derecho sea calificado como colectivo, es preciso que haya una relación jurídica-base o de los miembros de la colectividad entre sí o entre ellos y la contraparte. Son muchos los ejemplos que hay en una relación jurídica-base entre los miembros de la colectividad titular del derecho y la contraparte: clientes de un banco o de una empresa de seguros, estudiantes de una escuela, asegurados de una empresa de asistencia médica, clientes de una agencia de crédito, usuarios de una empresa de cartas de crédito, etc.”*²⁵

Por lo que podemos mencionar las características siguientes de los intereses colectivos:

a) La indivisibilidad, de igual forma que los intereses difusos son indivisibles, es el núcleo común entre ambos; junto con los intereses difusos, los intereses colectivos son la especie del género llamado intereses supraindividuales.

b) Existe una relación jurídica base entre los poseedores de un interés colectivo, puesto que hay un vínculo jurídico preexistente que los une.

c) A consecuencia de esa relación jurídica base derivada entre ellos mismos o la contraparte, esa colectividad puede ser determinada o determinable entre sus miembros.

2.3. Diferencia entre el Interés Difuso y el Interés Colectivo

Primeramente se puede observar lo que identifica al interés difuso y al interés colectivo, pues ambos son intereses supraindividuales que como núcleo común tienen el que son indivisibles, la diferencia entre ellos está en la vinculación existente entre los miembros de la comunidad o de la colectividad titular del interés respectivo. En tanto que la comunidad titular de un interés difuso está compuesta por personas ligadas por

²⁵ GIDI, Antonio, “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, *ob cit*, p. 34.

circunstancias de hecho, la colectividad titular de un interés colectivo esta compuesto de personas ligadas entre si como parte contraria por una relación jurídica base.

Continuando con la opinión de Pablo Gutiérrez de Cabiedes Hidalgo de Caviedes, también los distingue, tal y como señala:

*“En cuanto a su diferenciación, creemos que los factores determinantes para poder establecerla han de referirse a la extensión y determinación de los sujetos interesados. A esto elementos puede añadirse el de la vinculación entre los miembros del grupo o colectividad interesada –al que con cierto ha aludido la legislación y doctrina brasileña- que normalmente viene de la mano de los anteriores. Así, cuando el grupo de personas que se encuentran de forma común y simultánea en una misma situación jurídica con respecto a un bien que todos ellos disfrutan conjunta y solidariamente y respecto del que experimentan una común necesidad, sea determinado o determinable en su composición, en sus miembros puede hablarse de interés colectivo. Cuando, por el contrario, se trate de una comunidad amplia e indeterminada de sujetos puede hablarse de interés difuso. Normalmente en el caso de los intereses colectivos existirá una vinculación jurídica de los miembros del grupo con un tercero o entre sí; en los difusos, en cambio, no existirá dicho vínculo jurídico y el único nexo entre los interesados estará formado por circunstancias fácticas contingentes. Ello hace que la comunidad de referencia del interés colectivo esté caracterizada por una mayor permanencia, a diferencia de la del interés difuso, que lo está más por las notas de mutabilidad u ocasionalidad.”*²⁶

En efecto, como se puede apreciar el elemento diferenciador entre el interés difuso y el interés colectivo, el primero es la determinabilidad y la resultante cohesión como grupo, categoría o clase que caracteriza al interés colectivo, mientras que en el interés difuso no ocurre pues se encuentran ligados por circunstancias de hecho, contingentes y mutables.

²⁶ GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo, *ob cit*, p. 2735.

2.4. Terminología

No existe en la doctrina uniformidad respecto a llamar a los *intereses supraindividuales: intereses difusos e intereses colectivos*, pues existen diversas maneras de referirse a ellos.

Inclusive la problemática comienza desde si es correcto llamarles “*derechos*” o “*intereses*”. Pero que para fines prácticos el dilema pasa a segundo término, pues al momento de ser reconocidos por la norma jurídica tienen la protección y garantía jurídica.

Tal y como lo apunta los siguientes autores, y que es necesario mencionar:

*“Desde que se esté persuadido (...) de la necesidad de asegurar a los titulares protección jurisdiccional eficaz, no importa tanto saber a que título se les otorga esta protección. A final de cuentas, no existe un principio a priori, en el cual toda situación jurídica subjetiva requiera que los candidatos a tutela estatal deban obligatoriamente exhibir una carta de ciudadanía entre sus derechos, en el sentido estricto de la palabra.”*²⁷

*“Los términos intereses y derechos fueron utilizados como sinónimos, lo cierto es que, a partir del momento en que pasan a ser amparados por el derecho, los intereses asumen el mismo status de derechos desapareciendo cualquier razón práctica y aún teórica, para la búsqueda de una diferenciación ontológica entre ellos.”*²⁸

Así como además se utilizan para denominar a los intereses supraindividuales las expresiones: intereses de grupo, intereses colectivos, intereses difusos, intereses sociales, intereses de serie, intereses de sector, intereses de categoría, intereses difundidos o propagados, intereses profesionales, intereses fragmentarios, intereses transpersonales, intereses sin estructura, *interessi adespoli* (sin dueño, anónimo),

²⁷ BARBOSA MOREIRA, citado por GIDI, Antonio, “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, *ob cit*, p. 25.

²⁸ WATANABE, Kazuo, citado por ZANETI, JUNIOR, Hermes, “Derechos Colectivos *lato sensu*: la definición conceptual de los derechos difusos, de los derechos colectivos *stricto sensu* y de los derechos individuales homogéneos” en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa -Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003, p. 57.

intereses supraindividuales, intereses superindividuales, intereses metaindividuales, intereses transindividuales, intereses de clase, intereses dispersos, etc.²⁹

Como se puede apreciar no hay una manera única y precisa de llamarlos, sino que existen distintas formas de enunciarlos, pero inclusive no sólo en la doctrina aparece este fenómeno, pues en las legislaciones de diversos países los nombran de diversa manera para referirse. Pues como ejemplo podemos citar que en Argentina y Colombia los engloban en una misma connotación a los derechos difusos y colectivos agudizándose más el problema, mientras que en Brasil se hace la distinción en la propia legislación.

No podrían escapar del problema aquellos derechos auténticamente individuales que por conveniencia práctica se ejercen de manera colectiva, es decir, los llamados derechos: accidentalmente colectivos, individuales homogéneos, individuales plurales, plurisubjetivos, pluriindividuales, que tienen como característica ser divisibles y provenir de una causa común, y que a continuación pasamos a estudiar y definir.

3. Intereses *Plurisubjetivos*

Si fue complejo definir a los intereses supraindividuales, los intereses plurisubjetivos aún un poco más, pues algunos autores consideran que son una figura jurídica desconocida en América Latina.

En realidad esta figura jurídica fue incorporada por la legislación brasileña, y que el origen de la misma lo tiene en las *class action for damages* norteamericanas.³⁰

3.1. Intereses *Individuales Homogéneos*

De la misma manera que los intereses difusos y los intereses colectivos, los intereses individuales homogéneos son definidos por el anteproyecto del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, pero se limita a decir que son los que provienen de un origen común, siendo deficiente el concepto para poder entenderlo.

“Art.1.- La acción colectiva será ejercida para la tutela de:

(...)

²⁹ FERRER MAC GREGOR, Eduardo, “El acceso a la Justicia de los intereses de grupo” en *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, 3a edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002 p. 725.

³⁰ ZANETI JUNIOR, Hermes p. *ob cit*, 48.

(...)

*III. intereses o derechos individuales homogéneos, así entendidos los provenientes de origen común.”*³¹

Sin embargo la definición modificada de los intereses individuales homogéneos del proyecto del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamerica, resulta mucho mas completa especificando el carácter individual asimilado como derecho subjetivo individual y que lo diferencia de los intereses difusos y colectivos. Lo anterior se corrobora con su transcripción:

“Artículo 1º. - Ámbito de aplicación de la acción colectiva_- La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

(...)

II - intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.”

Así es que los intereses individuales homogéneos, son propiamente intereses individuales pero que tienen la característica del “origen común” lo que significa que lo que tienen en común es la procedencia y la génesis en la conducta comitiva u omisiva de la parte contraria.

La homogeneidad parte de que mientras haya un interés que deriva del mismo origen existe intereses individuales homogéneos. Lucio Cabrera Acevedo señala respecto a los intereses individuales homogéneos lo siguiente:

*“Los derechos individuales homogéneos pertenecen a una comunidad de personas perfectamente individualizadas que pueden ser indeterminadas e indeterminables por su número.”*³²

Ferrer Mac Gregor por su parte menciona que hay dos notas a saber:

“La tutela colectiva de los derechos esencialmente individuales descansa en dos notas básicas: a) su homogeneidad al tener origen común, es decir,

³¹ GIDI, Antonio, FERRER MAC GREGOR, Eduardo, coordinadores, *ob cit*, p. 655.

³² CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2000, p. 28.

*al producirse de una misma fuente o causa; y b) su divisibilidad, al representar en realidad derechos personales que pueden ejercerse de manera individual, pero existe la posibilidad y conveniencia de la acción colectiva, teniendo resultados desiguales para cada participante”.*³³

Es necesario resaltar con relación al “origen común” que se menciona que si las causas que de solicitar deben ser, si no exactamente las mismas, por lo menos similares, el “origen común” no significa que tenga que ser iguales o el único en todos los intereses, sino que sean comunes al grupo. La homogeneidad depende exclusivamente del origen común de los intereses, ellos no precisan ser iguales en su cualidad o cantidad. Al final:

*“...lo homogéneo no se refiere a identidad o igualdad matemáticas entre los intereses, sino a un núcleo común que permita un tratamiento universal para todos los casos.”*³⁴

En realidad los intereses individuales homogéneos son intereses individuales pero que por conveniencia y al existir una situación de homogeneidad derivada de un origen común tienen una protección con la finalidad única y exclusiva de posibilitar la tutela colectiva de intereses individuales con dimensión colectiva.

Los intereses individuales homogéneos, son considerados accidentalmente colectivos, contrario a los intereses supraindividuales: difusos y colectivos, que son esencialmente colectivos.

Tal como lo apunta Lucio Cabrera Acevedo de la siguiente forma:

*“Los derechos individuales homogéneos son tan sólo accidentalmente colectivos en sentido amplio, pues son personas determinables que alegan cuestiones comunes de hecho o de derecho. Son derechos individuales con un origen común y por ello tienen semejanza y homogeneidad. Su protección en la acción colectiva es igual a la de los derechos superindividuales y su divisibilidad solamente se manifiesta en las fases de liquidación y ejecución de la sentencia colectiva.”*³⁵

³³ FERRER MAC GREGOR, Eduardo, “Juicio de Amparo e Interés Legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos”, *ob cit*, p. 15.

³⁴ GIDI, Antonio, “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, *ob cit*, p. 37.

³⁵ CABRERA ACEVEDO, Lucio, *ob cit*, p. 29.

En resumen podemos definir a los intereses individuales homogéneos como lo hace Antonio Gidi:

*“Los derechos individuales homogéneos se caracterizan por ser una compilación de derechos subjetivos individuales, marcados por nota de divisibilidad, del cual es titular una comunidad de personas indeterminadas más determinables, cuyo origen está en alegaciones de cuestiones comunes de hecho o de derecho.”*³⁶

Como ejemplos de intereses individuales homogéneos podemos citar los siguientes:

*“...resultan los derivados por lesiones en un accidente de aviación, o aquellos de son titulares quienes han adquirido o contratado un bien común como consecuencia de la calidad o cualidad que se supone en virtud de la marca aparente, o el derecho a la eventual indemnización de los daños sufridos como consecuencia de la contaminación o en la integridad física de estudiantes accidentados; o bien cuando la pluralidad de sujetos deriva de la incorrecta o ilegal imposición o liquidación de una tasa impuesto o sanción, o el abono de un salario.”*³⁷

4. Naturaleza Jurídica de los Intereses Supraindividuales

Sin lugar a dudas una cuestión relevante acerca de los intereses supraindividuales es su estado o situación, es decir hacia donde se puede conducir jurídicamente su naturaleza, pues como hemos podido observar rompen con el esquema tradicional del interés jurídico identificado con el derecho subjetivo, si se toma en consideración que representa un enfoque individualista y que es totalmente opuesto a la concepción de los intereses supraindividuales, sean difusos o colectivos, porque trascienden precisamente esa esfera individual y que los hace por lo tanto distinto al interés jurídico, pues es en efecto que el fenómeno supraindividual caracterizado por la indivisibilidad un concepto novedoso a comparación del derecho subjetivo que ha tenido un gran arraigo por largo tiempo, pero eso no impide que emerjan nuevas situaciones que necesiten forzosamente una adecuada defensa, porque derivado de las

³⁶ GIDI, Antonio, “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, *ob cit*, p. 35.

³⁷ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, citado por FERRER MAC GREGOR, Eduardo “Juicio de Amparo e Interés Legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos”, *ob cit*, pp. 16-17.

necesidades actuales y los inminentes avances tanto científicos, tecnológicos, culturales y económicos, basados principalmente en la exigencia que en la actualidad provocan fenómenos como la globalización y la evolución de la sociedad, requieren de la protección jurídica necesaria.

Es por ello que al hacer una evaluación y considerando que como ya se dijo que el derecho subjetivo atraviesa por una crisis derivado de las relaciones actuales que exige la sociedad, se considera que los intereses supraindividuales definitivamente no pueden tener cabida a través de ese interés jurídico, sino quizá podría considerarse incluido cuando menos en el concepto de interés legítimo, pues se trata de una nueva forma de protección y que en este caso así tendrían la manera de tener acceso a la justicia.

5. Diferencia de los Intereses Supraindividuales y los Intereses Individuales Homogéneos

La principal diferencia que existe entre los intereses supraindividuales y los intereses individuales homogéneos es que estos son verdaderos intereses individuales, privativos e indisponibles por terceros, pero que puede existir en número plural y tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo.

Otra diferencia radica en que en los intereses supraindividuales (difusos o colectivos) la solución del litigio es la misma para todos, debido a la indivisibilidad del objeto del proceso, por lo que los límites subjetivos de la cosa juzgada se extiende a quienes no han sido incluso partes en el proceso. En los intereses individuales homogéneos, en cambio la solución del litigio no es igual para todos, debido precisamente al carácter divisible del objeto del proceso.

Es de resaltar que por sus diferencias, la connotación práctica es distinta, tal como lo apunta Eduardo Ferrer Mac-Gregor:

“Lo cierto es que la distinción entre las situaciones jurídicas supraindividuales e individuales homogéneas tienen importantes repercusiones prácticas y no sólo teóricas, si se tiene en cuenta, por ejemplo, que se requiere distinto tratamiento procesal en tanto que en las segundas, al representar auténticos derechos individuales, es decir, al tratarse de derechos subjetivos clásicos, cada titular tiene legitimación en la causa y libre disposición de su acción, además de que los efectos

*materiales de la sentencia no protegen a todo el grupo y la reparación del daño dependerá de las circunstancias individualizadas; en cambio, en las primeras en realidad la sentencia tendrá eficacia para todos los demás integrantes de la colectividad que se encuentren en una posición idéntica al que ejerció la acción correspondiente. En definitiva, se trata de realidades distintas que conviene otorgarles diferente tratamiento procesal.”*³⁸

6. Los Intereses Supraindividuales: derechos de tercera generación y su aspiración a derechos fundamentales.

A través de la historia han surgido derechos más que nada son fruto de la constante lucha y desarrollo de la humanidad, pero sobre todo derivado primeramente del necesario reconocimiento de los derechos del hombre. Derechos individuales reconocidos por el Estado, que nacieron del liberalismo político del siglo XVIII y que dieron lugar a que se instauran en las primeras Constituciones escritas. Se conocen como los clásicos derechos individuales, derechos civiles y derechos políticos de los ciudadanos que exigían del Estado fundamentalmente una actividad de no hacer y de respeto frente a ellos. Estos derechos son: el derecho a la vida, a la libertad, libertad de imprenta y expresión de ideas, y a la seguridad; derechos de igualdad ante la ley, al debido proceso; derechos de conciencia (libertad de pensamiento, expresión y religión); derecho de propiedad; libertades de circulación, reunión y asociación; inviolabilidad de la vida privada, familia, domicilio y correspondencia; derecho a una nacionalidad, a participar en los asuntos públicos, a votar y ser elegido en elecciones periódicas. A estos derechos se les conoce como derechos de *Primera Generación*.

Los derechos de segunda generación están constituidos por los derechos sociales, económicos, y culturales del hombre, también conocidos como derechos de igualdad, caracterizados por que al Estado le corresponde “*una obligación de hacer*” por lo que el Estado debe procurar que se realicen a través de él, garantizando a los grupos sociales cierta política.

Es así como el Estado toma un papel activo o positivo en el que es el encargado de proteger y promover el bienestar económico y social a favor de la sociedad. Son los

³⁸ FERRER MAC GREGOR, Eduardo, “Juicio de Amparo e Interés Legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos” *ob cit*, p. 16.

derechos al trabajo, a la seguridad social, a la educación; al salario equitativo, a la sindicación, la huelga; al descanso y al pleno empleo, etc.

Sin embargo surgió una nueva generación llamada derechos de solidaridad o derechos de tercera generación, que son producto de la doctrina francesa en el año de 1972 y cuya paternidad se le atribuye al jurista checo Karel Vasal que desarrolló sus ideas en París.

Entre esta nueva generación encontramos al derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y , el derecho de los consumidores, el derecho al desarrollo, el derecho a la calidad de vida, la libertad informática, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, el derecho a la paz, entre otros.

Como se puede observar estos derechos abarcan “*intereses supraindividuales: difusos o colectivos*”, pues por ejemplo los derechos al desarrollo o a la paz son derechos difusos en cuanto a su violación nos afecta a todos pero no es posible determinar específicamente a quiénes.

En relación a los derechos de solidaridad se dice:

*“... su base es la noción de la solidaridad que se puso como preámbulo a la concepción de una nueva ética; que son indivisibles, individuales y colectivos y que dependen en gran parte de las colectividades locales, regionales, nacionales e internacionales, o particulares de la personas que los componen y que se hacen exigibles al nivel de la comunidad nacional e internacional con la fuerza jurídica de una declaración de las Naciones Unidas y de un compromiso suscrito en un texto internacional.”*³⁹

Sin embargo estos derechos de solidaridad requieren de una aceptación, reconocimiento y vigencia, primero dentro del ámbito del derecho interno, para que después obtenga mucha mayor fuerza a nivel internacional:

“Este tipo de derechos exigen el concurso de la humanidad internacional, por eso su carácter es abstracto y su propia formulación se encuentra en ciernes, de ahí que se recomiende que por los perfiles algo borrosos que

³⁹ CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel, *La protección Constitucional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2006, p. 81.

*todavía presentan, el derecho constitucional que los recoja con intención de facilitarles vigencia sociológica tiene que empeñarse, tanto o más que en el caso de los derechos sociales, en buscarles las prestaciones que los satisfagan, y el sujeto pasivo que las tome a su cargo y que pueda ser compelido a cumplirlas.”*⁴⁰

En efecto para que se pueda conseguir esa exigibilidad internacional, es necesario que se reconozcan en principio, en este caso por el ordenamiento jurídico interno a través del derecho constitucional para que se constituyan como derechos fundamentales.

Ada Pellegrini Grinover nos dice:

*“...la teoría constitucional agregó una tercera generación de derechos fundamentales, representados por los derechos de solidaridad, resultantes de los citados intereses sociales. Y a la medida que el derecho constitucional da a esos intereses la naturaleza jurídica de derechos, no existe ya una razón de ser para que la clásica discusión alrededor de esas situaciones de ventaja configuren intereses o derechos”.*⁴¹

Ahora, ¿por qué decimos que es una aspiración a ser derechos fundamentales?, pues primero necesitamos saber qué son los derechos fundamentales, respuesta que nos da el autor Miguel Carbonell de esta manera:

*“...son derechos fundamentales aquellos que están consagrados en la Constitución, es decir, en el texto que se considera supremo dentro de un sistema jurídico determinado; por ese sólo hecho y porque el propio texto constitucional los dota de un estatuto jurídico privilegiado –sostendría esta visión- tales derechos son fundamentales. (...) los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida en que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas...”*⁴²

⁴⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª edición, México, Porrúa, 2003, p. 418.

⁴¹ PELLEGRINI GRINOVER, Ada, “Hacia un sistema iberoamericano de tutela de intereses transindividuales”, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa -Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003, p. XXXII.

⁴² CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005, p. 2.

Entonces podemos decir que al momento en que estén consagrados los intereses supraindividuales, o el mecanismo o instrumento para su tutela, serán considerados como derechos fundamentales y tendrán la justificación de que emanan del texto constitucional, sustentada en la necesaria justificación racional para su consagración en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del cual es el objeto de estudio. Pues no es tarea fácil el simple hecho de postular su tutela, ya que resulta complejo el simple tratamiento del tema, pero se considera importante debido a que realmente es imprescindible el reconocimiento y protección de los intereses difusos y colectivos.

CAPÍTULO II

LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS EN EL DERECHO COMPARADO

SUMARIO. 1. Brasil; 1.1 La Constitución de la República Federal de Brasil; 1.2 El Mandamiento de Seguridad Colectivo; 1.3 La Acción Colectiva Brasileña; 1.4 El Código de Defensa del Consumidor de Brasil; 2. Argentina; 2.1 El artículo 43 de la Constitución Nacional de la República Argentina; 2.2 Derechos de Incidencia Colectiva; 2.3 Legitimación; 2.4 El Defensor del Pueblo; 3. Colombia; 3.1 El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia; 3.2 Acciones Populares; 3.3 Acciones de Grupo; 3.4 Legitimación; 4. España; 4.1 La Constitución Española; 4.2 Interés Legítimo; 4.3 Ley de Enjuiciamiento Civil; 4.4 Legitimación; 5. Estados Unidos de América; 5.1 Las *class actions*.

1. Brasil

Sin lugar a dudas es Brasil en Latinoamérica el pionero en introducir en su legislación los conceptos de intereses supraindividuales: difusos y colectivos, y los intereses individuales homogéneos.

Sobre todo fue una novedad en la legislación brasileña los intereses individuales homogéneos, pues ha sido el desarrollo más importante respecto a acciones colectivas, y además de que Brasil pertenece a un sistema jurídico de Derecho Civil y ha logrado tomar el concepto de *class actions* del sistema jurídico anglosajón en especial del derecho norteamericano trasladar a su legislación el desarrollo de las acciones colectivas, y de esta manera tutelar los intereses supraindividuales tanto difusos y colectivos, así como intereses individuales homogéneos.

Ha sido un largo camino para poder lograr el avance que ha obtenido Brasil, tanto del legislativo, la opinión pública y en mayor medida los que han conseguido contribuir es la doctrina especializada que se encargó de fraguar y ser el cauce para obtener las leyes que tienen sobre acciones colectivas.¹

Sin embargo no todo fue fácil ni rápida la aceptación de las acciones colectivas, hubo disidencia de juristas conservadores que consideraban que era un injusto e

¹El autor brasileño Antonio Gidi considera que fue un factor importante para el desarrollo de las acciones colectivas el apoyo intelectual de los académicos y manifiesta que en la tradición del derecho civil, los académicos y no los jueces son las figuras prominentes de la profesión legal, ellos son los protagonistas del sistema legal; los que delinear y mejoran la ley. Por el contrario en la tradición del derecho anglosajón la ley es lo que el juez dice que es, en la tradición del derecho civil la ley es lo que los académicos dice que es.

inequitativo “*privilegio*”, además de ser la ruptura con el sistema individualista que predominaba, empero ante tales obstáculos y por añadidura por si fuera poco con la intervención del gobierno que trató también de restarle el avance e impacto de un poderoso instrumento que tenía la sociedad, consiguió emerger y consolidarse para ser actualmente un ejemplo a seguir para el inevitable desarrollo y consecución de las acciones colectivas en los demás países de América Latina.

1.1. La Constitución de la República Federal de Brasil

La Constitución de la República Federal de Brasil fue aprobada el 5 de octubre de 1988, y el título segundo intitulado de los derechos y garantías fundamentales contempla la tutela de intereses difusos y colectivos en diversas disposiciones donde establece las reglas para la protección de derechos supraindividuales en juicio, normas que regulan procesos colectivos en su defensa.

No es una regulación sistemática que enuncie la tutela de intereses supraindividuales, y mucho menos de los intereses individuales homogéneos en la Constitución ya que estos están regulados en el *Código de Defensa del Consumidor* y aquellos en la *Ley de Acción Civil Pública*, es decir en las leyes secundarias, pero lo sobresaliente es que la Constitución establece la defensa del consumidor y permite la impetración colectiva de la acción del mandado de seguridad colectivo, que es equivalente a un juicio de amparo colectivo; sólo por mencionar por el momento las disposiciones más importantes en la Norma Constitucional al respecto, pero sin más preámbulo pasamos a mencionar a detalle específicamente las disposiciones Constitucionales que se refieren a intereses supraindividuales o también llamados de grupo.

El Título Segundo de la Constitución de la República Federal de Brasil en su capítulo primero De los derechos y deberes individuales y colectivos enuncia en su artículo 5 los derechos y garantías fundamentales que gozan los brasileños, y en dicha disposición legal en distintas de sus fracciones contemplan la protección y reglas relacionadas con los intereses supraindividuales.

El artículo 5 regula el principio de igualdad ante la ley, independientemente del origen, ya sean brasileños o extranjeros y además consagra el respeto de los derechos fundamentales como son la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad. Textualmente señala lo siguiente:

Artículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

De manera específica se enunciará las fracciones del artículo 5 que nos atañen al tema en cuestión de los derechos de grupo:

Artículo 5. Fracción XXI. Las entidades asociativas, cuando estén expresamente autorizadas, están legitimadas para representar a sus afiliados judicial o extrajudicialmente.

En efecto se les otorga legitimación a las asociaciones civiles que pueden ser obviamente representantes de intereses difusos y colectivos, pues existen organizaciones dedicadas a la defensa del consumidor, por mencionar alguna y que mediante esta representación protegen los derechos y los tutelan de manera efectiva.

Artículo 5. Fracción XXXII. El Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor;

Como se observa la Constitución ordena y determina que mediante el Estado promueva conforme a la ley secundaria, en este caso del consumidor, las reglas para la defensa del consumidor, situación de suma importancia en la legislación brasileña, que a través de dicha ley especial se obtiene una gran amplitud de tutela de los intereses supraindividuales como más adelante se desarrollará. Lo destacable como ya se mencionó es que existe mandato expreso Constitucional para la protección de los consumidores que pueden ser portadores de intereses difusos y colectivos, y sobre todo también de intereses individuales homogéneos que han sido una innovación del derecho brasileño y para países de tradición de derecho civil.

Artículo 5. Fracción LXX. El mandamiento de seguridad colectivo puede ser imperado por:

- a) Un partido político con representación en el Congreso Nacional;*
- b) Una organización Sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento desde hace un año por lo menos, en defensa de sus miembros o asociados;*

El mandamiento o mandado de seguridad colectivo es una especie de juicio de amparo colectivo donde se les legitima a los partidos políticos con representación en el Congreso o alguna organización sindical, entidad de clase o asociación con la condición de tiempo en funciones de un año para la tutela de sus miembros o asociados para la impetración colectiva de esta acción. Por su importancia trataremos aparte más adelante sus características a detalle.

Artículo 5. Fracción LXXIII. Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia;

Concede acción popular para anular acto lesivo para el patrimonio público, la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, de esta manera se otorga una amplia legitimación para la protección de estos derechos de contenidos difusos y colectivos, pero que en la práctica resulta insuficiente su protección a través de la acción popular.

En el capítulo Segundo del Título Segundo de la Constitución de la República de Brasil que refiere a los derechos sociales en el artículo 8 donde trata de la asociación sindical establece lo siguiente al respecto:

Artículo 8. Es libre la asociación profesional o sindical, observándose lo siguiente:

...

III. Compete al sindicato la defensa de los derechos o intereses colectivos o individuales de la categoría, incluso en cuestiones jurídicas o administrativas;

Los sindicatos son una entidad o grupo delimitado que tienen un interés colectivo, por lo tanto tienen relación en la defensa de intereses difusos y colectivos, y como tales defienden a un grupo o conglomerado de personas en este caso trabajadores considerados un sector desprotegido, en consecuencia es de su competencia la defensa de sus derechos o intereses en el ámbito jurídico o administrativo como lo establece la disposición constitucional en mención.

1.2. El Mandamiento de Seguridad Colectivo

El mandamiento de seguridad es un instrumento jurídico de gran eficacia en la protección de derechos fundamentales y aquellos en que exista ilegalidad o abuso, pues no sólo se limita a proteger garantías constitucionales sino por cualquier acto ilegal o abuso de poder que provengan de un acto de autoridad. Existe en dos modalidades: *el mandamiento de seguridad individual* y *el mandamiento de seguridad colectivo* que se encuentran regulados en la Constitución en el artículo 5 fracciones LXIX y LXX.

Tiene como objeto el amparo del derecho determinado y cierto, mediante la corrección del acto u omisión de la autoridad, que en términos generales tiene el mismo propósito que el juicio de amparo mexicano, sin embargo cuenta con algunas notas diferenciadoras para lo cual se mencionarán las características siguientes.

Los derechos tutelados por el mandamiento de seguridad deben ser derechos determinados y ciertos, y esa determinabilidad y certeza del derecho constituye la primera condición de la acción de mandamiento de seguridad, y:

*“...concomitantemente la ofensa tiene que provenir de un acto ilegal o de un abuso de poder. La ilegalidad se toma en el sentido amplio para abarcar no solamente los actos contrarios a la ley, sino también a los actos inconstitucionales y hasta aquellos que contradigan a otros actos normativos del Poder Público. El abuso de poder también es una forma de ilegalidad que se caracteriza por la práctica del acto más allá de la competencia del agente, especialmente el desvío de la finalidad que se verifica cuando el agente practica el acto pretendiendo un fin distinto de aquél previsto, explícita o implícitamente, en la norma de competencia”.*²

Por otra parte, puede suspenderse el acto que dio motivo, mediante una medida cautelar o también llamada medida preliminar que tiene por objeto asegurar el derecho hasta que exista resolución final. Ésta medida cautelar considera la jurisprudencia y la doctrina que requiere dos requisitos para su otorgamiento, son el fundamento de la petición y el peligro que la demora de la sentencia puede causar al derecho en cuestión. Existe sin embargo restricciones para conceder la medida cautelar, pues es susceptible

² DA SILVA, José Alfonso, “El mandamiento de seguridad en Brasil”, en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, p 130.

de que primeramente se prohíba la concesión por alguna ley, y que se niegue para evitar una lesión grave al orden, la salud, la seguridad y la economía pública.

Otra característica importante radica en que se puede solicitar el mandamiento de seguridad de manera preventiva, es decir, con anterioridad a la lesión del derecho determinado y cierto. Puede existir sospecha de sufrir el acto ilegal o el abuso de poder por parte de la autoridad pública.

Su proceso es considerado de naturaleza de acción civil y es regulado por la Ley 1.533, del 31 de diciembre de 1951. Son requisitos específicos para su admisión la posibilidad jurídica que se refiere a la determinabilidad y certeza del derecho a ser defendido, la legitimación para actuar y el interés de actuar.

Sobre el interés de actuar es importante resaltar que no puede otorgarse el mandamiento de seguridad cuando se tratase de un acto al que le corresponda un recurso administrativo con efecto suspensivo, independiente de caución y de sentencia o decisión judicial, cuando haya recurso previsto en las leyes procesales, o pueda ser modificado por vía de la enmienda.

Hasta el momento se ha tratado de manera general el mandamiento de seguridad, pero merece un tratamiento especial el mandamiento de seguridad colectivo, el cual es el que nos interesa en nuestro estudio.

Como ya se mencionó encuentra su fundamento en el artículo 5 fracción LXX de la Constitución Federal de la República de Brasil y se considera que su concepto contiene dos elementos:

*“...uno institucional, caracterizado por la atribución de la legitimación procesal a instituciones asociativas para la defensa de intereses de sus miembros o asociados, otro objetivo, consustanciado en el uso del remedio para la defensa de intereses supraindividuales.”*³

En cuanto a la legitimación para actuar tal como se establece sólo se da a una institución representativa de una colectividad como son los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, un sindicato, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento con un mínimo de un año de antigüedad. Al respecto Antonio Gidi considera lo siguiente:

³ *Ibidem*, p. 151.

*“Este principio es mucho más restrictivo que el utilizado para una acción colectiva normal en Brasil, (...) sin embargo, algunos juristas entienden que esta enumeración en la Constitución no es un numerus clausus y que las mismas personas que pueden iniciar una acción colectiva también pueden solicitar un “mandado de segurança coletivo”, particularmente el Ministerio Público. El mandado de segurança coletivo no protege los derechos individuales tradicionales en la forma individual tradicional. Más bien protege derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos a través de un procedimiento colectivo.”*⁴

En efecto el Ministerio Público tiene también legitimación para promover mandamiento de seguridad colectivo, reafirmando tal aseveración se transcribe a continuación:

*“El Ministerio Público puede, inclusive, impetrar mandado de seguridad (acción de amparo) para la defensa de los derechos previstos en la Ley de Acción Civil Pública, en el Código de Defensa del Consumidor y en el Estatuto del Niño y del Adolescente, pues el artículo 5, n. LXIX, de la Constitución Federal brasileña, garantiza la utilización del mandamus cuando existe ofensa a derecho por acto ilegal o abusivo por parte de alguna autoridad. Ese derecho violado puede ser individual, colectivo o difuso.”*⁵

Por su parte José Alfonso Da Silva en cuanto al objeto considera:

*“...el mandamiento de seguridad colectivo, entendemos que este tiene por objeto la defensa de los intereses agrupados, intereses colectivos e intereses difusos.”*⁶

Cuestión importante la de legitimación, significa la de tutelar derechos e intereses difusos y colectivos, que en lo particular sería por actos de autoridad, finalidad del mandamiento de seguridad colectivo, de gran semejanza con nuestro amparo

⁴ GIDI, Antonio, “Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos” en *Derecho Procesal Constitucional*, tomo III, 3a edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002 pp. 2561-2562.

⁵ NERY JUNIOR, Nelson, “Acciones colectivas en el derecho procesal civil brasileño”, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003, p.432.

⁶ DA SILVA, José Antonio, *ob cit*, p. 153.

mexicano; bien como se pudo observar existen semejanzas entre ambas instituciones como puede ser la medida cautelar, solicitarse con anterioridad a la lesión y no puede otorgarse sino se ha agotado el respectivo recurso de ley en el caso concreto. Lo que en nuestro juicio de amparo equivaldrían a la suspensión del acto reclamado y el principio de definitividad.

Las diferencias consisten en que el mandamiento de seguridad colectivo tiene una mayor amplitud de defensa, no se limita a derechos fundamentales sino cualquier ilegalidad o abuso de poder, caso que no sucede en el juicio de amparo mexicano que necesariamente debe existir violación a una garantía individual. Otra diferencia radica en los efectos de la cosa juzgada, pues bien si el mandamiento de seguridad colectivo defiende intereses supraindividuales por consiguiente sus efectos pueden ser *erga omnes*, situación que evidentemente no permite el juicio de amparo en México, ya que solo beneficia a la parte quejosa que ha solicitado el amparo, principio de la relatividad de la sentencias.

1.3. La Acción Colectiva Brasileña

Antes de entrar en detalle sobre el sistema de la acción colectiva que existe en Brasil, es indispensable saber la génesis de las acciones colectivas y su desarrollo.

Anteriormente a la aparición de la primera ley que contempló una acción colectiva en Brasil existió una acción popular en la Constitución de 1934 y que actualmente contempla la Constitución de 1988, cuyo objeto es la nulidad de actos administrativos que dañan el patrimonio público, la moral de la administración pública, el medio ambiente o el patrimonio histórico y cultural. Esta acción popular se regula por la ley 4.717 de 29 de junio de 1965 y reglamenta la disposición Constitucional, pero es limitada su finalidad debido a que solo nulifica actos administrativos que transgreden los mencionados intereses públicos y no permiten que dicten órdenes judiciales de hacer y no hacer.

En su momento dicha ley de acción popular tuvo un papel importante en la tutela de intereses difusos; le dio al concepto de "*patrimonio público*" amplitud tan grande que abarcó bienes y derecho de valor económico, artístico, estético o histórico. Sin embargo la fragilidad incuestionable es la de la legitimación, atribuida al ciudadano al ser una acción popular, pero esa dificultad radica para el ciudadano en el entorno al que se enfrenta y sobre todo a la impotencia de su accionar en circunstancias que resultan

incompletas en su actuar, tal como lo apunta muy acertadamente el autor brasileño Barbosa Moreira:

“...la lucha del ciudadano solitario contra los responsables por el acto que lesione o amenace un interés difuso, sobre todo cuando ese acto emane de la Administración Pública o de una empresa poderosa, corre muchas veces el riesgo de asemejarse a aquella que trabaría contra el gigante un David desprovisto de su honda. Todo concurre para descorazonarlo: la grandeza de los costos, la complejidad de las cuestiones, la carencia de conocimientos técnicos, la fuerza política y económica de los adversarios. Es comprensible que pocos se animen a aceptar el desafío, confiando sólo en sus propios recursos.

De otra parte, la mera posibilidad de impugnar en juicio la validez de un acto jurídico deja al descubierto una cantidad de casos para los cuales sería distinta la providencia adecuada. Si, por ejemplo, la Administración anuncia el propósito de demoler, sin motivo justo, un edificio de valor histórico y artístico, el ciudadano puede, por medio de una acción popular, tratar de impedir la lesión. Empero hay otros modos de causar daño al patrimonio histórico y artístico, y algunos consisten en la pura omisión: la autoridad se abstiene de desviar el tránsito pesado, de realizar obras de reparación, de retirar el material que se acumula en el inmueble, y así en adelante. Un día, la construcción se derrumba, exactamente como se derrumbaría bajo los golpes de los martillos. La acción popular es impotente ante la inercia administrativa.”⁷

Exactamente una peculiaridad de ineficacia de la acción popular es la mencionada anteriormente, pues una omisión en el actuar también constituye una lesión, razón por la cual es limitada su accionar.

Otro antecedente de la acción colectiva se encuentra en el ámbito del derecho laboral brasileño, el cual se considera un tipo primitivo de acción colectiva en los tribunales laborales y que el autor Nelson Nery Junior menciona que es el primer antecedente en el derecho positivo brasileño:

⁷ 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. 354.

“La acción de disensión colectiva es una forma de defensa, en la Justicia del Trabajo, de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos.

*Cierto que esa primera tratativa legislativa fue el punto inicial de la fuerza de la norma de la defensa, en juicio, de los derechos meta individuales. Existen imprecisiones técnicas y lagunas que fueron, dentro de lo posible, siendo regularizadas y llenas a lo largo de los años...”*⁸

La primera ley de acción colectiva que reguló de manera sistemática la defensa de intereses supraindividuales en juicio, fue la ley 7.347 de 24 de julio de 1985 llamada Ley de Acción Civil Pública.

Se encarga de reglamentar acciones para la protección del medio ambiente, el consumidor, y los bienes y derechos de valor artístico, estético histórico, turístico y paisajístico, y cualquier interés difuso o colectivo.

El artículo 1 de la Ley de Acción Civil Pública dispone lo siguiente:

“Artículo 1.- Rígense por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de la acción popular, las acciones de responsabilidad por daños causados:

- I. al medio ambiente;*
- II. al consumidor;*
- III. a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico;*
- IV. a cualquier otro interés difuso o colectivo.”*⁹

Las características importantes consisten en que además de tener por objeto la condena por el daño causado a intereses supraindividuales como se logra apreciar de la lectura del artículo anteriormente citado, también impone el cumplimiento de las respectivas obligaciones ya sean de hacer o no hacer.

En este caso de cumplimiento de obligación de hacer o no hacer, el juez tiene la facultad de ordenar al demandado la realización de la actividad debida o la abstención de la actividad nociva, y si no ocurriere el juez ordenará la ejecución específica, o le impondrá una multa diaria que funge como coerción. Esto con la simple finalidad de

⁸ NERY JUNIOR, Nelson, *ob cit*, p. 426.

⁹ FERRER MAC GREGOR, Eduardo y GIDI, Antonio, coordinadores, *Derecho Procesal Constitucional*, tomo III, 3a edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002 p. 690 y sigs.

que muchas veces es irreversible el daño causado a un bien que tal vez no pueda ser compensado de manera pecuniaria como la perturbación del equilibrio ecológico o la destrucción de un monumento arquitectónico.

También se permite iniciar la acción para la prevención de los daños y así evitarlos con la acción cautelar.

Con respecto a la legitimación se otorga a favor del Ministerio Público, a la Unión Federal, los Estados, los Municipios, entidad autárquica, empresa pública, fundación, sociedad de economía mixta y las asociaciones civiles con el requisito de haber estado constituidas con al menos un año y que tenga dentro de sus propósitos la protección al ambiente, del consumidor, del patrimonio artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico, o cualquier otro interés difuso o colectivo. Como se puede observar son varias opciones, que cada una tiene sus ventajas o desventajas, además que no se reduce sólo a una, sino que existe una amplia legitimación donde contempla entidades de diversa índole tanto públicas como privadas, adoptando una solución híbrida. Es preciso destacar que el Ministerio Público en la mayoría de veces es el que presenta las acciones colectivas y en menor medida las asociaciones privadas.

