

LA TUTELA DE LOS INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS

Prof.: LUCIO CABRERA ACEVEDO

SUMARIO

1. Introducción
2. Origen de la concepción de los intereses difusos en el derecho romano
3. Naturaleza de los nuevos derechos humanos en México
4. La protección de los intereses difusos en el derecho comparado
5. Limitaciones del juicio de amparo mexicano
6. Problemas prácticos y procesales
7. Urgencia de que México establezca una protección judicial de los intereses difusos
8. El problema jurisdiccional ante la globalización
9. Conclusiones

1. INTRODUCCION

Agradezco profundamente la oportunidad de exponer algunas observaciones al lado del ilustre jurista de la Universidad de Florencia y autor de la obra clásica sobre acceso a la justicia, que en 1974 escribió una comunicación titulada "**Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi**", en la cual —entre otros puntos— señalaba la responsabilidad de la doctrina ante la realidad que emergía de intereses difusos o colectivos y la insuficiente tutela que les aseguraba el derecho positivo italiano ⁽¹⁾.

(1) Ver la obra colectiva "*Le azione a tutela di interessi collettivi*". Atti del Convegno di studio. (Pavia, 11-12 giugno 1974), Cedam-Padova, 1976, PP. 191 y ss.

El concepto de intereses difusos es aceptado en la terminología jurídica procesal debido a la importancia que ha tenido la doctrina italiana. En ésta destaca —como todos lo sabemos— la histórica obra del jurista MAURO CAPPELLETTI. En el Segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en Würzburg, en 1983, en la entonces República Federal de Alemania, las palabras de VITTORIO SCIALOJA fueron traducidas al alemán, inglés, francés, español y seguramente a otros idiomas ⁽²⁾.

Este concepto es de tradición jurídica romana y tiene la virtud de aclarar la dimensión enciclopédica de los derechos humanos de la época actual, su complejidad y su potencial dimensión global geográfica e histórica. Envuelve problemas tan difíciles que superan con mucho la capacidad de un estudioso del derecho.

Un concepto que surge en la época actual, en forma paralela al renacimiento de la doctrina italiana sobre los intereses difusos, es el de derechos humanos de tercera generación, que es creación de la doctrina francesa en 1972, siendo su autor original el jurista checo KAREL VASAK, radicado en París ⁽³⁾.

Desde mi punto de vista, los dos conceptos se complementan y tienen amplia aceptación actual, sobre todo en la Europa comunitaria ⁽⁴⁾.

El problema consiste en que los portadores de intereses difusos tengan acceso a la justicia y en que los derechos humanos de tercera generación sean debidamente protegidos. En esta presentación intentaré referirme a los orígenes de estos conceptos y a su problemática, en

(2) El Congreso fue celebrado en septiembre 11-16 de 1983 y un tema importante fue "*La protección de los intereses difusos, fragmentarios y colectivos en el litigio civil*", cuyo informe general fue preparado por los profesores Mauro CAPPELLETTI y Bryan GARTH. Ellos mismos han publicado numerosos estudios de la obra "*Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*", una de cuyas principales editoriales es Milan-Pott, A. Giuffré Editore.

(3) Ver la obra "*Les dimensions universelles des droits de l'homme*". En ella aparece el estudio KAREL VASAK, *Les différents catégories de droits de l'homme*. Publié avec le concours de l'UNESCO, Introducción de F. MAYER. T.I. Ed. Bruylant, Bruxelles, 1990.

(4) Sobre todo en la Comunidad Europea y en varios juristas e instituciones. Por ejemplo, *Institut international d'études des droits de l'homme. Diritti dell'Uomo e ambiente. La partecipazione dei cittadini alle decisioni sulla tutela dell'ambiente*. Padova, Cedam, 1990. N.º. 15, pp. 265 y ss. También sobre el derecho humano al ambiente, los diferentes estudios del profesor Alex-Andre-Charles KISS, *Droit international de l'environnement*. París, 1989.

especial a la de los intereses difusos. Referiré la experiencia mexicana, para concluir con la difícil situación que priva en la actualidad con la globalización de los intereses difusos y la dificultad para su protección judicial en la época que vivimos.

Haré referencia especial y más extensa sobre los intereses difusos y derechos humanos al ambiente. Esto se debe a la importancia que tienen en la época actual y a la que tuvo recientemente en la Conferencia de la ONU, celebrada en Río de Janeiro. Sin embargo, los intereses difusos son muchos y derivan de múltiples factores científicos, tecnológicos, económicos, demográficos y urbanos.