Debe resaltarse que también se prevé un fondo para recibir el monto de los daños para ser usado en la protección del bien lesionado. Que posteriormente se fue especializando con el objeto de la protección, es decir, ya sea en materia ambiental o del consumidor como ejemplos.

Por último se puede decir que en relación a la cosa juzgada tiene efectos *erga omnes*, sin embargo se detallará más adelante cuando se trate en el Código de Defensa del Consumidor, pues tienen mucha relación entre éste y la Ley de Acción Civil Pública

1.4. El Código de Defensa del Consumidor de Brasil

La importancia del *Código de Defensa del Consumidor* radica en que viene a complementar la regulación de las acciones colectivas en Brasil, ya que introduce el concepto de protección de los intereses individuales homogéneos, que no eran contemplados en la regulación de la Acción Civil Pública pues ésta sólo regulaba a los intereses difusos y colectivos, consiguiendo de esta manera la innovación al contemplar la tutela de intereses individuales homogéneos.

El Código de Defensa del Consumidor de Brasil creado por la Ley 8.078 del 11 de septiembre de 1990 regula y establece la defensa y protección del consumidor, que encuentra su fundamento Constitucional en el artículo 5 fracción XXXII y 170 fracción V.

Establece un procedimiento detallado para la tutela de las acciones colectivas individuales, es decir los intereses individuales homogéneos, que vienen a constituirse en la novedad, y además de que a través de este Código se logró la extensión de la protección de los derechos difusos y colectivos de manera transustantiva. Argumento que sostiene Antonio Gidi de la siguiente forma:

*“...la acción colectiva en esta legislación es de carácter transubstantivo y es aplicable a cualquier derecho de grupo en litigio colectivo. El legislador articuló este principio en el Código del Consumidor, aclarando que estas reglas de la acción colectiva sirven para resolver controversias sobre el ambiente, el combate al monopolio, por daños, impuestos y cualquier otra rama del derecho.”*¹⁰

En efecto, *el Código de Defensa del Consumidor* es una ley transustantiva y se convierte en ella por extender su alcance a la tutela de cualquier derecho difuso y colectivo y contemplar su protección en este procedimiento, pero en relación al término “transustantivo” el propio Gidi en otra obra de su autoría nos aclara el significado:

*“En el lenguaje jurídico norteamericano, las reglas procesales aplicables a litigios en cualquier materia de toda área del derecho sustantivo son llamadas “transustantivas”.”*¹¹

De la misma forma que la *Ley de Acción Civil Pública*, *el Código de Defensa del Consumidor* prevé el acceso a la justicia por medio de órganos jurisdiccionales, para prevenir, lograr la eficacia y en su caso las reparaciones de los daños causados, estableciendo sanciones, y sobre todo instituyendo un procedimiento para los intereses individuales homogéneos.

Establece en el Capítulo III en su artículo 6 al respecto, lo siguiente:

“Artículo 6. Son derechos básicos del consumidor:

¹⁰ GIDI, Antonio, “Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, *ob cit*, p. 2551.

¹¹ GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en Brasil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004. p. 21.

...

VI. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales, colectivos y difusos;

VII. El acceso a los órganos judiciales y administrativos para la prevención o reparación de daños patrimoniales y morales, individuales, colectivos y difusos, asegurando la protección jurídica, administrativa y técnica a los necesitados;”

Los intereses individuales homogéneos son aquellos donde sus titulares son perfectamente individualizables, poseedores de un derecho divisible pero lo que lo hace colectivo para su defensa es el “origen común”, es decir lo que se pretende en juicio. Su importancia radica en que por medio de una acción colectiva se pueden resolver diversas contiendas individuales, teniendo la cosa juzgada efectos *erga omnes*; de manera que se permita mayor economía de tiempo y por supuesto de las actividades jurisdiccionales, obteniendo de esa forma una manifestación para el orden jurídico un interés público y social en su beneficio para contribuir así en una mejor impartición de justicia.

Se encuentran regulados en el Título III “De la defensa del consumidor en juicio” en el capítulo II “De las acciones colectivas para la defensa de intereses individuales homogéneos” y de manera general lo sobresaliente en cuanto al procedimiento es que una vez que se ha propuesto la acción colectiva de responsabilidad por los daños individualmente sufridos se expide un edicto con el efecto de que aquellos perjudicados por la ofensa puedan intervenir en el proceso como litisconsortes, situación que sólo sucede para la protección de intereses individuales homogéneos, ya que en los casos de intereses difusos y colectivos la ley es silenciosa; la condenación será genérica, reconociendo la responsabilidad por la indemnización colectiva, puede haber ejecución colectiva y en la cual pueden habilitarse los perjudicados que no hayan intervenido en la etapa de conocimiento, para lo cual es necesario la expedición de un nuevo edicto. Cada perjudicado individualmente deberá comprobar la extensión de su perjuicio con el fin de que sea posible la ejecución de la sentencia de condenación para efectos de la fijación de la suma de la indemnización.

La legitimación en el Código de Defensa del Consumidor se encuentra regulada en el artículo 82 y establece:

“Artículo 82. Para fines del artículo 81, párrafo único, son legitimados concurrentemente:

- I. el Ministerio Público;*
- II. el Gobierno Federal, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal;*
- III. las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, inclusive sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código;*
- IV. las asociaciones legalmente constituidas desde hace por lo menos un año y que incluyan entre sus finalidades institucionales la defensa y derechos protegidos por este Código, dispensada la autorización de la asamblea;*

§ 1. El requisito de la constitución previa puede ser dispensado por el Juez en las acciones previstas en los artículos 91 y siguientes, cuando exista un notorio interés social, evidente por la dimensión o característica del daño, o por la relevancia del bien jurídico a ser protegido.”

De la misma forma que en la *Ley de Acción Civil Pública* se otorga legitimación a diversas entidades para iniciar una acción colectiva y representar los intereses de grupo ante los tribunales. La doctrina considera que esa legitimación es concurrente y disyuntiva como se puede apreciar a continuación:

*“Esa legitimación es concurrente y disyuntiva. Esto significa que cada uno de los colegitimados puede, solo, promover la acción colectiva, sin que sea necesaria anuencia o autorización de los demás colegitimados. El eventual litisconsorcio que se llegue a formar entre ellos será facultativo...”*¹²

Es evidente que existe un gran abanico de oportunidades para la defensa de intereses difusos y colectivos, y que son de carácter público como privado, además de que en el caso de las asociaciones privadas es posible que no cumplan con el requisito de la previa constitución de al menos un año, por considerarse que exista un manifiesto

¹² NERY JUNIOR, Nelson, *ob cit*, p. 434.

interés social y también permite que no sea necesaria la autorización de la asamblea general de sus miembros para presentar la demanda colectiva. Esta situación ha sido tomada como peligrosa, debido a que los representantes de una asociación pueden utilizar esa facultad con fines personales y en perjuicio de los intereses de sus miembros.

Ahora bien, respecto a la cosa juzgada que establece el Código de Defensa del Consumidor, resulta ser de suma importancia en la acción colectiva, ya que es característico y aspecto esencial el carácter *erga omnes* que tiene.

Para comprender mejor observemos lo que ordena el artículo 103 del Código de Defensa del Consumidor:

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

- I. erga omnes, excepto si el pedido fuera juzgado improcedente por insuficiencia de pruebas, hipótesis en que cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento valiéndose de nueva prueba, en la hipótesis del inciso I, del parágrafo único del artículo 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 parágrafo único del artículo 81;*
- III. erga omnes, sólo en el caso de procedencia del pedido, para beneficiar a todas las víctimas y sus sucesores, en la hipótesis del inciso III del parágrafo único del artículo 81.*

§ 1. Los efectos de la cosa juzgada previsto en los incisos I Y III no perjudicarán intereses o 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 del pedido, los interesados que no hubieren intervenido en el proceso como litisconsortes podrán entablar acción de indemnización a título individual.

§ 3. *Los efectos de la cosa juzgada de que trata el artículo 16, combinado con el artículo 13 de la Ley n° 7.347 del 24 de julio de 1985, no perjudicarán las acciones de indemnización por los daños personalmente sufridos, propuestas individualmente o en la forma prevista en este código, pero, si procede el pedido, beneficiarán a las víctimas y sus sucesores, que podrán proceder a la liquidación y a la ejecución, en los términos de los artículos 96 a 99.*

§ 4. *Aplícase lo dispuesto en el párrafo anterior a la sentencia penal condenatorias.”*

Como se observa, la cosa juzgada tiene efectos *erga omnes* en las acciones que protegen derechos difusos y derechos individuales homogéneos, en el caso de que el fallo haya sido favorable, de lo contrario puede hacerse valer otra acción con el mismo fundamento pero siempre y cuando existan nuevas pruebas, sólo en el supuesto de intereses o derechos difusos, no así para los derechos o intereses individuales homogéneos.

En los intereses colectivos tiene efectos *ultra partes*, es decir más allá de las partes, que de igual manera que los derechos o intereses difusos de ser desfavorable puede presentarse una nueva acción pero con nuevas pruebas.

Respecto a las locuciones “*erga omnes*” y “*ultra partes*”, se considera lo siguiente:

*“No hay diferencia significativa entre las expresiones latinas erga omnes (contra todos) y ultra partes (más allá de las partes). Ambas significan que la res judicata del decreto de clase obliga a los ausentes miembros de la clase”*¹³

Si la acción colectiva fracasa ya no se puede intentar otra nueva acción, sin embargo los derechos o intereses individuales no se extinguen y en consecuencia no están impedidos de poder demandar individualmente y así reclamar sus daños individuales.

La ventaja de los efectos de la cosa juzgada en el sistema brasileño es la extensión de la cosa juzgada *erga omnes* y además el llamado *secundum eventum litis*,

¹³ GIDI, Antonio, “Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, *ob cit*, pp. 2596-2597.

pero a mayor precisión al respecto nos permitimos transcribir al autor brasileño Antonio Gidi:

*“Solamente beneficios de la ausencia colectiva pueden ser extendidos a los miembros ausentes. Esta extensión se llama por los juristas del sistema de derecho civil in utilibus, del latín útil. También es llamada secundum eventos litis, porque depende del resultado del litigio.”*¹⁴

Para comprender mejor aun los efectos de la cosa juzgada en la acción colectiva, el siguiente ejemplo nos ilustrará al respecto:

“...el derecho transindividual de un grupo (derechos difusos o colectivos) está estrechamente interrelacionado con los derechos individuales de sus miembros. La violación de un derecho difuso (por ejemplo, la veracidad de los anuncios publicitarios) puede provocar la violación de una serie de derechos individuales que, como tienen un origen común, son llamados “homogéneos” (por ejemplo, daños individuales causados a los consumidores por los anuncios). La comprensión de este concepto es esencial para apreciar los efectos de la cosa juzgada en Brasil. El objeto de la acción colectiva ejercitada para prohibir un presunto anuncio engañoso (injunctive class action) es impedir la difusión del mismo (una acción colectiva de no hacer en protección del derecho difuso). Si la acción colectiva tiene éxito, no sólo el anuncio será prohibido, sino que todos los miembros del grupo serán beneficiados debido a los efectos obligatorios de la sentencia (binding effect of the class decree). En las acciones individuales por daños, los miembros del grupo no necesitan probar que el anuncio fue erróneo, sino solamente tendrán que demostrar la relación de causalidad individual (causation) y el monto de los daños. Si la acción colectiva fracasa, el anuncio no será considerado engañoso y no será prohibido. Esta sentencia es cosa juzgada, y el grupo ya no tiene una segunda oportunidad. Aunque el grupo ya no tiene derechos a proponer otra acción colectiva para obtener la prohibición bajo la misma causa de pedir, los miembros de grupo no estarán vinculados en sus

¹⁴ *Ibidem*, p. 2588.

*pretensiones individuales, y podrán alegar en sus acciones individuales por daños que el anuncio es engañoso.”*¹⁵

En principio se mencionó que la *Ley de Acción Civil Pública* está muy relacionada con el Código de Defensa del Consumidor, pues no es para menos si ambas son complementarias, por disposición expresa.

El artículo 21 de la *Ley de Acción Civil Pública* establece de forma general en cuanto a la defensa de los derechos o intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos se apliquen los dispositivos del Título III del *Código de Defensa del Consumidor*, que regula la defensa del consumidor en juicio y que no viene a ser mas que el complemento del sistema brasileño de las acciones colectivas, donde aplica las normas procesales del Código de Defensa del Consumidor a las cuestiones relacionadas de la Acción Civil Pública.

Por ello, es necesario primeramente conocer el sistema procesal de Brasil para poder proponer una acción colectiva, pues si bien es cierto que la *Ley de Acción Civil Pública* al crearse fue la primera ley brasileña que sistematizó un proceso de acción colectiva para la defensa de intereses supraindividuales: difusos y colectivos, teniendo para su protección acción para la indemnización por daños causados a los bienes jurídicos tutelados por ella, obligación de hacer o no hacer y la acción cautelar de carácter preventivo de daños que se causen a derechos o intereses difusos o colectivos. Por su parte el *Código de Defensa del Consumidor* creó la categoría de los intereses individuales homogéneos, y estableció de mejor manera la cosa juzgada. Además de que gracias a su artículo 83 se extendió la admisibilidad de acciones para la adecuada protección y efectiva tutela de los intereses difusos y colectivos, es decir pueden ser llevadas a juicio acciones de cualquier especie, ya sean meramente declaratorias, condenatorias, constitutivas, de ejecución o cautelares.

Como consecuencia de la interrelación y complemento entre ambos dispositivos legales no es de extrañarse que acciones en defensa de intereses difusos ya sean por ejemplo en protección de alguna materia como ambientales, en defensa de los niños o ancianos, etc., se invoque el proceso instituido en el *Código de Defensa del Consumidor*.

¹⁵ GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en Brasil*, ob cit, pp. 101-102.

De forma subsidiaria se aplican a las acciones colectivas lo estipulado en el *Código de Procesos Civiles de Brasil*

En resumen es amplio el catálogo de protección de los intereses difusos, colectivos e intereses individuales homogéneos, empezando por medio de la acción popular, pasando por el mandamiento de seguridad colectivo en defensa de actos de autoridad, y por último los procesos que se prevén en la *Ley de Acción Civil Pública* y el *Código de Defensa del Consumidor*, que a opinión de la doctrina brasileña estos dos últimos vienen a ser como el *Código de Procesos Colectivos* en Brasil.

2. Argentina

Otro país Latinoamericano que ha tenido un avance en la protección de intereses supraindividuales es Argentina; lo sustancial consiste en la protección a través del amparo que se encuentra regulado en la Constitución Nacional en su artículo 43.

El amparo en Argentina se ha desarrollado de manera poco convencional de como se podría pensar, pues es resultado de la jurisprudencia y así fue como se originó.¹⁶ Pues realmente no existía una ley reglamentaria que regulara el amparo, posteriormente se creó la ley 16.986 conocida como ley de “Acción de Amparo”. No fue sino hasta la reforma Constitucional de 1994 en la que se contempló a nivel Constitucional la “acción expedita y rápida de amparo”, tal y como lo enuncia su artículo 43.

Se pueden destacar ciertas características del amparo en Argentina, como es la de interponer la acción de amparo en contra de actos u omisiones de particulares, situación que no acontece en nuestro país.

El segundo párrafo del artículo 43 de la *Constitución Nacional de la República Argentina* resulta ser el *quid* de la protección de los intereses supraindividuales, o bien como los llama la propia Constitución “*derechos de incidencia colectiva*”. Además de que a través de la acción de amparo se protege al ambiente, a la competencia, al consumidor y contra cualquier acto de discriminación.

Íntima relación y como complemento de estos derechos últimamente mencionados y que pueden ser objeto de afectación a derechos o intereses

¹⁶ CHAUMET, Mario Eugenio y MENICOCCHI, Alejandro Aldo, “Los intereses difusos en el art. 43 de la constitución nacional” en *El amparo Constitucional. Perspectivas y modalidades. (Artículo 43 de la Constitución Nacional)*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1999, p. 155.

supraindividuales: difusos y colectivos, son los artículos 41 y 42 de la Constitución, pues ambas disposiciones Constitucionales señalan los derechos en materia del medio ambiente, al consumidor y competencia respectivamente.

Sin embargo asume más importancia el amparo colectivo denominado así por un sector de la doctrina. Mención especial tiene el amparo en materia ambiental, ya que a través de la ley secundaria, es decir, la “*Ley General del Ambiente*” se extiende la legitimación y en consecuencia los efectos de la cosa juzgada son amplios. Pero más adelante se detallara la cuestión.

También es de resaltar que en Argentina además del amparo nacional, existen los correspondientes a las distintas provincias y el de la Ciudad de Buenos Aires que jurídicamente es un ente autónomo pero tutelado por el gobierno nacional. De modo que que las provincias y la ciudad autónoma no pueden dictar reglas contrarias al precepto del artículo 43 de la Constitución Nacional, en el entendido de que no pueden reducir o negar lo que ésta consagra, sin embargo sí pueden ampliar la protección que en aquellas se brinden. Y es de destacar que tanto por medio de la acción de amparo como en sus leyes, contemplan acciones destinadas a la protección de intereses difusos y colectivos, como ejemplo podemos citar a la ley 10.000 de la provincia de Santa Fe conocida como “*Ley de Protección de Intereses Difusos*”, donde prevé un proceso para su defensa.

2.1. El artículo 43 de la Constitución Nacional de la República Argentina

El fundamento Constitucional del amparo en Argentina es el artículo 43 de la Constitución Nacional de la República Argentina y para efectos del presente estudio el dispositivo Constitucional se transcribe sólo en sus dos primeros párrafos:

“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.”

En el primer párrafo se establece la acción de amparo donde señala en qué supuesto se puede interponer la acción, es decir, en contra de un acto u omisión de la autoridad o particular que lesionen, restrinjan, alteren o amenacen con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de manera inminente o actual derechos y garantías que derivan de la Constitución, una ley o un tratado. Así que derivado de los compromisos internacionales que tiene Argentina, se extiende la protección y sobre todo por el Pacto de San José, en el que se instituyó por su medio el amparo interamericano.

Es el segundo párrafo como se mencionó, donde radica la importancia en materia de intereses supraindividuales, debido a que se enuncia los legitimados para hacer valer la acción de amparo para la protección de actos discriminatorios, los relativos al medio ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, y así como los que se refieran a derechos de incidencia colectiva en general.

Tomando en consideración los derechos objeto de tutela por medio del amparo, es necesario hacer una breve descripción de los mismos para mejor comprender el alcance de dicha tutela.

Para evitar cualquier forma de discriminación, se podrá interponer la acción de amparo; los actos discriminatorios pueden resultar muy amplios y todo este tipo de transgresiones que en la medida que afecten derechos sociales, políticos, culturales o económicos pueden atraer aparejada discriminación que menoscabe a un grupo determinado de personas, sea por su posición económica o social, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u opiniones políticas. Ahora este grupo que pueda ser objeto de discriminación puede ser considerado como portadores de un derecho o interés supraindividual por su condición y puedan ser afectados. Este derecho a no ser discriminado tiene una extensión mucho mayor derivado de la protección que se ejerce a través de los Instrumentos Internacionales como son: *Declaración Universal de Derechos Humanos*, *Pacto de San José de Costa Rica* (Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, *la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, *la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de*

Discriminación contra la Mujer, que por disposición expresa de la *Constitución Nacional de la República Argentina* en su artículo 75 inciso 22 tienen jerarquía Constitucional.

El artículo 41 de la Constitución Nacional contempla la defensa del medio ambiente, el derecho que gozan todos sus habitantes a un ambiente sano, y a preservarlo. Textualmente describe lo siguiente:

“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.”

La ley 25.675 denominada “*Ley General del Ambiente*” es consecuencia del mandato Constitucional del segundo párrafo del artículo 41 en mención, que obliga a la Nación Argentina a dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección. Pero hablaremos de su importancia al momento en que se desarrolle la legitimación para obrar, pues es ahí, donde tiene la trascendencia.

Respecto a los derechos de los consumidores y usuarios, también logran el grado Constitucional, a través del artículo 42 de la Constitución Nacional de la República Argentina.

El reconocerse a nivel Constitucional es un gran logro, sobre todo para un sector débil en las relaciones privadas entre consumidor y proveedor, que a veces resulta

injusto para el consumidor, sin embargo su establecimiento consigue un notable avance para su defensa, pues con ello los consumidores cuentan primeramente que en su relación de consumo se protejan derechos encaminados a la protección de la salud, a tener una información veraz y que se le trate de manera equitativa y digna; además se le da el encargo a la autoridad de que proteja los derechos, evite se establezcan monopolios, exista la mejor y calidad en los servicios, y de que se creen asociaciones para la defensa de usuarios y consumidores. Lo anterior lo vemos reflejado tal y como lo prevé el artículo 42 de la Constitución de la siguiente manera:

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

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

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

La mayor ventaja que se obtiene para la defensa del consumidor es la protección por medio del amparo, mucho más si tomamos en cuenta que la acción de amparo en Argentina contempla como sujeto de lesionar o afectar derechos a los particulares. En tal razón y derivado de la relación privada necesaria entre los consumidores o usuarios y el proveedor, en este caso, se convertiría en parte en el juicio de amparo. Por lo tanto la admisibilidad del amparo en contra de particulares definitivamente tiene una gran importancia en la relación de consumo.

La autora argentina Noemí Lidia Nicolau considera al respecto:

“Es evidente que, si sólo se hubiera admitido el amparo contra el Estado, la aplicación de este proceso en el ámbito del consumo sería excepcional y

*de escasa importancia, ya que los principales problemas se presentan precisamente en las relaciones frente a proveedores, que en su enorme mayoría son particulares.”*¹⁷

2.2 Derechos de Incidencia Colectiva

Dentro de la doctrina Argentina se ha discutido respecto a la denominación de los derechos de incidencia colectiva, sin embargo lo importante radica en que existe el reconocimiento a nivel Constitucional e implica que se protejan intereses supraindividuales.

El autor Néstor Pedro Sagüés considera:

“No es tan fácil, en cambio, determinar qué es un derecho “de incidencia colectiva”, dentro del esquema del art.43 de la Constitución nacional.

*(...) una versión del concepto de derechos de incidencia colectiva en sentido estricto, fue dada por el Convencional Quiroga Lavié, cuando los identificó con “los derechos públicos de la sociedad”, los que “tenía la sociedad como ente moral o colectivo”, con los cuales se haría referencia a derechos que corresponden a la globalidad de los habitantes.”*¹⁸

Por su parte hay autores que prefieren la expresión “derechos de incidencia colectiva” frente a la de intereses difusos, por creer que terminológicamente tienen mayor cabida el concepto de “derechos” por “intereses”. Tal como a continuación se expresa:

“Nos congratulamos asimismo de que la Constitución Nacional hable aquí de derechos de incidencia colectiva en general, habiéndose superado la confusa y vetusta terminología que los señalaba como intereses difusos. Hoy, en definitiva, los nuevos “derechos” no son intereses. Se debe proveer en consecuencia a su adecuada protección frente a los requerimientos del habitante.

¹⁷ NICOLAU, Noemí Lidia, “Posibilidades que ofrece la acción de amparo para la protección y defensa del consumidor” en *El amparo Constitucional. Perspectivas y modalidades. (Artículo 43 de la Constitución Nacional)*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1999, p. 108.

¹⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Los efectos expansivos de la cosa juzgada en la acción de amparo” en *El amparo Constitucional. Perspectivas y modalidades. (Artículo 43 de la Constitución Nacional)*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1999, p. 27.

(...) Se consagran los derechos de usuario, del consumidor y los medioambientales. El propio texto se encarga además de hacer notar que los restantes derechos de la tercera generación se encuentran en él expresados cuando en su art.43 se refiere a los derechos de incidencia colectiva.

Párrafo aparte merece esta última denominación, que acaba desde ahora con las disquisiciones entre quienes suponen que los derechos de la tercera generación se configuran como tales y quienes los consideran “intereses”, por la “debilidad” de su estructura.

Creemos nosotros, entonces que la Constitución ampara derechos y, por ello, concede acción para su tutela. Y por si quedase alguna duda, se refiere a ellos en forma expresa. Si algo queda claro de aquí en más es que ya no resulta propio hablar de “intereses difusos” o de “intereses de pertenencia difusa”, cuando de derechos de tercera generación se trate. Han sido rebautizados por el constituyente como derechos de incidencia colectiva.”¹⁹

Como se observa se encuadra a los derechos de incidencia colectiva como derechos de tercera generación, que como ya vimos²⁰ se refiere a intereses supraindividuales y abarcan los derechos a un medio ambiente sano, derecho de los consumidores, derecho a no ser discriminado, que se encuentran tutelados juntos con los derechos de incidencia colectiva en el artículo 43 de la Constitución Nacional de la República Argentina a través de la acción de amparo.

Así mismo, otro autor que considera a “*los derechos de incidencia colectiva*” en un término amplio es Miguel Ángel Ekmekdjian, pues les dio otra connotación a partir del famoso fallo “Ekmekdjian c/ Sofovich”, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió en primera darle legitimación para acceder a un derecho de replica derivado de que consideró que proliferaran insultos a los católicos argentinos por medio de un programa de televisión y que por lo tanto obtenía una suerte de representación colectiva. Es importante aclarar que este fallo es anterior a la reforma Constitucional de 1994.

¹⁹ JIMÉNEZ, Eduardo, Pablo, “El amparo colectivo” en *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2005, pp. 79-80.

²⁰ NOTA: Ver el Capítulo I, donde se desarrolló el tema en cuestión, p. 32 y sigs.

Por tal motivo Ekmekdjian consideró a partir de la trascendencia del fallo como sinónimos a los derechos de incidencia colectiva con los intereses difusos, y aún más apunta que se ejerce como una acción popular:

“Como lo hemos advertido muchas veces dicho texto constitucional no utiliza la terminología que se ha impuesto en la doctrina, tal como «derechos públicos subjetivos», o «intereses difusos» o directamente «acción popular».

Por el contrario, utiliza la frase «derechos de incidencia colectiva». Si esta expresión es sinónimo de intereses difusos, bienvenida sea, porque entonces este segundo párrafo del nuevo artículo 43 de la Constitución ha creado la acción popular, esto es, la protección judicial de los intereses difusos para estos derechos especiales que se dan en cabeza de un grupo humano, unido por un denominador común: la religión, la etnia, los derechos políticos, en suma, lo que la Corte Suprema de Justicia Argentina ha denominado «convicciones fundamentales» en el considerando 25 del fallo « Ekmekdjian c/ Sofovich ».”²¹

Derivado de la lectura del artículo 43 de la *Constitución Nacional Argentina* se puede interpretar que se quiso limitar la protección de esos derechos enunciados, sin embargo, los derechos o intereses difusos son derechos de tercera generación y abarca mucho más intereses difusos, y no sólo es enunciación restrictiva, que se deba asociar únicamente a los derechos ambientales o de consumidores, sino que esos “*derechos de incidencia colectiva*” asume una amplia gama de derechos supraindividuales:

“Consideramos que la enunciación de intereses que prescribe la disposición no es taxativa sino meramente enunciativa. Es cierto que se ha recurrido a una enunciación que no resulta muy homogénea, en donde, textualmente, no se incluye la educación, al patrimonio cultural y tantos otros intereses, sin embargo, está fuera de discusión que aquella enumeración es meramente enunciativa dado que se cierra el artículo con “concepto válvula”.

²¹ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “La protección judicial de los intereses difusos en el Derecho Constitucional Argentino” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 3, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 80.

La indiferenciación o supraindividualidad que inspiran los intereses difusos, abarca una infinidad de cuestiones. En la polémica caracterización de los intereses difusos, muchas veces implícitamente, las menos expresamente, se los confundió con la problemática ambiental, pero lo cierto es que, como lo hemos expuesto, lo difuso como expresión de la estructura cultural actual abarca todo el derecho y no debe ser identificado con una de sus manifestaciones.

Es también real que en nuestro tiempo las preocupaciones por el medio ambiente, o por el consumo, son significativas, pero no se les debe dar un alcance totalizador. En todo caso valga todo ello únicamente para reflexionar a este tenor: ¿qué tipo de sociedad se supone quiso el constituyente consolidar, si sólo preservara en su mandato un animal o una planta, y no, por ejemplo, la educación de sus miembros?”²²

Sin embargo, en la doctrina hay posturas más restringidas en cuanto a los derechos de incidencia colectiva.

Por ejemplo el autor Rivas, plantea una diferenciación conceptual entre derechos de incidencia colectiva, derechos difusos y colectivos. Señala al respecto:

“...el primer problema a dirimir es el de establecer si la Constitución habla en ese dispositivo de una única categoría de derechos, los de incidencia colectiva, de la que los que hacen al medio ambiente, al consumo, al usuario, a vivir sin ser discriminado, etc., no son sino ejemplos; o si por el contrario, como lo entendemos nosotros, una cosa son los derechos de incidencia colectiva, otra los derechos difusos, y una tercera los derechos colectivos.”²³

En cuanto a la forma de llamar a los derechos de incidencia colectiva se refiere de la siguiente manera:

“...los derechos de incidencia colectiva son los que afectan a un sujeto particularizado, pero cuando por sus características y posibilidad de generalización del tipo de conflicto, todo aquello que se haga

²² CHAUMET, Mario Eugenio y MENICOCCHI, Alejandro Aldo, *ob cit*, p. 168.

²³ RIVAS, Adolfo Armando, *El amparo*, 3ª edición, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 2003, p. 758.

*lesionándolos o reconociéndolos, excede el mero marco individual y despierta al interés social y el del orden jurídico.”*²⁴

En lo personal creemos y coincidimos que la denominación de los derechos de incidencia colectiva se refiere a la tutela de los derechos o intereses supraindividuales, sean difusos o colectivos, y mientras sean derechos de tercera generación cumplen con su efectividad, que en Argentina se lleva a cabo por medio de la Acción de Amparo.

2.3 Legitimación

La legitimación resulta ser primordial para conseguir una tutela efectiva, porque a través de una adecuada forma de legitimación se accede a la protección de los intereses difusos y colectivos.

Al igual que sucede con el concepto de los derechos de incidencia colectiva, la legitimación es punto de discordia entre la doctrina, desde defender la postura de considerar la acción de amparo como una acción popular, hasta darle legitimación al Ministerio Público. Así es que entramos a su estudio.

Se plantea en principio si se quiso instrumentar en el artículo 43 de la Constitución Nacional acción popular, tomando una interpretación literal del mismo artículo en el párrafo primero que se refiere a que: “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo”; sin embargo en el segundo párrafo se enuncia a los sujetos legitimados que son el afectado, el defensor del pueblo, y a las asociaciones para la defensa de formas de discriminación, protección del ambiente, a la competencia, al usuario, consumidor y así como a los derechos de incidencia colectiva en general; luego entonces, se cuestiona que en el segundo párrafo se restringe la legitimación y en el primer párrafo se refiere a “toda persona” y en consecuencia resulta absurdo:

“Tal exégesis literal es, en primer término, absurda. Si “toda persona”, es decir, cualquiera pudiese articular el amparo para la protección de derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, ¿qué sentido tendría decir después en el segundo párrafo, que el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones, tienen legitimación para promover amparos en pro del ambiente, del consumidor, de los derechos de incidencia colectiva, etc? La hermenéutica gramaticalista

²⁴ *Ibidem*, p. 764.

llevaría a la incoherencia de concluir que para amparar cualquier derecho, cualquiera podría hacerlo (aunque fuese el derecho de otro), mientras que para proteger los derechos de incidencia colectiva, del usuario y consumidor, etc., se restringiría (en lugar de ampliarse) la legitimación, ciñéndola al afectado, el Defensor del Pueblo y ciertas asociaciones.

El auténtico sentido del Constituyente, en cambio, fue limitar la legitimación en los amparos comunes a los afectados, sin permitir la acción popular, y abrir la legitimación a favor tanto del afectado, como del Defensor del Pueblo y de determinadas asociaciones, para las hipótesis de discriminación, tutela de los usuarios, de los consumidores, de la competencia, del ambiente y de los derechos de incidencia colectiva.”²⁵

Como se puede observar quizá la respuesta la encontramos en el último párrafo transcrito, en el sentido de que la expresión “toda persona” se refiere al amparo ejercido por el afectado individual, el que tiene una lesión a su derecho subjetivo, y en lo concerniente a los derechos que se refiere el segundo párrafo la legitimación sólo la puede ejercer el afectado, el defensor del pueblo y a las asociaciones. Tal como lo apunta el mismo autor:

“...es cierto que el art. 43 de la constitución, en su segundo párrafo, amplía el cuadro de legitimación activa del amparo, en estos cinco rubros: discriminación, derechos del ambiente, de la competencia, de los usuarios y consumidores, y “derechos de incidencia colectiva en general”. Respecto de los mismos, la constitución confiere legitimación procesal activa, además del “afectado”, a dos sujetos: el Defensor del Pueblo, y a las asociaciones que propendan a esos fines, “registradas conforme a la ley”, que determinará los requisitos y formas de su organización. Todos ellos pueden articular el denominado usualmente amparo colectivo.”²⁶

²⁵ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Los efectos expansivos de la cosa juzgada en la acción de amparo”, *ob cit*, p. 21.

²⁶ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El derecho de amparo en Argentina”, en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, p 56.

Sin embargo la legitimación se amplía tratándose de derechos difusos, como lo observa el autor Rivas a continuación:

*“Sostenemos que, estrictamente y tratándose de derechos difusos, cualquier persona (acción popular) estaría legitimada para demandar amparo, malgrado una interpretación limitativa derivada de la letra del art.43 que, al efecto, no juega como garantía específica sino que, por el contrario, deja fuera de la misma a quienes gozan de los derechos atribuidos por los arts 41 y 42, los cuales están legitimados en esa virtud para ejercer acciones en general.”*²⁷

Debe notarse la relación entre los artículos 41 y 42 con el artículo 43 de la Constitución Nacional, porque están estrechamente vinculados los derechos consagrados en aquellos, es decir, los relacionados al medio ambiente y a los consumidores con la tutela por medio de la acción de amparo:

“Así, obvia por lo general la doctrina la relación que existe entre los derechos de la tercera generación (enmarcados en los arts. 41 y 42 y también en el art. 43 de la CN, como ya se ha visto) y el primer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional. Insistimos en ello, pues de una cuidadosa y garantista lectura del texto constitucional se sigue, sin necesidad de recurrir a demasías interpretativas, que el amparo es legislado para que lo actúe toda persona en defensa de derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.

Por otra parte, el art. 41 expresa que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano el art. 42 enuncia que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho.

En consecuencia, creemos nosotros que todos los habitantes, ante una lesión en los derechos de la tercera generación, están habilitados para promover acción de amparo, en los términos que expone el art.43 del texto supremo. En nuestro sentir y atendiendo, como ya lo hemos referido largamente, a la peculiar a la naturaleza de estos derechos que la Constitución denomina “de incidencia colectiva”, no cabe otra

²⁷ RIVAS, Armando Adolfo, *ob cit*, p. 771.

interpretación si es que se pretende que ellos puedan ser actuados por el habitante en el modo en que han sido concebidos.

Es bueno indicar en este punto que esta modalidad de acción de amparo, o de tutela procesal mínima, suele denominarse “amparo colectivo”, toda vez que el derecho protegido se difunde o difumina al grupo que detenta, sin tener un “dueño en particular”. Ello así, ya que la protección se extiende en este caso al conjunto, y le otorga –a ese conjunto- un derecho a obtener sentencia, que no es ya individual.”²⁸

En efecto, el autor Eduardo Pablo Jiménez estima que el amparo tiene efectos de acción popular para que cualquier persona tenga legitimación. En sentido parecido se apunta:

“Se podría sostener, en este marco, que sin salirnos de la Constitución Nacional la legitimación activa se extiende a cualquier habitante de la Nación. El razonamiento halla un fundamento en la consagración positiva de los derechos de la “tercera generación” por su introducción en los arts. 41 y 43. En efecto, la lesión al derecho a un ambiente sano puede configurar situaciones de violaciones a un derecho subjetivo, a un interés legítimo, y finalmente, a un interés difuso.”²⁹

Hemos de advertir entonces, que existen autores que consideran que la acción de amparo es una acción popular, como los que niegan tal carácter, pero con su excepción:

“...cabe tener presente que el amparo diseñado por el art. 43 de la constitución nacional no es una acción popular (aunque una ley reglamentaria, como ha ocurrido con la 25.675, concerniente al amparo ambiental, así lo ha previsto. Cuando ello ocurre por voluntad del legislador, el amparo del caso puede asumir el papel de acción popular, y ello no resulta de por sí inconstitucional: la ley puede mejorar a favor de las personas los derechos que la constitución enuncia, aunque no estaría habilitada para aminorarlos).”³⁰

²⁸ JIMÉNEZ Eduardo Pablo, *ob cit*, pp. 82 y 83.

²⁹ CHAUMET, Mario Eugenio y MENICOCCI, Alejandro Aldo, *ob cit*, p. 172.

³⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El derecho de amparo en Argentina”, *ob cit*, pp. 57-58.

Ahora bien, especial atención merece referirnos al amparo ambiental, para ello es necesario observar el contenido del artículo 30 de la Ley 25.675 denominada “*Ley General del Ambiente*”:

“Artículo 30.- Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.”

Se desprende del artículo 30 que les da legitimación a los sujetos enunciados en el artículo 43 de la Constitución, y agrega al Estado Nacional, Provincial o Municipal para solicitar la recomposición del ambiente dañado. Además circunscribe su acción a los restantes titulares una vez impetrada, pero los legitima como terceros.

El párrafo último del artículo en comento, abre la posibilidad de que la legitimación la ejerza cualquier persona para interponer acción de amparo y así conseguir la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo. Es convalidada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que:

“...la Constitución Nacional reconoce legitimación para promover la acción de Amparo, a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa por el acto u omisión que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. Autos “Consumidores Libres Cooperativa de Provisión

*de Servicios y Acción Comunitaria c/Estado Nacional, del 7/5/98, LL, 10/6/98.”*³¹

Así mismo se reitera por el mismo autor que:

“...esta acción puede ser promovida por cualquier ciudadano, siempre teniendo en cuenta que su único objetivo es –en definitiva- la defensa de la legalidad constitucional, promoviéndose a tal fin el cese del daño ambiental advertido.

*(...) esta amplitud conceptual propicia la adopción de la acción de amparo en materia de derechos humanos de la tercera generación, a modo de acción popular, sólo cuando ella es instaurada por el habitante...”*³²

Oswaldo Alfredo Gozaíni, por su parte manifiesta que la violación a estos derechos como al medio ambiente sano se les otorga derecho fundado en el deber de preservación que tienen por su sola condición de habitantes y además:

*“...es preciso agregar que esta legitimación diferida no es una acción popular. Es sólo un reconocimiento a la importancia que tiene proteger un problema determinado.”*³³

Por lo tanto como vemos, niega que sea acción popular reconociendo su protección a través de cualquier habitante.

Ahora pasaremos a estudiar la legitimación otorgada al afectado, Defensor del Pueblo, a las asociaciones y al Ministerio Público.

Por lo que hace al afectado, el término es enigmático y ha dado lugar a distintas interpretaciones. Existen dos posturas al respecto, una visión amplia y otra restringida. La primera entiende el término de afectado como aquella persona ya sea titular de un derecho subjetivo, de un interés legítimo o de un interés difuso, pero sobre todo que afecte un derecho de incidencia de colectiva. La posición restringida asimila al afectado con el titular de un derecho subjetivo. Se puede considerar que la primera parte del artículo 43 de la Constitución Nacional de la República Argentina se refiere al titular de

³¹ JIMÉNEZ Eduardo Pablo, *ob cit*, p. 87.

³² *Ibidem*, p. 88.

³³ GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo, *Los problemas de Legitimación en los Procesos Constitucionales*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, número 4, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 178.

un derecho subjetivo, en cambio la segunda parte se refiere a derechos o intereses supraindividuales o de incidencia colectiva.

Cabe hacer hincapié en la noción de afectado del autor Rivas:

*“...el afectado pasa a ser también un concepto jurídico indeterminado, cuyo alcance se tendrá que establecer teniendo en cuenta el tipo de derecho del que se trate, el de la naturaleza de los bienes a los que se refiere, y las características del daño potencial que puede producir la conducta lesiva, considerando los dos elementos anteriores.”*³⁴

Esta posición puede resultar más consciente al situar la visión de afectado dependiendo del derecho de que se trate, así como de su naturaleza, protección y el alcance. También influye el daño causado al derecho protegido. Es por ello que no se sitúa ni en una posición amplia ni restringida.

El Defensor del Pueblo es otro de los sujetos legitimados y que se encuentra contemplado también en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina.

Se ha discutido también sobre la legitimación del Defensor del Pueblo, pero evidentemente de la enunciación del artículo 43 de la *Constitución Nacional de la República Argentina* se desprende que está legitimado para defender los derechos a los que hemos estado haciendo referencia, en concordancia además de la legitimación que deriva del artículo 86 de la Constitución. Al respecto de la legitimación del Defensor del Pueblo es de observarse lo siguiente:

“Tampoco hay acuerdo en cuanto al alcance de dicha legitimación, pues mientras un sector doctrinario la circunscribe a determinados ámbitos de aplicación, otro sector entiende que este funcionario puede actuar en resguardo de derechos constitucionales y naturales. En este sentido se sostuvo que “cualquier violación a los derechos de incidencia colectiva en general faculta al Defensor del Pueblo a protegerlos y, en consecuencia, a actuar en nombre y representación de todos y cada uno de los afectados. Por ello, es incomprensible que pudiera pretenderse desconocerle legitimación para intervenir en resguardo de derechos constitucionales... Los derechos de incidencia colectiva no se agotan con la protección del

³⁴ RIVAS, Armando Adolfo, *ob cit*, p. 774.

medio ambiente, de los discriminados, usuarios y consumidores, sino que hay una cuarta categoría de orden general que es aquella que se configura cuando toda la comunidad o alguno de los sectores que la integran se identifican, en términos de la titularidad de derechos, en cabeza de cada uno de sus integrantes.