Desde luego, mi intención es limitada: tratar de plantear los problemas, ver las soluciones que han tenido en el derecho comparado —de algunos países solamente— y exponer las soluciones que se han intentado dar a nivel internacional. Estas son hasta ahora insatisfactorias.

En este difícil campo las soluciones deben venir de altas y correctas decisiones políticas, de una buena administración pública y, sobre todo en el caso de México y América Latina, de recursos económicos y financieros. Sin embargo, el papel del jurista es esencial para que el político, el administrador, el economista y el financiero puedan actuar dentro de un Estado de derecho y de acuerdo con las normas de cooperación internacional.

2. ORIGEN DE LA CONCEPCION DE LOS INTERESES DIFUSOS EN EL DERECHO ROMANO

Los estudiosos del derecho romano —el profesor ANDREA DI PORTO, Universidad de Turín— refieren que existió el *interdicto pretorio*, para proteger intereses sobre-individuales, 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. Era la tutela de la *salubritas* y de la *res publica*. Sobre estas instituciones romanas se apoyó VITTORIO SCIALOJA hace más de cien años, en el siglo XIX, para expresar la idea de los intereses difusos:

“Diritti diffusi in tutti i membri della comunità, da esercitarsi perció da ciascuno di essi”⁽⁵⁾.

(5) DI PORTO Andrea. *O papel de cidadão na tutela do ambiente*. De la obra “*Diritto latinoamericano e sistema ecologico mondiale*.”. Consiglio Nazionale delle Ricerche. Progetto Italia-América Latina. Sassari, Italia, 1992, pp. 189 y ss.

Cuando SCIALOJA expresa que son intereses y derechos difusos de todos los miembros de la comunidad, entiende que era en su época —siglo XIX— la comunidad nacional o regional. Pero ahora debe entenderse que es la comunidad internacional, debido a la globalización que existe a fines del siglo XX, por las fuerzas crecientes del comercio internacional y del consumo masivo, por la explosión demográfica y urbana y, sobre todo, por las fuentes de consumo de energía y tecnología que contaminan sin tener límites.

SCIALOJA entiende que cada uno de los miembros de la comunidad pueden ejercitar acciones ante los tribunales para proteger sus intereses y derechos difusos. Su idea conduce a que exista la acción popular —**actio popularis**, en el derecho romano— en el sentido de que cada persona debe tener a su alcance el acceso a la justicia. Como se advertirá, en la actualidad son necesarias también las acciones colectivas o de grupo —las llamadas **class actions** en el derecho norteamericano— como un complemento necesario de la acción popular, debido a la necesidad de poseer recursos científicos, técnicos y financieros para acceder a los tribunales.

En el derecho romano se protegían las **res in uso publico: os loca publica**: áreas agrícolas, urbanas, edificios, calles, presas, caminos, ríos y cloacas públicas ⁽⁶⁾.

La tutela de la **res publicae** se efectuaba por el **civis, quivis e populo**, por los interdictos populares. Eran acciones **qua suum jus populi tuentur**. Protegían el “diritto publico difuso”, como acción del individuo y miembro del pueblo, cuyo fundamento era el derecho de los ciudadanos sobre el uso común de la **res publicae** ⁽⁷⁾.

La base se encuentra en Ulpiano (Digesto 43, 8, 2, 2), que dice: **loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt jure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque**. El **populus romanus** se concibe como una pluralidad de ciudadanos, no como una entidad abstracta distinta a los **cives** que la integran. En ello se diferencia del concepto de “Estado moderno”, que tiene responsabilidad jurídica propia, diferente a la de sus ciudada-

(6) DI PORTO., Andrea, op. cit., p. 191.

(7) Ibidem, p. 192.

nos. La relación de *populus-cives* fue substituida por la de Estado-súbdito o Estado-ciudadano. (SCIALOJA) ⁽⁸⁾.

El interés difuso determina una categoría especial de derechos humanos fundamentales, de derechos subjetivos públicos. La necesidad de proteger "intereses difusos o colectivos", exige que el sujeto individual sea el valor supremo, pues se trata de derechos humanos primarios que deben tutelarse a un nivel global, regional y nacional.

Los intereses del consumidor, de la cultura, del paisaje, del ambiente —Enzo Casolino— se caracterizan por la presencia de intereses difusos (difusos, pero no diluidos) y de acuerdo con SCIALOJA debemos hablar de "derechos públicos difusos e intereses fundamentales transnacionales". Ellos no caben dentro de la división y contraposición entre derechos privados y públicos. Pero si están en la tradición jurídica romana que practicó la tutela de las cosas comunes. Es derecho privado en tanto que en estos intereses puede enfrentarse al individuo ante otro individuo. Es derecho público en tanto puede enfrentarse al individuo con el Estado. Pero también puede enfrentarse al individuo con órganos supranacionales o internacionales, o sea, caben dentro del derecho internacional ⁽⁹⁾.