*Tal es el caso de los derechos de la educación, al ejercicio del culto, a la información, a la defensa del patrimonio cultural e histórico, a la dignidad humana en las cárceles, a la educación, al sufragio y a la salud, entre muchos otros casos. Concretamente, los que genéricamente nuestra Carta Magna denomina derechos de incidencia colectiva en general.”*³⁵

De tal manera que la legitimación del Defensor del Pueblo no se circunscribe a la establecida en el artículo 43 de la Constitución, sino que su tutela de derechos se extiende al proteger derechos de incidencia colectiva. Su intervención radica en la afectación de derechos o intereses que importen de manera general a la comunidad, como puede ser intereses supraindividuales. Ello no implica que pretenda reemplazar el derecho individual de alguna persona:

*“...le autoriza para actuar en nombre del interés público; es decir que no defiende un derecho propio, a la manera de los subjetivos clásicos, ni tampoco un derecho individual exclusivo, sino que en nombre de tal interés, la Constitución le da mandato para litigar, en materia de derechos difusos, en defensa del conjunto, aunque no para subrogarse en el derecho subjetivo...”*³⁶

Ahora nos referiremos a las asociaciones que alude el artículo 43 de la Constitución Argentina, y que tendrán legitimación siempre y cuando protejan los derechos enunciados en el artículo mencionado, es decir, puede haber asociaciones que tenga fines en defensa del medio ambiente, de los usuarios y consumidores y otras que tutelén algún interés supraindividual o de incidencia colectiva.

El problema de las asociaciones radica en que por mandato Constitucional obliga a que estén registradas conforme a la ley, que asimismo es la que establecerá los

³⁵ TORICELLI, Maximiliano, “Legitimación activa en el artículo 43 de la Constitución Nacional”, en *El amparo Constitucional. Perspectivas y modalidades. (Artículo 43 de la Constitución Nacional)*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1999, p. 64.

³⁶ RIVAS, Armando Adolfo, *ob cit*, p. 777.

requisitos para su constitución y organización. Ese no es en sí la problemática de las asociaciones, sino que no existe la ley secundaria encargada de regularlas.

La jurisprudencia es la que ha resuelto el problema:

*“...los operadores del sistema judicial –culminando por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- restaron esa exigencia, de tal modo que basta que la asociación esté regularmente constituida para que pueda articular el amparo (la ley específicamente mencionada por la constitución todavía no se dictó), y que procure, eso sí, alguno de los fines conectados con el derecho por el que presenta el amparo.”*³⁷

Finalmente respecto a la legitimación resta mencionar al Ministerio Público, que si bien no encuentra legitimación expresa derivada del artículo 43 segundo párrafo de la Constitución Argentina; el artículo 120 de la Constitución lo faculta para tener intervención en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, sin embargo en la causa “Don Benjamín c/Ente Nacional de Regulación de Electricidad”³⁸ se le negó legitimación para iniciar una acción de amparo colectivo.

Si bien, no se le otorga legitimación para iniciar acción de amparo, subsidiariamente puede intervenir por disposición de la *Ley de Defensa del Consumidor*, Ley 24.240 que en su artículo 52 expresa:

“Artículo 52.- Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público.”

³⁷ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “El derecho de amparo en Argentina”, *ob cit*, p. 58-59.

³⁸ RIVAS, Armando Adolfo, *ob cit*, p. 784.

El artículo antes transcrito otorga legitimación al Ministerio Público, para iniciar acciones judiciales, que en el caso, quedaría contemplada la acción de amparo, sin embargo expresamente no se le otorga esa facultad del artículo 43 de la Constitución, además de que la *Ley de Defensa del Consumidor* es anterior a la reforma Constitucional de 1994, por ello se reafirma la falta de habilitación para promover amparo. Lo rescatable es que el último párrafo del artículo 52 faculta al Ministerio Público en asumir la titularidad de la acción en caso de desistimiento o abandono, esto en aras de que el Ministerio Público cumpla con los fines y objetivos funcionales que se le han encomendado. Por lo que la doctrina expresa:

*“De tal manera, pensamos que aun dentro del amparo en materia de consumo, el ministerio fiscal, si bien no puede promover acción, está en condiciones de continuarla si es abandonada por quien la iniciara.”*³⁹

En el mismo sentido y con las reservas pertinentes Osvaldo Gozaíni manifiesta:

*“...ante la omisión o inactividad de particulares o entidades específicas, ¿podría un Fiscal deducir la acción correspondiente?, creemos que sí, pero como en tantas otras cuestiones, buena parte de la eficacia y rendimiento de las instituciones depende de los hombres y sus actitudes. Y como la protección de los intereses colectivos o difusos no puede jugarse a la suerte de las personas, es preferible aceptar su actuación oficiosa sin desplazar otras legitimaciones coadyuvantes.”*⁴⁰

Cabe comentar por último, una vez que se ha establecido la legitimación para obrar en defensa de intereses o derechos supraindividuales, es menester referirnos a los efectos de la cosa juzgada, a lo cual nos remitimos por lo manifestado por el autor Néstor Pedro Sagüés:

“...es posible que la sentencia admisorio (también llamada en el derecho comparado “estimatoria”) dictada en un amparo promovido por alguien habilitado (el afectado, una asociación, el Defensor del Pueblo) en tutela de un derecho de incidencia colectiva, del consumidor, del usuario, de la competencia, etc., abarque a sujetos que no han tenido participación en ese proceso, ya sea beneficiándolos, ya perjudicándolos. El tema no es

³⁹ *Loc cit.*

⁴⁰ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “Los problemas de Legitimación en los Procesos Constitucionales”, *ob cit*, p. 161-162.

necesariamente novedoso, pero sí toma auge con motivo de la mencionada enmienda constitucional, ya que estos amparos tienen una estrecha familiaridad con las “acciones de clase” del derecho anglosajón (Bidart Campos). El amparo tendría así ciertos efectos erga omnes.

También es del caso prevenir que si la sentencia es desestimatoria del amparo, ella no va a comprender a los sujetos extraños al expediente.”⁴¹

2.4. El Defensor del Pueblo

La institución del Defensor del Pueblo llamada así en Argentina, que viene a ser el *ombudsman* como lo conocemos en nuestro país, tiene una gran importancia para la defensa y protección de los derechos humanos, se le considera un representante de intereses que tienen los hombres y que no podrían articular por sí mismos, y por antonomasia es el representante encargado de evitar, controvertir y plantear los abusos de poder.

En Argentina su misión es la defensa y protección de los derechos humanos, demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución, los tratados o en alguna ley. Lo importante es que se proyecta ante hechos, actos u omisiones de la administración, y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. Este control tiene una razón de ser:

“Esta última atribución, en los términos que dispuso la norma, se debe a una modificación en el pleno de la Comisión Redactora. En efecto, por la acción de Quiroga Lavié, se reemplazó la frase “funciones administrativas públicas” con objeto de que cayeran bajo el control del defensor, los entes de servicios públicos que fueron privatizados.

Esa modificación perfiló, también un órgano de control de grupos económicos relevantes, que mantienen relaciones de consumo y uso, con prácticamente toda la población, convertida, en muchos casos, en cliente cautiva.”⁴²

Establece el artículo 86 de la *Constitución Nacional de la República Argentina*:

⁴¹ SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Los efectos expansivos de la cosa juzgada en la acción de amparo”, *ob cit*, p.27.

⁴² GELLI, María Angélica, “El Ministerio Público y el Defensor del Pueblo en la Constitución Argentina”, en *La reforma constitucional en México y Argentina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996, p. 91-92.

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

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

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

El Defensor del Pueblo se le considera como el garante de los derechos establecidos, es el tutor de la legalidad en un Estado, sobre todo cuando deriva de una democracia representativa. Sino incumpliría con su mandato Constitucional y derivaría a que existiera un Estado opresor y totalitario.

Dentro de sus características se le considera como un colaborador crítico de la administración, ajeno a favores partidistas o de gobierno por contar con autonomía, por lo menos esa es la misión de ella. Es un investigador para el esclarecimiento de hechos, actos u omisiones de la Administración Pública.

La facultad de legitimación procesal, en lo personal resulta ser la más importante, porque de esa manera tiene una actitud activa y práctica en la defensa de derechos humanos que tengan una trascendencia hacia toda la sociedad.

Esa atribución para intervenir en los procesos donde el interés a salvaguardar se debe compaginar con sus funciones encomendadas. Es una representación que vas más allá de lo habitual, al respecto de ello se observa:

“En Argentina, la legitimación procesal que se otorga al Defensor del Pueblo es representativa. Tiene legitimación procesal, dice la Constitución, de forma que no se analiza ni piensa en el vínculo

*obligacional que debe portar quien deduce un reclamo ante la Justicia, sino, antes que nada en la importancia de los valores que defiende.”*⁴³

Respecto a su legitimación procesal, que es concedida por el artículo 86, pero en especial la que le otorga el artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina en su segundo párrafo no impide que pueda existir una legitimación concurrente disyuntiva, pero tratándose de la del afectado derivada del primer párrafo impide que el Defensor del Pueblo actúe.

La legitimación del Defensor del Pueblo implica la protección de intereses supraindividuales a través de la acción de amparo. Más aun que es protector de derechos humanos que pueden ser de tercera generación. La importancia se resalta a continuación:

“...los derechos humanos tienen esa particularidad asociativa que lleva a considerarlos “siempre presentes”, pero ciertamente difusos a la hora de aplicarlos estrictamente.

*La difusión, como dijimos, permite, por medio del “ombudsman”, recobrar un espíritu común, un alcance correcto, un adecuado sentimiento de valorización y realización.”*⁴⁴

3. Colombia

En Colombia existe la *Ley 472 de 1998* denominada “Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo” que es reglamentaria del artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. A través de ella se protegen intereses supraindividuales: difusos y colectivos; y también además intereses individuales homogéneos.

A diferencia que en Argentina y Brasil, la ley que reglamenta las acciones populares y acciones de grupo en Colombia, es más sistemática y sobre todo que la legitimación es mucho más amplia, pues se legitima a cualquier ciudadano para la protección de intereses colectivos. Esta expresión de intereses colectivos en sentido amplio es como se le conoce en Colombia a los intereses supraindividuales y a los intereses individuales homogéneos como intereses de grupo. Respecto a la distinción terminológica ha manifestado la Corte Constitucional de Colombia:

⁴³ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “Los problemas de Legitimación en los Procesos Constitucionales”, *ob cit*, p. 163.

⁴⁴ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho de amparo*, 2ª edición, Buenos Aires, De Palma, 1998, p. 162.

“Cabe anotar que la Constitución de 1991 no distingue, como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término colectivos.

*Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y, por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona en nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley.”*⁴⁵

Anterior a la Constitución de Colombia de 1991 que estableció las acciones populares y acciones de grupo en su artículo 88, ya existía regulación de las mismas en ordenamientos legales, por ejemplo en el Código Civil Colombiano que establecía en diversos artículos acción popular, además de existir otras más en leyes especiales:

“En el Código Civil Colombiano se regulan acciones populares que se agrupan en: a) Protección de bienes de uso público (entre otros, artículos 1005, 1006, 1007, 2358 y 2360), conducentes a preservar la seguridad de los transeúntes y el interés de la comunidad respecto de obras que amenacen causar daño; y b) acción por daño contingente (artículo 2359 y 2360), que puede derivarse de la comisión de un delito, la imprudencia o negligencia de una persona, que pongan en peligro a personas indeterminadas.

De otro lado, existen acciones populares reguladas por leyes especiales: a) Defensa del consumidor (Decreto Ley 3466 de 1982- Estatuto del Consumidor-); b) Espacio público y ambiente (La Ley 9ª. De 1989 (artículo 8º.) –Reforma urbana-, que remite a la acción popular establecida en el Código Civil (artículo 1005) “para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios”; c)

⁴⁵ PARRA QUIJANO, Jairo, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Año I, número 2, Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2002, p. 56.

*Competencia desleal (Ley 45 de 1990) relativa a la intermediación financiera, normas que en materia de la actividad aseguradora, hacen el reenvío a las disposiciones de protección de las personas perjudicadas con esas prácticas contenidas en el Decreto Ley 3466 de 1982. Sentencia T-714 de 1999.”*⁴⁶

Además de estas acciones populares, cabe mencionar que el Decreto 2303 de 1989 concede acción popular, señala el trámite y la defensa en juicio del ambiente rural y de los recursos naturales renovables del dominio público en el artículo 118, el cual remite a las acciones populares consagradas en los artículos 1005 y 2359 del Código Civil para su protección.⁴⁷

Estas acciones populares aún tienen vigencia por disposición del artículo 45 de la *Ley 472 de 1998*, con la salvedad de que su trámite y procedimiento se sujetaran a esa disposición legal.

3.1. El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia.

La acción popular en Colombia ha obtenido un gran desarrollo como observamos anteriormente a la *Constitución Política de Colombia* de 1991, sin embargo al elevarse a rango constitucional en su artículo 88, ha sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como una acción constitucional:

“La constitucionalización de estas acciones obedeció a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socioeconómicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos. Las personas ejercen entonces verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, de manera que cuando se quiera que tales prerrogativas sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se cuente con la protección que la Constitución le ha atribuido a las acciones populares, como derecho de

⁴⁶ GONZÁLEZ REY, Sergio, “La acción popular: mecanismo judicial para la protección de la moralidad administrativa en el derecho colombiano”, en *Derecho Administrativo. Memoria del Congreso Internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p. 444.

⁴⁷ SANTOS BALLESTEROS, Iván, “Los derechos e intereses colectivos y difusos y su tutela procesal”, en *Temas Socio-Jurídicos*, Diciembre-1997, Colombia, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, Universidad Autónoma de Bucaramanga, 1997, p. 122.

defensa de la comunidad. Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999.”⁴⁸

El artículo 88 de la *Constitución Política de Colombia* se encarga de regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, entendidos estos en sentido amplio, como intereses supraindividuales; posteriormente hace una descripción enunciativa más no limitativa de los derechos tutelados como el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moralidad administrativa, el ambiente, la libre competencia económica entre otros que tengan una similitud.⁴⁹ Esto por lo que hace al primer párrafo. En cambio en el segundo párrafo del artículo en mención, se encarga de regular las acciones de grupo así conocidas en Colombia que protege intereses de grupo, que en Brasil corresponden a los intereses individuales homogéneos.

Establece el artículo 88 de la *Constitución Política de Colombia* textualmente:

“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.

...”

La *Ley 472 de 1998* ya en su artículo 4 define como derechos e intereses colectivos a los siguientes:

“Artículo 4. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

⁴⁸ GONZÁLEZ REY, Sergio, *ob cit*, p. 444.

⁴⁹ Señala el autor colombiano Jairo Parra Quijano que en la exposición de motivos de la Ley 472 de 1998 además de los derechos expresamente mencionados se protegen por medio de la acción popular en defensa: de la calidad sobre los bienes y servicios que les sean ofrecidos y prestados, el derecho a la paz y todos aquellos inherentes a una convivencia pacífica, democrática y participativa, los que asisten a las comunidades indígenas y demás grupos étnicos a orientar y desarrollar sus actividades de conformidad con sus tradiciones.

- a. *El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias.*
- b. *La moralidad administrativa.*
- c. *La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.*
- d. *El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.*
- e. *La defensa del patrimonio público.*
- f. *La defensa del patrimonio cultural de la Nación.*
- g. *La seguridad y salubridad públicas.*
- h. *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.*
- i. *La libre competencia económica.*
- j. *El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.*
- k. *La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos.*
- l. *El Derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente.*
- m. *La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.*
- n. *Los derechos de los consumidores y usuarios.*

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las Leyes Ordinarias y los Tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Parágrafo: Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente Ley.”

Los derechos e intereses colectivos y de grupo enumerados en el dispositivo Constitucional, y regulados en la ley reglamentaria deberán observarse y aplicarse conforme a las Leyes y Tratados Internacionales en los que sea parte Colombia. Por disposición expresa del artículo 7 relacionado con el artículo 4 de la *Ley 472 de 1998*. Esto quiere decir que la enumeración no es taxativa.

3.2. Acciones Populares

En el artículo 2 de la *Ley 472 de 1998* se establece la definición de las acciones populares y asimismo las pretensiones de las mismas. Señala textualmente:

“Artículo 2. Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las Acciones Populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Las acciones populares protegen derechos e intereses colectivos y como lo afirma el autor mexicano José Ovalle Favela:

“...las acciones populares tienen las siguientes finalidades: a) evitar el daño contingente; b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, y c) restituir las cosas a su estado anterior. La primera finalidad tiene carácter preventivo; la segunda tiene una función suspensiva de los actos de peligro de violación

*de los intereses colectivos; y en la tercera se encuentra una finalidad de restauración o restitución del derecho colectivo infringido.”*⁵⁰

Es preciso observar lo que señala la Corte Constitucional⁵¹ respecto a las características de las acciones populares, su naturaleza de carácter público, lo que implica la protección de un derecho o interés supraindividual que puede ser defendido por cualquier persona y que de manera simultánea protege su propio interés y el de la colectividad afectada. Tiene carácter preventivo lo que significa que no es necesario que exista previamente el daño o perjuicio de los derechos o intereses tutelados sino que es suficiente con el riesgo o lesión que se pueda producir. Además de tener efecto restitutorio porque busca el restablecimiento del uso y goce de los derechos e intereses.

Las acciones populares proceden en contra de toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares que hayan o amanecen violar los derechos o intereses colectivos (Artículo 9), es decir entonces que las personas en contra quien se dirigen la acción son el particular, persona natural o jurídica o la autoridad pública cuya actuación amenace, viole o haya violado el derecho o interés tutelado. Con la salvedad de que en caso de que se desconozcan a los responsables, corresponderá al Juez determinarlos. (Artículo 14).

De manera general el proceso establecido en la *Ley 472 de 1998* para las acciones populares consiste en la presentación de la demanda con las peticiones pertinentes, cumpliendo con los requisitos generales como la indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado, los hechos en que se sustenta y motiva sus peticiones, las pretensiones hechas valer, la indicación de la autoridad pública o particular presuntamente responsable, las pruebas y la persona que pretende la acción. (Artículo 18). Dentro de los tres días siguientes el Juez competente se pronunciará sobre su admisión, en caso de defecto se prevendrá para que se subsane el error, si no se hiciera se rechazará. (Artículo 20). El demandado una vez que se le corrió traslado de la demanda tiene diez días para contestarla. (Artículo 22). Pasados tres días al vencimiento del traslado de la demanda al demandado, por disposición del artículo 27 se cita a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial denominada Pacto de

⁵⁰ OVALLE FAVELA, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, número 107, México, mayo-agosto 2003, p. 597.

⁵¹ PARRA QUIJANO, Jairo, “Algunas reflexiones sobre la ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo”, en *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, pp. 119-121.

Cumplimiento, que es una especie de conciliación y que es preciso resaltar su importancia en el proceso, debido a que el Juez puede determinar la forma de protección de los derechos e intereses colectivos por medio del “pacto de cumplimiento” en el cual se llega a un acuerdo entre las partes y la forma del restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible. Su aprobación por parte del Juez se hace mediante sentencia y la resolución se publica en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes. Su trascendencia del pacto de cumplimiento lo ha puntualizado el Poder Judicial Colombiano de la siguiente manera:

“...ha dicho la Corte Constitucional de Colombia lo siguiente: “El objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es, previa la convocatoria del juez, que las partes puedan llegar a un acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial. Además, cabe observar, que el acuerdo no sólo debe ser avalado por el Juez, en el caso de encontrar que el proyecto de acuerdo no contiene vicios de ilegalidad, sino que ha de contar con la intervención del Ministerio Público, cuyo papel es el de proteger los derechos colectivos en juego, dada su función de defensor de los intereses colectivos.

*Ese acuerdo contribuye a obtener la pronta reparación de los perjuicios ocasionados por la vía de la concertación, reduciendo los términos del proceso y en consecuencia de la decisión que debe adoptar el juez”.*⁵²

Otra cuestión importante en las acciones populares es la relacionada a las medidas cautelares que tienden a prevenir el daño que resulte inminente o bien para evitar que se siga causando. El artículo 25 establece al respecto de las medidas cautelares:

“Artículo 25. Medidas cautelares. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el Juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime

⁵² PARRA QUIJANO, Jairo, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, *ob cit*, p. 65.

pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

a. Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando.

b. Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c. Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d. Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

Parágrafo 1. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

Parágrafo 2. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el Juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.”

En efecto, las medidas cautelares se pueden decretar por el Juez de oficio o a instancia de parte antes de ser notificada la demanda, es decir que puede hacerse en la misma demanda o en cualquier estado del proceso, y el Juez tiene la facultad de decretar las que estime pertinentes no siendo limitativo a las que se enumeran, siempre y cuando estén debidamente motivadas y tiendan a evitar el daño o ha cesar el que se hubiere producido.

Sin embargo ante tales medidas cautelares existe oposición pero sólo en los casos en que para evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público y evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible

cumplir un eventual fallo desfavorable. Corresponde a quien alegue la oposición prevista en tales supuestos demostrarlas. (Artículo 26).

Respecto a la carga procesal en el proceso le corresponde al demandante, pero en el supuesto por razones de orden económico o técnico y no pudiere ser cumplida esa carga, el Juez puede suplir esa deficiencia y además allegarse de las pruebas obteniendo los elementos probatorios indispensables para dictar el fallo, para ello pueda solicitar a la entidad pública cuyo objeto esté referido el tema materia de debate y con cargo a ella. En el caso de que no se exista la posibilidad de allegar la prueba respectiva, el Juez podrá ordenar su práctica con cargo al *Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos*. (Artículo 30).

En materia de pruebas debe destacarse que existe la denominada prueba anticipada (Artículo 31), que es una especie de jurisdicción voluntaria con la finalidad de impedir que se desvirtúen, se pierdan, o que su práctica se haga imposible, y conservar las cosas y las circunstancias de hecho que posteriormente deban ser probadas en el proceso. Este procedimiento se le debe dar un tratamiento de inmediatez y preferencial para su práctica por los Jueces.

Por lo que hace a la sentencia es de suma importancia observar las características que reviste y los supuestos que contenga, al efecto se transcribe el artículo correspondiente:

“Artículo 34. Sentencia. Vencido el término para alegar, el Juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una Acción Popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para

acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.

La condena al pago de los perjuicios se hará “in genere” y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales el Juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el Juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el Juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del Juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no-gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo.”

Tiene tres posturas las que puede asumir la sentencia que acoge las pretensiones del actor, la de contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya ocasionado daño al derecho o interés colectivo, y exigir las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a su vulneración, siempre que fuera posible.

Se hace énfasis en el supuesto de la orden de hacer o no hacer que la conducta a cumplir es con la finalidad de protección del derecho o interés colectivo y de

prevención, para así evitar a que se repitan las acciones u omisiones que le dieron origen.

Tiene también el carácter de restitutoria porque se encarga de restaurar los daños ocasionados en los casos de que se afectó un área de algún recurso natural, tomando para tal fin una parte de la indemnización.

El Juez se encarga de velar de que se cumpla con la ejecución de la sentencia, teniendo la facultad de conformar un comité que vigile la consecución de la sentencia en el cual participan además del Juez, las partes, el Ministerio Público y una organización no gubernamental que tenga como finalidad las que fueron objeto del fallo.

Los efectos de la sentencia en las acciones populares son *erga omnes*, es decir, que trascienden a las partes por disposición del artículo 35.

Es de resaltar que el ejercicio de las acciones populares es por medio de una acción principal, que significa no necesitar el requisito de que se agote otra instancia para su ejercicio. Establece el artículo 10 que no es necesario interponer recursos administrativos previamente como requisito para intentar la acción popular.

Además de que permite al mismo tiempo sea compatible con otras acciones como las contenciosas administrativas e inclusive con la de acción de tutela.⁵³

Con relación al ejercicio de la acción de tutela se puede interponer en defensa de derechos o intereses colectivos, al respecto la Corte Constitucional ha fallado:

“Esta tesis ha sido desarrollada en distintos fallos de revisión de acciones de tutela proferidos por la Corte Constitucional (sentencias T-437 de 1992, SU 063 de 1993, SU 257 de 1997 y T-379 de 2001), especialmente en lo referente a la protección del ambiente y la defensa de la salud y vida de las personas. En estos eventos, es claro que se trata de proteger un interés común, como es la preservación de un ambiente sano (artículo 79 de la CP), por lo que en principio procedería una acción popular. Sin embargo, dado el caso de que una situación de contaminación ambiental puede afectar en concreto el derecho a la salud y en algunos casos a la vida, de una persona determinada, una vez demostrada la conexidad de un

⁵³ GONZÁLEZ REY, Sergio, *ob cit*, p. 446.

*derecho fundamental con el desconocimiento del derecho colectivo, se da prelación a la acción de tutela frente a las acción popular.”*⁵⁴

Por la situación de relación causa-efecto, al existir vulneración y afectación a un derecho o interés colectivo como es el medio ambiente pero que se desencadena en la afectación directamente a otro derecho íntimamente relacionado como es el derecho a la salud, la causa deriva de la contaminación ambiental que en un principio puede ser protegido por medio de las acciones populares, pero en virtud de la trascendencia e importancia se puede conseguir la protección del derecho o interés colectivo a través de la acción de tutela, que es la equivalencia del derecho colombiano con el juicio de amparo mexicano.

Corroborando la anterior afirmación de la acción de tutela se transcribe lo siguiente:

*“También ha extendido por vía jurisprudencial los alcances de la acción de tutela a otros derechos constitucionales como los colectivos y del ambiente y de los derechos económicos y sociales; en estas materias procede la acción de tutela en caso de estrecha y directa relación de conexidad con situaciones de violación o amenaza de la violación de los derechos fundamentales.”*⁵⁵

Otras características que dignan de resaltarse en las acciones populares son que el Juez debe darle impulso al proceso de manera oficiosa (Artículo 5), también ha de darle un tratamiento preferente respecto de los demás asuntos que conozca salvo *habeas corpus*, acciones de tutela y cumplimiento (Artículo 6). Además su carácter de las acciones populares es intemporal ya que la acción puede promoverse mientras subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo. Si bien el artículo 11 establecía una caducidad para interponer la acción popular es de precisarse:

“El artículo 11 de la Ley 472 establecía originalmente un término de caducidad de cinco años a partir de la acción o la omisión que produjo la alteración si la acción se dirigía a “volver las cosas a su estado anterior”,

⁵⁴ *Loc cit.*

⁵⁵ ORTÍZ GUTIÉRREZ, Julio César, “La acción de tutela en la Carta Política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento Constitucional de Colombia.”, en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, pp. 236-237.

pero este parte normativo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-215 de 1999.” ⁵⁶

Las notificaciones que se hagan del auto que admite la demanda, a los miembros de la comunidad se les podrá informar a través de un medio masivo de comunicación o cualquier otro mecanismo eficaz, para tal efecto el Juez tiene la facultad de utilizar simultáneamente diversos medios de comunicación (Artículo 21); asimismo en el caso del pacto de cumplimiento su aprobación debe ser publicada en un diario de amplia circulación nacional.

Existe el *Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos* que se crea por disposición legal (Artículo 70) y que de manera general sus funciones (artículo 71), más importantes consisten en financiar los gastos en caso de ordenarse practicar alguna prueba, administrar y pagar las indemnizaciones correspondientes. A continuación se transcriben los artículos 70 y 71 para mayor comprensión:

“Artículo 70. Creación y fuente de recursos. Crease el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el cual contará con los siguientes recursos:

a. Las apropiaciones correspondientes del Presupuesto Nacional.

b. La donaciones de organizaciones privadas nacionales o extranjeras que no manejen recursos públicos.

c. El monto de las indemnizaciones de las Acciones Populares y de Grupo a las cuales hubiere renunciado expresamente el beneficiario o cuando éste no concurriere a reclamarlo dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la sentencia.

d. El diez por ciento (10 %) del monto total de las indemnizaciones decretadas en los procesos que hubiere financiado el Fondo.

e. El rendimiento de sus bienes.

f. Los incentivos en caso de Acciones Populares interpuestas por entidades públicas.

⁵⁶ GONZÁLEZ REY, Sergio, *ob cit*, p. 449.

g. *El diez por ciento (10%) de la recompensa en las Acciones Populares en que el Juez otorgue amparo de pobreza y se financie la prueba pericial a través del Fondo.*

h. *El valor de las multas que imponga el Juez en los procesos de Acciones Populares y de Grupo.*

Artículo 71. Funciones del fondo. El Fondo tendrá las siguientes funciones:

a. *Promover la difusión y conocimiento de los derechos e intereses colectivos y sus mecanismos de protección.*

b. *Evaluar las solicitudes de financiación que le sean presentadas y escoger aquellas que a su juicio sería conveniente respaldar económicamente, atendiendo a criterios como la magnitud y las características del daño, el interés social, la relevancia del bien jurídico amenazado o vulnerado y la situación económica de los miembros de la comunidad o del grupo.*

c. *Financiar la presentación de las Acciones Populares o de Grupo, la consecución de pruebas y los demás gastos en que se pueda incurrir al adelantar el proceso.*

d. *Efectuar los pagos correspondientes de acuerdo con las costas adjudicadas en contra de un demandante que haya recibido ayuda financiera del Fondo.*

e. *Administrar y pagar las indemnizaciones de que trata el artículo 65 numeral 3. de la presente Ley.”*

Los artículos 39 y 40 prevén un incentivo a favor del actor y que tendrá derecho a recibir, consistente en un diez por ciento y ciento cincuenta salarios mínimos mensuales. En su caso que el actor sea una entidad pública el incentivo se destinará al fondo de defensa de intereses colectivos. En el supuesto en el que se viole el derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa, el demandante tendrá derecho a recibir un quince por ciento del valor que se recupere en razón de la acción popular. Sin embargo este incentivo tiene desventajas como se observa a continuación:

*“Este incentivo si bien tiene la finalidad de premiar a quien se toma el trabajo de interesarse en asuntos colectivos, instaurar la acción y defender la causa, en ocasiones ha servido para estimular el abuso de la acción, lo que ha llevado a los jueces a ser cautelosos al momento de decretarlo.”*⁵⁷

3.3. Acciones de Grupo

Las acciones de grupo son definidas en el artículo 3 de la *Ley 472 de 1998* de la siguiente forma:

“Artículo 3. Acciones de grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

La Acción de Grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.”

El artículo 46 también se refiere a las acciones de grupo y lo define exactamente que en el artículo 3, agregando un tercer párrafo el que enuncia textualmente: *“El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.”*

El objeto de este tipo de acciones de grupo está destinado a proteger intereses particulares de sectores específicos, por ejemplo consumidores, pero que se interpone por un número plural o conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales. Las condiciones uniformes como requisito deben también tener lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

Hay que hacer la distinción de las *“condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales”* y *“las condiciones uniformes relacionadas a los elementos que configuran la responsabilidad”*. Porque ambas deben concurrir para la procedencia de la acción.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 450.

Esta distinción la ha realizado el Poder Judicial Colombiano⁵⁸, para efectos de determinar si el Juez debe o no admitir la demanda.

Primeramente en relación a las “condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”, se refiere a que debe existir una situación común en la que se colocaron determinadas personas con antelación a la ocurrencia del daño.

Otra cosa se refiere a las “*las condiciones uniformes relacionadas a los elementos que configuran la responsabilidad*”, en principio es necesario mencionar los elementos de la responsabilidad y que consisten en el hecho generador de daño, culpable o no, de acuerdo con el régimen que resulte aplicable, el daño y el nexo causal entre éste y aquél.

Puede haber al igual que en las acciones populares medidas cautelares y oposición a las mismas, sin embargo su procedimiento se regirá por el previsto en el Código de Procedimientos Civiles para los procesos ordinarios. (Artículo 58).

De igual forma también puede haber una diligencia de conciliación (Artículo 61), pero tiene ciertas diferencias con relación a la de las acciones populares. Principalmente consisten en que la diligencia de conciliación debe celebrarse dentro de los diez días siguientes a la fecha de la convocatoria, no obstante de ello las partes pueden solicitar al Juez la celebración de una nueva audiencia para conciliar en cualquier estado del proceso. En la cual podrá participar el Defensor del Pueblo o su delegado para servir de mediador y facilitar el acuerdo. Si éste fue el que presentó la demanda la función corresponderá al Procurador General de la Nación o su delegado. En la audiencia podrán intervenir los apoderados de las partes.

Las características que sobresalen en el proceso de las acciones de grupo consisten en que puede haber personas que se integren a la demanda (Artículo 55) siempre que hubieren sufrido un perjuicio derivado por una misma acción u omisión, las cuales para formar parte de grupo necesitan presentar un escrito en el cual indiquen su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y su deseo de acogerse al fallo. Los que no concurren al proceso podrán acogerse posteriormente dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia siempre y cuando no haya prescrito o

⁵⁸ PARRA QUIJANO, Jairo, “Algunas reflexiones sobre la ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo”, *ob cit*, p. 124-126.

caducado su acción, pero con la particularidad de que no podrán invocar daños extraordinarios o excepcionales; asimismo quienes hayan ejercido acciones individuales relativas a los mismos hechos puede adherirse con la condición de que termine la tramitación de la acción individual y en consecuencia se sujetará a los resultados de la acción de grupo.

La importancia de poder ingresar al grupo aún cuando exista sentencia pero que comparezcan dentro del término legal, según la jurisprudencia consiste en:

*“...permitir a aquellas personas que sufrieron un mismo daño o perjuicio a un derecho o interés de la colectividad, y que por motivo de la desinformación, desconocimiento u otro, no conocieron de la existencia del proceso puedan, previo el lleno de unos requisitos fijados en la norma, acogerse a los beneficios de la sentencia. Ello no sólo favorece al particular sino también a la administración de justicia, pues evita que ésta se desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos y contra la misma persona”.*⁵⁹

Otra peculiaridad radica en la exclusión del grupo (Artículo 56) y consiste en manifestar el deseo de ser excluido del grupo y en consecuencia no ser vinculado con los resultados ya sea por medio del acuerdo de conciliación o la sentencia, siempre que concurren en alguna de dos situaciones: que haya solicitado de manera expresa la exclusión del grupo dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda o cuando la persona vinculada por una sentencia pero que no participó en el proceso, demuestre en el mismo término que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación.

Si se decide excluirse del grupo podrá intentar acción individual por indemnización de perjuicios, si no lo hace quedará vinculada con los resultados del proceso.

En cuanto a la sentencia en las acciones de grupo tiene diversas características que debe contener:

⁵⁹ PARRA QUIJANO, Jairo, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, *ob cit*, p. 81.

“Artículo 65. Contenido de la sentencia. La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá:

1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la presente Ley.

3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

a. Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso.

b. Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.

Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante Acto Administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.

Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del

fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 61º de la presente Ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado.

4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.”

Por lo que vemos, son varios los requisitos y los fines de la sentencia, que en general se refieren al pago de las indemnizaciones, a los requisitos que deben cubrir los beneficiarios ausentes, la administración de la indemnización por parte del fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos y quien el encargado es el defensor del pueblo de pagar las indemnizaciones individuales, la publicación por una sola vez un extracto de la sentencia en un diario de circulación nacional dentro del mes siguiente a la ejecutoria, la liquidación de las costas a cargo de la parte vencida y asimismo la liquidación de los honorarios del abogado.

En relación al abogado es de mencionarse que para ejercer acción de grupo debe hacerse por conducto de él. (Artículo 49), y en caso de existir varios abogados debe integrarse un comité y el Juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo el que represente el mayor número de víctimas, o bien el que designe el comité.

Tendrá efectos la sentencia en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que perteneciendo al grupo no manifestaron oportuna y expresamente su

decisión de excluirse del grupo y de los resultados del proceso. Lo que significa que la sentencia vincula a quienes no formaron parte del grupo pudiendo haberlo hecho.

El término para interponer la acción de grupo es dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción que la ocasionó. (Artículo 47).

3.4. Legitimación

Mención aparte merece la legitimación; por lo que hace a las acciones populares es regulada en el artículo 12 de la ley 472 de 1998 que textualmente expresa:

“Artículo 12. Titulares de las acciones. Podrán ejercitar las acciones populares:

- 1. Toda persona natural o jurídica.*
- 2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar.*
- 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.*
- 4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y Municipales, en lo relacionado con su competencia.*

Los Alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.”

La titularidad de la acción popular está en cualquier ciudadano legitimando además a otros sujetos entre los que destacan el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación.

El artículo 24 de la propia ley confiere coadyuvancia a cualquier persona en las acciones populares, antes de que se dicte sentencia de primera instancia. De la misma forma son coadyuvantes las organizaciones populares, cívicas y similares, el Defensor del Pueblo, los Personeros Distritales o Municipales y demás autoridades que por sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos.

Por otra parte, la legitimación en las acciones de grupo se encuentra establecida en el artículo 48 y que al efecto señala:

“Artículo 48. Titulares de las acciones. Podrán presentar Acciones de Grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47.

El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer Acciones de Grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.

Parágrafo. En la Acción de Grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.”

En las acciones de grupo la legitimación se encuentra establecida a favor de quien le corresponda indemnización por el perjuicio individual sufrido. Asimismo el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales pueden interponer la acción en nombre de cualquier persona siempre que se lo solicite o se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

4. España

El último de los países de Iberoamérica que trataremos es España, donde existe una regulación dispersa sobre derechos e intereses difusos y colectivos, esto se debe a que en la *Ley de Enjuiciamiento Civil*⁶⁰, legislación -donde se prevé acción colectiva-, en la cual no ha sido regulada de manera sistemática.

Uno de los problemas de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* es que sólo se ha ocupado de la defensa de los consumidores y usuarios, dejando de lado cualquier otra categoría que pudiera ser portadora de intereses difusos y colectivos.

⁶⁰ Esta ley de Enjuiciamiento Civil es de reciente promulgación de fecha 7 de enero de 2000, que entró en vigor un año después de su publicación. Derogando a la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Si bien la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil ha considerado la protección jurídica de las acciones de grupo, la mayor crítica de la doctrina es que sus previsiones se encuentran dispersas a lo largo de la Ley de Enjuiciamiento Civil como veremos más adelante.

Los autores Joaquín Silguero y José Luis Vázquez Sotelo coinciden en que lo más correcto hubiera sido el establecimiento de una ley o código de acciones colectivas, y en el peor del caso lo preferible sería cuando menos regular dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil un proceso especial en donde se encuentre la integración de las disposiciones relativas a la acción colectiva, porque así se hubiera evitado reconstruir el *puzzle* que ha creado el legislador, todo en razón de que:

*“...la técnica que se ha utilizado en la nueva LEC ha consistido en ir añadiendo a los artículos que regulan las materias procesales más afectadas por el proceso de acciones colectivas, las disposiciones específicas para estos procesos, disposiciones que unas veces son aclaraciones, otras precisiones y con frecuencia regulaciones en contra de lo que constituye el principio general. Como he dicho en alguna ocasión anterior, al proceder así, la nueva LEC ha optado por una “regulación esquizofrénica” o duplicada y contrapuesta, una para el proceso tradicional intersubjetivo y otro para los nuevos procesos colectivos.”*⁶¹

Además de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* existen otras disposiciones legales que regulan específicamente acciones colectivas de cesación en defensa de intereses colectivos y difusos como en la Ley de Condiciones Generales de Contratación, Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, Ley sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, Ley reguladora de los viajes combinados, Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 89/552 CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, Ley del Medicamento, Ley General de Publicidad.

⁶¹ VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, “La tutela de los intereses colectivos y difusos en la nueva ley de enjuiciamiento civil española” en *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, p. 178.

Sin embargo, también existe acción popular para la defensa del medio ambiente y del patrimonio histórico y cultural.

4.1. La Constitución Española

La *Constitución del Reino de España* de 1978 que es actualmente la que se encuentra en vigor, establece los derechos al medio ambiente, la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, y la defensa de los consumidores y usuarios. Derechos que normalmente tienen una perspectiva colectiva, pues su lesión trascienden al individuo. Por lo que son los portadores de intereses supraindividuales.

El artículo 45 Constitucional es el que se encarga de velar por el disfrute, conservación y defensa del medio ambiente, textualmente expresa:

“Artículo 45.- 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

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

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

Por otro lado, y no de menor interés la Constitución española se ha ocupado de los bienes integrantes del patrimonio histórico-artístico por medio del artículo 46, pero que en conjunto con otros preceptos constitucionales vienen a conformar lo que la doctrina ha denominado la “Constitución cultural”.⁶²

La relación se hace patente con lo que señala el artículo 9.2., que ordena a los poderes públicos para facilitar la participación de los ciudadanos en la vida cultural, el artículo 44 configura el derecho al acceso a la cultura y por el último el artículo 46 que constituye el precepto Constitucional que garantiza el derecho a la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico en los términos siguientes:

⁶² LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel, “Interés difusos y protección del patrimonio cultural en el derecho español”, en *La legitimación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, pp. 396 y sigs.

“Artículo 46.- Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.”

El artículo 51 de la Constitución española consagra el derecho de los consumidores y usuarios, lo que abarca desde su protección, fomento y educación. Además las autoridades están encargadas de promover las organizaciones que velen por los derechos de los consumidores y usuarios:

“Artículo 51.- 1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

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

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

4.2. Interés Legítimo

El interés legítimo ha sido regulado por la Constitución de España, específicamente en los artículos 24.1 y 162.1.b). En el primero se fundamenta el derecho a la jurisdicción en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, y en el segundo precepto se legitima para interponer el “recurso de amparo” siempre que se invoque un interés legítimo.

Los preceptos Constitucionales que se refieren al interés legítimo disponen lo siguiente:

“Artículo 24.- 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefinición.

(...)

Artículo 162.- 1. Están legitimados:

(...)

b) para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el defensor del pueblo y el ministerio fiscal.

(...)"

Por lo que hace al interés legítimo establecido en el artículo 24.1 de la Constitución tiene una trascendencia importante porque faculta a cualquier persona a obtener defensa de un derecho o interés violado. Distinción ésta que el autor Joaquín Silguero resalta de manera ejemplificativa:

*“Quizás pueda llamar la atención el hecho de que, en nuestro país como en algunos otros, se utilice el término de intereses frente al de derecho, al referirse a los intereses colectivos y difusos. Parece correcto hacerlo así, si tenemos en cuenta la mayor amplitud del término interés, que alude a una mera utilidad o ganancia que puede obtener quien ejercita la acción. Por ejemplo, uno o varios individuos pueden tener interés en que se reconozca la propiedad de una empresa sobre una instalación abandonada y que se le obligue a cuidarla y evitar su derrumbe. Difícilmente podremos hablar aquí de un derecho, como facultad de las personas reconocida por el orden jurídico, pero sí concurre un interés que, protegido por las normas jurídicas, será tutelado por los Tribunales.”*⁶³

En cambio, como complemento y ampliación el artículo 162.1. b) Constitucional le da legitimación a toda persona, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal para interponer recurso de amparo cuando invoquen un interés legítimo. Como presupuesto previo derivado del artículo 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que se encarga de regular el proceso del recurso de amparo exige que para su interposición sea por la persona directamente afectada y, en su caso haber sido parte en el proceso judicial correspondiente. Pero al respecto y en concordancia con el “interés legítimo” el poder

⁶³ SILGUERO Joaquín, “Las acciones colectivas de grupo en España”, en *Procesos colectivos; la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2003, pp. 338-339.

judicial ha resuelto que si bien se entiende que la persona directamente afectada se refiere al titular del derecho subjetivo vulnerado, pero excepcionalmente se legitima al portador de un interés legítimo a quienes sin ser titulares del derecho puedan ejercitar éste en virtud de una especial disposición de la Ley en atención a su relación con el derecho o con el titular de él. En cuanto a la exigencia de ser parte del proceso judicial es necesario tener un “interés legítimo” en relación concreta con la impugnación, lo cual debe de entenderse que esa legitimación no podrá ser rechazada con independencia de que haya sido parte o no en el proceso judicial.

Por lo que se puede observar que existe una interrelación entre los artículos 24.1 y 162.1. b) de la Constitución, para interponer el recurso de amparo sustentado en un interés legítimo y que ambos dispositivos Constitucionales se armonizan para su aplicación y dar cumplimiento con las exigencias derivadas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional.

María del Pilar Hernández Martínez considera la legitimación para interponer el recurso de amparo para la defensa de los intereses supraindividuales en los siguientes términos:

*“El concepto de personas directamente afectadas ha de reconducirse al de interés legítimo del artículo 162.1.b) de la Constitución Española. Así pues no solamente tienen legitimación activa para ejercitar el recurso de amparo los titulares de la relación jurídica que en él ha de discutirse, sino también los portadores de intereses generales sociales, colectivos y difusos.”*⁶⁴

El artículo 162.1. b) de la Constitución Española encomienda la legitimación de manera correcta al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal en virtud de sus finalidades institucionales en protección de la comunidad. Situación que la doctrina contempla y opina de la siguiente manera:

“Así, según los casos, deberá valorarse si conforme a las reglas que justifica la tutela que prestan estos órganos, a menester ejercitar o no la acción, esto es, cuando el interés lo exija o lo aconseje, tanto el Ministerio

⁶⁴ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1997, p. 176.

*Fiscal como el Defensor del Pueblo pueden y deben promover el recurso de amparo constitucional en defensa de cualquier derecho tutelable, sobre todo de los considerados menos fundamentales, con independencia de su titular, sobre todo cuando la lesión o perturbación afecte a intereses sociales, colectivos o difusos, precisamente porque son los más necesitados, por obvias razones, de esa protección extensiva, aunque también sean los más difíciles de concretar en mecanismos tutelares específicos.”*⁶⁵

Por su parte Francisco Fernández Ssegado manifiesta concomitantemente:

“Por otro lado, creemos con un amplio sector de la doctrina, que la legitimación del Defensor del Pueblo –y también la del Ministerio Fiscal– deberían orientarse, primigeniamente, hacia la tutela de los derechos colectivos y de los intereses difusos, siempre, innecesario es decirlo, que sean susceptibles de amparo.

*(...) Con la legitimación de estos dos órganos públicos, el recurso de amparo, como ha puesto de relieve la doctrina, adquiere un curioso perfil de acción pública, con lo que, consiguientemente, las vulneraciones de los derechos susceptibles de tutela en esta vía se convierten en hechos y actos perseguibles de oficio, potencialmente al menos.”*⁶⁶

El interés legítimo como se ha visto anteriormente, es un concepto mucho más amplio que el de interés jurídico o derecho subjetivo y tiene mucha mayor relevancia en la cuestión de la legitimación.

Existe sin embargo el inconveniente de que no ha conseguido el desarrollo para la protección de intereses supraindividuales debido a que solo se limita a la defensa de manera individual y en el mejor de los casos cuando incide derivado de ello, la defensa de intereses colectivos y difusos:

“...el derecho positivo español sólo considera a los intereses difusos y colectivos cuando cristalizan en un derecho subjetivo o en un interés legítimo individual, se olvida entonces que la “masa, contrapuesta al individuo, sólo tiene intereses colectivos y, en cuanto tales, desprovistos

⁶⁵ *Ibidem*, p. 192.

⁶⁶ FERNÁNDEZ SESGADO, Francisco, “El recurso de amparo en España” en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, p. 819.

*de protección por la indicada barrera legitimadora, que sólo se abre para los privilegiados titulares de derechos individuales”.*⁶⁷

No por ello, no se puede desvirtuar la trascendencia del interés legítimo porque a pesar de ser de corte individualista su protección, la regulación a nivel Constitucional y la legitimación que aporta para la defensa de intereses supraindividuales son bases para conseguir el anhelo de su protección y desarrollo:

*“...todos los avances producidos hasta esta consagración constitucional siguen sirviendo exclusivamente a la protección de la esfera individual, es decir, para la deducción de pretensiones individuales. Y lo mismo sucede con la categoría del interés legítimo interpretado en clave tradicional. Habrá de ser, no obstante, ese mismo concepto el de interés legítimo, el que permita el avance a la siguiente fase de este proceso...”*⁶⁸

4.3 Ley de Enjuiciamiento Civil

La *Ley de Enjuiciamiento Civil* es la que se encarga de regular de manera dispersa las acciones de grupo o colectivas.

Sin embargo esa regulación de las acciones colectivas para la defensa de usuarios y consumidores ha sido desde un principio discutida por la doctrina si se trata de un proceso ordinario o especial, por las particularidades que presenta. Ésta problemática es resuelta por la Exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal como lo apunta Lorena Bachmaier Winter:

*“Expresamente señala la Exposición de Motivos (VII) de la LEC que no se ha creado un proceso o procedimiento especial para la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios, aunque sí normas especiales en los lugares oportunos”*⁶⁹

Esto viene a reforzar las severas críticas de la doctrina española llegando a la conclusión de que es un proceso ordinario con especialidades⁷⁰ porque habría que

⁶⁷ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *ob cit*, p. 163.

⁶⁸ GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Navarra, Aranzadi, 1999, p. 179.

⁶⁹ BACHMAIER WINTER, Lorena, “La tutela de los intereses colectivos en la ley de enjuiciamiento civil española 1/2000” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Año I, número 2, Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2002, p. 295.

⁷⁰ No existe un criterio legal para determinar cuándo se está en presencia de un proceso ordinario con especialidades o un proceso especial, pero la doctrina concluye que hay un proceso especial cuando la

rastrear esas especialidades del proceso en la Ley de Enjuiciamiento Civil como por ejemplo lo relativo a la legitimación, publicidad e intervención, acumulación, contenido y efectos de la sentencia, diligencia preliminar y la determinación en fase de ejecución de los concretos consumidores y usuarios beneficiados de la sentencia.

No se distingue claramente la diferencia en la *Ley de Enjuiciamiento Civil* en la previsión de la tutela de intereses o derechos supraindividuales e intereses individuales homogéneos, sin embargo lo podemos distinguir de acuerdo al grado de determinación de los sujetos y además de la legitimación concedida para la defensa de cada uno de ellos que se desprende del artículo 11.

A continuación nos referiremos a las circunstancias especiales que contempla la *Ley de Enjuiciamiento Civil* respecto a las acciones de grupo o colectivas.

Una característica primordial es la de publicidad e intervención en el proceso, situación que se prevé en el artículo 15 que se refiere en primer término al régimen de publicidad en diversos supuestos y todo ello con la finalidad de dar cumplimiento con la garantía procesal de audiencia. El llamamiento a formar parte del proceso colectivo si se tiene la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso se hará publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión del derecho o interés. Los supuestos se limitan al grado de determinación o indeterminación de los sujetos que pudieran adherirse a la demanda promovida ya sea por los entes legitimados como las asociaciones o entidades de defensa de los derechos de consumidores o usuarios o por los grupos de afectados. Si es el caso en que se encuentren determinados o sean fácilmente determinables los posibles perjudicados, deberá notificarse previamente la presentación de la demanda a todos los interesados. En este supuesto una vez realizado el llamamiento quien comparezca al proceso sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido. Cuando se trate de personas indeterminadas o de difícil determinación el llamamiento suspenderá el curso del proceso a más tardar dos meses y que el Juez determinará cada caso concreto atendiendo a las dificultades de su determinación y localización de los

adecuación de procedimiento viene determinada por razón de la materia, mientras que el proceso ordinario con o sin especialidades es aquél creado para resolver no materias específicas sino cualquier materia litigiosa.

perjudicados. Una vez concluido el término concedido no se admitirá que algún consumidor o usuario se adhiera al proceso.

Esta intervención a través del llamamiento para que se presenten los posibles perjudicados por el daño originado es una intervención provocada de carácter adhesivo independientemente si se trata de sujetos determinados o de difícil determinación.

Con la finalidad de preparar el juicio para la identificación de los integrantes del grupo que sea para la defensa de intereses colectivos de consumidores o usuarios se permite a través de las diligencias preliminares siempre en el supuesto en que los interesados o afectados no estando debidamente determinados sean fácilmente determinables, es decir que el supuesto sólo es en el caso de intereses colectivos no así en consecuencia en el de intereses difusos. Esta diligencia preliminar se encuentra prevista en el artículo 256.6 y que prevé además que en el caso que el demandado o cualquier otra persona obligada a colaborar para conseguir la identificación del grupo y se nieguen, el Juez podrá tomar las medidas pertinentes para lograr el objetivo.

La acumulación de procesos se encuentra regulada por el artículo 78.4 y que se refiere concretamente a la facilidad de reunir diferentes procesos que versen sobre el mismo objeto, incluso es la única excepción donde permite que el Juez lo haga de oficio para de esta forma impedir la proliferación de procesos individuales.

Por lo que hace al contenido de la sentencia y el alcance y efectos de la cosa juzgada. En el artículo 221 se establece las reglas que han de observarse en las acciones colectivas, que se contemplan en tres supuestos: si la sentencia es estimatoria y contiene condena en dinero, de hacer, de no hacer o de dar una cosa específica o genérica determinará individualmente los consumidores o usuarios que hayan de entenderse como beneficiados por la condena, si no es posible la determinación individual la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago, y en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella si la pidiera la asociación demandante; si como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si conforme a la legislación de protección de los consumidores o usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido parte en el proceso; y si se hubiesen apersonado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones. Por lo que

refiere a la cosa juzgada el artículo 222.3 señala que afectará a las partes del proceso, así como a los sujetos no litigantes titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme lo prevé el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por lo que se desprende que tiene efectos la cosa juzgada “*ultra partes*”, es decir que vincula a los sujetos que no hayan comparecido al proceso.

En resumen el contenido de la sentencia determina cuando se trata de intereses colectivos si se han ejercitado concretas pretensiones de condena habrán de determinarse individualmente cuáles son los beneficiados por ese pronunciamiento, y en la medida de lo posible esa condena se liquidará en la propia sentencia. Si es el caso de intereses difusos la sentencia de condena fijará las bases y datos para identificar a los beneficiados.

Finalmente el artículo 519 se ocupa de regular los casos en que se haya producido una sentencia de condena sin determinación de los individuos que conforman el grupo beneficiado por dicha condena. En tal situación el juzgado o tribunal competente para la ejecución a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado dictará auto complementario en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia reconocen a los solicitantes como beneficiarios de la condena, que una vez logrado podrán instar la ejecución.

4.4. Legitimación

La legitimación de los intereses supraindividuales de los consumidores y usuarios tiene antecedentes a la actual regulación de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* como a continuación se observa:

“...encontramos referencias a los intereses colectivos en el art.20.1 de la ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, al reconocer a las Asociaciones de consumidores y usuarios la facultad de “representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios” y, aun de forma más explícita, en el art. 7.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al disponer que “los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se

*reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.”*⁷¹

De manera que el artículo 7.3 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* se convierte en el primer ordenamiento legal en España de otorgar legitimación para la defensa de intereses colectivos, entendidos en sentido amplio y además de dotar legitimación al grupo de afectados, es decir reconoce la participación de manera originaria y directa para su defensa y protección en un proceso colectivo a grupos sin entidad ni organización. Considerada novedosa la legitimación reconocida en los siguientes términos:

*“la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985 hizo un tímido intento de ampliar la legitimación a sujetos o entes carentes de personalidad jurídica para articular la defensa de intereses colectivos y difusos. De manera absolutamente novedosa en nuestro sistema procesal, el artículo 7.3 de la LOPJ encomendó a nuestros juzgados tribunales la protección de los intereses “tanto individuales como colectivos”, reconociendo simultáneamente la legitimación de “corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados”.”*⁷²

Sin embargo ante el indudable avance que significó desgraciadamente no fue la norma que cambiara el curso y marcara el precedente para la tutela de intereses supraindividuales, sino todo lo contrario, fue criticada por no ser la solución, y de encontrarse en el lugar menos apropiado, ya que lo viable era que se desarrollara en la ley procesal respectiva.

Fue hasta que en el artículo 11 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* Española determinara a los sujetos legitimados de las acciones colectivas o de grupo y que se encarga de tutelar los derechos o intereses de los consumidores y usuarios sean colectivos o difusos. Ordena el precepto aludido:

“Artículo 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios.

⁷¹ SILGUERO, Joaquín, *ob cit* p. 339.

⁷² BACHMAIER WINTER, Lorena, “La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español” en *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, p. 10.

- 1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.*
- 2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.*
- 3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.*
- 4. Asimismo, el Ministerio Fiscal y las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.”*

El primer párrafo contiene la legitimación individual de cada consumidor o usuario perjudicado, además reconoce la legitimación a las asociaciones constituidas en defensa de los consumidores y usuarios, quien tiene la tutela de los derechos de sus asociados o integrantes y la de los intereses generales de todos los consumidores o usuarios.

El segundo párrafo plantea a tres sujetos posibles legitimados para la defensa de los intereses colectivos: las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan como finalidad la protección de intereses colectivos y difusos, y así como a los propios grupos de afectados.

Para el supuesto del tercer párrafo que se refiere a la legitimación de los intereses difusos legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios que tienen en

este caso una participación especial y exclusiva porque además como requisito deben ser representativas, al respecto se observa lo siguiente:

*“...la legitimación para el ejercicio de las acciones de grupo, encuentra su desarrollo más amplio en las asociaciones de consumidores y usuarios, y no además en cualquiera de ellas sino en aquellas que sean representativas. Esta exigencia se justifica en la adecuada gestión del interés colectivo y en la propia sustitución procesal de los afectados, pero no es objeto de mayor concreción en la LEC. Sin duda, la inscripción en el Registro de Organizaciones de Consumidores y Usuarios, o en otros órganos consultivos, sean autonómicos, nacionales o internacionales, constituidos para la representación asociativa de los consumidores, son circunstancias que pueden servir de base para acreditar tal representatividad legalmente.”*⁷³

Por último el cuarto párrafo otorga legitimación para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses supraindividuales, cabe mencionar que el proceso para esta acción es el del juicio verbal que se regula en el artículo 250.12, a diferencia del ordinario con especialidades para la acción de grupo o colectiva para la defensa de los consumidores o usuarios.

Es de resaltar la legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción de cesación para la protección de intereses supraindividuales y de las entidades habilitadas que tengan como finalidad la protección de intereses colectivos y difusos.

5. Estados Unidos de América

Definitiva e indudablemente el antecedente de las acciones colectivas en defensa de intereses supraindividuales: difusos y colectivos, así como también y sobre todo de los intereses individuales homogéneos, son las *class actions*. Las cuales han sido el motivo inspirador en mayor o menor medida para el desarrollo de las acciones colectivas en países de tradición de derecho civil. E indiscutiblemente Brasil como hemos observado, es el primero en tomar como modelo a las *class actions* y desarrollarlas dentro de su sistema legal.

⁷³ SILGUERO, Joaquín, *ob cit* p. 351.

Sin embargo no ha sido tarea fácil asimilar una institución proveniente de otro sistema jurídico al nuestro, y las *class actions* no son la excepción, sobre todo por las diferencias notables entre el sistema jurídico del *common law* y el de la tradición jurídica neorrománica.

Principalmente podemos destacar diferencias consistentes en cuanto al procedimiento, porque en el derecho civil es rígido, formalista y específico, en cambio por su parte el *common law* es un procedimiento más amplio y flexible, pero a su vez complejo por basarse en precedentes. Lo anterior se evidencia por ejemplo en el método que el Juez y las partes tienen para el tratamiento de las pruebas, debido a que en el *common law* se tiene amplia libertad en las reglas del procedimiento, inclusive más allá de lo que esté escrito en la ley cuando así lo sugiera la equidad. Aunado a ello el Juez tiene un papel fundamental, por la amplia facultad discrecional que desempeña, esto significa que tiene un control extremo sobre el proceso, las partes y los abogados, situación de la que no está exenta las *class actions* como veremos más adelante.

Al respecto del poder discrecional que ostentan los jueces, es necesario observar lo siguiente:

*“El Poder Judicial norteamericano juega un amplio papel político y social. Los jueces con frecuencia crean políticas públicas de carácter sustantivo y regulan la sociedad por medio de precedentes dictados en las sentencias de litigios privados.”*⁷⁴

Otra diferencia sustancial radica en la función que desempeña el abogado, porque en procesos como las *class actions* se convierten en abogados empresariales por el alto y cuantioso percepción de honorarios que reciben, además de que tienen una participación peculiar en donde financia el proceso y sus costos.

En general las *class actions* han sido en principio el origen de las acciones colectivas en países de tradición de derecho civil, sin embargo son objeto de críticas que deben ser reconducidas al sistema jurídico del *common law* y no propiamente a las mismas:

“Algunos abogados de Derecho Civil (Civil Law) tienen una opinión negativa de las class actions norteamericanas, argumentando que son

⁷⁴ GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en Brasil*, ob cit, p. 7.

*caras e innecesarias, que generan altos honorarios a los abogados, jugosas compensaciones y pagos por daños y perjuicios, y que a la vez permiten a los tribunales crear políticas públicas (public policy) y usurpar la función legislativa de regular a la sociedad (regulation through litigation). Lo que los críticos no entienden es que estos aspectos no están necesariamente relacionados con el litigio de la acción colectiva, sino con las características de la cultura norteamericana, a su procedimiento civil y al papel constitucional de su Poder Judicial.”*⁷⁵

5.1 Las Class Actions

Para conocer más a fondo el verdadero sentido de las *class actions* es indispensable saber su origen y evolución.

Tuvieron su nacimiento en las cortes inglesas de equidad y se originaron dentro del derecho anglosajon en procesos determinados donde concurrían las partes interesadas y las cuales era necesario se unieran para obtener una solución. Posteriormente se perfecciona con el procedimiento “*bill of peace*” en el cual se otorga representación para que una persona pueda actuar en nombre del grupo o los interesados.

Por consiguiente esta figura fue acogida por los Estados Unidos e incorporadas en las Reglas Federales de Equidad, pero no fue sino hasta las *Federal Rules of Civil Procedure* en 1938 donde se consagraron en la regla 23 con aplicación en todo el ámbito federal.

Originariamente la regla 23 planteaba una clasificación en tres clases: las *verdaderas*, *híbridas* y *espúreas*. Que se aplicaban según al derecho a proteger y consistían en:

“a) La llamada “verdadera”, cuando los derechos de los integrantes de un grupo están “unidos”, o son “comunes”, o “secundarios” cuando el titular primario de la acción rehusó ejercerla.

b) La “híbrida” cuando los derechos de los integrantes del grupo son “varios” y el objeto de la acción es resolver los reclamos que afectan los bienes específicos vinculados a la acción.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 5-6.

c) La “espúrea”, donde también los integrantes de la clase se vinculan por “varios” o “diversos” derechos, sin embargo puede continuar adelante cuando es común a todos una cuestión de hecho o de derecho, y se pretende una reparación de igual tenor.”⁷⁶

Esta clasificación fue controvertida y confusa principalmente por la oscura e incierta separación de los límites de una categoría y otra. Por lo cual fue suprimida por la modificación a la regla 23 en el año de 1966.

Las *class actions* fueron conocidas por las Cortes Federales al principio, pero luego se incluyeron estas acciones en las Cortes Estatales, que tienen sus reglas propias:

“...cada Estado de la Unión posee reglas propias sobre la implementación de las mismas, que a veces en forma textual y en ciertos casos con variantes aplican las normas federales.”⁷⁷

Sin embargo la tendencia actual⁷⁸ indica que debido al crecimiento de las *class actions* es que se establezcan en las Cortes Estatales y se eliminen de las Cortes Federales.

Ha sido definida a las *class actions* de la siguiente manera:

“Según *Black’s Law Dictionary*, una acción de clase es aquella en la cual existe un grupo de personas interesadas en un problema con respecto al cual uno o más miembros pueden demandar, o ser demandados como representantes de la clase, sin que cada uno de los sujetos necesite acudir ante la Corte.”⁷⁹

“El concepto de “clase” de la acción, en el derecho de Estados Unidos, no está referida a una explicación sociológica del término, sino que a uno procesal. En efecto, se ha señalado que es una acción de interés colectivo en la que se representan judicialmente a uno o mas demandantes de una clase o grupo, unidos por situaciones de hecho y/o derecho similares, normalmente, buscando reparación económica a un daño sufrido y en

⁷⁶ BERMEJO, Patricia, “Medios procesales para la protección de los nuevos derechos a la luz de la reforma constitucional” en *Legitimación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 335.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 336.

⁷⁸ *The U.S. Legal System, Vol 1, Salem Press Inc, United States of America*, 2004, pp. 149-150.

⁷⁹ LÓPEZ CUELLAR, Nelcy, “Aproximación a las acciones de clase en los Estados Unidos” en *Eficacia de las acciones Constitucionales en defensa de los derechos colectivos*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004, p. 115.

*menor medida pretendiendo una determinada declaración de un tribunal.”*⁸⁰

“Las class actions (textualmente, acciones de clase) son aquellas acciones judiciales, dotadas de un procedimiento específico, por medio de las cuales una o varias personas actúan en el proceso defendiendo sus derechos o intereses y los de todas aquellas personas que se encuentran en una misma o similar situación jurídico material.

*En la mayoría de los casos, dichas personas, que forman un grupo o colectividad (la clase) ocupan la posición de parte actora, pero está prevista en la Ley la posibilidad de que la acción se entable contra el grupo. Por ello, puede hablarse de plainiff class actions (o simplemente, class actions) y defendants class actions, cuando sea la clase la demandada.”*⁸¹

Por su parte la Regla 23 de *Federal Rules of Civil Procedure* es la que se encarga de regular a las *class actions* y que para efectos de conocer sus requisitos se transcribe a continuación:

“Regla 23

Acciones colectivas

a) Requisitos de una acción colectiva. Uno o más miembros de un grupo pueden demandar o ser demandados como representantes de todos sólo si (1) el grupo es tan numeroso que el litisconsorcio de todos los miembros es impracticable. (2) hay cuestiones de derecho o de hecho comunes al grupo (3) las demandas o defensas de los representantes son típicas respecto de las demandas o defensas del grupo, (4) los representantes protegerán equitativa y adecuadamente los intereses del grupo.”

El primer requisito para interponer una *class actions* es la de impracticabilidad de litisconsorcio, que significa que no puedan acudir todos los interesados al litigio,

⁸⁰ UNIDAD DE APOYO AL PROCESO LEGISLATIVO, *Intereses colectivos y difusos. Derecho Comparado*, [documento en línea], Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, mayo 2002, [citado 26-07-07], formato pdf, disponible en internet:

http://www.bcn.cl/search?sort_order=reverse&b_start:int=969&sort_on=Date&Creator=desarrollo

⁸¹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo, *ob cit*, pp. 447-448.

pero ello es circunstancial y radica en diversos factores que no sólo se reducen al reunir un número predeterminado sino a:

*“...otro tipo de factores que atañen a la posibilidad de comparecencia de todos los interesados en el proceso, motivada por circunstancias tales como su dispersión geográfica, sus escasos recursos económicos – especialmente en proporción al importe de la reclamación individual-, la naturaleza y complejidad de la acción, su situación fáctica o mental o, lo que es más importante, su propensión a no personarse en el proceso.”*⁸²

Es preciso indicar que no se puede establecer previamente un número específico para ejercer la acción, sino que depende de una serie de factores por ser evaluados en cada caso concreto.

El segundo requisito consiste en la existencia de cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros del grupo y que viene a ser el fundamento y la circunstancia que delimita los contornos de la *class actions*, de modo que le da homogeneidad por existir cuestiones comunes de hecho o de derecho que no necesariamente deben ser exactamente iguales en todo sentido.

El tercer requisito exigido por la regla 23 es que las pretensiones o defensas del representante de la *class actions* sean típicas de la de los miembros del grupo. Esto quiere decir que la parte representante tenga los mismos intereses que los demás miembros del grupo, con la finalidad de que haya consistencia entre los intereses del representante y del grupo, para que de esta forma implique una necesidad coherente entre todos los intereses y así no se descuide el proceso en perjuicio de un miembro ausente.

Finalmente el último requisito radica en la representación adecuada que se traduce en la necesidad de proteger justa y adecuadamente el interés del grupo, y más aun los intereses de los miembros ausentes, pues también los vincula el resultado de la acción. Este requisito consta de dos elementos importantes consistentes en la posibilidad de garantizar la tutela de los intereses de los miembros ausentes y la ausencia de antagonismo o conflicto de intereses con el grupo y el representante. Para la toma de decisión del representante se deben tomar en consideración cuestiones

⁸² *Ibidem*, p. 452.

cualitativas y no cuantitativas, basadas principalmente en la aptitud para la defensa de los intereses del grupo, determinación, motivación, disponibilidad, seriedad, entre otras.

Una vez que se cubren los requisitos anteriormente descritos, la Regla 23 enuncia las hipótesis o categorías en que ha de encuadrar, según el caso la *class actions*, y que expresamente mencionan:

“b) Hipótesis en las cuales acciones colectivas pueden ejercitarse. Una acción puede ejercitarse como acción colectiva si se satisfacen los requisitos de la subdivisión (a) y si además:

(1) el ejercicio de acciones individuales separadas por o contra los miembros del grupo podría crear un riesgo de

(A) sentencias inconsistentes o contradictorias con respecto a los miembros del grupo, lo que podría establecer modelos incompatibles de conducta para la parte opuesta al grupo; ó

(B) sentencias con respecto a miembros del grupo que podrían en la práctica perjudicar los intereses de otros miembros del grupo que no han participado en el proceso individual, o que dañen o impidan la aptitud de estos para proteger sus propios intereses; ó

(2) la parte que se oponga al grupo ha actuado o se ha rehusado a actuar de una manera uniforme con respecto al grupo, resultando apropiado una sentencia inhibitoria o declarativa respecto al grupo entendido como unidad; o

(3) el juez considera que las cuestiones de derecho o de hecho comunes a los miembros del grupo predominan sobre cualquier cuestión individual y que la acción colectiva es superior a otros métodos disponibles para la justa y eficaz resolución de la controversia. En su decisión sobre la superioridad de la acción colectiva, el juez deberá analizar, entre otras cosas: (A) el interés de miembros del grupo en controlar individualmente el ejercicio o defensa de acciones individuales separadas; (B) la amplitud y naturaleza de cualquier litigio acerca de la controversia ya empezado por o contra miembros del grupo; (C) la conveniencia o no de reunir las causas ante el mismo juez; (D) las dificultades que probablemente serán encontradas en la administración de esta acción colectiva.”

Las *class actions* del tipo b) (1) (A) permiten emplearse cuando existan situaciones que hagan incompatibles comportamientos de la parte contraria con el grupo y que preceptivamente debían de haberse tratado equitativa u homogéneamente a todos los miembros del grupo. Es decir que permite una acción colectiva cuando la proposición de múltiples acciones individuales pudiera someter la contraparte del grupo a estándares incompatibles de conducta. Ejemplos de ella son:

*“Ese es el tipo de acción colectiva adecuado en los casos de acciones propuestas para invalidar un tributo o una ley, o acciones propuestas por accionistas (shareholders) para compeler la “declaración de un dividendo” (declaration of a dividend). Es también el tipo de acción colectiva utilizada para compeler una empresa de seguros de salud, de telecomunicaciones o de distribución de agua, gas o energía eléctrica, a practicar o dejar de practicar una determinada conducta frente a todos sus clientes o usuarios. Igualmente, es la acción colectiva propuesta en los casos donde el titular de una patente (patent owner) propone una defendant class action contra el grupo de violadores de su derecho. La subdivisión (A) también se utiliza para promover una decisión unitaria, en los casos donde la contraparte debe tratar de modo uniforme los miembros del grupo, sea por disposición de ley o por naturaleza del derecho.”*⁸³

Las *class actions* de la subdivisión b) (1) (B) busca solucionar el riesgo de que una acción individual, propuesta por o contra algunos miembros pueda en la práctica perjudicar los intereses de los demás miembros, impedir o dificultar la protección de sus intereses.

El apartado b) (2) define a las *class actions* en donde se ha producido alguna acción u omisión de la contraparte que afecta a todo el grupo en general. Son necesarias en supuestos en que se pretende la tutela jurisdiccional a favor de un grupo habitualmente muy numeroso, genérico y cuyos miembros son indeterminados y donde el objetivo es obtener una sentencia declarativa o condenatoria de hacer o no hacer. Son

⁸³ GIDI, Antonio, “Las acciones colectivas en Estados Unidos” en *Procesos colectivos; la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2003, pp. 12-13.

llamadas *injunctive class actions* y propiamente protectoras de derechos o intereses supraindividuales. Ejemplo de estas *class actions* son:

“...como los casos de defensa de civil rights (derechos civiles, con lo que suele hacerse referencia a derechos constitucionales o fundamentales del individuo y de los grupos, como la discrimination –destaca al respecto la employment discrimination-), del medio ambiente (environment o environmental safety) o frente a actos de competencia desleal (antitrust). Son estas últimas las que se conocen como *injunctive class actions*, acciones que pretenden una tutela inhibitoria y que –obsérvese- protegen típicos intereses supraindividuales (normalmente difusos, en sentido propio),...”⁸⁴

“El principal ejemplo de ese tipo de acción colectiva es el de las civil rights class actions, sobre todo en los casos de discriminación y de segregación racial en hospitales, escuelas, penitenciarías y empresas. Pero su aplicación es mucho más amplia, involucrando cualquier situación controvertida que pueda solucionarse a través de una decisión ordenatoria o declaratoria. Entre los ejemplos más comunes están las acciones laborales, ambientales, antimonopolio, de patente, securities y declaratorias de inconstitucionalidad.”⁸⁵

El autor mexicano Lucio Cabrera manifiesta que las *injunctive class actions* tienen dos propósitos:

“a) Uno práctico, que consiste en evitar numerosos juicios con el mismo fin, y b) Otro jurídico, la protección de derechos humanos de reciente creación, sobre todo a partir de la década de 1960-1970, tales como el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; a disfrutar del paisaje y de la imagen urbana; la igualdad de la mujer; la igualdad de la mujer; la igualdad étnica e identidad cultural indígena; la conservación del patrimonio arqueológico, histórico y cultural, etc.”⁸⁶

⁸⁴ GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo, *ob cit*, p. 456.

⁸⁵ GIDI, Antonio, “Las acciones colectivas en Estados Unidos”, *ob cit*, p. 14.

⁸⁶ CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2000, pp. 25-26.

En cambio la categoría b) (3) consagra las denominadas *damage class actions* que se caracteriza por ser de naturaleza indemnizatoria, es decir se pretende la indemnización de daños y perjuicios causados a una pluralidad de sujetos. Para que exista esta *class action* se exige el predominio de las cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros del grupo sobre las que conciernan individualmente a los miembros. Esta exigencia del “predominio” conlleva a una sobreposición entre el requisito general para todo tipo de *class actions* establecido en la Regla 23 (a) (2) de la “existencia” de cuestiones comunes, y no es más que la reiteración por medio de la predominancia de la existencia de cuestiones comunes. Además que es indispensable evaluar por el órgano jurisdiccional la superioridad de la *class action* y analizar mediante una serie de criterios su viabilidad de procedencia de la *class action*, razón por la cual se confirma el carácter discrecional que tiene la autoridad judicial para darle trámite a una *class actions*.

Un aspecto de suma importancia dentro del proceso de las *class actions* es la certificación que se hace sobre la misma, y que radica en la resolución interlocutoria que emite el órgano jurisdiccional para efecto de determinar si concurren los requisitos y se encuadra dentro de las hipótesis para ejercitar una *class actions*. Esta certificación constituye la definición y el reconocimiento jurídico de la entidad, que dejará de ser una simple expectativa para ser un grupo reconocido jurídicamente capaz de hacer valer sus intereses por conducto del representante adecuado.

Otra cuestión digna de resaltar es la notificación y su objetivo es informar a los miembros ausentes sobre la proposición y la certificación de la *class actions*. De esta manera se prevé violar el derecho de ser oídos de los miembros ausentes y se protege su derecho al “debido proceso legal” ya sea por conducto de la representación adecuada que en este supuesto es la encargada de velar por los intereses de los miembros ausentes, sin embargo con la notificación se busca que se enteren de la interposición de la *class actions*. Además de ello, la notificación informa a los miembros del grupo sobre la causa, los derechos y los riesgos que les concierne para que puedan decidir cuál es la mejor conducta a seguir ante la *class actions*. Esta notificación debe hacerse preferentemente en la fase inicial del proceso, por lo regular enseguida de la certificación. Existen mayor o menor exigencia dependiendo del tipo de *class actions* a ejercer, por ejemplo si se trata de una *class actions* del tipo b) (1) y b) (2) la notificación es discrecional porque no hay obligación de hacerlo por el tipo de acción

que se maneja y comúnmente se realiza por medio masivo de comunicación de amplia circulación o difusión, sin embargo si se trata de la categoría b) (3) la notificación es obligatoria, mucho más si se reclama una reparación o indemnización, por lo cual es necesario notificar de manera personal o por correo en el caso de que los miembros de la *class actions* sea muy extensa. El acto de notificación en un principio debe ser costado por el demandante, con la salvedad que pueda recuperar los gastos al final del proceso por conducto de la condena a pagarlos por el demandado. Los que propiamente realizan el gasto de la notificación son los abogados de la *class actions*, una de las razones a agregar para denominarlos “empresarios”.

La autoexclusión del grupo es una característica más del proceso y que consiste en la posibilidad de manifestar la voluntad de uno de los miembros de no quedar vinculados por la sentencia. Esta oportunidad de autoexcluirse sólo opera en la *class actions* de tipo b) (3). Esto en razón de que los efectos de la sentencia estimatoria son por naturaleza particulares y escindibles, es decir propiamente de tutela de intereses individuales homogéneos y no de intereses supraindividuales como encuadran las *class actions* que sólo tienen por objeto la declaración o condena de hacer o no hacer, razón por lo cual no es exigible la autoexclusión.

Existe la posibilidad de que la *class actions* pueda limitarse o formar subclases, este fenómeno es lo que se conoce como “acción de clase parcial” y consiste en limitar la controversia por razón de que sólo una parte cumple con los requisitos y presupuestos o bien formar grupos más homogéneos.

La sentencia que se produzca en una *class actions* vincula a todas las partes, es decir, tiene efectos *erga omnes* y abarca a los miembros que hayan participado o no, incluyendo a aquellos que no solicitaron su exclusión pudiendo haberlo hecho, siempre que se hayan cumplido todos los requisitos y condiciones del proceso.

Actualmente las *class actions* constituyen un verdadero acceso a la justicia e implica una economía procesal para el Poder Judicial. Además que se han incrementado considerablemente en Estados Unidos, ejemplo más para corroborar que son el reflejo de los problemas sociales que se han conformado en masa por su carácter y que implican la afectación o lesión a derechos tan importantes que pueden ser de naturaleza difusa.

Sin lugar a dudas las *class actions* se encuentran proyectadas a la defensa de grupos que por razones inherentes a su concepción son los más vulnerables, o que por su circunstancia no pueden ejercer su derecho por ser mínimo. Tal como lo apunta el autor Antonio Gidi:

*“La acción colectiva puede también proporcionar protección a intereses de personas que sean hiposuficientes que ni siquiera puedan saber que sus derechos fueron violados o que simplemente no cuentan con la iniciativa, la independencia o la organización necesaria para hacerlos valer en juicio. Los beneficiarios potenciales son niños, discapacitados físicos o mentales, personas pobres o de poca instrucción o simplemente ignorantes de los hechos o de sus derechos.”*⁸⁷

Estados Unidos de América ha sido el precursor de esta figura jurídica y que con el tiempo se ha ido consolidando y sus principios han sido recopilados por otros países para su tutela. Las *class actions* constituyen verdaderamente protección y defensa a intereses supraindividuales e intereses individuales homogéneos. Y en pleno siglo XXI dan la nota, por ejemplo en la actualidad existe un caso muy sobresaliente con proyección mundial debido a la globalización, y se trata de las cadenas comerciales *Wal Mart* donde ha sido demandada en Estados Unidos por discriminación hacia el género femenino. Lo anterior se corrobora a continuación:

“El primer país en permitir este tipo de demandas ha sido Estados Unidos, donde cada día se utilizan más. El año pasado, solo en el área financiera se presentaron más de 100, con un monto promedio de más de 60 millones de dólares por demanda involucrando a decenas de accionistas que se creen engañados por quienes manejaron su dinero. Incluso los fondos de pensiones se están acogiendo a este tipo de demandas colectivas para reclamar a diversas empresas.

Pero en Estados Unidos no sólo es el campo financiero donde se han dado este tipo de demandas; también en otras áreas de consumo, como la del tabaco, donde por cierto una demanda presentada por miles de personas en representación de los fumadores del país, en una primera instancia logró ganar el juicio a través de una juez de Florida, obligando a

⁸⁷ GIDI, Antonio, “Las acciones colectivas en Estados Unidos”, *ob cit*, p. 2.

las cinco empresas tabacaleras más importantes a pagar 145 mil millones de dólares por los daños generados por el cigarro. Posteriormente en esta sentencia no surtió efecto, pero marcó un hito sobre cómo un simple ciudadano podría enfrentar a los poderosos de los negocios.

Ha aparecido otra serie de demandas ganadas; es el caso de IBM, donde parte de su personal le reclamó no haber pagado tiempo extra por varios años.

Recientemente en este país se ha presentado otra demanda colectiva muy interesante, que incluso puede involucrar a su filial en México. Se trata de la famosa Wal Mart, demandada por cuestiones de género, de discriminación hacia mujeres que fueron o son sus empleadas. La demanda se ha presentado en representación de 2 millones de mujeres y se está trabajando para incorporar a las empleadas en todas las filiales de la empresa en el mundo, pues supuestamente también sufren de discriminación. Si se logra ganar ésta, sería por mucho, según expertos, la más grande de la historia significando miles de millones de dólares.”