Los intereses difusos adquieren cada vez más importancia a fines del presente siglo debido al proceso de globalización y a la pequeñez de nuestro planeta ante los medios masivos de comunicación, el comercio mundial, la biotecnología, la informática, las enormes megalópolis. El peligro al que está expuesta la salud física y psíquica del hombre debido al consumo de drogas y al narcotráfico, así como a los grandes problemas de la contaminación ambiental —la lluvia ácida, los desechos tóxicos, la destrucción del ozono y el calentamiento de la tierra, por ejemplo— determinan que todas las ramas del derecho tradicionales estén involucradas en el problema de su protección y que ellas tengan una dimensión internacional.

3. NATURALEZA DE LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO

Los nuevos derechos humanos —llamados por la doctrina de tercera generación— los constituyen aquéllos que revisten un carácter social,

(8) *Ibidem*, p. 192.

(9) CASOLINO, Enzo. *La trasformazione del diritto alla luce del problema ambientale, con particolare riferimento al diritto comunitario*. De la obra "Diritto Latinoamericano...", op. cit., p. 149.

pero a diferencia de los históricamente anteriores, están estrechamente inter-relacionados con todos los demás y poseen una dimensión mundial o global debido a la pequeñez en que ha devenido nuestro planeta en la actualidad. Tales son el derecho al desarrollo, el de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el de los consumidores debido al comercio internacional. El acceso a la justicia es también un derecho humano, que —a mi modo de ver— puede ser también mundial. El derecho a la salud.

A la vez, como defensa ante esta globalización, el derecho a un ambiente urbano con mínimos de calidad y comodidad y, además, el de la conservación de la cultura nacional y de sus características arquitectónicas, estéticas y de paisaje tradicionales. En México existe el derecho a proteger su legado histórico y cultural como Nación, para que mantenga su identidad a pesar del creciente aumento del comercio y la tecnología mundiales. Así mismo, el derecho que tienen las diversas etnias mexicanas para conservar su identidad y cultura.

Las características de estos nuevos derechos humanos en México —semejantes a las que tienen en otros países— son, por ejemplo, las siguientes:

1) Se trata de derechos que se ubican preferentemente en el derecho público, aunque también en el privado. Pero a diferencia del derecho agrario y del obrero —que se apoyan con grupos organizados— se sustentan en sectores desorganizados cuyos miembros pueden desconocerse entre sí⁽¹⁰⁾.

2) Son derechos de muy difícil o imposible codificación en la mayoría de los casos, por lo menos en su etapa actual. De aquí que se encuentren dispersos en la Constitución —tácita y expresamente— y en numerosas leyes y reglamentos federales, estatales y municipales. Así mismo, en numerosos Tratados y Acuerdos internacionales.

3) Son derechos que pueden contener intereses patrimoniales; pero a veces no son cuantificables en dinero ni susceptibles de apropiación. Protegen valores culturales, la salud, el agua y el aire, etc., que no están en el mercado.

(10) Estos nuevos derechos humanos de tercera generación pueden caer, desde el punto de vista del derecho interno, en lo que en México se denomina derecho social.

4) En el derecho mexicano formalmente pertenecen —la mayor parte de las veces— al derecho administrativo. Este ha crecido de manera monstruosa, lo que ha conducido a estimar que caen dentro de él. La consecuencia es que su tutela se ha encomendado a organismos administrativos o político-administrativos de diverso nivel. Sin embargo, principia una protección judicial ante tribunales federales administrativos y excepcionalmente ante tribunales civiles y penales. En México ha habido alguna experiencia histórica en la protección de intereses urbanos de sanidad, comodidad y estéticos.

5) Resulta muy difícil —y en ocasiones imposible— definir las relaciones entre acreedor y deudor, o sea, entre sujetos activos y pasivos. En el derecho ambiental, el sujeto pasivo o deudor es el agente que contamina y el sujeto activo o acreedor es la víctima de la contaminación: esta relación se extiende en el espacio y en el tiempo, a tal grado que el principio de causalidad es asunto de la mayor complejidad. Hasta ahora, la tendencia en México, en materia ecológica, es considerar al Estado como el único sujeto pasivo o el sujeto pasivo por excelencia: el encargado de proteger, reparar y restaurar el ambiente. De aquí que los ciudadanos teóricamente se lo puedan exigir, pese a la carga política y económica tan tremenda que eso supone.