88

⁸⁸ DEL VAL BLANCO, Emilio, “Demandas colectivas” en publicación del periódico El Universal de 1 de marzo de 2007, p. A-17.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS EN EL DERECHO MEXICANO

SUMARIO. 1. Antecedentes Remotos; 1.1 Derecho Romano; 2. Legislación vigente que contempla Intereses Difusos y Colectivos; 2.1 Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente; 2.2 Ley Federal de Protección al Consumidor; 2.3 Código Civil y Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos; 2.4 Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza; 2.5 Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla; 2.6 Diversa legislación que contempla la figura del interés legítimo; 3. Artículos Constitucionales relacionados con la tutela de los Intereses Difusos y Colectivos; 3.1 Artículo 4° constitucional; 3.2 Artículo 6° constitucional; 3.3 Artículo 8° constitucional; 3.4 Artículo 9° constitucional; 3.5 Artículo 14° constitucional; 3.6 Artículo 16° constitucional; 3.7 Artículo 17° constitucional; 3.8 Artículo 27° constitucional; 3.9 Artículo 28° constitucional; 4. Interpretación del Poder Judicial de la Federación sobre Intereses Difusos y Colectivos

1. Antecedentes Remotos

Al triunfo del Liberalismo dio como consecuencia la presencia del individuo que pretendía accionar sus derechos, resaltándose el individualismo en protección del hombre como figura unipersonal.

Sin embargo Vittorio Scialoja en el siglo XIX en oposición franca al individualismo imperante de su época planteó a los intereses difusos como aquellos miembros de toda la comunidad, entendiéndose a la comunidad nacional y regional, es decir una comunidad internacional.

Scialoja entiende a los derechos difusos¹ como propios de toda la comunidad para hacerse valer ante el órgano jurisdiccional, basado en las instituciones romanas, que consistían en el antecedente importante en su época y en la actualidad.

¹ Vittorio Scialoja se refería respecto de los derechos supraindividuales en su especie como derechos difusos de la siguiente manera: “Hay finalmente, derechos públicos, que llamábamos difusos que no se concentran en el pueblo considerado como entidad, sino que tienen por propio titular realmente a cada uno de los participantes de la comunidad...”

1.1. Derecho Romano

Los derechos o intereses supraindividuales tienen un antecedente en el Derecho Romano y que consiste en las *actio popularis*, es decir en las acciones populares del Derecho Romano que por medio de ella se encargaba la defensa del derecho del pueblo, entendido a éste al que comprende a todos los ciudadanos.

Se encontraban previstas en el Digesto 47, 23, 1, y sus características eran las siguientes:

*“...eran acciones esencialmente privadas, se destinaban a la protección de los intereses de la sociedad. Cualquiera del pueblo podía proponerlas, pero no actuaba en nombre de su derecho individual, mas sí como miembro de la comunidad, como defensor de ese mismo interés público.”*²

Asimismo encontramos en el Derecho Romano antecedentes similares en protección de intereses supraindividuales las siguientes:

“...la Interdicto Pretorio. Esta acción protegía intereses sobreindividuales, como la contaminación de la vía pública, tanto para prohibir actos, en su forma inhibitoria, como para exigir el pago de daños, en forma de indemnización.

*(...) En el Digesto 43, 8, 2, 2, Ulpiano señaló que le correspondía al *populus romanus* o la pluralidad de ciudadanos (no entendido como una abstracción sino como una comunidad intermedia entre los extremos familia y estado) la protección de derecho público difuso que estaba referido al uso común de la res pública o cosa pública. La *actio pro populo* permitía perseguir conductas que perturbasen la paz y el bienestar de la vida en común.”*³

Estos ejemplos son la importancia que les daba la tradición jurídica romana a las cuestiones comunes en protección de toda la comunidad y que mas tarde Vittorio Scialoja apuntara al respecto y que hoy en día parecen recobrar un auge en defensa de

² NERY JUNIOR, Nelson, “Acciones colectivas en el derecho procesal civil brasileño”, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003, p.425.

³ UNIDAD DE APOYO AL PROCESO LEGISLATIVO, *Intereses colectivos y difusos. Derecho Comparado*, [documento en línea], Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, mayo 2002, [citado 28-08-07], formato pdf, disponible en internet: http://www.bcn.cl/search?sort_order=reverse&b_start:int=969&sort_on=Date&Creator=desarrollo

los intereses supraindividuales debido principalmente a los cambios económicos, políticos, culturales y derivados de la naturaleza que predominan en la actualidad en el ámbito nacional como internacional.

2. Legislación vigente que contempla Intereses Difusos y Colectivos

La legislación mexicana al respecto de los intereses supraindividuales: difusos y colectivos, o individuales homogéneos ha sido muy precaria por no decir nula. En la actualidad carecemos de un verdadero instrumento de protección de intereses supraindividuales. Lo más próximo ha sido la *denuncia popular* contemplada en la Ley General de Equilibrio Ecológico y protección al ambiente, o la Ley Federal de Protección al Consumidor que hasta hace poco intentó una acción colectiva en defensa de los consumidores. Ambas disposiciones a nivel federal, por lo que hace a nivel estatal existe una incipiente regulación que protege intereses supraindividuales o que pretende proteger, como es la Constitución del Estado libre y soberano de Veracruz en su artículo 8° con una acción popular en defensa del medio ambiente pero que no es práctica; la legislación morelense ha intentado regular en su legislación civil algo al respecto pero sin trascendencia en el ámbito administrativo a través de la figura del interés legítimo se ha tratado de obtener defensa a intereses supraindividuales. Debe destacarse que las legislaciones de Coahuila y Puebla han regulado en sus códigos procesales civiles acciones para la tutela de intereses difusos, obteniéndose un gran avance pero que aún resultan insuficientes.

Lo verdaderamente inquietante en la regulación mexicana es que además estos instrumentos que pretenden proteger intereses difusos y colectivos carecen de otorgar una necesaria y amplia legitimación para hacerlos valer ante los tribunales jurisdiccionales por parte de sujetos legitimados que sean comprometidos en la medida de la materia a proteger que pueden estar en el ámbito público o privado, no como la ineficiente y restrictiva legitimación otorgada a órganos del Estado que son incapaces de hacer velar por la protección de los intereses o derechos supraindividuales.

2.1 Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente

La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en su capítulo VII regula la denuncia popular que de manera general se tramita por cualquier persona incluyendo a grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones

y sociedades previamente reuniendo los requisitos para admitir la denuncia y que consiste en denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) órgano encargado de darle trámite para emitir recomendaciones no vinculantes a los sujetos responsables de los actos u omisiones que hayan producido o produzcan desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales previstos en la ley en comento o en alguna otra disposición que regule protección al medio ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

En la realidad la denuncia popular prevista en la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente carece de operatividad y una escasa participación del denunciante que solo se limita a denunciar ante la autoridad los actos u omisiones que ocasionen perjuicio al medio ambiente, pues solo puede coadyuvar con la PROFEPA aportándole pruebas que valorará.

Resulta ineficaz la protección del medio ambiente —que tiene la característica de ser portadora de un interés supraindividual pues incumbe a todos el preservar el derecho a un medio ambiente sano—, por medio de la denuncia popular pues es un medio jurídico indirecto en donde la autoridad competente de resolver sobre su trámite es de tipo administrativo y sus resoluciones carecen de fuerza vinculante, además de que la PROFEPA discrecionalmente decide recibir las pruebas por el denunciante que solo coadyuva.

2.2 Ley Federal de Protección al Consumidor

La Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 26 regula una acción de grupo y que a la letra dice:

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

1. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o

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

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercerán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.”

José Ovalle Favela al respecto de la acción de grupo regulada en la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 26 manifiesta que:

“Las acciones de grupo previstas en la fracción I tienen un doble carácter: son declarativas, porque pretenden que el juez declare que uno o varios proveedores, con motivo de la enajenación de productos o la prestación de servicios, ha ocasionado daños o perjuicios a los consumidores en nombre de quienes se ejerce la acción de grupo; y son acciones de condena, porque a través de ellas la procuraduría pide al juzgador que ordene a los proveedores responsables reparar los daños y perjuicios a los interesados que acrediten incidentalmente su calidad de consumidores afectados, así como el monto de los daños y perjuicios.”⁴

Efectivamente como se desprende del artículo 26 se puede apreciar que se faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor presentar demanda ante los tribunales competentes jurisdiccionales en representación de los consumidores para que se produzca sentencia declarativa o de condena. Además también de manera preventiva se puede solicitar una medida cautelar para efecto de que se impida, suspenda o modifique

⁴ OVALLE FAVELA, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, número 107, México, mayo-agosto 2003, pp. 612-613.

la realización de conductas que pretendan ocasionar daños o perjuicios a los consumidores.

Los consumidores pueden en vía incidental una vez que exista sentencia de condena acreditar su calidad de consumidor y que se les repare los daños y perjuicios ocasionados. Sin embargo hasta hace poco, después de bastantes años de vigencia, la Procuraduría Federal del Consumidor interpuso por primera vez acción de grupo ante la autoridad judicial en contra de las aerolíneas Líneas Aéreas Azteca y Air Madrid por los daños y perjuicios ocasionados por estos proveedores.

2.3 Código Civil y Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos

El Código Civil para el Estado de Morelos y el Código de Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos establecen en sus ordenamientos en los artículos 14 y 180 respectivamente, tutela de intereses colectivos de grupos indeterminados tal como lo establecen las disposiciones legales mencionadas de la siguiente manera:

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

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

Por su parte el Código Procesal Civil para el Estado de Morelos señala:

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

I. Las personas físicas que conforme a la Ley estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles; podrán promover por sí o por sus representantes legales o mandatarios con poder bastante, salvo que la Ley exija su comparecencia personal;

II. Las personas morales por medio de quienes las representen, sea por disposición de la Ley o conforme a sus escrituras constitutivas o estatutos;

III. Las agrupaciones sin personalidad jurídica, reconocidas por la Ley, por medio de quienes en su nombre hayan contratado;

IV. Las instituciones y dependencias de la administración pública, a través de los órganos autorizados;

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

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

Por lo que se observa la legislación civil del Estado de Morelos impone una obligación de hacer consistente en que sus habitantes ejerzan sus actividades, usen y dispongan de sus bienes de forma que no perjudiquen a la colectividad y además derivado de esa obligación en caso de no ejercerla y esto cause un perjuicio general o impida un beneficio colectivo otorga legitimación activa a cualquier persona, a las instituciones o asociaciones no gubernamentales que no sean políticas ni gremiales y que a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa.

Es así como se protege un interés supraindividual denominado *“tutela de intereses colectivos de grupos indeterminados”* en su legislación civil en beneficio de la colectividad.

Sin embargo esta tutela tiene una razón de ser y su justificación la encontramos en la exposición de motivos del Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, y que literalmente señala al respecto:

*“Como un aporte de actualidad y apego a las condiciones sociales contemporáneas, el Proyecto introduce normas sobre la pretensión de defensa de los intereses colectivos de grupos indeterminados, que rompen las ataduras de un concepto longevo de derecho unipersonal, y que hará posible la protección pluripersonal, que ahora presenta ejemplos múltiples, que no podían tutelarse de manera eficaz, bajo las concepciones antiguas.”*⁵

La exposición de motivos del citado código prevé y justifica la introducción de la defensa de intereses supraindividuales denominándolos *“intereses colectivos de grupos indeterminados”*, dejando por detrás la decadente protección individual dando cauce a la tutela *supraindividual* o *pluripersonal* como así le denomina.

2.4 Código Procesal Civil Para El Estado Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza

Otro de los códigos procesales civiles que regulan intereses difusos es el del Estado de Coahuila, a través del artículo 285 donde expresamente se contempla una acción en defensa de intereses difusos, textualmente reza:

“Artículo 285. Acción con pretensión de protección de intereses difusos.

En la acción mediante cuyo ejercicio se pretenda exigir la responsabilidad por daños o perjuicios actuales o emergentes, causados a un grupo indeterminado de personas que no constituye una persona moral, se observarán las siguientes reglas:

I. La demanda podrá proponerse por cualquiera de los integrantes del grupo afectado, que garantice una adecuada defensa para el interés general, y asuma la responsabilidad de notificar a los interesados.

⁵ Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos Disponible:<http://compilacion.ordenjuridico.gob.mx/obtenerdoc.php?path=/Documentos/ESTADO/MOR/ELOS/o5768.doc&nombrec clave=o5768.doc>

También podrán demandar las instituciones, asociaciones o agrupaciones privadas especializadas en la defensa de los intereses sociales o colectivos, acordes a la naturaleza de la pretensión.

II. La sentencia no sufrirá efectos respecto de las personas que, debidamente informadas por el representante del grupo, acerca de la radicación del juicio, comparezcan ante la presencia judicial, antes de la audiencia de desahogo de pruebas a manifestar su voluntad de no intervenir en el proceso.

III. El juzgador dará por concluido el procedimiento, sin sentencia, si la parte actora omite rendir las pruebas de su pretensión, en la fase correspondiente.

IV. En la sentencia podrán imponerse a la parte demandada, las medidas que se juzguen más eficaces y necesarias para prevenir o impedir que se sigan produciendo los daños.

V. La ejecución del fallo condenatorio comprenderá la distribución equitativa del resarcimiento de los daños generados, sin perjuicio de la indemnización de los daños particulares.”

A diferencia de la legislación del Estado de Morelos, resulta más específica la que establece el Código Procesal Civil de Coahuila, debido a que señala las reglas a seguir para interponer la acción en protección de intereses difusos; entre ellas regula la legitimación procesal activa, los efectos de la sentencia, su ejecución y las medidas para evitar o prevenir el daño causado.

Debe resaltarse que legitima al grupo afectado pudiendo proponerla cualquier integrante siempre que exista la adecuada representación y se responsabilice en notificar a los interesados. Esta disposición resulta ambigua y con efectos de interpretación porque tratándose de intereses difusos los interesados lo constituyen toda la comunidad, sin embargo, si se refiere a la parte demandada causante del daño parece innecesaria la mención, pero realizando una interpretación total del artículo en comento se puede desprender que al referirse el objetivo de la acción es de resarcimiento de daños y perjuicios, siendo además que la última fracción considera la distribución del daño pudiéndose la indemnización de daños particulares como si se tratara de intereses individuales homogéneos.

Entonces como se puede observar se defienden intereses difusos sin perjuicio de que pueda haber intereses individuales homogéneos, pero que no se hace la distinción respectiva. Pese a ello resulta destacado la legitimación a las asociaciones privadas que tengan por objeto la defensa del derecho lesionado. Además hubiera resultado más ambicioso contemplar las medidas para prevenir el daño de manera cautelar o precautoria y no hasta la sentencia.

2.5 Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla

Recientemente en la legislación procesal civil de Puebla se ha conseguido un avance importante en la tutela de intereses difusos. Detalla de forma más adecuada la legitimación y los derechos a defender en su artículo 11; además de que establece específicamente en su artículo 12 la tutela de intereses individuales homogéneos. Ambas disposiciones señalan:

“Artículo 11.- Las instituciones y asociaciones que cuenten con el permiso correspondiente a su denominación de la Secretaría de Relaciones Exteriores para haberse constituido ya sea de interés social, no políticas ni gremiales, el Ministerio Público y cualquier integrante de la comunidad, en los casos relativos a la defensa del medio ambiente, de valores culturales, históricos, artísticos, urbanísticos y otros análogos, se encuentran legitimados para promover el procedimiento correspondiente.

Quienes promuevan, serán responsables de los daños y perjuicios que se pudieren causar por el indebido ejercicio del derecho previsto en este artículo.

Cuando estos procedimientos, tiendan a suspender la ejecución, construcción o continuación de una obra o la prestación de un servicio público, deberán otorgar previamente garantía suficiente a juicio del Juez que no deberá ser mayor al cincuenta por ciento del costo de la obra, para la procedencia de la suspensión, en los casos en que la Ley lo permita.

Artículo 12.- Cuando la afectación de derechos individuales, se produzca en forma colectiva, por un hecho común imputable a otra persona, podrá intentarse la acción por cualquier interesado, institución, agrupación o entidad que tengan por objeto su defensa y protección. Si se pretende la

adhesión a la acción por personas que se encuentran en la misma situación jurídica concreta, se procederá en forma previa, en los términos que para los actos preparatorios prevé este Código.”

Se otorga legitimación de manera más amplia, considerando a las asociaciones privadas debiendo cumplimentar con un requisito, al Ministerio Público y a cualquier integrante de la comunidad; enuncia las materias posibles de ser afectadas de manera colectiva o difusa, dejándose abierta la posibilidad a otra análoga no señalada específicamente; regula en caso de suspensión de procedimiento la obligación de otorgar garantía tratándose de servicios públicos o construcción de una obra; se responsabiliza a quienes promuevan sin causa justificada con el pago de los daños y perjuicios que generen por el indebido ejercicio del derecho. Por su parte el artículo 12 contempla la tutela de intereses individuales homogéneos pudiéndose adherirse las personas que se encuentren en la misma situación jurídica concreta debiendo realizar el procedimiento respectivo a que se refiere.

2.6 Diversa legislación que contempla la figura del interés legítimo

La contemplación del interés legítimo, existe en diversos ordenamientos jurídicos de las Entidades Federativas de diversas materias como son tratándose de códigos contenciosos administrativos, leyes del notariado, de acceso y transparencia a la información pública, etc., y como ejemplo citaremos la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal que ordena en su artículo 34:

“Artículo 34.- Sólo podrán Intervenir en el juicio, las personas que tengan interés legítimo en el mismo.

En los casos en que el actor pretenda obtener sentencia que le permita realizar actividades reguladas, deberá acreditar su interés jurídico mediante la correspondiente concesión, licencia, permiso, autorización o aviso.”

En sentido parecido y regulado de manera muy especial la Ley de Enjuiciamiento Contencioso Administrativo del Estado de Querétaro en su artículo 41 manifiesta:

“Artículo 41. Sólo podrán iniciar un juicio los particulares que tengan un interés jurídico o legítimo en que fundar su pretensión. Tienen interés

jurídico los titulares de un derecho subjetivo público e interés legítimo quienes invoquen situaciones de hecho protegidas por el orden jurídico, tanto de un sujeto determinado como de los integrantes de un grupo social determinado o determinable, diferenciado del conjunto general de la sociedad.”

Es así como se encuentra la figura del interés legítimo dentro del ámbito administrativo principalmente derivado de las normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, pero que no se identifican con el derecho subjetivo de personas determinadas, sino que afectan la esfera jurídica de los particulares y quienes por tal razón invocan un interés legítimo para protegerse.

3. Artículos constitucionales relacionados con la tutela de los Intereses Difusos y Colectivos

Si bien es cierto, no existe regulación expresa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre intereses difusos y colectivos, y muchos menos tampoco de intereses individuales homogéneos, en diversos artículos constitucionales se contemplan garantías individuales que infieren de alguna forma en la protección de intereses supraindividuales de manera indirecta, pero ninguno aún que regule la tutela de intereses difusos y colectivos que es materia de este estudio.

Es por ello importante resaltar la relación que guardan las garantías individuales consagradas en diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues además de contener las garantías de seguridad jurídica esencialmente importantes para la tutela de un derecho y se aplique conforme al orden jurídico, se contemplan derechos sociales en la misma, como el derecho al medio ambiente, a la protección de la salud, al trabajo, pero que en su esquema no son tutelados de una manera efectiva y que sin lugar a dudas tienen una connotación difusa, puesto que por ejemplo la afectación al medio ambiente incide tanto personalmente como a toda la comunidad, y que desgraciadamente no existen mecanismos eficaces para su tutela.

3.1 Artículo 4° constitucional

Del artículo 4° constitucional se desprenden derechos sociales que eminentemente contienen intereses supraindividuales: difusos y colectivos. Los

derechos sociales a que se hacen referencia, específicamente son el derecho a la protección de la salud y el derecho a un medio ambiente adecuado.

El tercer párrafo del artículo 4 constitucional expresamente contempla:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de Salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

Si bien el derecho a la protección de la salud se refiere a un solo individuo al enunciarse a “toda persona”, eso no significa que tenga el elemento colectivo o social, porque la salud:

“...tiene una dimensión colectiva si consideramos que hay factores sociales que tienden a preservarla o a quebrarla, como las epidemias, la contaminación, la circulación de agentes patógenos, la falta de hábitos higiénicos, las inapropiadas medidas de prevención de enfermedades...”⁶

La parte medular de la protección de la salud consiste en el acceso a los servicios de salud y de asistencia social, pero sin embargo tiene una connotación colectiva si tomamos en cuenta que debe hacerse frente a los problemas de salubridad general, que pudieran ser alguna epidemia, contaminación o factor letal causantes de un perjuicio colectivo que redundaría en un interés supraindividual.

Para conseguir con el mandato constitucional sobre la protección de la salud se encarga de regularlo la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo 4 Constitucional, donde se desarrolla el Sistema Nacional de Salud quien es el encargado de resolver los problemas de salubridad que aquejen a la población. Sin embargo, es necesario observar lo que apunta Miguel Carbonell al respecto:

“La legislación secundaria en materia de derecho a la salud tiene un carácter sobre todo orgánico, referido más a las entidades públicas que deben prestar los servicios de salud que a los ciudadanos sujetos de ese derecho. Como sucede con buena parte de los ordenamientos secundarios que regulan los derechos sociales fundamentales, la legislación en materia

⁶ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005, p. 814.

de salud no configura verdaderas prerrogativas de los ciudadanos exigibles a los poderes públicos.”⁷

En efecto, la ley secundaria en este caso la Ley General de Salud se preocupa más en enumerar las entidades y dependencias de la Administración Pública que forman parte del Sistema Nacional de Salud.

Otro caso importante y necesario de apuntar es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud encargado de resolver los conflictos que se susciten entre los usuarios del servicio médico y las instituciones encargadas de prestar ese servicio. Su finalidad es recibir quejas por el mal funcionamiento de los servicios médicos y emitir su resolución basado en ser una instancia de amigable composición o de arbitraje, en el caso de no llegar a un acuerdo entre las partes. Lo relevante para nuestro estudio consiste en estos casos sometidos a la CONAMED por parte de un usuario de servicio médico las resoluciones son no vinculatorias, además de que provienen de un órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Salud, es decir, emitidas por un órgano administrativo que carecen de fuerza vinculatoria sus resoluciones y consistentes en un arbitraje que a la larga no resuelve el conflicto.

Estos usuarios de servicios médicos pudieran tener la misma problemática que muchos otros más lo que derivaría a que existiera intereses supraindividuales o intereses individuales homogéneos en juego, y que acudiendo a la instancia que se prevé a través de la CONAMED resulta insuficiente para su protección.

Aunado a lo anterior debe tomarse en consideración que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha realizado varios pronunciamientos interesantes sobre las violaciones de derechos fundamentales en el ámbito de la salud y que ha calificado como hechos violatorios de derechos humanos en materia de salud consistentes en:

“...abandono de paciente, aislamiento hospitalario o penitenciario por tener la condición de seropositivo o enfermo de VIH, deficiencia en los trámites médicos, falta de notificación del estado de salud de VIH, investigación científica ilegal en seres humanos, negativa de atención médica, negativa de atención médica por tener la condición de

⁷ *Ibidem*, p. 817.

*seropositivo o enfermo de VIH, negativa o inadecuada prestación de servicio público y negligencia médica.”*⁸

Estos ejemplos enumerados, sobre todo de resaltar la situación de las personas con VIH, que además de ser discriminados por su condición derivado de su enfermedad, son sujetos objetos de un interés supraindividual que carecen de una tutela efectiva.

El cuarto párrafo del artículo 4º constitucional dispone:

“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.”

La constitucionalización de este derecho es muy reciente en nuestra Constitución, y se debe en mayor medida de la tendencia que se ha venido desarrollando desde la década de los setenta con el auge de los derechos de tercera generación o de solidaridad.

Sin embargo al tratarse de un derecho difuso por antonomasia, de carácter eminentemente social, resulta de cabal importancia poner la mayor atención debida por parte de la autoridad pública, porque al ser de interés social la defensa del medio ambiente su justificación es indispensable. Lo anterior se corrobora con lo siguiente:

“La importancia de este derecho es singular porque su desatención causa efectos nocivos en otras libertades fundamentales, tales como la de tránsito, de residencia y de reunión. Al respecto, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia administrativa del Primer Circuito ha señalado:

El artículo 4º., párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado el 28 de junio de 1999, consagra el derecho subjetivo que tiene todo individuo a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Asimismo, la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al medio ambiente en el territorio nacional está regulada directamente por la Carta Magna, dada la gran relevancia que tiene esta materia. En este sentido, la protección del medio ambiente y los recursos naturales es de tal importancia que significa el “interés social” de la sociedad mexicana e implica y justifica, en cuanto resulten indisponibles, restricciones estrictamente necesarias y

⁸ *Ibidem*, p. 823.

*conducentes a preservar y mantener ese interés, precisa y puntualmente, en las leyes que establecen el orden público.”*⁹

Evidentemente tal y como se aprecia la preeminencia de este derecho puede ocasionar la afectación de otro, pero es necesario realizar una reinterpretación conjunta con esos otros derechos, tal como se apunta a continuación:

*“...la previsión constitucional de un derecho al medio ambiente obliga a una reinterpretación armónica y sistemática de otros derechos fundamentales. Carmen Carmona subraya, en este sentido, que los otros derechos y libertades fundamentales que se verían afectados son, por ejemplo, la libertad de movimiento, la libertad de residencia, la libertad de reunión, el derecho al desarrollo, el derecho a la propiedad, etcétera.”*¹⁰

El derecho a un medio ambiente adecuado está estrechamente relacionado con el derecho al desarrollo sustentable consagrado en el artículo 25 Constitucional, se prevé una tutela para las generaciones futuras, si consideramos que:

*“...el desarrollo sustentable o sostenible es un modo de crecimiento “que satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.”*¹¹

Por lo tanto, se encuentra por encima el aseguramiento de las condiciones de vida de las generaciones futuras como obligación del Estado, más aun que el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado rebasa fronteras.

Pero aún resulta insuficiente la tutela efectiva de este derecho de tercera generación como el de la protección de la salud por las anotaciones anteriormente apuntadas, es por ello necesario considerar los instrumentos eficaces para la tutela de intereses o derechos supraindividuales.

⁹ *Las garantías sociales*, 2ª edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp.83-84.

¹⁰ CARBONELL, Miguel, *ob cit*, pp. 873-874.

¹¹ CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2000, p. 68.

3.2 Artículo 6° constitucional

Por lo que hace al artículo 6° constitucional lo que nos interesa es el derecho a la información. La Constitución solo limita a mencionar que el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Este derecho a la información que si bien fue adicionado desde hace bastante tiempo a la Constitución, carecía de la instrumentación normativa jurídica respectiva hasta que en el 2002 se creó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Son dos los aspectos a destacar que nos importan para relacionarlos con la tutela de los intereses difusos y colectivos. Consisten primeramente en incidir en el ejercicio de algunos derechos sociales y en segundo término en la publicidad de los procesos.

Dentro de la obligación del Estado para dar cumplimiento con los fines estipulados por el ordenamiento jurídico, es necesario, su exacta aplicación y verificación de las metas propuestas de la materia específica que se lo exige; resulta entonces indispensable contar con la información que corrobore con ese cumplimiento y no de lugar a fenómenos de corrupción y mal funcionamiento de los poderes públicos.

Para hacer posible exigible derechos sociales como por ejemplo el derecho a la protección de la salud, o el derecho a un medio ambiente adecuado es imprescindible la posibilidad de acceder a la información, vital para hacerlos exigibles.

Por citar un ejemplo, en materia ambiental el derecho a la información es destacable porque inclusive en la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente lo regula en su artículo 159 bis; el derecho a la información ambiental consiste en difundir la información sobre los recursos naturales, el monitoreo de la calidad del aire, del agua y del suelo, así como del registro de los agentes contaminantes en el medio ambiente, como de los programas que se lleven a cabo para la preservación del equilibrio ecológico y protección del medio ambiente.

Asimismo para los activistas organizados como las organizaciones no gubernamentales (ONG'S) resultó ser un instrumento fundamental para poder llevar a cabo sus tareas en aras de proteger el medio ambiente.

De igual forma, el derecho a la información que se ha traducido como el derecho a la verdad, ha sido para las organizaciones encargadas de la defensa de los

consumidores relevante para la toma de decisiones en el mercado como usuarios y consumidores.

El otro aspecto importante del derecho a la información radica en la publicidad del proceso, sobre todo si se trata de un estado democrático que en nuestro caso, es incipiente aun su desarrollo, pero de suma importancia porque legitima la actuación de los Tribunales su transparencia.

La transparencia en la actuación de los órganos que imparten justicia consiste en vigilar de alguna manera indirecta sus actuaciones, mantener la imparcialidad y evitar la corrupción. Con esto no queremos afirmar que se conseguiría una perfección en el control de los jueces, sino más bien sería un contrapeso en la función de la administración de justicia.

3.3 Artículo 8° constitucional

El artículo 8° constitucional es parte de las garantías de seguridad jurídica, pues en el se encuentra el derecho de petición que consiste en que se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, esto por lo que hace al sujeto activo, es decir el gobernado, y por lo que hace a la autoridad quien es la que realiza la obligación de dar respuesta a la petición formulada que deberá ser por acuerdo escrito en un breve término.

El derecho de petición asegura la necesaria comunicación entre el gobernado o peticionario y la autoridad. Resulta útil por el solo hecho de abrir un canal de comunicación, que tiene por objeto evitar la incertidumbre jurídica. La simple respuesta por parte de la autoridad conlleva ha algo mucho más profundo:

“Lo interesante del derecho de petición consiste en la posibilidad que tienen los particulares de hacer peticiones a los poderes públicos con garantía de contestación o respuesta motivada en relación con todas aquellas parcelas o materias en las que los ciudadanos o administrados aún no tienen reconocidos o descritos derechos subjetivos o intereses legítimos o no está reconocida la acción popular. En este ámbito, si se quiere cada día más restringido, pero que no llega a desaparecer, donde predominan las potestades discrecionales, la oportunidad o conveniencia políticas, la función política, el Estado de derecho si bien y como es lógico no reconoce un derecho al logro de lo pedido prevé por lo menos una

*contestación, una respuesta motivada a las peticiones de los administrados. Desde esta perspectiva, el derecho de petición es una garantía más, una técnica de cierre del sistema del Estado social y democrático de derecho.”*¹²

De forma interrelacionada se encuentra el artículo 35 fracción V constitucional, que establece:

“Artículo 35.- Son prerrogativas del ciudadano:

(...)

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.”

En efecto el artículo 35 fracción V constitucional resulta ser una prerrogativa del ciudadano y se encuentra relacionado con el artículo 8 constitucional, porque de esta forma se extiende a toda clase de negocios, lo que implica una amplitud para hacerlo valer sin restricciones siempre que sea de manera respetuosa, pacífica y por escrito.

3.4 Artículo 9° constitucional

Se consagra en el artículo 9° constitucional el derecho de asociación y el derecho de reunión, de connotaciones completamente distintas, pero es el derecho de asociación el que nos interesa en la tutela de los intereses difusos y colectivos. Ello se debe principalmente porque en materia de protección de intereses supraindividuales, la experiencia del derecho comparado como hemos visto en el capítulo segundo de este trabajo, nos ha mostrado que es a través de las asociaciones se puede acceder a su tutela. La legislación brasileña, argentina, colombiana y española otorgan legitimación activa procesal para ser parte en un proceso colectivo. Inclusive esa legitimación es a nivel constitucional, como en el caso de Argentina donde se legitima para interponer la acción de amparo siempre que propenda entre sus fines la defensa de los derechos conculcados.

Por esa razón es importante mencionar la trascendencia que tienen las asociaciones, gracias a ellas se defienden derechos o intereses difusos o colectivos, por ejemplo asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente o de los consumidores o usuarios. También es digno resaltar en materia de derechos sociales a los sindicatos que protegen a trabajadores asociados, que en México se fundamenta con el artículo 123

¹² COLOM PASTOR, Bartomeu, citado por CARBONELL, Miguel, *ob cit*, p. 627.

apartado A fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que en consecuencia defienden un interés colectivo.

El derecho de asociación no se limita en reconocerse y la obligación de no coartarlo, sino el derecho de organizarse o incorporarse a una ya existente, a permanecer o renunciar a ella, y a no asociarse.

3.5 Artículo 14° Constitucional

El artículo 14° Constitucional en su párrafo segundo es uno de los pilares y fundamento de la seguridad jurídica de la que gozan todos los gobernados, se trata de la garantía de audiencia, la que trataremos a continuación.

Establece en su párrafo segundo el artículo 14 Constitucional lo siguiente:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

De la lectura citada anteriormente se desprende que para su comprensión es necesario hacer un análisis de manera general, pues bien el objetivo es tener en cuenta la importancia de este derecho de audiencia aplicable para que no se vulneren intereses o derechos.

El término “nadie” si se entiende a contrario sensu, se protege a todos los habitantes que se encuentren en la República Mexicana, y como presupuesto es indispensable que exista el acto privativo, ya sea de la libertad, propiedades, posesiones o derechos, que conforman el contenido del acto privativo y los bienes jurídicos tutelados.

Ahora bien, debe señalarse que la jurisprudencia ha tenido que resolver las cuestiones distintivas del acto privativo opuesto al de acto de molestia, al respecto se observa que:

“...la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en su jurisprudencia que la Constitución Política distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, y entiende por actos privativos “aquellos que producen como efecto la disminución,

menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado”; y por actos de molestia aquellos que, “pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos”.”¹³

Sin embargo es de resaltar que existen excepciones a la garantía de audiencia previa, tal como se desprende de la tesis emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, localizable en la Novena Época, tomo XXV, junio de 2007, página 342, tesis 2ª. LXI/2007, y cuyo contenido es el siguiente:

“EXPROPIACIÓN. SI LA DECLARATORIA SE REALIZA INVOCANDO COMO CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA LAS PREVISTAS EN LAS FRACCIONES V, VI Y X DEL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY RELATIVA, NO SE REQUIERE OTORGAMIENTO DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIAMENTE A LA OCUPACIÓN DEL BIEN EXPROPIADO.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 124/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de 2006, página 278, sostuvo que la expropiación es un acto privativo de la propiedad y, por tanto, previamente a la emisión del decreto correspondiente debe respetarse la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, dicho criterio admite excepciones, pues del artículo 8o. de la Ley de Expropiación se infiere que la defensa del gobernado puede otorgarse después de la ejecución de ese acto privativo aunque sea impugnado, siempre y cuando la declaratoria se realice invocando como causas de utilidad pública las previstas en las fracciones V, VI y X de su artículo 1o., cuyo objeto es: a) satisfacer necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores (V); b) abastecer a las

¹³ OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2ª edición, México, Oxford, 2002, p.102.

ciudades o centros de población de víveres u otros artículos de consumo necesario (V); c) combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones u otras calamidades públicas (V); d) constituir medios para la defensa nacional o para el mantenimiento de la paz pública (VI); y, e) evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad (X); supuestos en los cuales, la ocupación del bien expropiado puede realizarse inmediatamente después de la declaratoria correspondiente, sin oír previamente al afectado, pero respetando su garantía de audiencia con posterioridad y antes de que el Estado disponga definitivamente de la propiedad, en virtud del carácter urgente e inaplazable de esa medida.

Amparo en revisión 136/2007. María de la Paz Campos Hernández y otro. 18 de abril de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Blanca Lobo Domínguez.”

Otro aspecto discutido es el de la palabra “juicio” que en resumen se destacan dos acepciones, la primera se identifica el juicio con la sentencia, es decir la deliberación que hace el juzgador sobre el litigio, y la segunda se identifica con el proceso jurisdiccional.

La tramitación de ese juicio o proceso debe realizarse ante “tribunales previamente establecidos”, lo que consagra el derecho de seguridad jurídica a ser juzgados por un tribunal predeterminado por la ley. Esto garantiza que el órgano encargado de conocer un asunto se encuentre creado, constituido y compuesto a la anterioridad del juicio.

Singular atención merece el concepto de “formalidades esenciales del procedimiento” que de igual manera es a través de la jurisprudencia como se definen:

“...el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que las formalidades esenciales del procedimiento “son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus

consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado”.”¹⁴

Además de estos requisitos que se enuncian y se traducen en las cuatro etapas procesales importantes, se requiere que se cumpla con el principio de contradicción o contradictorio, pues consiste en escuchar a la otra parte respecto de una promoción o acto para que manifieste sus razones pertinentes al respecto.

Las formalidades esenciales del procedimiento no deben ser consideradas como un concepto cerrado, sino por el contrario, debe valorarse en sentido amplio dependiendo de la naturaleza de cierto tipo de casos específicos, en donde amerite una extensión y especial tutela de intereses.

3.6 Artículo 16° constitucional

El derecho o garantía de legalidad es la que se encuentra contemplada en el primer párrafo del artículo 16° Constitucional y es el que nos interesa; junto con el artículo 14 comprenden las bases de cualquier procedimiento y requisitos a observar por parte de las autoridades.

De igual forma que el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que consagra la garantía de legalidad, su estudio es complejo. Señala textualmente:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

De este párrafo se desprende el principio de legalidad consistente en que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, además de que la autoridad al actuar debe apoyarse en alguna disposición legal, implicando siempre apego a las leyes.

Sin embargo, existe la diferencia de aplicación de la garantía de legalidad, de la garantía de audiencia, y en efecto como observamos en el tratamiento del artículo 14 Constitucional el acto privativo difiere del acto de molestia consagrado en el artículo 16

¹⁴ *Ibidem*, p. 120.

de la Constitución. En resumen la garantía de legalidad es mucho más amplia que la garantía de audiencia, debido a que es aplicable a cualquier acto de autoridad que infrinja o afecte alguna molestia a los gobernados, sin necesidad de privarlos de sus derechos. Todo acto de privación es un acto de molestia, pero no todo acto de molestia es un acto de privación. Esto significa que las autoridades al realizar todo acto privativo deben cumplir con el artículo 14 Constitucional, y con mayor razón con el artículo 16.

Los requisitos que impone a los actos de autoridad de molestia son que deban ser por escrito, que provengan de autoridad competente y que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

El requisito de cumplir con el mandamiento escrito, quiere decir que el acto de molestia debe constar por escrito. Además debe contener la firma original o autógrafa de la autoridad que lo emite, por así darle autenticidad al documento que expresa el acto.

La autoridad causante del acto de molestia debe ser competente, esto quiere decir que la norma jurídica limita la actuación de la autoridad para que dentro de sus atribuciones solo emita las que le sean concedidas por la ley.

La fundamentación y la motivación son la última condición de la garantía de legalidad. Lo que significa que la autoridad debe contar con el respaldo legal de su acto, asimismo de que se haya producido algún motivo para dictarlo y que encuadren perfectamente. Es decir que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables.

Al respecto el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado con los siguientes criterios jurisprudenciales que son localizables en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XVII, abril 2003, tesis: I.3o.C.52 K, página 1050; Octava Época, tomo 60, diciembre de 1992, tesis: VII.P. J/15, página 71; Octava Época tomo I, segunda parte-1, enero a junio de 1988, página 146; Séptima Época, instancia Segunda Sala, apéndice 1975, parte III, sección administrativa, tesis, 402, página 666, y que señalan:

“ACTOS DE MOLESTIA. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN REVESTIR PARA QUE SEAN CONSTITUCIONALES.

De lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal se desprende que la emisión de todo acto de molestia precisa de la concurrencia

indispensable de tres requisitos mínimos, a saber: 1) que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario; 2) que provenga de autoridad competente; y, 3) que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento. Cabe señalar que la primera de estas exigencias tiene como propósito evidente que pueda haber certeza sobre la existencia del acto de molestia y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene, así como su contenido y sus consecuencias. Asimismo, que el acto de autoridad provenga de una autoridad competente significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Y la exigencia de fundamentación es entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad, presupuesto que tiene su origen en el principio de legalidad que en su aspecto imperativo consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; mientras que la exigencia de motivación se traduce en la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Presupuestos, el de la fundamentación y el de la motivación, que deben coexistir y se suponen mutuamente, pues no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones. Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate, lo que en realidad implica la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 10303/2002. Pemex Exploración y Producción. 22 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.”

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE SU ALCANCE.

No es válido pretender que todas y cada una de las afirmaciones que hagan los juzgadores al decidir las cuestiones planteadas ante su potestad tengan que ser individual y específicamente motivadas y fundadas, ya que lo que exige el artículo 16 constitucional es que para molestar a alguien en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones debe existir mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, debiéndose entender éste como un todo.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 508/89. Francisco Jiménez Espinoza. 4 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Nicolás Leal Salazar.

Amparo directo 1276/90. Guillermo Conde Escorza. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Nicolás Leal Salazar.

Amparo directo 34/89. Víctor Manuel Izquierdo Vega y otro. 3 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia Amelia López Vives.

Amparo directo 1820/90. Jesús Marín Quijano. 10 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Nicolás Leal Salazar.

Amparo directo 830/90. Celestina Hernández García. 3 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.”

“AUTORIDADES, FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS DE LAS.

Si conforme a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal nadie puede ser molestado en sus propiedades y posesiones, sin mandamiento escrito que funde y motive adecuadamente las causas legales del procedimiento, es claro que lo que se está exigiendo a las autoridades no es simplemente que se apeguen según su criterio personal a una ley, sino que se conozca de qué ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al

mandamiento relativo, de manera que si el acto autoritario no se encuentra apoyado en ninguna disposición legal, no puede admitirse que contenga motivación, puesto que no se adecua a ningún precepto legal, por lo que resulta violatorio de garantías individuales en perjuicio del quejoso.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 618/87. Sabino Ordaz Pacheco. 28 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruiz Martínez. Secretaria: Rosalía Moreno Ruiz.”

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE.

Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Volumen CXXXII, pág. 49. Amparo en revisión. 8280/67. Augusto Vallejo Olivo. 24 de junio de 1968. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Volumen CXXXIII, pág. 63. Amparo en revisión. 9598/67. Oscar Leonel Velasco Casas. 1o. de julio de 1968. Cinco votos. Ponente: Alberto Orozco Romero.

Volumen CXXXIII, pág. 63. Amparo en revisión. 7228/67. Comisariado Ejidal del Poblado San Lorenzo Tezonco, Ixtapalapa, D.F. y otros. 24 de julio de 1968. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.”

3.7 Artículo 17° constitucional

Sin duda, el derecho a la tutela jurisdiccional se encuentra contemplado en el artículo 17 Constitucional, pues consagra la *garantía de justicia* que a través del Estado se imparta justicia conforme a derecho.

Tratándose de nuestra tema en cuestión, la tutela de los intereses difusos y colectivos resulta primordial observar el acceso a la justicia dentro del marco normativo

constitucional, debido a existir una estrecha relación entre una falta de tutela de derechos o intereses como los supraindividuales, y el derecho de acceso a la justicia, que implica la creación de mecanismos suficientes para hacer valer la conculcación de esos derechos o intereses ante un tribunal.

Establece el artículo 17 Constitucional lo siguiente:

“Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

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

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

Este precepto contiene varios derechos que iremos desarrollando pero que tienen una implicación forzosa entre todos. Siempre bajo la premisa del acceso a la justicia.

El primer párrafo establece la prohibición de autotutela, lo que refleja un ejemplo claro del Estado Moderno al prohibir que se haga justicia por sí mismo los gobernados. Sin embargo dentro de la doctrina se discute un aspecto especial al considerar si realmente contiene un derecho, tal como lo apunta Ignacio Burgoa:

“...no contiene una garantía individual propiamente dicha, (...) no sólo establece para el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa, sino que impone al sujeto dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho.”¹⁵

Por otra parte, otro sector de la doctrina considera que sí confiere a los gobernados un derecho consistente en que no se autorice ni faculte a alguna de las

¹⁵ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37 edición, México, Porrúa, 2004, p. 638.

partes para hacerse justicia por sí misma y mucho menos que el mismo órgano encargado de sancionar la infracción a la norma jurídica no sea la misma persona lesionada por la misma infracción. Considerándose así dirigido a los poderes del Estado. De esta manera José Ovalle Favela encontrando apoyo en Mantilla Molina concluye:

*“...podemos afirmar, siguiendo el pensamiento de Mantilla Molina, que el art. 17 constitucional reconoce un derecho público subjetivo a los gobernados en sus relaciones con el Estado: el de que, por regla general, los poderes de éste no deben, en el ejercicio de sus atribuciones, autorizar, convalidar ni aplicar directamente formas autotutelares de solución de conflictos, salvo los casos excepcionales en que resulte indispensable permitir la defensa de un derecho puesto en peligro y en los que no tenga la alternativa real y efectiva de reclamar la tutela jurisdiccional.”*¹⁶

El segundo párrafo del artículo 17° constitucional establece el derecho a la tutela jurisdiccional, es el derecho a que se le haga justicia a toda persona siempre que pretenda la tutela de un derecho o interés a través de un órgano jurisdiccional mediante un proceso.

Este derecho a la tutela jurisdiccional contiene tres derechos importantes a saber:

*“... se manifiesta en tres derechos fundamentales: el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales, el derecho a un proceso justo y razonable, y el derecho a que se ejecute lo resuelto por el tribunal.”*¹⁷

Evidentemente conlleva el derecho de acceso a la justicia a una máxima aproximación de tener un eficaz modelo de justicia que desgraciadamente en nuestro país ha sido lento. Esto debido a que se ha carecido de un modelo definido que permita tener procesos que tiendan a darle certeza jurídica a los gobernados. Uno de los mayores problemas que se evidencia es la falta de mecanismos procesales que protejan derechos que en la actualidad en nuestro sistema jurídico carecen de una protección eficaz. Se trata de los derechos humanos de tercera generación como los derechos difusos y colectivos.

Además no sólo basta que existan mecanismos procesales, sino que sean efectivos para su protección.

¹⁶ OVALLE FAVELA, José, “Garantías constitucionales del proceso”, *ob cit*, p. 411.

¹⁷ *Ibidem*, p. 415.

Una vez establecido el acceso a la justicia, el artículo 17° constitucional adicionalmente consagra que debe ser emitido por los tribunales de manera pronta, completa e imparcial, evitando con ello las dilaciones indebidas en un proceso y garantizando de esta manera que no se retarde la administración de justicia, que las partes tengan las oportunidades procesales adecuadas ya sea para conseguir sus pretensiones o excepciones, y sea confiado a un tercero ajeno a los intereses de las partes en el litigio.

La prohibición de las costas judiciales, la independencia de los tribunales encargados de administrar justicia y la condena de sanción penal de ser aprisionado por deudas de carácter civil complementan la garantía de justicia del artículo 17° constitucional.

3.8 Artículo 27° constitucional

Dentro del artículo 27° constitucional no se infiere un derecho al agua como tal, sino referencias al agua o las aguas que comprenden el territorio nacional, pero no existe textualmente un derecho.

Actualmente resulta novedoso referirse a un derecho al agua, inclusive desde la forma del término, porque se le ha denominado incorrectamente como derecho del agua, considerándose más propio como a continuación se afirma:

*“... son más apropiadas otras expresiones como la Administración del Agua, Manejo del Agua, Uso del Agua, Utilización del agua, o una más técnica que sería la de Derecho Hídrico que significa aquel conjunto de normas relativas al agua y que, aunque no es tan melodiosa la expresión, bien conceptúa con propiedad el ámbito de regulación jurídica de dicha rama.”*¹⁸

Sin embargo debe tenerse en cuenta que antes de conceptuarlo como una política dirigida en el buen uso, manejo y conservación, debe considerarse como un derecho subjetivo, y asimismo como derecho o interés supraindividual por su incidencia, que pueda hacerse valer ante un órgano jurisdiccional.

¹⁸ SOLIS MENDOZA, Juan Carlos, *El manejo del agua*, [documento en línea], México, Primer encuentro internacional de derecho ambiental, 21-25 octubre 2002, [citado 16-10-07], formato pdf, disponible en internet: <http://www.ine.gob.mx/ueajei/download/jsolis.pdf>

El derecho al agua se encuentra relacionado íntimamente con otros derechos o intereses, como el derecho a la salud y la alimentación, con el derecho al medio ambiente sano, con el derecho de diversos sectores de la sociedad que desgraciadamente por su condición y status carecen de él, como son la gente que vive en extrema pobreza, y sobre todo en nuestro país, un ejemplo claro de ellos los indígenas portadores de un interés colectivo. De la misma manera se le relaciona con el derecho a la paz debido a la escasez como consecuencia y creadora de conflictos por su falta de aprovisionamiento en determinadas comunidades.

El principal objetivo del derecho al agua se considera es el siguiente:

*“...garantizar a cada persona una cantidad mínima de agua de buena calidad que sea suficiente para la vida y la salud, es decir, que le permita satisfacer sus necesidades esenciales que consisten en beber, preparar los alimentos, conservar la salud y producir algunos alimentos para el consumo familiar.”*¹⁹

Sin embargo, el problema más dramático consiste en su contaminación, porque no solo afecta a un individuo en lo personal, sino más bien el daño repercute de manera indeterminada, lo que trae como consecuencia la lesión a un derecho o interés supraindividual: difuso o colectivo.

No cabe duda que para remediar tal tragedia es evidente contar con figuras jurídicas procesales que protejan este derecho tan importante y que afectará sin lugar a dudas las generaciones futuras sino se plantea su protección.

3.9 Artículo 28° constitucional

Principalmente se ocupa el artículo 28° constitucional de prohibir los monopolios y las excepciones que no constituyen monopolios. Se enfatiza severamente el castigo al acaparamiento y concentración en una o pocas manos los artículos de consumo necesario que tengan por objeto el alza de precios. Asimismo el acuerdo, procedimiento o combinación de los productores industriales, comerciantes o empresarios de servicios que de cualquier manera hagan para evitar la libre competencia que propiamente se considera como una garantía del gobernado. Permitir una sana competencia e impedir obligar a los consumidores pagar precios excesivos o

¹⁹ CARBONELL, Miguel, *ob cit*, p. 963.

exagerados, de manera general todo aquello que constituya ventaja indebida y exclusiva a favor de una o varias personas determinadas y sobre todo con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Ahora se ha considerado el contenido del artículo 28° constitucional de carácter político económico que no otorga garantía alguna. Sin embargo la doctrina se cuestiona hipótesis evidentes posibles de concurrir, así es como Juventino V. Castro y Castro se plantea esta interrogación:

*“¿Cómo combatir con una acción individual de amparo, que sólo se legítima según la fracción I del art. 107 constitucional, a instancia de parte agraviada y —añade la jurisprudencia— por agravio personal y directo, el que se acaparen u oculten artículos de consumo necesario para imponer precios de ellos, y la autoridad encargada de disolver esas prácticas abusivas no impida con eficacia esas conductas? ¿Qué ocurriría si una persona pidiera amparo contra la Secretaría de Comercio por permitir que desaparezcan del mercado el azúcar o el fríjol; los jabones o el dentífrico; las medicinas más elementales, el pan, la leche o las tortillas, y después aparezcan cuando los productores o los comerciantes ya lograron imponer un nuevo precio alto?”*²⁰

Al respecto, existe un criterio²¹ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece terminantemente que los artículos 25 y 28 constitucionales no conceden garantía individual alguna, ni suponen la obligación de tomar medidas por parte de las autoridades.

Pese a ello, se considera necesario que exista un control judicial a la actuación económica, por lo que se quiere:

“...poner de manifiesto la necesidad de dotar de contenidos sustantivos a los artículos 25, 26 y 28 constitucionales, contenidos que eventualmente

²⁰ CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor, *Biblioteca de amparo y derecho constitucional*, Vol 2, México, Oxford, 2003, p. 74.

²¹ Ver Tesis bajo el rubro: RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. LOS ARTÍCULOS 25 Y 28 CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS RELATIVOS, NO OTORGAN DERECHOS A LOS GOBERNADOS, TUTELABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, PARA OBLIGAR A LAS AUTORIDADES A ADOPTAR DETERMINADAS MEDIDAS. tesis P. CXIV/2000, *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta*, Novena época, pleno, t.XII, agosto de 2000, p. 149.

*deberían de ser llevados ante los tribunales por los ciudadanos a través de las vías jurisdiccionales oportunas.”*²²

Desgraciadamente no se puede combatir por medio de acción alguna situaciones concretas ya comentadas que pudieran presentarse a la luz del artículo 28 constitucional, sin embargo es notorio resaltar la opinión del ex ministro Juventino V. Castro y Castro al respecto:

*“...no resulta inteligible cómo puede ser, por ejemplo, el pretender y ordenar que se garantice con efectividad a las personas —como lo hace el art. 28 constitucional— que no se consentirá el acaparamiento de bienes de primera necesidad, o el contubernio, por convenio de fabricantes, para la fijación de altos precios a dichos artículos, sin contar para ello con una acción social de amparo que permita a cualquier persona — y en nombre de todos— impugnar un monopolio, un acaparamiento o una dictadura de precios, para el caso de que no hayan intervenido las autoridades correspondientes que deberían vigilar el cumplimiento de la Constitución, anulando tales abusos inconstitucionales.”*²³

La acción social de amparo que comenta Juventino V. Castro y Castro está encaminada para la defensa de intereses supraindividuales.

En adición respecto del análisis al artículo 28° constitucional debe destacarse que en el párrafo tercero *in fine* se establece vagamente una mención sobre el derecho de los consumidores, sin realmente constituir derecho alguno. Textualmente señala:

“La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.”

Se distingue notoriamente la protección de los consumidores y usuarios que hace la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la de otros países como Brasil, Argentina, Colombia y España, pues evidentemente resulta más detallada y específica.

Si bien es la Ley Federal de Protección al Consumidor la encargada de establecer los principios, mecanismos y procesos de las relaciones jurídicas entre

²² CARBONELL, Miguel, *ob cit*, p. 553.

²³ CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor, *ob cit*, pp. 91-92.

consumidor y proveedor, resulta insuficiente procesalmente la tutela regulada en ella, debido a que carece de la fuerza necesaria para proteger a los consumidores y usuarios, principalmente porque proviene de un órgano administrativo que decide discrecionalmente hacer uso de la acción judicial colectiva en protección de los consumidores. En consecuencia el derecho de los consumidores es un claro ejemplo de su ausencia de tutela a través de un mecanismo procesal efectivo para su protección por contener como sujetos activos principalmente por su naturaleza personas indeterminadas o de difícil determinación.

4. Interpretación del Poder Judicial de la Federación sobre Intereses Difusos y Colectivos

A lo largo de la historia la interpretación realizada por parte del Poder Judicial de la Federación en sus distintas épocas sobre derechos o intereses difusos y colectivos ha sido muy escasa, sin embargo no significa que en alguna época existieran precedentes favorables a su tutela. Una vez que la fórmula Otero se afianzó en nuestro juicio de amparo la postura fue distinta, sobre todo por el principio de la relatividad de las sentencias y la protección individualista que lo caracteriza.

Para Lucio Cabrera Acevedo existen dos etapas en el juicio de amparo mexicano a destacar:

“1ª.- De 1868 a 1882 el amparo fue practicado por un agraviado a nombre suyo y de un número indeterminado de personas. Por ejemplo, cuando dos o tres vecinos de un pueblo lo interponían a nombre de toda su comunidad, integrada por un número impreciso de personas, indígenas o mestizas. La sentencia tenía efectos generales sobre todos, o sea, erga omnes, con violación de la fórmula Otero. En la Primera Época del Semanario Judicial de la Federación aparecen muchos casos en que un individuo promovía no sólo la defensa de sus intereses, sino también los de una comunidad indígena o una población. El 5 de septiembre de 1877 la Corte amparó a una persona para que no fuera destruido el portal de una plazuela de Ciudad Guzmán, Jalisco. El amparo por incompetencia de origen declaraba la ilegitimidad de una autoridad con efectos generales y fue practicado en la década de 1870 a 1880.

2ª.- *En la segunda etapa, Vallarta imprimió al amparo un carácter individualista y la sentencia sólo protegió al agraviado. La fórmula Otero se consolidó. Durante el porfirismo se fortaleció el individualismo del amparo y esta situación no fue destruida por la Constitución de 1917, ni por las leyes de amparo de 1919 y 1936, a pesar de que fueron creados derechos sociales. O sea, que esta segunda etapa cubre desde 1883, a todo el siglo XIX e incluso a la totalidad del siglo XX.*"²⁴

Como se puede observar durante la primera época que se refiere, existía una amplia legitimación para actuar en donde inclusive se amparaba al quejoso como a un número indeterminado de personas, así como se tutelaba intereses relacionados con el ambiente paisajístico arquitectónico.

Por el contrario, la segunda etapa nos muestra la tendencia del criterio individualista, en donde no se volvieron a mostrar más tesis como las de la primera etapa, esto debido a que:

*“Cuando en 1878 llegó a la presidencia de la Suprema Corte don Ignacio Luís Vallarta, la situación cambió. En sus votos no aparecen tesis semejantes a las anteriores y hubo tendencia a que el Alto Tribunal no se inmiscuyera en cuestiones políticas ni se sustituyera a las autoridades administrativas. El individualismo y el fortalecimiento de la administración pública fueron dos de las características de la época porfirista. Justo Sierra y sus colegas del periódico La Libertad —1877 a 1885— abogaron por un liberalismo científico o conservador. El abogado y jurista Fernando Vega sostuvo en 1882 que el interés individual debía predominar sobre el interés social. El positivismo francés de Comte y la corriente experimental-evolucionista anglosajona —de Spencer, Stuart Mill y Darwin— tendían a fortalecer al Estado y colocarlo frente al individuo, sin grupos ni estratos intermedios. Estas tendencias predominaron hasta principios del siglo XX en México.”*²⁵

Así es como a finales del siglo XX siguió arraigado el carácter individualista en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejemplo sustancial de ello

²⁴ CABRERA ACEVEDO, Lucio, *ob cit*, pp. 5-6.

²⁵ CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La tutela de los intereses colectivos o difusos”, en *XIII Jornadas iberoamericanas de derecho procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993, p. 225.

lo conforma el asunto de un club campestre y otras personas propietarias de terrenos en Monterrey en el cual en su calidad de quejosos argumentaron recibir perjuicios como linderos en sus predios la construcción de un cementerio previamente otorgando licencia el gobierno estatal, manifestando que a nadie le gusta vivir cerca de un panteón y la afectación desde un punto de vista moral, estético y económico.

El Máximo Tribunal en pleno negó el amparo solicitado por considerar en su sentencia que:

*“...este tipo de interés no tiene tutela jurídica y que los problemas urbanísticos, estéticos, sanitarios y de comodidad que plantearon los quejosos carecían de interés protegido por la ley para impedir que sus propiedades fueran colindantes de un panteón. Estos problemas quedaban dentro de la esfera soberana de la autoridad administrativa y los tribunales federales no pueden asumir las atribuciones de ésta.”*²⁶

Derivado del asunto anteriormente comentado se formaron criterios que han sido seguidos al respecto por los Tribunales Colegiados y Juzgados de Distrito, los precedentes se pueden localizar en la primera parte del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Instancia Pleno, tomo 37, páginas 25 y 27, que textualmente señalan:

“INTERES JURIDICO. INTERES SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN. *El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en caso de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado). Por tanto, no existe derecho subjetivo ni por lo mismo interés jurídico, cuando la persona*

²⁶ *Ibidem*, p. 226.

tiene sólo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un "poder de exigencia imperativa"; tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto. Tal sucede, por ejemplo, con las leyes o reglamentos administrativos que prohíben o regulan una actividad genérica, o que consagran una determinada situación abstracta en beneficio de la colectividad. Si el estatuto legal o reglamentario es contravenido por algún sujeto, porque su situación particular discrepa o no se ajusta a sus disposiciones, ninguno de los particulares que obtenga de aquél un beneficio o derive una protección que pueda hacer valer tal discrepancia o dicho desajuste por modo coactivo, a no ser que el poder de exigencia a la situación legal o reglamentaria se le conceda por el ordenamiento de que se trate. Por tanto, si cualquiera autoridad del Estado determina el nacimiento de una situación concreta, que sea contraria a la primera, desempeñando un acto opuesto o no acorde con la ley o el reglamento respectivo, es a esa misma autoridad o a su superior jerárquico a los que incumbe poner fin a dicha contrariedad o discordancia, revocando o nulificando, en su caso, el acto que las haya originado, pues el particular sólo puede obtener su revocación o invalidación cuando la ley o el reglamento de que se trate le concedan "el poder de exigencia" correspondiente.

Amparo en revisión 2747/69. Alejandro Guajardo y otros (acumulados). 18 de enero de 1972. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Abel Huitrón."

“INTERES JURIDICO. CUANDO PUEDE CALIFICARSE COMO TAL. Si bien es cierto que de toda situación que se juzga favorable para las propiedades inmuebles resulta un interés, ese interés no siempre puede calificarse de jurídico, pues para que así sea, es menester que el derecho objetivo lo tutele a través de alguna o algunas de sus normas, y ese interés jurídico es el que toma en cuenta la Ley de Amparo para protegerlo, cuando resulta afectado, por medio de la institución tutelar del juicio de garantías.

Amparo en revisión 2747/69. Alejandro Guajardo y otros (acumulados). 18 de enero de 1972. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Abel Huitrón.”

“INTERES SIMPLE. NO TIENE NINGUNA PROTECCION JURIDICA DIRECTA Y PARTICULAR. Entre los diversos intereses que puede tener una persona, o sean "situaciones favorables para la satisfacción de una necesidad", existen los llamados "intereses simples" que consisten en situaciones en las cuales los particulares reciben un beneficio del Estado cuando éste, en el ejercicio de sus atribuciones y buscando satisfacer las necesidades colectivas que tiene a su cargo, adopta una conducta que coincide con esos intereses particulares; y en cambio sufren un perjuicio cuando esa conducta no es adecuada a los propios intereses. En el primer caso reciben un beneficio y en el segundo se perjudican, pero no tienen ningún derecho para exigir que se mantenga esa situación privilegiada. Puede decirse que esos intereses no tienen ninguna protección jurídica directa y particular, sino tan sólo la que resulta como reflejo de una situación general, porque no se puede crear una defensa especial para intereses particulares indiferenciales para el Estado.

Amparo en revisión 2747/69. Alejandro Guajardo y otros (acumulados). 18 de enero de 1972. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Abel Huitrón.”

Pese a los criterios anteriores han existido avances en cuanto a incidentes de revisión en donde se conceden la suspensión del acto reclamado, reconociéndose en primer término el interés para actuar, tal como lo apunta Lucio Cabrera Acevedo:

*“De mayor importancia son dos sentencias interlocutorias del Tribunal Colegiado de Circuito de la ciudad de México, al conceder la suspensión en el amparo (injunction). Su valor radica en que, en primer término — aunque no sea la materia por decidir— aceptan que la parte quejosa tiene interés para interponer el juicio. En segundo lugar porque conceden la suspensión de los actos reclamados contra las autoridades gubernamentales de la ciudad de México en materias relativas al ambiente urbano y estiman que no se afecta el interés público al conceder la suspensión. En tercero, porque considera que un particular puede ser la persona adecuada (ideological plaintiff) para representar intereses colectivos o difusos.”*²⁷

Uno de los asuntos mencionados lo interpuso la Asociación de la colonia denominada Fuentes del Pedregal y quien reclamaba actos tendientes a suprimir áreas verdes y se puede encontrar dicho criterio en la tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, tomo 145-150, sexta parte, página 38 y cuyo texto es el siguiente:

“AREAS VERDES O DE USO PUBLICO, MODIFICACIONES DE. SUSPENSION. *Los vecinos de una colonia, o cualquiera de ellos, tienen interés jurídico en el aspecto urbano, estético de jardines, etc., de su colonia, pues no podría decirse, sin que la Constitución lo diga, que la capital de la República es propiedad de los gobernantes en turno para el efecto de alterar el aspecto urbano, o suprimir parques y zonas verdes, o modificar el aspecto estético y urbanístico de una colonia, a su gusto, sin voz ni voto de los habitantes de la misma colonia. Pues en un sistema como el nuestro, de facultades regladas, para que la autoridad modifique a su gusto el aspecto estético de una colonia, o reduzca o modifique áreas verdes a su discreción, se requeriría que fundara y motivara sus actos en*

²⁷ CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano”, en *Revista de la Facultad de derecho de México*, México D.F., tomo XXXIII, N. 127-128-129, enero-junio 1983, pp. 131-132.

un precepto de ley que le diera constitucionalmente tales facultades, y para los efectos de la suspensión, se requiere que si pretende que se niegue, aporte al ánimo del juzgador, para los efectos del incidente, elementos de prueba en el sentido de que la dilación en la ejecución del acto, mientras se falla el amparo, causará mayores daños al interés público que los que sufrirían los habitantes de la colonia con la modificación irreparable de la urbanización de la propia colonia, o con la modificación o supresión de áreas de interés colectivo. Sería ilógico sostener que quien vive en una colonia carece de interés en el aspecto urbano de la misma, y en las áreas verdes y zonas públicas, siendo así que tales cosas afectan indudablemente el valor económico y estético del lugar en que escogieron vivir. Ni podría decirse que los habitantes son incapaces que deban quedar incondicionalmente sujetos a la urgencia pretendida o real en ejecutar obras en la ciudad. Luego, en principio, y a falta de la prueba adecuada que debe aportar la autoridad para que se niegue la suspensión, la medida no puede decirse contraria al artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA
DEL PRIMER CIRCUITO.**

Incidente en revisión 1081/80. Asociación de la Colonia denominada Fuentes del Pedregal. 23 de abril de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.”

Otro acierto digno de mencionar es el voto particular emitido por el ministro Genaro David Góngora Pimentel en el expediente varios 1/1996, donde la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió no ejercer la facultad de atracción del recurso de revisión 861/96 promovido por Homero Aridjis Fuentes por su propio derecho y en su carácter de presidente del Consejo de directores del Grupo de los Cien Internacional, asociación civil.

Los antecedentes del asunto en cuestión consistían en que el acto que se reclamaba en el juicio de amparo era el desechamiento del recurso de revisión administrativa ante la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca en contra del Acuerdo por el cual se simplificaba el trámite de la presentación de la

manifestación de impacto ambiental a las industrias que se mencionaban en el mismo, sujetándolas a la presentación de un informe preventivo. Ahora bien, ese recurso de revisión administrativo fue desechado por la falta de interés jurídico de los promoventes para interponerlo por carecer de legitimación, que el Acuerdo que simplifica el trámite de manifestación de impacto ambiental no va dirigido a una asociación civil pues no se dedica a una actividad industrial, y además que es una medida de carácter administrativo y no de carácter ambiental. Dentro de los agravios de la quejosa sus argumentos consistieron en que sí tenían interés jurídico pues derivado del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre el gobierno de México, el de Canadá y el de los Estados Unidos de América, se establece una obligación a cargo de la autoridad y un derecho para los particulares de opinar y participar respecto de las medidas de sus leyes y reglamentos en materia ambiental. Aunado que las disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente son de orden público e interés social.

El Tribunal Colegiado de Circuito que resolvió el asunto concedió el amparo y reconoció el interés jurídico de la quejosa al interpretar la Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente, específicamente el artículo 34, por permitirse a cualquier persona conocer el contenido de las manifestaciones de impacto ambiental.

Lo destacable fue el voto particular del ministro Genaro Góngora Pimentel para ejercer la facultad de atracción, y que de forma general consistió en que:

“El análisis del ministro Góngora Pimentel se refiere no solamente a la necesidad de revisar el concepto de interés jurídico y la tesis tradicional de la Suprema Corte de Justicia sobre este tema, sino que subrayó que “los derechos que puedan tener los particulares y las asociaciones civiles en la materia de protección al ambiente es de suma importancia y habrá que determinar, si por el contenido del Acuerdo suscrito por México con los Estados Unidos de América y Canadá, se trata de disposiciones que solamente generan situaciones hipotéticas de beneficio general que no constriñen a las autoridades frente a particulares, o si únicamente obliga a los particulares entre sí y frente a la autoridad, o si, finalmente, se trata de acciones, derechos o procedimientos que los particulares pueden ejercer y que la autoridad tiene el deber de actuar en determinado sentido”. (...) Esto significa la posibilidad muy real de que procedan las

*acciones colectivas en opinión de dicho ministro, aplicables al juicio de amparo y a la protección al ambiente y aunque no lo sostuvo expresamente, ello fue porque el tema fundamental a discusión no era ese sino el de la facultad de atracción.”*²⁸

Por otro lado y tratándose también de protección al medio ambiente, en especial sobre “ecología”, existe una tesis emitida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la interpretación que otorga leyes de carácter ambiental y donde se reconoce un interés jurídico colectivo, pero que debido a la relación estrecha al establecerse el interés jurídico con el principio de la relatividad de la sentencias en el amparo, es imposible otorgar el amparo, pues se estaría ante el problema de determinar el alcance de la sentencia.

Sin embargo debe reconocerse el avance de considerar que las disposiciones en materia ecológica establecen derechos colectivos que otorga interés jurídico, pero que desgraciadamente contrarian el principio de la relatividad de las sentencias de amparo. Por lo que si bien existe un reconocimiento de intereses o derechos colectivos de nada sirve si están supeditados al ejercerse el amparo a quienes lo promuevan únicamente, y no a una colectividad, por lo que es evidente y necesario replantearse la fórmula Otero. Es visible la tesis en comentario en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Pleno, tomo V, junio de 1997, tesis CXI/97, página 156 y cuyo texto es:

“ECOLOGÍA. EL INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL AMPARO EN CONTRA DE LEYES DE ESA MATERIA, CORRESPONDE A LA COMUNIDAD COMO TITULAR DE LOS DERECHOS COLECTIVOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). *La noción de interés jurídico se encuentra estrechamente vinculada con el principio de relatividad establecido en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los efectos de una sentencia de amparo. La fracción II del citado precepto constitucional señala que "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.". Asimismo, cuando se*

²⁸ CABRERA ACEVEDO, Lucio, “El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos”, *ob cit*, pp. 65-66.

otorga el amparo en contra de una ley, el efecto de la sentencia es proteger al quejoso en contra de su aplicación presente y futura, con lo que se respeta el principio de relatividad citado, como lo ha determinado este alto tribunal en la tesis que lleva por rubro: "AMPARO CONTRA LEYES. LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA QUE OTORGA EL AMPARO SON LOS DE PROTEGER AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA. ". Lo anterior significa que la sentencia que otorgue el amparo y protección de la Justicia de la Unión, tendrá un alcance relativo en la medida en que sólo se limitará a proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo respectivo, mas no así a personas ajenas al mismo, circunscribiéndose, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, al caso concreto. Ahora bien, los artículos 9o. de la Ley de Protección al Ambiente del Estado de México; 1o. , fracción VIII, 15, fracciones I y II, 18 y 157 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, (vigentes en febrero de 1993), contienen disposiciones en materia ecológica relativas a una comunidad determinada, estableciendo derechos a favor de las personas físicas y morales que la integran y residen en el lugar, lo que podría considerarse como un derecho colectivo que da interés jurídico a la propia colectividad para que por sí misma o por medio de su representante legítimo pueda promover el juicio de amparo. De ello se sigue que cuando lo promueve una asociación cuya pretensión radica, no en salvaguardar algún derecho que le otorgue la ley por encontrarse dentro de su hipótesis, sino en que se proteja a la colectividad que no representa y se haga una declaración general respecto de la ley y decreto reclamados, se está en la hipótesis prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, pues de admitirse la procedencia del amparo y en el supuesto de que el mismo tuviera que otorgarse, se estaría ante el problema de determinar los efectos de la sentencia, los cuáles no podrían ser otros que los señalados y que vulnerarían claramente la fracción II del artículo 107 constitucional, lo que jurídicamente no puede acontecer.

Amparo en revisión 435/96. Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, A. C. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de nueve votos.

*Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga M. Sánchez Cordero.
Ponente: Mariano Azeula Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte
Magdaleno.*

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de junio en curso, aprobó, con el número CXI/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete.”

Como se puede observar son pocos los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación sobre protección de intereses supraindividuales: difusos y colectivos, pero que han sido insuficientes para obtener un verdadero reconocimiento derivado de la interpretación judicial. Si bien han existido precedentes que se plantean como hipótesis como el del ministro Góngora Pimentel, todavía no es suficiente el alcance necesario para su tutela vía jurisdiccional, sin embargo el problema radica en la falta de mecanismos procesales y sobre todo el reconocimiento expreso empezando por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO IV

TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS, INCORPORACIÓN Y REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

SUMARIO. 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2. Justificación Constitucional; 3. Supremacía Constitucional; 4. Control de la Constitucionalidad; 4.1 Juicio de amparo; 4.2. Controversia constitucional; 4.3 Acción de inconstitucionalidad; 4.4 Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; 4.5 Juicio de protección de los derechos políticos electorales del ciudadano; 4.6 Juicio de revisión constitucional electoral; 4.7 Juicio político; 4.8 Queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos; 5. El problema del acceso a la justicia; 5.1. La Legitimación; 6. Posibles mecanismos de acceso a la justicia de los Intereses Difusos y Colectivos; 6.1 El Ministerio Público; 6.2 El Ombudsman; 6.3 Organismos No Gubernamentales; 6.4 Acción Popular; 6.5 Interés Legítimo; 7. Propuestas; 7.1 Regulación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7.2 La Protección de los Intereses Difusos y Colectivos a través del Juicio de Amparo; 7.2.1 El interés legítimo en la Ley de Amparo; 7.3 Acción Colectiva en el Código Federal de Procedimientos Civiles

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Dentro del ámbito jurídico constitucional se considera a la Constitución como la Ley Fundamental del Estado, fundamento de validez de todo el orden jurídico. Lo anterior se puede corroborar con la siguiente definición:

“...la constitución es la norma fundamental del Estado, base y justificación de la validez de toda la producción legislativa e indicadora de la realidad político-social en un momento histórico determinado.

(...)La constitución es la norma fundamental del Estado porque no hay otra por encima de ella, de ahí que el resto de la producción normativa se fundamente en sus disposiciones. A esto último alude que ella sea la base y justificación de toda la legislación secundaria. Por último que la Constitución sea un indicador de la realidad político-social del país en un momento determinado responde a que su contenido no es estático, sino que evoluciona al parejo de las transformaciones sufridas por los diversos

órdenes de la nación, fundamentalmente en cuanto a lo políticos y social.”¹

La Constitución como norma constituyente, generalmente se encuentra determinada por valores predominantes en cada sociedad dependiendo de la época e idiosincrasia. La sociedad con el devenir del tiempo se ve forjada a adecuarse a la realidad imperante que le acontece, por ello reclama la actualización de las situaciones fácticas que predominan hoy en día y que le rebasan a su realidad. Por ello con suma precisión el reconocido constitucionalista Ignacio Burgoa Orihuela afirma:

“Todo pueblo, como todo hombre, palpa en sí el imperativo de su superación, siente con gran intensidad el anhelo de su perfeccionamiento, experimenta una tendencia evolutiva. De ahí que la Constitución, que es forma jurídica fundamental que expresa la voluntad popular, deba cambiar a medida que las necesidades y aspiraciones del pueblo vayan mudando en el decurso de los tiempos. Por tanto, entre el orden constitucional y el modo de ser y querer ser de un pueblo, tiene que existir una adecuación, sin la que inevitablemente la Constitución dejaría de tener vigencia real y efectiva, aunque conserve su vigor jurídico-formal.”²

Asimismo, es de observarse que las normas plasmadas en la Constitución constituyen los valores sociales del devenir histórico, pero más aun permite conservar la validez de la Constitución y lograr su mejoramiento que influye por la realidad social, sin embargo es de anotarse que:

“Al presentarse la norma constitucional, no sólo está señalando los ineludibles valores sociales de ese momento, sino que aspira a seguir tutelándolos, y por ello, quiere regir el futuro, que como siempre en la vida de una sociedad es evolutivo, la norma desea ser comprensiva de las nuevas formas de actuación, por ello requiere ser comprendida como expresión del valor esencial de los derechos sociales, y sus nuevas formas en que estas se configuren, también sean reguladas por la norma

¹ *La Supremacía Constitucional*, Serie *Grandes temas del constitucionalismo mexicano*, N.1 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp.25-26.

² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 17 edición, México, Porrúa, 2005, p. 342.

*constitucional de aquí la necesidad de interpretarla evolutivamente y en su desarrollo como algo que se supuso se previo.”*³

Evidentemente no podemos soslayar la característica utópica de la Constitución, un modelo de vida orientado para conseguir la paz y armonía de la sociedad. La finalidad está enfocada en la realización de una convivencia social real, aspirando al logro de la justicia social, cimentada en la igualdad y la libertad, en aras de una verdadera solidaridad.

Sin embargo, ese modelo debe ser cumplimentado a la par de las aspiraciones basadas en el proyecto creado para la Nación y que se reflejan en la Constitución, pero que deben converger y realizarse con las necesidades de cada sociedad en determinado momento que lo exige por su realidad. Es por ello la necesidad de transformación permanente para actualizar las condiciones imperantes de la sociedad. Al respecto debe observarse que:

*“...una visión moderna del Estado constitucional sostiene que la Constitución debe ser concebida como una norma aplicable aquí y ahora, y no como una recomendación solamente dirigida a regular un futuro que puede no hacerse nunca presente, hay que considerar que los textos constitucionales contienen, en alguna medida, pretensiones que en el momento de entrar en vigor pueden ser consideradas utópicas. El carácter normativo de la Constitución no supone negar que el poder constituyente haya querido poner en el texto de la norma suprema sus aspiraciones de país, la forma que debería tener la sociedad desde su punto de vista.”*⁴

Por eso es de suma importancia que además de incorporarse a nuestra Constitución los intereses o derechos supraindividuales: difusos y colectivos, no se queden en esa aspiración, sino que se logren los mecanismos procesales para su acceso a la justicia.

2. Justificación Constitucional

Los intereses supraindividuales son derechos de tercera generación como ya se ha apuntado anteriormente, y como tales existen dentro de la clasificación doctrinaria.

³ GARCÍA MICHAUS, Carlos, “Defensa de la Constitución” en *Controles Constitucionales*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2005, p.56.

⁴ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México Porrúa, 2005, p. 58.

Derechos de *solidaridad* enfocados a la tutela de derechos que tienen por característica pertenecer a toda la comunidad, es decir, que por ejemplo la lesión al medio ambiente incumbe no solo a la sociedad determinada de cada región o país, sino que puede trascender fronteras, sin embargo por lo general y dependiendo de la lesión a determinado derecho en el que exista la característica de ser indivisible e indeterminado o determinable estaremos en presencia de estos derechos o intereses. Ahora bien la existencia de los intereses supraindividuales en las situaciones fácticas actuales a principios del siglo XXI, hacen que haya la necesidad de dos cuestiones primordiales. La primera consiste en darles validez o reconocimiento en el ordenamiento jurídico vigente, y la segunda es proporcionar los mecanismos eficaces para poder hacerlos valer en un Estado de derecho democrático en el que se caracterice de existir un verdadero acceso a la justicia.

Para poder conseguir las dos anteriores premisas, es necesario realizar un análisis exegético comparativo.

De la exposición en el capítulo segundo, se observó las diversas formas en cómo se tutelan los intereses supraindividuales en distintos países, sobre todo, se analizó el de los países Iberoamericanos que al igual de México, provienen de un sistema jurídico romano germánico, y además del caso especial del derecho estadounidense por lo que hace a las *class actions* de tradición del *common law*, por contener evidentemente el quid de la forma de poder tutelar a los intereses supraindividuales, es decir, a través de acciones colectivas.

Del estudio comparativo de los países Brasil, Argentina, Colombia y España, podemos darnos cuenta que en la mayoría existe el reconocimiento y mecanismos procesales para acceder a la defensa ante un tribunal de los intereses supraindividuales.

Sin embargo trasladándolo al problema de nuestro país, la principal justificación de tener expresamente el reconocimiento de los intereses supraindividuales es el de que tengan el rango Constitucional.

Son tres las razones lógicas jurídicas para ser viable su reconocimiento expreso en la norma fundamental:

Primera. Al existir expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obtendrían el rango de norma suprema y por lo tanto estarían sujetos a contemplarse con las características de supremacía constitucional.

Segunda. Por tratarse de derechos, porque aunque se niegue por un sector de la doctrina su carácter de derechos, por carecer de esa individualidad subjetiva y considerarseles como simples intereses, son “derechos” que gracias a la misma doctrina les han considerado “intereses”, pero que en el campo de acción de las realidades y los hechos, se puede observar que se lesionan y que esa lesión tiene una afectación plural, y que por lo tanto vulnera derechos. Ahora bien, evidentemente entonces tendrían un tratamiento dentro de las garantías de los gobernados, y esa es la finalidad al considerárseles que se establezcan en la Constitución, y más aun como derechos fundamentales.

Tercera. Teniendo el reconocimiento de los derechos supraindividuales en grado de derechos fundamentales, que serían protegidos como “*garantía*”-constitucional o del gobernado-, como el medio de protección o mecanismo, en consecuencia se tendría una forma de tutela contra actos de autoridad, a través del juicio de amparo. Las tribulaciones respecto a este punto se expondrán con mayor precisión más adelante dentro de este mismo capítulo. Siendo además que tendría la función de tener a la defensa de los derechos supraindividuales por medio de un control de la constitucionalidad que asimismo defendería la Constitución.

3. Supremacía Constitucional

El principio de supremacía Constitucional deriva expresamente del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que textualmente señala:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda hacer en las constituciones o leyes de los Estados.”

El artículo 133 Constitucional condensa el principio de supremacía constitucional de manera terminante, estableciendo que existe una suprallegalidad de la Constitución por encima de las leyes federales y tratados. Asimismo también de las constituciones y leyes de las entidades federativas, como se desprende de la parte última del artículo en comento.

Sin embargo han existido diversas interpretaciones e interrogantes en cuanto a la forma de considerar después de la Constitución, la jerarquía de los Tratados y las leyes del Congreso. Esto ha desatado una disputa entre académicos, tradicionalmente la jurisprudencia sostenía que los tratados internacionales y las leyes federales se encontraban en el mismo nivel jerárquico. Recientemente ha sido abandonado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ese criterio de jerarquía igualitaria entre los tratados internacionales y las leyes emanadas del Congreso de la Unión, para asumir un criterio internacionalista dándole mayor jerarquía a los tratados internacionales sobre las leyes federales. Para mayor profundidad se transcribe dicho criterio con el siguiente rubro: tesis aislada P.LXXVII/99, tomo X, noviembre de 1999, página 46, Novena época, Instancia Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, cuyo texto es el siguiente:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local.*

Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.".

La tendencia jurisprudencial y doctrinal se ha postrado en considerar a la jurisdicción constitucional en transnacional al proliferar tratados relativos a los derechos humanos. Al respecto es necesario observar que:

*“La jerarquía alcanzada por los tratados internacionales ha reforzado la creación jurisprudencial de cortes o tribunales supranacionales que, en última instancia, interpretan y aplican las disposiciones de ciertos convenios o tratados, y cuyas resoluciones son vinculantes para los Estados que los hayan firmado. Los tribunales mencionados realizan un control concentrado de un instrumento internacional que, al haberse incorporado a uno o varios derechos internos, ha obtenido un rango prácticamente constitucional o, al menos, superior a la legislación ordinaria del país sobre el que tenga vigencia.”*⁵

Se debe destacar que en base a la supremacía constitucional la Constitución como tal constituye un orden jurídico superior que fundamenta a todo el sistema en su conjunto por contener los principios fundamentales de la soberanía nacional, tomándose en cuenta las siguientes consideraciones:

“A partir de que la legislación secundaria deriva de las propias disposiciones de la constitución, se entiende que ésta funda –fundamenta- el orden jurídico creado; del mismo modo, toda ley es válida mientras no controvierta el texto constitucional del que proviene. Pero la supremacía de la constitución no responde exclusivamente a que de ella derive el resto

⁵ *La Supremacía Constitucional, ob cit, p. 50.*

*de la normativa jurídica. La importancia de este principio se refuerza porque expresa la soberanía de una nación, organiza a los poderes del Estado y restringe la actividad de las autoridades, con tal que las libertades públicas no sean arbitrariamente restringidas por los depositarios del poder público. Esto último conlleva la existencia de la seguridad jurídica.”*⁶

Este principio de supremacía constitucional contiene diversas implicaciones del cual se desprenden que la Constitución al considerarse la Ley Suprema de la Unión, por ningún motivo puede ser contrariada por ordenamiento legal alguno, pues se encuentra en grado superior respecto a los tratados y las leyes federales y locales, es decir, existe una subordinación de estas sobre la Constitución.

Lo anterior implica también a las leyes de las entidades federativas, pues si bien aunque se consideren libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, deben guardar respeto y condicionarse a lo establecido por la Norma fundamental, siguiendo el principio emanado del cual se sustenta la unión con la Federación.

Todas las leyes o normas secundarias no deben estar en contradicción con la constitución, debiendo existir una interpretación de forma que no se le oponga bajo ninguna circunstancia.

Es así como toda autoridad, institución o dependencia o individuo debe respetar las disposiciones constitucionales incluidas las garantías y postulados, sin que se puedan desconocer.

Por lo que hace a los derechos fundamentales, el principio de supremacía constitucional es de suma importancia pues al contenerse dentro de la Constitución y ser reconocidos y protegidos en grado de garantía, de manera automática son parte de las implicaciones y principios de ser parte de la norma fundamental. Miguel Carbonell señala que obtienen una doble resistencia y además refiere a la aplicabilidad de la Constitución:

“La supremacía constitucional la presta a los derechos fundamentales una doble capacidad de “resistencia” frente al resto de normas jurídicas del sistema. Una resistencia pasiva, mediante la cual no pueden ser derogados, limitados o violados por ninguna norma o acto de autoridad; y

⁶ *Ibidem*, p.38.

*una resistencia activa, mediante la cual pueden a su vez derogar, limitar o contrariar cualquier norma o acto de autoridad que no sea conforme con su contenido. Para que ambas formas de resistencia no se queden como simple retórica, la Constitución debe considerarse una norma jurídica directamente aplicable, sin que se le pueda confundir con un programa político o una lista de buenos deseos, y sin que se le deje al legislador en completa libertad para cumplirla o dejar de cumplirla.”*⁷

4. Control de la Constitucionalidad

Para poder garantizar la supremacía constitucional que se trató en el punto que se antecede, es necesario la existencia de medios de control de la constitucionalidad para evitar que se vulnere el orden jurídico previsto en la Constitución, de manera que las autoridades se ciñan a lo establecido en la misma y no actúen fuera de los principios y lineamientos establecidos en la Constitución, como son, por citar algunos el federalismo y la supremacía constitucional.

El principal objeto del Control de la Constitucionalidad es la protección ante todo tipo de violaciones a la Constitución, base y sustento de nuestro sistema jurídico. Para lo cual existen medios de control creados para salvaguardar, defender y mantener incólume a nuestra Constitución.

Pero antes de entrar a detallar cuales son los medios de Control de la Constitucionalidad en nuestro país, resulta indispensable contar con la definición de la misma:

*“...es aquel régimen que tiene por finalidad específica invalidar los actos de autoridad y leyes que sean contrarios a la Constitución. Los sistemas son diversos, destacando el político y los jurisdiccionales que suelen ser los más utilizados en la actualidad.”*⁸

“...el control de la constitucionalidad es entonces, la verificación de que las decisiones –actos u omisiones- de quienes ejercen el poder político por disposición de las normas jurídicas, corresponde formal y materialmente a la constitución y a las normas constitucionales, con el propósito de que si

⁷ CARBONELL, Miguel, *ob cit*, p.70.

⁸ VEGA HERNÁNDEZ. José Rodolfo Arturo, “La defensa y el Control Constitucional”, en *Controles Constitucionales*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2005, p.151.

*se determina que esa correspondencia no existe, sean anulados los efectos de esas decisiones –actos u omisiones-.”*⁹

Por su parte el distinguido jurista Héctor Fix-Zamudio afirma que:

*“...la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.”*¹⁰

Se considera a los medios de Control de la Constitucionalidad los siguientes:

- a) El juicio de amparo (artículos 103 y 107).
- b) La controversia constitucional (artículo 105 fracción I).
- c) La acción de inconstitucionalidad (artículo 105 fracción II)
- d) La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 97 párrafos segundo y tercero).
- e) El juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos (artículo 99 fracción V).
- f) El juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99 fracción IV)
- g) El juicio político (artículo 110); y

⁹ COVIAN ANDRADE, Miguel, *La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, México, Centro de estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2005, p. 11.

¹⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 10.

- h) El procedimiento ante los organismos que componen el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos (artículo 102 apartado B).¹¹

Ahora pasaremos a estudiar cada uno de los medios de control o defensa de la Constitución, unos en mayor medida que otros por considerarse más idóneos para el análisis y complemento de nuestro tema.

4.1 Juicio de amparo

El juicio de amparo constituye el medio de control de la constitucionalidad que tiene una dualidad en su función y objeto. Por comprender estrictamente una finalidad constitucional de defender y hacer respetar la Constitución, y por otra la de tutelar los derechos fundamentales contra leyes y actos de cualquier acto de autoridad.

Para Ignacio Burgoa Orihuela el juicio de amparo es:

*“...un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.”*¹²

Actualmente se considera que el juicio de amparo se escinde en distintos procesos:

*“...el juicio de amparo mexicano comprende cinco procesos: A) el hábeas corpus; B) la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes; C) el amparo contra resoluciones judiciales; D) el amparo contra actos o resoluciones de la administración pública federal y de algunas entidades federativas, y E) el amparo en materia social agraria.”*¹³

En otras palabras, cuando el amparo protege al quejoso respecto a sus libertades personales; el amparo contra leyes equivalente a un proceso directo de impugnación de

¹¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª edición, México, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, p.67 y sigs.

¹² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 40ª edición, México, Porrúa, 2004, p. 173.

¹³ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, ob cit, p.266.

la ley; el amparo casación con función de que se vele por la exacta aplicación de las leyes; el amparo contencioso-administrativo y; el amparo social.

El juicio de amparo se rige por distintos principios para su observancia. Como son:

- a) *Principio de la iniciativa o la instancia de parte*: el amparo sólo puede ser promovido por la parte agraviada por un acto de autoridad que, en su concepto, ha conculcado sus garantías.
- b) *Principio de existencia de agravio personal y directo*: el agravio es la provocación de un daño o perjuicio a una persona en relación con las garantías constitucionales que a ella se le atribuyen.
- c) *Principio de definitividad*: quiere decir que el juicio de amparo no puede promoverse si antes no se han agotado los juicios, recursos o medios de defensa que la ley que rige el acto establezcan, y que tengan por objeto modificar o nulificar dicho acto.
- d) *Principio de tramitación jurisdiccional*: el amparo es una institución que se tramita ante órgano jurisdiccional y adopta la forma de un juicio.
- e) *Principio de estricto derecho y suplencia de la queja*: el juzgador de amparo debe limitar su función jurisdiccional a resolver sobre los actos reclamados y conceptos de violación expresados en la demanda, sin hacer consideraciones de inconstitucionalidad o legalidad que no haya hecho valer el quejoso. El principio de estricto derecho admite como excepción la suplencia de la queja, que consiste en corregir los errores en las demandas de amparo en las materias agraria, penal y laboral, sobre todo.
- f) *Principio de relatividad*: la resolución sólo beneficia o perjudica a quien promovió el juicio de amparo, no al resto de los gobernados; es decir, la sentencia de amparo no tiene efectos *erga omnes*.¹⁴

Sin duda alguna la función del juicio de amparo es primordial para el restablecimiento de las garantías del gobernado por actos de autoridad que violen las

¹⁴ *La defensa de la Constitución, Serie Grandes temas del constitucionalismo mexicano*, N.5, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, pp.74-75.

mismas, pero además del respeto a la Constitución que se hace de manera sistemática; es indispensable observar la siguiente opinión:

*“Se han planteado disputas al respecto de si el amparo extiende su protección a todos los preceptos constitucionales o solo a los referidos derechos individuales, la respuesta tácita por lo estipulado constitucionalmente es que también se refiere a los derechos sociales; se extiende a todos los preceptos constitucionales, puesto que si se viola cualquier precepto, se viola la Constitución y con ello surge el amparo como Control Constitucional; y si se viola una garantía, si no se observa una ley o se rompe con los condiciones legales para la aplicación de un acto, se rompe con el principio de legalidad, y en este caso surge el amparo como un recurso contra la legalidad de una ley, o como un recurso extraordinario de legalidad desde la perspectiva constitucional. Lo que no implica desconocer la existencia de recursos ordinarios para hacer preservar la legalidad de leyes y actos.”*¹⁵

4.2 Controversia constitucional

La controversia constitucional es un juicio promovido ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cual resuelve los conflictos entre poderes o niveles de gobierno por invasión de esferas de competencias que contravengan a la Constitución. Su trámite se rige por lo establecido en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se define como:

“...juicio de única instancia que, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantean la Federación, un Estado, el Distrito Federal o un Municipio, para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que, en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, transgrede el reparto de

¹⁵ VEGA HERNÁNDEZ. José Rodolfo Arturo, *ob cit*, p.148.

*competencias consagrado en la Constitución y daña la soberanía popular.”*¹⁶

4.3 Acción de inconstitucionalidad

Por su parte, la acción de inconstitucionalidad es un procedimiento tramitado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el que se denuncia la posible contradicción entre normas de carácter general como son las leyes, decretos o reglamentos, tratados internacionales por una parte y la Constitución por la otra, con la finalidad de prevalecer la norma superior y se invalide la norma general o tratado internacional. Para mayor precisión se define:

*“...como el procedimiento abstracto de control que el 33% de los integrantes de las cámaras legislativas federales y locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los partidos políticos y el Procurador General de la República, demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta resuelva sobre la posible contradicción de una norma general o un tratado internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su integridad y, en su caso, declare la invalidez total o parcial de aquéllos, a fin de garantizar la regularidad constitucional y la certeza del orden jurídico nacional.”*¹⁷

4.4. Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Respecto a la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se considera como un medio de defensa excepcional de las garantías individuales y de la voluntad soberana de la ciudadanía, expresada a través del voto público. Es de carácter investigador y no jurisdiccional, la investigación se precisa solo sobre hechos consumados e irreparables.

4.5 Juicio de protección de los derechos políticos electorales del ciudadano

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano tiene como finalidad impugnar actos de autoridades electorales que hayan lesionado

¹⁶ *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 2ª reimpresión, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p.24.

¹⁷ *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª reimpresión, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, p.22.

derechos político-electorales. Es competente para resolverlo el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a través de la Sala Superior o de la Sala Regional en los supuestos que la ley contempla.

4.6 Juicio de revisión constitucional electoral

El juicio de revisión constitucional electoral se define como:

*“...un medio de impugnación excepcional, que permite combatir los actos de las autoridades electorales de las entidades federativas, encargadas de organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan en su transcurso, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 86 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.”*¹⁸

4.7 Juicio Político

El juicio político le compete conocerlo al Congreso de la Unión para resolver los casos en que ciertos funcionarios públicos son acusados de haber incurrido en actos u omisiones en el desempeño de sus labores, y que hayan redundado en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, y que por consecuencia contravengan a la Constitución.

4.8 Queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Por último podemos citar el sistema de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, que en México se realiza a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por mandato Constitucional (artículo 102 apartado B).

Primeramente es de resaltar la naturaleza jurídica del órgano, pues la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no se ubica dentro de ningún nivel de poder del Estado, sino que se trata de un órgano constitucional autónomo, como lo son también el Banco de México, los Tribunales Agrarios, y el Instituto Federal Electoral.

Esta situación de independencia les da la característica de la autonomía porque no dependen de los poderes de la Unión y por lo tanto no se encuentran subordinados a ellos.

¹⁸ *La Supremacía Constitucional, ob cit, p. 73.*

La función de los organismos de protección de los derechos humanos consiste en formular quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa que provengan de cualquier autoridad o servidor público que violen o lesionen los derechos humanos. Se realiza propiamente una investigación a petición de los afectados o de oficio sobre las posibles violaciones de los derechos humanos ya sea por vía de acción u omisión. Derivado de esas quejas y denuncias que tienen el carácter de no ser vinculantes se formulan recomendaciones públicas.

Tienen la prohibición de no conocer sobre asuntos que respecte a cuestiones electorales, laborales o jurisdiccionales.

El ápice de las recomendaciones que emite la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es sin duda alguna el carácter no vinculante u obligatorio. Se ha discutido sobre esta característica al considerársele inocua.

Sin embargo, la trascendencia de la función de los organismos no jurisdiccionales protectores de los derechos humanos a través de sus recomendaciones obedece más a cuestiones de carácter moral y de exhibimiento de las autoridades públicas que no cumplan con dichas recomendaciones, pues de esta forma al ser exhibidas de manera pública y ante los medios de comunicación, se crean ante la población un descrédito y en consecuencia una falta de legitimidad desde el punto de vista político. Es de observarse lo siguiente:

*“Las recomendaciones de la Comisión no son obligatorias ni lo podrían ser porque la lógica que rige el funcionamiento de los ombudsmen no se basa en el respaldo de la fuerza, sino en el respaldo que, en los Estados democráticos, da la autoridad moral de quien emite una recomendación. Para decirlo en otras palabras, la fuerza de la Comisión no descansa en el hecho de que sus recomendaciones puedan ser obligatorias, sino en el hecho de que sea una institución que genere confianza popular y cuyas resoluciones estén apoyadas solamente en hechos irrefutables, de forma que las autoridades que no estén dispuestas a observar su contenido se hagan merecedoras de un profundo descrédito en la opinión pública.”*¹⁹

¹⁹ CARBONELL, Miguel, *ob cit*, p.94.

Además si las recomendaciones tuvieran el carácter de vinculantes, irían en contra de su naturaleza misma porque no corresponden con el modelo escandinavo del *ombudsman*, por no ser una característica inherente a ellos.

5. El problema del acceso a la justicia

Se ha hecho especial énfasis en relación al obstáculo de la tutela de los intereses supraindividuales: difusos y colectivos, a lo largo de nuestro estudio, y que evidentemente resulta referente al ámbito procesal. No siendo menos importante el reconocimiento a nivel Constitucional de estos nuevos derechos de tercera generación como derechos fundamentales.

Sin embargo, el plantearse cual es el problema del acceso a la justicia, nos lleva a reconocer la preponderancia del concepto individualista por herencia del concepto tradicional del derecho subjetivo que se traduce en el interés jurídico, y que procesalmente limita la intervención de posibles sujetos legitimados para la tutela de intereses de grupo de carácter indivisible e indeterminado o de difícil determinación, surgiendo la contraposición entre la tutela individual a través del derecho subjetivo en el cual la norma solo reconoce el actuar para obrar al individuo que ha sido lesionado en su esfera jurídica y la de carácter colectivo de sujetos que se encuentran dispersos pero que a la par también sufren menoscabo en el derecho lesionado.

Este obstáculo se ve reflejado en cuanto se intenta hacer valer la tutela de estos derechos a través de los tribunales jurisdiccionales encargados de resolver la disputa o conflicto entre las partes. Es entonces donde la legitimación procesal cobra una relevancia trascendental.

Doctrinalmente esta limitación se le ha relacionado a una verdadera denegación de justicia:

“Nos preguntamos cómo hacer que los tribunales, en definitiva, el poder judicial, permita el acceso a la justicia, al proceso debido, a los portadores de intereses difusos. Se antoja pensar, que es anticonstitucional negar el derecho de que se le administre justicia a los

*mencionados, y con ello el menoscabo de sus derechos a la seguridad jurídica, a la igualdad, en términos equitativos y no proporcionales.”*²⁰

El derecho de acceso a la justicia como se apuntó en el capítulo III de este trabajo, se encuentra contemplado por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que en este caso es el referente, sin embargo es oportuno observar la interpretación que hace Héctor Fix Fierro citado por Mayra Martínez Pineda:

“...en efecto el derecho de acudir a los tribunales se ha concebido como un derecho individual.

*Afirma, que sin embargo, la tendencia es a la socialización del Derecho en el presente siglo, pues se trata de lograr una justicia real y no sólo formal, como ya lo habíamos mencionado. Dice también que debido a esto, el derecho de acudir a la jurisdicción del Estado se ha convertido en un verdadero derecho a la justicia, entendida como un valor social realizado. He aquí el encauzamiento clave para sustentar el que la justicia tome las formas procesales necesarias para permitir a toda persona el resguardo de sus Derechos fundamentales y los del conjunto.”*²¹

Para ello, es indispensable hacer un análisis de la legitimación, para poder posteriormente se encauce en las diversas y posibles formas procesales que sustenten el verdadero acceso a la justicia.

5.1 La Legitimación

La legitimación constituye la herramienta procesal para acceder a la justicia ante los tribunales. La doctrina se ha encargado en distinguirla en dos aspectos: la legitimación en la causa o legitimación *ad causam* y la legitimación procesal o legitimación *ad processum*.

El procesalista Eduardo J. Couture define a la legitimación de la siguiente forma, primeramente a la legitimación en la causa como:

²⁰ MARTÍNEZ PINEDA, Mayra Gloribel, “Legitimación procesal de los derechos difusos”, en *ABZ Información y análisis jurídicos*, 2ª época, número 125, México, noviembre 2000, p.40.

²¹ *Loc cit.*

*“la condición jurídica en que se halla una persona en relación con el derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión”*²²

Respecto a la legitimación procesal la ha definido como:

*“la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro”*²³

Como se observa la legitimación en la causa se identifica principalmente con la titularidad de un derecho que puede ser controvertido en juicio, en cambio, la legitimación procesal sólo se refiere a la posibilidad de actuar en el proceso.

Ambas definiciones se encuentran dentro del concepto clásico y tradicional de derecho subjetivo. Sobre todo la legitimación en la causa, porque se ha ubicado en razón de la titularidad de un derecho, es decir que se requiere un interés personal y directo, de carácter individualista, en el que solo pueden ser reclamados por quien sufra en la lesión del derecho y tuviera aptitudes suficientes para actuarlo.

Ahora bien, puede suceder como en el caso que nos acontece, los intereses supraindividuales por sus características no cumplen con los presupuestos que se exige en el ámbito procesal respecto a la legitimación, porque evidentemente son intereses catalogados de pertenencia difusa, lo que implica en principio en que la titularidad del derecho es muy amplia y dilatada, y en consecuencia el ejercicio del derecho adquiere una connotación distinta respecto a la habitual. Porque al pertenecer de alguna forma a uno, pertenece a todos.

Es por ello necesario atender el problema de la legitimación desde el punto de vista de la *pretensión*.²⁴ Se observa a la legitimación desde el objeto que el proceso persigue. El planteamiento consiste en analizar quien pretende, acredita el suficiente interés para tramitar un juicio y no en cuanto ver si quien acciona tiene derecho.

Al respecto es indispensable observar lo siguiente:

“Rosenberg advierte que la facultad de gestión del proceso, o el poder de conducción sobre el mismo, en el que se ha hecho versar la legitimación

²² COUTURE V, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, 3ª edición, Argentina, Editorial Iztaccihuatl, 2004, p. 468.

²³ *Ibidem*, p. 469.

²⁴ Encuentra su fundamento en la teoría de la pretensión elaborada en Alemania por Leo Rosenberg

*ad causam, se confiere o atañe por regla general a los mismos titulares de la relación jurídica controvertida; pero en el derecho contemporáneo no se confiere dicho poder a esos titulares sino a otros que nada tienen que ver con la relación sustancial, siendo entonces así que, a medida que se progresa en la teoría del proceso va relevándose la inexacta afirmación acerca de que el poder de conducción procesal lo tienen quienes son dichos propietarios del derecho o de la obligación”*²⁵

Oswaldo Alfredo Gozáni apunta en relación al tema en cuestión:

*“Por eso la idea de relacionar pretensión con legitimación personifica la realidad circunstancial y permite ocuparse de los denominados casos de legitimación anormal o extraordinaria, en los cuales la relación jurídica clásica entre dos, desaparece por la confusión de una de las partes o la incorporación de otros interesados, que a su vez, lleva a tener que especificar el rol que tiene el interés en la teoría de la legitimación.”*²⁶

En efecto, esa legitimación extraordinaria a la que se refiere Oswaldo Alfredo Gozáni es a la que se ha encuadrado a los intereses supraindividuales: difusos y colectivos. Porque se oponen a la legitimación ordinaria o común. Por su parte la legitimación extraordinaria se refiere a las diversidades de intereses que tienen protección judicial y a las personas que los promueven, además:

“Se trata de cubrir el quid que surge cuando la pretensión planteada en juicio no viene en cabeza de su titular, sino en la masificación del interés. Algo así como un bien indivisible que admite “cuotas” identificadas en cada afectado, donde cada uno tiene parte de un todo, pero donde nadie es dueño absoluto.

(...), los casos de legitimación extraordinaria quedan simplificados en la modalidad como se presenta y tiene el derecho o interés a tutelar. Lo común es que sea el titular el que reclame, pero el mismo interés puede

²⁵ GOZÁNI, Oswaldo Alfredo, *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, número 4, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 32.

²⁶ *Loc cit.*

*estar cedido, en cuyo caso quien lo adquiere tiene un interés derivado pero excluyente.”*²⁷

Por su parte Eduardo Ferrer Mac Gregor los sitúa a los intereses supraindividuales en una legitimación *sui generis*:

*“...en los intereses de grupo, en cambio, encontramos una legitimación sui generis, en tanto que si bien se actúa afirmando la titularidad de un derecho o interés propio, éstos se encuentran confundidos con el resto del conglomerado o grupo, por lo que el reclamo en realidad se hace también a nombre de todos los posibles afectados por un determinado hecho o acto.”*²⁸

Observando las anteriores acotaciones apuntadas, se refieren al mismo fin y objeto de la legitimación de los intereses supraindividuales, en contraposición de la legitimación ordinaria, pero que para efectos de eficacia al momento de que se otorgue la legitimación, carecerá de discusión por reconocerse en el ámbito legal. Sin embargo para resaltar y tener un poco más claro la relevancia de tal acontecimiento y su problemática, es revelador y contundente el siguiente comentario de Ramos Méndez citado por Osvaldo Gozaíni:

“Ramos Méndez ha dicho que: “la teoría de la legitimación representa hoy un esfuerzo superfluo y vano para tratar de asegurar la presencia en el proceso, desde su iniciación, del verdadero titular del derecho discutido en el juicio. Dicho propósito es estéril porque, admitido el principio de libertad de acción, no puede condicionarse la admisibilidad del proceso a que el litigante justifique in limine litis la titularidad de su derecho. La existencia o no de dicha titularidad sólo resultará del juicio, de la sentencia, en definitiva. Lo que bastará para la conducción del proceso es sencillamente que dicha persona sea uno de los litigantes. Por este camino, la legitimación sólo nos viene a indicar quien es el demandante y quien es el demandado, y nada más. Su aportación a la teoría de las partes es si se quiere sencilla, pero necesaria y suficiente, porque los

²⁷ *Ibidem*, p.45.

²⁸ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El acceso a la justicia de los intereses de grupo”, en *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, 3a edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002 p.727.

juicios no se desenvuelven entre entes abstractos, sino entre personas concretas”.”²⁹

La importancia entonces, de la legitimación de los intereses supraindividuales radica en que sirva como la herramienta procesal para acceder a su protección o tutela. Siendo también importante por tener suma relación, los efectos de la sentencia con la legitimación, porque con la peculiaridad característica de los portadores de intereses supraindividuales las resoluciones judiciales deben referirse al principio de congruencia. Es decir que tendrán como distinción que los efectos de la sentencia abarque a todos los que les afecte o se encuentren en la misma situación. Sin embargo este tema de los efectos de la sentencia con carácter *erga omnes*, se tratará con mayor cautela y precisión más adelante.

6. Posibles mecanismos de acceso a la justicia de los Intereses Difusos y Colectivos

Una vez esclarecido el problema del acceso a la justicia de los intereses supraindividuales, consistente en la legitimación, ahora corresponde señalar los posibles mecanismos o soluciones para poder acceder a su tutela. Si bien el obstáculo procesal radica en la legitimación, debe pensarse quién debe ser el sujeto legitimado adecuado para ser parte de un proceso.

La experiencia del Derecho Comparado nos ha mostrado algunas soluciones como son: en principio se ha dado legitimación a sujetos de derecho público como el Ministerio Público; a organismos autónomos como el Ombudsman; o sujetos privados como Organismos No Gubernamentales en los que encontramos a asociaciones privadas sin fines de lucro que tienen como objetivo la defensa de un determinado grupo o materia específico. Por otra parte tenemos soluciones que consisten en figuras jurídicas en donde el sujeto legitimado puede ser cualquier persona y su justificación es de carácter público, como lo es la acción popular; o bien recurrir a la figura jurídica que legitima a partir de la reacción de un derecho reflejo que encuentra su razón de ser por una peculiar circunstancia que hace en ese momento posible de ser tutelada como es el interés legítimo.

²⁹ GOZAÍN, Osvaldo Alfredo, *ob cit*, pp. 27-28.

Estas soluciones sin embargo, tienen sus ventajas y desventajas, y así lo muestra esa experiencia del Derecho Comparado, es por ello que deben analizarse y considerarse para que puedan ser tomadas en cuenta para nuestro país.

6.1 El Ministerio Público

El Ministerio Público en México es el representante social, órgano público que vela por los intereses de la sociedad y el encargado de realizar las investigaciones pertinentes por la comisión de un delito, además de ostentar el monopolio de la acción penal en caso de responsabilidad. Sin embargo no sólo se encarga de esas atribuciones sino que, también sus funciones tienen el carácter público y social, pues protegen a los menores de edad, los incapacitados, los ausentes y en general vela por el orden público. Ahora así como tiene estas facultades y atribuciones, pudiera encargársele la defensa de los intereses supraindividuales, pues si es un órgano público que tiene como objetivo en general la representación de la sociedad, en casos como el que suscita los intereses difusos y colectivos, se pensaría entonces, que el Ministerio Público sería el sujeto legitimado adecuado, porque al tenerse la característica de los intereses supraindividuales de ser indivisibles e indeterminados o de difícil determinación, quien mejor en representar esos intereses que el Ministerio Público.

Sin embargo debe tomarse con cierta reserva esa legitimación a través del representante social, porque si bien pudiera actuar en acciones sobre todo referidas a la defensa del medio ambiente, el patrimonio cultural, artístico, histórico y paisajístico, autodeterminación de los pueblos indígenas, y en general todas aquellas en donde defiende los intereses de la sociedad o de un grupo vulnerable, debe considerarse las desventajas de su legitimación. Las que consisten principalmente en que es un órgano público y como tal proviene de la administración pública, por lo cual carece de independencia en sus determinaciones y eso podría motivar cuestiones de carácter político. Otra sería la falta de especialización y preparación para encarar la difícil defensa de estos intereses, aunada la carga excesiva de trabajo que impera y la falta de recursos para lograr con sus objetivos.

6.2 El Ombudsman

El Ombudsman (Comisión Nacional de Derechos Humanos) que es en México el organismo constitucional autónomo de velar por el respeto de los derechos humanos en nuestro país, no podría ser sujeto legitimado si examinamos el artículo 102 apartado B

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque tiene la prohibición constitucional de intervenir en asuntos jurisdiccionales. Pese a ello, parecería dable tener legitimación para la defensa de derechos de tercera generación como lo son los intereses supraindividuales, pues quién más que un organismo dedicado a la protección de los derechos humanos para encargarse de protegerlos. Tal como sucede en Argentina y en España donde su similar denominado “*Defensor del Pueblo*” tienen legitimación expresa inclusive a nivel Constitucional para interponer “*la acción de amparo*” en Argentina, y el “*recurso de amparo*” en España.

Pero en el caso de México, es distinto, como ya se mencionó anteriormente la Comisión Nacional de Derechos Humanos cumple con otros objetivos en la protección de los derechos humanos, además que es incompetente en asuntos jurisdiccionales. Sin embargo, es interesante la propuesta de Héctor Fix-Zamudio que consiste en:

*“...la cuestión de la tutela de los intereses difusos no se han planteado de manera específica en relación con su protección por medio del procedimiento que se sigue ante este organismo, en virtud de que la procedencia de tales reclamaciones no está sujeta a los principios tradicionales de la legitimación procesal y los efectos particulares de la sentencia, ya que se trata de un procedimiento sencillo, sin formulismos de fácil acceso, y en un gran número de ordenamientos, la institución puede actuar de oficio, además de que sólo puede pronunciar recomendaciones no obligatorias; por lo que no se han presentado los problemas ni las discusiones que hemos señalado en relación con el procedimiento administrativo y el proceso jurisdiccional.”*³⁰

Parece viable la propuesta, sin embargo, no resuelve de manera total el problema de la tutela de los intereses supraindividuales. Porque en lo personal resulta más eficaz tutelarlos a través de un proceso jurisdiccional.

6.3 Organismos No Gubernamentales

Dentro de los que pueden situarse a las asociaciones privadas que tienen como finalidad la defensa de un bien específico, como las asociaciones de consumidores o las de protección al medio ambiente por mencionar algunas.

³⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El papel del Ombudsman en la Protección de los intereses difusos”, en *Tlamelaua. Revista de Investigaciones Jurídico-políticas*, México, número 21-22, año XIV, septiembre 2005, p.18.

Estas asociaciones privadas suelen ser mecanismos procesales idóneos para la defensa de intereses o derechos que protegen dependiendo de la materia de su fin u objetivo, su legitimación en consecuencia sólo sería para la protección de los citados intereses o derechos que propugnan para su tutela.

Mauro Cappelletti se ha referido a las ventajas y desventajas de las asociaciones privadas:

*“Las ventajas de estas soluciones se encuentran en que las asociaciones no sólo tienen la “especialización” requerida en estas materias, sino que, además, se encuentran en grado de superar la debilidad del individuo aislado, pueden multiplicar los recursos y pueden promover la defensa de los derechos del entero grupo, así como el de los individuos aislados. Naturalmente existe el riesgo de los abusos, pero esto se intenta prevenir requiriendo, generalmente por ley, ciertos requisitos y controles sobre la adecuación de las distintas asociaciones para desenvolver esta función de tutela colectiva.”*³¹

Efectivamente el grado de especialización conlleva a tener mucho más confianza y certidumbre de la protección del derecho o interés, porque la asociación tiende a conocer más a fondo las problemáticas de sus asociados.

Sin embargo, existen los peligros de los abusos de las asociaciones, puede acontecer que una asociación no represente verdaderamente el derecho o interés que dice proteger, o que alguno de los intereses de sus miembros sean distintos al de la asociación y tiendan ser motivados por un interés personal o razones políticas. En Brasil, esta situación trató de prevenirse con el requisito de que la asociación tuviera por lo menos un año de antigüedad, sin embargo es dispensado mediante el artículo 82 párrafo primero del Código de defensa del consumidor brasileño que permite que una asociación pueda presentar una demanda en caso de un manifiesto interés social o la relevancia del interés jurídico protegido. Asimismo en Argentina para que una asociación pueda interponer la acción de amparo en defensa de derechos de incidencia colectiva o intereses supraindividuales el artículo 43 de su Constitución, le da legitimación a las asociaciones siempre y cuando defiendan los fines del derecho o

³¹ CAPPELLETI, Mauro, “La protección de los intereses colectivos o difusos” en *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993, p. 249.

interés lesionado, y que estén registradas conforme a la ley, la cual se encargaría de determinar los requisitos a cumplimentar. Sin embargo la ley secundaria jamás se dictó y fue la jurisprudencia quien resolvió el problema solicitando que el único requisito basta con estar regularmente constituida y procure tener los fines del derecho o interés invocado.

Estos riesgos como se observa, en Brasil y Argentina se tratan de resolver mediante estos requisitos que funcionan como medios de control para evitar abusos. Una solución adecuada se considera el de solicitar una certificación previa a las asociaciones para evaluar si cuentan con una representación adecuada.

En lo personal, creemos que esta certificación no sería mala idea, sin embargo si una ONG ha sido creada con determinado fin, debemos darle la confianza de sus objetivos a perseguir, que bien para ser creada ya cuentan con el límite de sus estatutos que no pueden rebasar, y que en general debemos pensar que la mayoría de ellas fueron creadas por una verdadera finalidad con sentido social y compromiso institucional.

6.4. Acción Popular

La acción popular se identifica con un interés simple, el cual está orientado a un fin común, es decir la acción popular nace a partir de un fin común. Es así como el interés colectivo da vida a la acción popular. Esta figura como ya se apuntó en el Capítulo Tercero, tiene su origen en el derecho romano, en donde la noción de la *res pública* tiene una importancia trascendente para el fundamento de la acción popular, porque para los romanos la *res pública* es cosa de todos, lo que indica que el interés es de todos.

La legitimación entonces en la acción popular corresponde a cualquiera del pueblo (*quivis ex populo*), facultad de poder accionar en defensa y protección del bien común que legitima a cualquier persona.

La acción popular rompe con el esquema tradicional de la legitimación procesal otorgada a aquella persona que sufra un interés personal y directo, porque la legitimación procesal en la acción popular es amplia.

Bertha Alicia Ramírez Arce, apunta lo siguiente:

“La doctrina contemporánea debate fuertemente el hecho de considerar a los derechos de carácter ambiental, de los consumidores, al desarrollo, a

*la calidad de vida, libertad informática, autodeterminación de los pueblos, patrimonio de la humanidad, entre otros; como derechos difusos o colectivos, para nosotros siguiendo la enseñanza romanista la conclusión es clara, son derechos del interés público, que tutelan en cada unos de los casos al “bien común”, como principio fundamental del derecho.”*³²

En efecto, la mayoría de los intereses supraindividuales: difusos y colectivos son derechos del interés público, que afectan a la sociedad en su conjunto. Por ejemplo, Colombia es el mayor exponente de la acción popular, pues su Constitución otorga acción popular para la defensa de derechos e intereses eminentemente de carácter social y público como la defensa del patrimonio público y cultural, el goce a un medio ambiente sano, la seguridad pública y salubridad públicas, la libre competencia económica, los derechos de los consumidores y usuarios, entre otros.

Así es, como la acción popular con apoyo con la noción del poder romano legitima a cualquier persona para proteger y defender el interés colectivo (entendido en sentido amplio) por pertenecer a la *res pública*. Por lo que debe afirmarse que:

*“El interés colectivo se debe comprender como elemento consustancial a la legitimación procesal, por lo que, en la defensa y protección de derechos de carácter colectivo cuya tutela es el bien común, se deberá conceder legitimación a “cualquiera que pertenezca al pueblo”, por la razón única de formar parte de esa sociedad. Lo cual nos acerca a la lógica del derecho romano que como experiencia heredada nos sigue dando claro ejemplo de coherencia y equidad.”*³³

Ciertamente como se apunta, esa experiencia derivada de una institución romana tan importante como la acción popular puede resultar interesante y eficaz para la tutela de intereses supraindividuales. Sin embargo deberá tomarse en cuenta las circunstancias de cada sociedad para su implementación, porque las desventajas implican en un abuso de la misma, o de su inadecuada representación por la persona que la interponga, pues puede resultar no calificada con conocimientos insuficientes. Pero consideramos que

³² RAMÍREZ ARCE, Bertha Alicia, *La acción popular en la Constitución del Estado de Veracruz, México, 2000, Un análisis a la luz del Derecho Romano*, [documento en línea], XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2004, [citado 17-01-08], formato html, disponible en internet: http://www.vrbs.org/xiv_congreso/50.htm

³³ *idem*

sería un instrumento democrático que con la debida orientación y educación de la sociedad constituiría el mecanismo eficaz para la protección de intereses difusos y colectivos.

6.5 Interés Legítimo

El interés legítimo es un interés jurídicamente relevante cualificado respecto a la legalidad de determinados actos administrativos. Ha sido considerado para la tutela de intereses difusos y colectivos, por contener una legitimación bastante amplia con una enorme amplitud proteccionista. Inclusive mucho más amplia:

“...por virtud del interés legítimo se abre la puerta para la defensa de afectaciones a la esfera jurídica de los gobernados que no violentan un derecho subjetivo pero que tampoco se trata de intereses difusos o colectivos, lo que constituye una ventaja frente a la previsión exclusiva de procedencia en contra de la afectación de intereses difusos. En este sentido, la legitimación a través del interés legítimo es más amplia que la que se lograría con la sola defensa de los intereses difusos y colectivos.”³⁴

En efecto, esa amplia legitimación que se daría a través del interés legítimo posibilita a situaciones en las que por ejemplo un preso se niega a recibir alimentación por estar en huelga de hambre, o el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen de personas fallecidas, ejemplos donde se solicitó el Recurso de Amparo en España y que fueron admitidos por el Tribunal Constitucional de aquel país. Situaciones que como vemos rebasan y van más allá de una afectación del derecho subjetivo, por ello se considera mucho más amplia, y que por ende también puede abarcar la defensa de intereses difusos y colectivos.

7. Propuestas

Las propuestas que a continuación se expresan constituyen no sólo una propuesta aislada sino todo lo contrario, se ha realizado con la finalidad de que sea una reforma integral en nuestro sistema jurídico de nuestro país. Es decir, es una propuesta totalizadora que abarca varios rubros que he considerado los pertinentes a reformar para conseguir una verdadera tutela de los intereses difusos y colectivos. Haciendo especial

³⁴ ZALDIVAR, LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, p. 62.

énfasis primeramente en que formen parte en la Carta Magna, posteriormente que tengan ante su lesión por parte de una Autoridad un mecanismo tan importante como el Juicio de Amparo, y por último que exista en las leyes secundarias procesos colectivos que hagan más viable su tutela.

7.1. Regulación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La principal premisa de nuestro estudio es la tutela de los intereses difusos y colectivos, sin embargo anterior a esa tutela debe existir un reconocimiento expreso. Ese reconocimiento significa que le de el carácter de derechos fundamentales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pudiera pensarse que ese reconocimiento ya existe en nuestra Carta Magna, por ejemplo en quedar prohibida la discriminación de cualquier tipo, la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, el derecho a la educación, a un medio ambiente sano, el derecho a la información, la libre competencia económica y la defensa de los consumidores. Sin embargo, en un sistema jurídico positivista como el nuestro, se tendría el riesgo de que hubiera la afectación de algún otro interés difuso o colectivo que no se le diera el mismo tratamiento y en consecuencia el reconocimiento.

Por tal razón, considero oportuno que se haga especial mención de los intereses supraindividuales: difusos y colectivos en nuestra Constitución, en el Título Primero, Capítulo Primero denominado “de las garantías individuales”, artículo 1º adicionándose un párrafo cuarto, dado que se refiere dicho artículo a cuestiones generales.

La redacción del reconocimiento de los intereses difusos y colectivos en la Constitución pudiera quedar de la siguiente forma:

Artículo 1. (...)

(...)

(...)

El Estado velará por el respeto y protección de los intereses supraindividuales. Se reputan como tales los de naturaleza indivisible, sean difusos o colectivos. Así como también los relacionados con el medio ambiente, la educación, el patrimonio cultural, estético y artístico, la seguridad y la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos, la libre competencia económica, los derechos de los consumidores entre otros que sean de similar naturaleza. Asimismo, también proveerá en las leyes

los mecanismos, estableciendo acciones para su protección, así como los de un grupo o un número plural de personas.

Esta sería la base para la tutela de los intereses supraindividuales: difusos y colectivos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo también en la propuesta se contempla las bases para la protección de intereses individuales homogéneos, es decir, para que existan acciones colectivas en donde haya intereses pluriindividuales, y de esta manera se obtenga un litigio que por economía procesal sea para personas que tengan un origen común.

Es de citarse, que actualmente existen dos iniciativas pendientes de dictaminar que proponen la introducción en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de las acciones colectivas como medio para proteger los intereses o derechos colectivos; se trata de los senadores Jesús Murillo Karam y Juan Guerra Ochoa, que en el mismo sentido proponen la adición de un párrafo quinto al artículo 17, y que textualmente señala:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

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

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como

*medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos.”*³⁵

7.2 La Protección de los Intereses Difusos y Colectivos a través del Juicio de Amparo

Resulta bastante difícil pensar en la tutela de los intereses difusos y colectivos por medio del juicio de amparo en la actualidad, pese a ello, no significa que no exista un remedio que salve tal situación, más aun si tomamos en cuenta la propuesta anteriormente realizada de reconocer a los intereses supraindividuales: difusos y colectivos como derechos fundamentales, y que en consecuencia se les dé el tratamiento de garantías del gobernado.

Las dificultades del acceso a la justicia vía juicio de amparo radican principalmente en los principios constitucionales del agravio personal y directo, y de la relatividad de las sentencias de amparo.

Son principios que han caracterizado al juicio de amparo eminentemente tradicional de finales del siglo XIX donde predominaba la concepción individualista.

Las preocupaciones de esa época consistían en fortalecer el movimiento liberal y que se reflejaba en el ser humano como individuo; el juicio de amparo sólo fue la exaltación de reforzar la idea de ese individuo ante todo. Es interesante lo que señala Juventino V. Castro y Castro sobre el punto en cuestión:

“Cuando Manuel Crescencio Rejón en el Estado de Yucatán, y Mariano Otero, Diputado jalisciense federal al Congreso de la Unión, enfrentaron en la década de los 1840 la urgencia de no sólo sugerir sino legislativamente decretar una acción procesal constitucional que permitiera la defensa de los derechos humanos y otros más que fueren fundamentales, la referencia siempre fue hecha respecto de los derechos individuales, porque estábamos entonces bajo el fenómeno social según el cual en política, y en la vida social, sólo obsesionaba al país el movimiento liberal sobre el conservador, y por ello el ser humano, pero exclusivamente en lo individual era el sujeto obligado de las garantías públicas, y era lo único que preocupaba a nuestros dirigentes de aquella

³⁵ Disponible en Internet: http://www.monitorlegislativo.org.mx/iniciativas_presentadas.php?id_leg=3273

*época, aun ignorantes de los derechos sociales adicionados a principios del siglo XX”.*³⁶

En la actualidad son otros los fenómenos que mueven a superar la recalcitrante idea individualista que formó al juicio de amparo; los fenómenos de masas que acontecen al mundo actual hacen que deba plantearse los obstáculos para proteger no solo a un individuo, sino quizá a un grupo indeterminado de carácter difuso.

Para poder conseguir esa protección, es necesario realizar una evaluación sobre los impedimentos para acceder al juicio de amparo. La legitimación como ya se apuntó anteriormente en este mismo capítulo, no es solo el problema para el juicio de amparo, sino de manera general para la tutela de intereses supraindividuales. Derivado de esa legitimación, se encuentra muy relacionado los efectos de la sentencia que produciría.

La legitimación en el juicio de amparo se encuentra condicionada con la existencia de un agravio personal y directo, que se traduce en un derecho subjetivo para su procedencia. Además los efectos de la sentencia sólo beneficia o perjudica al quejoso o agraviado.

Un importante sector de la doctrina³⁷ ha propuesto que se elimine el principio de relatividad de las sentencias de amparo o “fórmula Otero”. Los argumentos principales para su derogación consisten en un tratamiento desigual ante la ley, pues si la norma declarada constitucional a favor del quejoso solicitante del amparo, resulta aplicable para todos aquellos que no promovieron el juicio; otro argumento es que va en contra del principio de economía procesal, pues obliga a los gobernados a estar promoviendo juicios de amparo contra leyes que han sido declaradas inconstitucionales con anterioridad; y un tercer argumento se refiere a que no se respeta el principio de supremacía constitucional, porque se condiciona la superioridad de la Carta Magna al hecho de promover y ganar el juicio de amparo.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se vanagloria de ser la primera Constitución moderna en reconocer los llamados “*derechos sociales*”, que evidentemente fueron consecuencia de una situación política-social que

³⁶ CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *Glosas Constitucionales*, México, Porrúa, 2005, p.112.

³⁷Cfr. CARBONELL, Miguel, *La Constitución Pendiente, Agenda Mínima de Reformas Constitucionales*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, pp. 117 y sigs; FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2ª edición, México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 183 y sigs.

imperó a finales del siglo XIX y principios del XX, donde predominó la opresión de la clase débil, como los campesinos y trabajadores.

Este reconocimiento plasmado en la Constitución de 1917, en la época que aconteció, constituye un avance de trascendencia y valor histórico para nuestro país, porque fortaleció la sociedad y las ideas revolucionarias que propugnaban por una justicia y un tratamiento equitativo, que fue verdaderamente extensivo a las clases oprimidas, y en general, para todos los mexicanos.

Ahora bien, como un antecedente derivado de ese reconocimiento de derechos sociales, se tiene una legitimación sustituta en el amparo agrario, que se encuentra actualmente contemplado en el artículo 213 de la Ley de Amparo, donde se legitima a cualquier ejidatario o comunero miembro del núcleo de población, en el caso donde el Consejo de Vigilancia o los miembros del comisariado pasados quince días de la notificación del acto reclamado no hayan interpuesto la demanda de amparo, podrán hacerlo en representación del núcleo de población los citados ejidatarios o comuneros. El Dr. Lucio Cabrera Acevedo prologando una obra de sumo interés respecto el tema, del ex-ministro Castro y Castro, señala al respecto de esta legitimación lo siguiente:

*“Esta acción de amparo es lo que llama el Ministro Castro con todo acierto “el barrunto, el esbozo, de la acción social de amparo, en contraposición a la tradicional acción individual”. Y agrega, con toda razón que la Constitución de 1917 estableció los derechos individuales, protegidos por el amparo, pero al crear los derechos sociales o colectivos no creó “congruentemente una acción social para hacerlos valer”. ”*³⁸

Esta legitimación sustituta, constituye el primer antecedente de lo que denomina el ex-ministro Castro como el “*amparo social*”; pero que en realidad solo es una excepción de legitimación que contempla la Ley de Amparo, para un caso en concreto.

Como respuesta, al obstáculo de la legitimación en el juicio de amparo, desde nuestro punto de vista creemos que la solución más viable es a través del interés legítimo, sin embargo, no obstante, no descartamos la posibilidad de una legitimación más amplia, es decir, como acción popular, donde cualquier persona tendría la legitimación, pero con las reservas que ello implica. Respecto a esta postura la

³⁸ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. *El amparo social*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, número 7, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. XVII.

Comisión encargada de crear el nuevo proyecto de Ley de amparo en 2001 consideró que:

*“La forma de resolver el problema del interés para acudir al juicio tiene que ver, entonces, con la forma en que se vislumbran las posibilidades de acceso a la justicia. En este sentido, la forma extrema de solución radica en la previsión del interés simple, en tanto permite que cualquiera que tenga un reclamo se presente a juicio y logre la instauración de un litigio. Esta modalidad presenta, posiblemente, más inconvenientes que ventajas cuando llega a darse de forma generalizada y respecto de cuestiones tan complejas y delicadas como los juicios constitucionales, por lo cual la Comisión estimó que no era conveniente ni razonable proponerlo en el proyecto de Ley de Amparo.”*³⁹

Si bien se pensara seriamente en considerar a la acción popular como vía para acceder al juicio de amparo, quizá habría que equilibrar la situación entre las partes, porque constituiría una desventaja entre esa persona o ciudadano y la autoridad. Tal vez en esa situación sería válido pensar en una suplencia de la queja, como acontece en otras materias.

Otra de las cuestiones importantes, es el del efecto de las sentencias de amparo, que en el caso especial, respecto a tutela de intereses supraindividuales: difusos y colectivos, la sentencia debiera ser con efectos generales, es decir, *erga omnes*, que la sentencia vincule a todos.

De los efectos de esa sentencia, si en el caso resultaren negativas, es decir, desestimatorios, ya sea que negaren o sobreseyeran el amparo, pudiera salvarse tal situación con la aplicación del principio *secundum eventum litis*. Este remedio lo invoca el reconocido procesalista Mauro Capelleti a continuación:

“...los resultados de la sentencia negativa se podían superar bajo la aplicación del principio procesal que se conoce como secundum eventum litis (según sean los resultados del juicio), es decir que para precisar los efectos de las sentencias que niegan, debe estarse al principio de que: “si la sentencia es favorable, la decisión será válida para todos; si resulta

³⁹ Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000, p. 53.

desfavorable afectará solamente a las partes que realmente actuaron en el juicio”.”⁴⁰

De la misma forma y sobre todo interesante, Juventino V. Castro en su propuesta de “amparo social” en donde propone la legitimación especial para un “defensor de la constitucionalidad” en representación de intereses difusos y colectivos; respecto a los efectos de las sentencias, sigue el mismo principio procesal de *secundum eventus litis*, y que en su propuesta el texto señala:

*“II. Las sentencias que otorguen la protección constitucional solicitada por el Defensor de la Constitucionalidad o por cualquier persona a nombre de la sociedad, tendrá efectos de generalidad; pero si el juicio fuere sobreseído o se dictare sentencia que niegue la protección constitucional, causará perjuicios procesales sólo para los promoventes del juicio, y no precluirán las acciones de quienes no intervinieron o no actuaron en el juicio;”*⁴¹

Estas pudieran ser las soluciones a los problemas del acceso a la justicia de los intereses difusos y colectivos por medio del juicio de amparo.

7.2.1 El Interés legítimo en la Ley de Amparo

En el punto que antecede se observó los obstáculos que implican la tutela de los intereses supraindividuales por medio del juicio de amparo, sin embargo insistimos en que lo ideal es la incorporación del interés legítimo, por lo que se propone que se regule en la ley de amparo, estableciéndose en la misma que por medio del interés legítimo se protege intereses supraindividuales: difusos y colectivos, siendo que constituiría un medio de control de la constitucionalidad que velaría por el respeto y defensa de la Constitución.

Por otra parte, en 1999 la Suprema Corte de Justicia de la Nación siendo el ministro presidente Genaro David Góngora Pimentel, convocó a toda la comunidad jurídica del país para formular y proponer una nueva Ley de Amparo, posteriormente, creó una comisión de análisis de propuestas para una Nueva Ley de Amparo, en donde se recibieron un sinnúmero de propuestas y sobre diversos tópicos.

⁴⁰ CASTRO Y CASTRO, “Glosas Constitucionales”, *ob cit*, p. 123.

⁴¹ CASTRO Y CASTRO, “El amparo social”, *ob cit*, p. 73.

Dentro de ese proyecto, se contempló al interés legítimo como figura jurídica para ampliar la legitimación en el juicio de amparo. El artículo 4 de ese proyecto de ley de amparo establece:

“artículo 4. Son partes en el juicio de amparo:

*I. El quejoso, titular de un derecho o de un interés legítimo, siempre que el acto reclamado viole las garantías o los derechos previstos en el artículo primero y con ello se afecte su esfera jurídica de manera directa o en virtud de su propia situación frente al orden jurídico. ...”*⁴²

En opinión de Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formó parte de dicha comisión encargada de redactar el proyecto de Ley de Amparo, señala una de las críticas, fue precisamente que no contemplaron la tutela de los intereses difusos y colectivos, por el contrario manifiesta que se previó a través del interés legítimo, y otra de las críticas se basó en la ambigüedad del mismo; al respecto manifiesta:

“...la primera dice que a los autores del proyecto se nos olvidaron los intereses difusos. No se nos olvidaron. Proponemos que se defiendan a través del interés legítimo. Quien realiza esta crítica desconoce lo que es el interés legítimo. Varios de los autores del proyecto habíamos sostenido en conferencias y por escrito la necesidad de proteger los intereses difusos y colectivos. Cuando quien censura el proyecto no sólo no proponía su defensa, sino expresamente se oponía a este tipo de intereses diciendo que no eran intereses difusos, sino “intereses confusos”.

*La segunda crítica es que no se entiende el artículo. Con independencia de que estamos trabajando en una mejor redacción, es obvio que si no se sabe qué es el interés legítimo, es imposible entender el artículo.”*⁴³

Compartimos la misma opinión del citado autor, porque en efecto si no se conoce en qué consiste el interés legítimo, no se puede entonces comprender su significado en el proyecto de Ley de Amparo. Basta recordar por ejemplo, como ya se observó⁴⁴, que los criterios de los tribunales federales de nuestro país disientan por lo

⁴² Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *ob cit*, p. 74.

⁴³ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Breves comentarios al proyecto de nueva Ley de Amparo”, en *Justicia Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I*, tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 2001, p. 215.

⁴⁴ Ver el Capítulo I, donde se estudió y se hizo la transcripción de las tesis al respecto.

que hace al concepto de interés legítimo, en algunos casos tomando como sinónimos al interés jurídico con el interés legítimo. Teniendo que aclararlo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El interés legítimo abre la posibilidad de acudir al juicio de amparo, ya sea por medio de una afectación directa, o bien comprender el agravio derivado de una situación particular que tenga el quejoso frente al orden jurídico, según la redacción del proyecto de ley de amparo.

Se considera un concepto amplio y abierto, que debiera dejarse a su admisión en la demanda de amparo, dependiendo de cada caso:

*“...con este concepto abierto, lo que buscamos es que los jueces en cada caso concreto decidan a partir del concepto de interés legítimo si el acto de autoridad afecta realmente la esfera de esos derechos; si genera un problema de constitucionalidad o no; esto no se puede definir a priori en la ley, tiene que ser una creación jurisprudencial.”*⁴⁵

La experiencia del recurso de Amparo en España, nos muestra también que dependiendo de ciertos requisitos a valorar, se admite la legitimación invocando un interés legítimo para su procedencia de la demanda de amparo:

“...en los supuestos en los que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado expresamente sobre la concurrencia o no de un interés legítimo suficiente para interponer la demanda de amparo, no siempre -y muy posiblemente ni siquiera en la mayoría de los casos- ha admitido la legitimación. Y es que, en primer lugar, el tribunal viene insistiendo en que la concurrencia efectiva del interés requiere que "el demandante se encuentre en una determinada situación jurídico-material que le autorice a solicitar su tutela de este tribunal" (STC 214/1991), situación que, además, "no puede ser considerada en abstracto sino que... se encuentra también en función del derecho fundamental vulnerado" (STC 7/1981 y

⁴⁵ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Breves comentarios al proyecto de nueva Ley de Amparo”, *ob cit*, p. 217.

ATC 942/1985) y que debe apreciarse "en relación concreta con el acto objeto de la impugnación en vía constitucional" (STC 201/1987)." ⁴⁶

No parece sencillo, este análisis, pues depende del caso en concreto, en donde se evaluaría la existencia o no de ese interés legítimo suficiente para dar cauce a una legitimación y poder acceder al juicio de amparo.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, respecto al alcance del interés legítimo considera constituye una problemática, en su opinión:

"...sería preferible que la propia ley precisará los alcances de este nuevo interés y estableciera los lineamientos de quién o quiénes estarían legitimados para representarlos –el individuo, las asociaciones civiles nacionales o internacionales, el grupo afectado, las instituciones públicas (Comisiones de Derechos Humanos, Procuraduría del Consumidor, Ministerio Público, etc)-. Sería incluso recomendable que tan siquiera en la exposición de motivos se indicara que con la introducción del interés legítimo se pretende reconducir la protección de los intereses o derechos difusos y colectivos." ⁴⁷

Es interesante las precisiones al respecto del interés legítimo que comenta el Dr. Eduardo Ferrer Mac- Gregor, además se cuestiona que el proyecto de Ley de Amparo guardó silencio sobre los efectos de las sentencias de amparo que pudiera tener tratándose de intereses difusos y colectivos; si es necesario agotar el principio de definitividad; y en el caso de daños y perjuicios derivados de intereses difusos y colectivos, se pregunta si sería conveniente crear una acción específica en los códigos de procedimientos civiles. En tales circunstancias creemos que sí sería conveniente, por lo que ahora pasamos a tratarlo.

7.3 Acción Colectiva en el Código Federal de Procedimientos Civiles

La regulación de una acción colectiva en el Código Federal de Procedimientos Civiles es con la intención de que sea el cimiento en el sistema jurídico mexicano, para

⁴⁶ GÓMEZ MONTORO, Ángel, J, "El interés legítimo para recurrir en Amparo. La experiencia del tribunal constitucional español" en *Cuestiones Constitucionales*, número 9, México, julio-diciembre 2003, p. 12.

⁴⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003, p. 62.

poder ejercer acciones procesales tendientes a la tutela de intereses supraindividuales: difusos y colectivos, además de tutelar también intereses individuales homogéneos.

Las acciones colectivas que existen en distintos países como Brasil, Argentina, Colombia, España y Estados Unidos de Norteamérica, nos pueden ayudar a sentar las bases para poder tener nuestra propia acción colectiva. A continuación haremos una breve enunciación de los puntos a considerar para la creación de acciones colectivas en México:

- Las acciones colectivas por su especial naturaleza, debe tramitarse bajo un proceso especial, por tener características propias que se contraponen a un proceso individual, es decir, que se regule en un capítulo especial y de preferencia que se trate de un juicio sumario.
- La legitimación debe ser amplia, otorgándose a la persona física, al miembro del grupo afectado, y a las asociaciones legalmente constituidas y que defiendan entre sus fines el derecho o interés supraindividual lesionado y que tengan un año previo de haberse constituido. Esta legitimación debe estar sustentada en un interés legítimo, si bien, en el proyecto de Ley de Amparo, es el mecanismo para tutelar intereses difusos y colectivos, también debería contemplarse en el Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Debe establecerse en el capítulo especial donde se regulen las acciones colectivas, un proceso específico para la tutela de intereses supraindividuales, y otro para la tutela de intereses individuales homogéneos.
- Asimismo, debe señalarse que el objeto de la acción colectiva es en protección de intereses supraindividuales que son de naturaleza indivisible y que sean titulares un grupo, categoría o clase de personas vinculadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria, por una relación jurídica base;
- De igual manera, para el caso de intereses individuales homogéneos la acción colectiva defiende al conjunto de derechos subjetivos individuales que provienen de origen común y quienes sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

- Puede constituirse una legitimación concurrente o disyuntiva, permitiéndose el litisconsorcio facultativo.
- También debe permitirse la adhesión a la acción colectiva quien cuente con legitimación, pudiendo aportar las pruebas para su mejoramiento.
- En el caso de intereses individuales homogéneos pueden de la misma forma descartarse del grupo que litiga esa acción colectiva para que no les vincule los efectos de la acción colectiva. Teniendo la oportunidad de ejercer su derecho de manera individual.
- Puede optarse por una representación adecuada, en el caso de existir legitimación concurrente o disyuntiva, pudiendo establecerse un comité para designar al representante adecuado.
- Respecto a notificaciones, al iniciarse la acción colectiva debe realizarse la notificación por un medio masivo de comunicación, para que acudan los posibles interesados y perjudicados tratándose de intereses individuales homogéneos.
- Las pretensiones ejercitables pueden ser respecto al objeto de la condena por el daño causado, que se traduce en una indemnización, o bien consistente en una acción declarativa de hacer o dejar de hacer que pueden ser prohibiciones, órdenes o suspensiones.
- Los efectos de la sentencia serán con efectos generales si fuere favorable para la parte actora, si no lo fuere por falta de pruebas, podrá iniciarse otra acción colectiva con nuevas pruebas, en utilidad del principio *secundum eventus litis*.

De manera general estos serían los aspectos para considerar viable una acción colectiva en el Código Federal de Procedimientos Civiles, no siendo por completo las circunstancias que pudieran acontecer en cada proceso. De mucha utilidad sería también considerar el proyecto de Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Asimismo contemplar la posibilidad de tener un Código Procesal Colectivo en México, en donde se establezcan perfectamente los procesos para intereses supraindividuales: difusos y colectivos e intereses individuales homogéneos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Existe en la actualidad la urgente necesidad de abrir el cauce a nuevas posiciones legitimantes para dar acceso a la justicia a intereses que no cuentan con una tutela judicial efectiva, como lo son los intereses difusos y colectivos.

Desgraciadamente se debe tal situación a la exigencia de tener una afectación a un interés jurídico, para poder acudir ante la instancia de los tribunales jurisdiccionales. Ese interés jurídico, identificado con el derecho subjetivo es una consecuencia de una tradición individualista donde sólo se contemplaba por la norma que debía existir forzosamente la afectación a un interés directo y personal. Sin embargo en una época como la que vivimos actualmente, no resulta suficiente considerar al interés jurídico que se traduce en el derecho subjetivo para dar respuesta a intereses que van más allá de lo individual, y que son resultado de una sociedad activa que por su interacción constante se desarrolla a tal punto de tener que considerarla en una sociedad global que ha rebasado al individuo como persona. Es por ello que los intereses supraindividuales: difusos y colectivos son respuesta de esa inquietante interacción de la sociedad en un mundo que ha sido invadido y seguirá siéndolo como transcurra el tiempo en el desarrollo de la tecnología y los factores afines que hacen pensar al individuo no como una unidad sino como parte de una colectividad.

Los intereses supraindividuales se caracterizan por ser indivisibles e indeterminables o de difícil determinación. Dentro de los cuales encontramos una bifurcación: intereses difusos e intereses colectivos. En ambos se constituye un núcleo común denominado indivisibilidad, y lo único que los diferencia es la determinabilidad.

SEGUNDA. La tutela de los intereses supraindividuales se ha desarrollado ampliamente en el Derecho Comparado. Sobre todo a partir del último tercio del siglo XX con la aparición de los derechos de tercera generación o derechos de solidaridad.

Principalmente en Iberoamérica ha habido un avance notable. Países como Brasil, Argentina y Colombia se han preocupado de tener un diverso y amplio reconocimiento y protección de intereses supraindividuales, así como también de intereses individuales homogéneos. Sin dejar de mencionar a España, que también ha tenido un desarrollo en su legislación.

Uno de los países mencionados, que innovó en el campo de las acciones colectivas es Brasil. Primero por reconocer en su Constitución una acción popular en defensa de actos que dañaran el medio ambiente, el patrimonio público, histórico y cultural. Posteriormente se creó una ley de Acción Civil Pública y fue la primera en sistematizar la defensa de intereses supraindividuales con la finalidad de obtener la responsabilidad por los daños causados. Como complemento el Código del Consumidor de Brasil creó un procedimiento para la defensa de intereses individuales homogéneos. Sin dejar de mencionar que a través del mandamiento de seguridad colectivo también se consigue una tutela, en defensa de actos de autoridad.

Argentina, por su parte en su Constitución de 1994 creó lo que la doctrina especializada denomina el “*Amparo Colectivo*”, en defensa de los consumidores, a la competencia, al medio ambiente, en contra de cualquier acto de discriminación y en general tratándose de cualquier derecho de incidencia colectiva. Logrando de esta manera la tutela de intereses difusos y colectivos a través de la acción de amparo.

Colombia ha logrado una eficiente tutela con la creación de una acción Constitucional en su artículo 88 de su Constitución. Se trata de la regulación de acciones populares y de acciones de grupo. La primera consiste en una acción popular que protege intereses colectivos en sentido amplio, y la segunda intereses de grupo, que equivalen a los intereses individuales homogéneos de Brasil. Ambas se encuentran reguladas detalladamente en una ley reglamentaría del artículo Constitucional en comento, y son una herramienta eficiente.

España en cambio, en la Ley de Enjuiciamiento Civil recientemente tuteló acciones de grupo para la protección de consumidores y usuarios.

Finalmente Estados Unidos de América constituye la notable influencia de los países anteriormente descritos, pues a través de las *class actions*, sentó las bases para la creación de acciones colectivas en sus legislaciones.

Sin duda alguna la experiencia que nos aporta el Derecho Comparado sirve de herramientas trascendentales para conseguir la tutela efectiva en nuestro país, sin soslayar la característica propia de cada institución jurídica, aunada a la idiosincrasia de cada país. Aspectos que se deben de tomar en cuenta al momento de trasladarlos a nuestra realidad.

TERCERA. Desgraciadamente en el Sistema Jurídico Mexicano se carece de una tutela de intereses supraindividuales: difusos y colectivos, y menos aún de intereses individuales homogéneos.

De manera tibia y encargada a la autoridad correspondiente para decidir discrecionalmente si hace valer actos tendientes para la protección de este tipo de derechos e intereses, para el particular sólo se limita en una denuncia popular, y que autoridades como la PROFEPA o la PROFECO no ejercen como debiera de ser. Lo anterior evidentemente resulta en un ineficaz e impráctico acceso a la justicia.

Recientemente de forma esporádica algunas leyes y códigos de carácter civil, en entidades federativas como Coahuila, Puebla y Morelos se han preocupado por introducir acciones procesales en defensa de intereses difusos.

Las interpretaciones del Poder Judicial de la Federación de la misma manera que la legislación Federal y Estatal, ha sido casi nula. En muchas ocasiones se debe principalmente por el obstáculo procesal que constituye el interés jurídico. Sin embargo es de resaltarse que alguna vez anterior a que se consolidará la Fórmula Otero en el juicio de amparo, existieron precedentes que otorgaron el amparo a sectores o grupos indeterminados en beneficio de una colectividad.

CUARTA. Los intereses supraindividuales sean difusos y colectivos, son considerados derechos de tercera generación, de los denominados derechos de solidaridad. Como tal, entonces deben reconocerse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Logrando así el fortalecimiento del régimen democrático, pues de esta manera le da oportunidad de tener un mayor acceso a la justicia de grupos que puedan tener vinculación por circunstancias de hecho o de derecho, y de la misma forma se preservarían derechos individuales que quizá por su condición o status frente a un ente poderoso, no hacen valer ante la autoridad jurisdiccional por encontrarse en clara desventaja, pero que a través de procesos de carácter colectivo, se obtendría una ventaja para ellos y para la administración de justicia, porque así se agruparían pequeñas demandas o reclamos en una sola, obteniendo economía procesal para los órganos Jurisdiccionales.

Con el rango a nivel Constitucional de los derechos o intereses supraindividuales: difusos y colectivos, se obtendría una jerarquía de respeto, por

encontrarse en una norma suprema que no debe ser contrariada y mucho menos desconocerse, en armonía del principio de supremacía constitucional.

Su reconocimiento como derechos fundamentales dentro de la Constitución implica la protección en contra de actos de autoridad a través del juicio de amparo. Asimismo se obtiene un medio de control de la constitucionalidad que velaría por el respeto y defensa de la Constitución.

QUINTA. La protección de intereses supraindividuales: difusos y colectivos por medio del juicio de amparo se convierte en un mecanismo eficaz para su tutela. Los gobernados combatirían actos de autoridad que afectan actualmente el medio ambiente, el patrimonio cultural y artístico, la discriminación, la libre competencia económica, entre otros.

El interés legítimo como situación jurídica legitimante constituye el mecanismo procesal para acceder en tutela de estos intereses difusos y colectivos. Ha sido considerado una posición intermedia entre el interés simple y el interés jurídico. El interés legítimo es un interés cualificado que proviene de la afectación jurídica ya sea directa o que provenga de la especial situación particular respecto del orden jurídico.

Para obtener plena validez y tutela de los intereses difusos y colectivos a través del juicio de amparo, es necesario suprimir la fórmula Otero que actualmente impera en el juicio de garantías, porque de esta forma habría una igualdad y seguridad jurídica, que no sólo sería en beneficio de intereses supraindividuales, que por su características reclaman más aún la extensión de los efectos de las sentencias con carácter general, sino que también para la institución más importante que protege a los gobernados ante violación de los derechos fundamentales por parte de las autoridades, como es nuestro juicio de amparo.

SEXTA. Es inminente contar con mecanismos procesales para la protección de estos intereses, un paso sería introducir una acción colectiva en el Código Federal de Procedimientos Civiles, no siendo restrictivo para el legislador emular leyes o códigos específicos para procesos colectivos, que abundan en otras legislaciones comparadas, o bien que han sido sugeridos por institutos especializados y comprometidos con la sociedad y el derecho.

Es una realidad el fenómeno supraindividual y no pueden quedarse estáticas las normas que regulan a la sociedad. Principalmente porque toda persona merece acceder a una pronta impartición de justicia. Es deber del Estado garantizar un efectivo acceso a la justicia. Obtener una tutela jurisdiccional en donde no sea reprochable su acceso a los portadores de intereses supraindividuales y se vean rechazados por falta de legitimación.

SÉPTIMA.- El Derecho Positivo Mexicano debe ser adecuado en las siguientes normas para establecer mecanismos de tutela de intereses difusos y colectivos:

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Se propone la adición de un párrafo cuarto en el artículo 1º, señalando lo siguiente:

El Estado velará por el respeto y protección de los intereses supraindividuales. Se reputan como tales los de naturaleza indivisible, sean difusos o colectivos. Así como también los relacionados con el medio ambiente, la educación, el patrimonio cultural, estético y artístico, la seguridad y la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos, la libre competencia económica, los derechos de los consumidores entre otros que sean de similar naturaleza. Asimismo, también proveerá en las leyes los mecanismos, estableciendo acciones para su protección, así como los de un grupo o un número plural de personas.

- b) Ley de Amparo.- Se contemple la figura del *interés legítimo* en la Ley de Amparo para efectos de conseguir una amplia legitimación y de esta forma puedan ser tutelados contra actos de autoridad los intereses supraindividuales: difusos y colectivos.
- c) Código Federal de Procedimientos Civiles.- La incorporación de una acción colectiva en capítulo especial en el Código Federal de Procedimientos Civiles constituirá un verdadero acceso a la justicia de los intereses supraindividuales: difusos o colectivos, a través del cual se podrán hacer valer ante un órgano jurisdiccional las acciones para su protección por medio de un juicio, con las formalidades esenciales del procedimiento. Así como también la tutela de los intereses individuales homogéneos estableciéndose una acción para su defensa de aquellos intereses individuales con un origen común, obteniendo un beneficio para la administración de justicia por economía procesal.

BIBLIOGRAFÍA

¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?, 2ª reimpresión, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.

¿Qué son las controversias constitucionales?, 2ª reimpresión, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.

La defensa de la Constitución, Serie *Grandes temas del constitucionalismo mexicano*, Número 5, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

La Supremacía Constitucional, Serie *Grandes temas del constitucionalismo mexicano*, Número 1 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

Las garantías sociales, 2ª edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

BACHMAIER WINTER, Lorena, “La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español” en *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.

BERMEJO, Patricia, “Medios procesales para la protección de los nuevos derechos a la luz de la reforma constitucional” en *Legitimación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.

BUJOSA VADELL Lorenzo, *La Protección Jurisdiccional de los Intereses de Grupo*, España, Jose María Bosch Editor Sociedad Anónima, 1995.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37ª edición, México, Porrúa, 2004.

-----, *Derecho Constitucional Mexicano*, 17ª edición, México, Porrúa, 2000.

-----, *El juicio de amparo*, 40ª edición, México, Porrúa, 2004.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2000.

-----, “La tutela de los intereses colectivos o difusos”, en *XIII Jornadas iberoamericanas de derecho procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993.

CARBONELL, Miguel, *La Constitución Pendiente, Agenda Mínima de Reformas Constitucionales*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.

-----, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005.

CASTRILLON Y LUNA, Víctor Manuel, *La protección Constitucional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2006.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *Glosas Constitucionales*, México, Porrúa, 2005.

-----, *El amparo social*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Número 7, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

- COVIAN ANDRADE, Miguel, *La suprema corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, México, Centro de estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2005.
- CHAUMET, Mario Eugenio y MENICOCCHI, Alejandro Aldo, “Los intereses difusos en el art. 43 de la constitución nacional” en *El amparo Constitucional. Perspectivas y modalidades. (Artículo 43 de la Constitución Nacional)*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1999.
- DA SILVA, José Alfonso, “El mandamiento de seguridad en Brasil”, en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.
- DIAZ, Silvia Adriana, *La acción de amparo*, Buenos Aires, La ley, 2001.
- DROMI, José Roberto, *Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública*, Bogotá, Temis, 1980.
- FERNÁNDEZ SESGADO, Francisco, “El recurso de amparo en España” en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “El acceso a la justicia de los intereses de grupo”, en *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, 3ª edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002.
- , *Juicio de Amparo e Interés Legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2ª edición, México, Porrúa, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005.
- , *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª edición, México, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- , *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2ª edición, México, Porrúa-UNAM, 1999.
- , y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª edición, México, Porrúa, 2003.
- GARCÍA MICHAUS, Carlos, “Defensa de la Constitución” en *Controles Constitucionales*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2005.
- GELLI, María Angélica, “El Ministerio Público y el Defensor del Pueblo en la Constitución Argentina”, en *La reforma constitucional en México y Argentina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1996.
- GIDI, Antonio, “Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos” en *Derecho Procesal Constitucional*, tomo III, 3ª edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002.
- , “Las acciones colectivas en Estados Unidos” en *Procesos colectivos; la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2003.

-----, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en Brasil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.

-----, FERRER MAC GREGOR, Eduardo, Coordinadores, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003.

GONZÁLEZ REY, Sergio, “La acción popular: mecanismo judicial para la protección de la moralidad administrativa en el derecho colombiano”, en *Derecho Administrativo. Memoria del Congreso Internacional de culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho de amparo*, 2ª edición, Buenos Aires, De Palma, 1998.

-----, *Los problemas de Legitimación en los Procesos Constitucionales*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Número 4, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo, “Derecho procesal constitucional y protección de los intereses colectivos y difusos”, en *Derecho Procesal Constitucional*, tomo III, 3ª edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2002.

-----, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Navarra, Aranzadi, 1999.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1997.

JIMÉNEZ, Eduardo, Pablo, “El amparo colectivo” en *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2005.

LÓPEZ CUELLAR, Nelcy, “Aproximación a las acciones de clase en los Estados Unidos” en *Eficacia de las acciones Constitucionales en defensa de los derechos colectivos*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004.

LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel, “Interés difusos y protección del patrimonio cultural en el derecho español”, en *La legitimación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.

MARÍA DIEZ, Manuel, *Manual de Derecho Administrativo*, tomo II, Buenos Aires, editorial plus ultra, 1980.

NERY JUNIOR, Nelson, “Acciones colectivas en el derecho procesal civil brasileño”, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003.

NICOLAU, Noemí Lidia, “Posibilidades que ofrece la acción de amparo para la protección y defensa del consumidor” en *El amparo Constitucional. Perspectivas y modalidades. (Artículo 43 de la Constitución Nacional)*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1999.

ORTÍZ GUTIÉRREZ, Julio César, “La acción de tutela en la Carta Política de 1991. El derecho de amparo y su influencia en el ordenamiento Constitucional de Colombia.”, en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.

OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2ª edición, México, Oxford, 2002.

PARRA QUIJANO, Jairo, “Algunas reflexiones sobre la ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo”, en *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada, “Hacia un sistema iberoamericano de tutela de intereses transindividuales”, en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003.

RIVAS, Adolfo Armando, *El amparo*, 3ª edición, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 2003.

ROJAS R, Abelardo, *El derecho subjetivo y el deber jurídico*, México, Facultad de Derecho UNAM, 1954.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Los efectos expansivos de la cosa juzgada en la acción de amparo” en *El amparo Constitucional. Perspectivas y modalidades. (Artículo 43 de la Constitución Nacional)*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1999.

-----, “El derecho de amparo en Argentina”, en *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.

SILGUERO Joaquín, “Las acciones colectivas de grupo en España”, en *Procesos colectivos; la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2003.

TORICELLI, Maximiliano, “Legitimación activa en el artículo 43 de la Constitución Nacional”, en *El amparo Constitucional. Perspectivas y modalidades. (Artículo 43 de la Constitución Nacional)*, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1999.

VARELA WOLFF, Alberto Osvaldo, “La tutela de los intereses colectivos (difusos)” en *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1993.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, “La tutela de los intereses colectivos y difusos en la nueva ley de enjuiciamiento civil española” en *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004.

VEGA HERNÁNDEZ. José Rodolfo Arturo, “La defensa y el Control Constitucional”, en *Controles Constitucionales*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2005.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Breves comentarios al proyecto de nueva ley de amparo” en *Justicia, memoria del IV cuarto congreso nacional de derecho constitucional I*, tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2001.

-----, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.

ZANETI JUNIOR, Hermes, “Derechos Colectivos *lato sensu*: la definición conceptual de los derechos difusos, de los derechos colectivos *stricto sensu* y de los derechos individuales homogéneos” en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e*

individuales homogéneos, México, Porrúa–Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003.

OBRAS DE CONSULTA

CASTRO Y CASTRO, Juventino Víctor, *Biblioteca de amparo y derecho constitucional*, Vol 2, México, Oxford, 2003.

COUTURE V, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, 3ª edición, Argentina, Editorial Iztaccihuatl, 2004.

PALOMAR DE, Miguel Juan, *Diccionario para Juristas*, tomo I, México, Porrúa, 2000.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, tomo II, 21ª edición., Madrid, Espasa Calpe, 2001.

SAID, Alberto, *Diccionario de Derecho Procesal*, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, 2ª edición, México, Oxford, 2000

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo III, Madrid, Civitas, 1995.

The U.S. Legal System, Vol 1, Salem Press Inc, United States of America, 2004.

HEMEROGRAFÍA

BACHMAIER WINTER, Lorena, “La tutela de los intereses colectivos en la ley de enjuiciamiento civil española 1/2000” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Año I, número 2, Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2002.

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.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano”, en *Revista de la Facultad de derecho de México*, México D.F., tomo XXXIII, N. 127-128-129, enero-junio 1983.

DEL VAL BLANCO, Emilio, “Demandas colectivas” en publicación del periódico El Universal de 1 de marzo de 2007.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “La protección judicial de los intereses difusos en el Derecho Constitucional Argentino” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 3, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El papel del Ombudsman en la Protección de los intereses difusos”, en *Tla-melaua. Revista de Investigaciones Jurídico-políticas*, México, número 21-22, año XIV, septiembre 2005.

GÓMEZ MONTORO, Ángel, J, “El interés legítimo para recurrir en Amparo. La experiencia del tribunal constitucional español” en *Cuestiones Constitucionales*, número 9, México, julio-diciembre 2003.

MARTÍNEZ PINEDA, Mayra Gloribel, “Legitimación procesal de los derechos difusos”, en *ABZ Información y análisis jurídicos*, 2ª época, número 125, México, noviembre 2000.

OVALLE FAVELA, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, número 107, México, mayo-agosto 2003.

PARRA QUIJANO, Jairo, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos” en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Año I, número 2, Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 2002

SANTOS BALLESTEROS, Iván, “Los derechos e intereses colectivos y difusos y su tutela procesal”, en *Temas Socio-Jurídicos*, Diciembre-1997, Colombia, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, Universidad Autónoma de Bucaramanga, 1997.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

MÉXICO

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Sista, 2007.

Código Federal de Procedimientos Civiles, en *Agenda de Amparo*, México, Isef, 2007.

Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en *Legislación de Ecología*, México, Sista, 2007.

Ley Federal de Protección al Consumidor, en *Agenda Mercantil*, México, Isef, 2007.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos

Disponible:<http://compilacion.ordenjuridico.gob.mx/obtenerdoc.php?path=/Documentos/ESTADO/MORELOS/o5765.doc&nombreclave=o5765.doc>

Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos

Disponible:<http://compilacion.ordenjuridico.gob.mx/obtenerdoc.php?path=/Documentos/ESTADO/MORELOS/o5768.doc&nombreclave=o5768.doc>

Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza

Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/EnFe/COAHUILA/legislativo.php>

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla

Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/EnFe/PUEBLA/legislativo.php>

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Distrito Federal

Disponible:http://www.ordenjuridico.gob.mx/EnFe/DISTRITO_FEDERAL/legislativo.php

Ley de Enjuiciamiento Contencioso Administrativo para el Estado de Querétaro

Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/EnFe/QUERETARO/legislativo.php>

BRASIL

Constitución Política de la República Federativa del Brasil

Disponible: www.acnur.org/biblioteca/pdf/0507.pdf -

Ley N° 8.078 del 11 de septiembre de 1990 (Código del Consumidor)

Disponible:www.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID=%7B77E71F25-3885-4B38-B1D8-8...

Ley N° 7.347 del 24 de julio de 1985 (Ley de Acción Civil Pública) en GIDI, Antonio, FERRER Mac Gregor, Eduardo, Coordinadores, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos* 2ª edición, México, Porrúa, 2004, pp.724-727.

ARGENTINA

Constitución Nacional de la República de Argentina

Disponible: http://www.saij.jus.gov.ar/download/grt_constitucion.html

Ley N° 16.986 (Ley de acción de amparo)

Disponible: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46871/norma.htm>

Ley N° 24.240 (Ley de protección del consumidor)

Disponible: http://www.saij.jus.gov.ar/download/grt_ley_defensa_consumidor.html

Ley N° 25.675 (Ley general del ambiente)

Disponible: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/resaltaranexos/75000-79999/79980/norma.htm>

COLOMBIA

Constitución Política de Colombia

Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/navjus/infjur/const/>

Ley N° 472 de 5 de agosto de 1998 (Ley de acciones populares y acciones de grupo)

Disponible: www.derechoshumanos.gov.co/descargas/LEY472DE1998.doc -

ESPAÑA

Constitución Española

Disponible: <http://www.boe.es/g/es/iberlex/normativa/constitucion.php>

Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC 1/200)

Disponible: <http://www.derecho.com/ley/37009>

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimientos Civiles de los Estados Unidos, en GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en Brasil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, pp.128 y sigs.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

http://www.bcn.cl/search?sort_order=reverse&b_start:int=969&sort_on=Date&Creator=desarrollo

<http://www.ine.gob.mx/ueajei/download/jsolis.pdf>

http://www.vrbs.org/xiv_congreso/50.htm

http://www.monitorlegislativo.org.mx/iniciativas_presentadas.php?id_leg=3273