Esto puede ser advertido en el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Sólo por cálculos aproximados puede haber una cierta identificación de las víctimas y titulares de derechos en el campo ambiental, lo que ocasiona una dificultad a veces imposible de superar. Es frecuente que la polución se prolongue varias generaciones en el tiempo y que geográficamente abarque todo el planeta y no sólo a México.

Los intereses difusos —los del ambiente, los de la salud, etc.— tienden a ser globales y a desconocer fronteras de países soberanos. Son los que plantean mayores problemas en cuanto a nivel internacional y a que las ONG (Organizaciones no gubernamentales) principien a tener un activismo supranacional, y a que algunos tribunales nacionales dicten sentencia con efectos extraterritoriales.

Es una realidad que los grupos ambientalistas no gubernamentales (ONG) han crecido enormemente en los países desarrollados, en especial en los Estados Unidos, como dice el profesor CALDWELL. Influyen en los tribunales, en los gobiernos y en los organismos internacionales. Tienen recursos técnicos, científicos y económicos. Incluso el **Greenpeace** se

enfrentó a las autoridades militares francesas, para evitar pruebas nucleares en el Pacífico Sur, en 1985. Estos grupos son un factor en la globalización de los problemas ambientales con soluciones no institucionales ⁽¹¹⁾.

Así mismo, especialistas en ecología han considerado que la contaminación cero no existe, o sea, que todo ambiente tiene cierta contaminación. El problema consiste en determinar el nivel de tolerancia en la polución.

Algunos grupos ecologistas (ONG) exigen niveles muy altos de pureza ambiental, no sólo en su localidad, sino también a nivel nacional, regional e incluso mundial. Por ejemplo, la legislación ambiental de los Estados Unidos requiere niveles mucho más estrictos que la mexicana y se trata no solamente de uniformar la legislación, sino de vigilar su extremo cumplimiento. Las ONG exigen ante sus tribunales estos altos niveles y pueden provocar sentencias federales de efectos extraterritoriales.

Los conflictos del comercio internacional y regional versarán en este aspecto sobre los niveles de contaminación, pues podrán causarse graves daños y perjuicios con la diversidad de interpretaciones que tenga.

Como se ha dicho, después de la Conferencia de la ONU de Estocolmo sobre medio ambiente —en 1972— surgió el concepto de derechos humanos de tercera generación, cuyo autor original fue el jurista checoslovaco, KAREL VASAK. Años después, sobre todo a partir de 1981 en la Conferencia de Aix-en-Provence, se consolidó esta expresión. La doctrina jurídica francesa ha hecho en este campo una contribución aceptada mundialmente, la cual —en mi opinión— complementa la concepción romanista de los intereses difusos y le da a ésta dimensión futura y global ⁽¹²⁾. La aceptación de que existen derechos fundamentales de tercera generación —globales— puede impedir la actividad unilateral de los tribunales de un sólo país.

(11) LYNTON K., Cladwell. *Beyond Environmental Diplomacy: The Changing Institutional Structure of International Cooperation*. En "International Environmental Diplomacy". Edited by John E. Carrol, Cambridge University Press, 1990, p. 23.

(12) KUNICKA-MICHALSKA, Barbara. *Transformaciones del derecho protector del medio ambiente y principalmente en América Latina*. Ponencia ante el Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina (CEISAL), en el seminario celebrado en Río de Janeiro (Foro Global). 1-3 de junio de 1992.

4. LA PROTECCION DE LOS INTERESES DIFUSOS EN EL DERECHO COMPARADO

El primer problema consiste en encontrar el representante capaz de defender los intereses sociales difusos. En efecto, se ha advertido que aún los grupos organizados no siempre tienen buenos representantes. En el juicio de amparo agrario mexicano se ha tratado de moderar esta dificultad con la denominada representación sustituta (artículo 213 fracción II de la Ley de Amparo), por la cual el comisario de un ejido o comunidad —que en principio tiene la representación del respectivo grupo— que por negligencia es omiso en interponer el juicio constitucional dentro del plazo de quince días a partir del acto reclamado, permite a cualquier ejidatario o comunero que represente al grupo e inicie el juicio ante los tribunales federales de México ⁽¹³⁾.

La dificultad de encontrar este buen representante para proteger los intereses fragmentarios y difusos es muy grave y se ha intentado superar desde hace varios años con las siguientes soluciones:

1) Con la creación de órganos políticos-administrativos o secretarías de Estado. En México, por ejemplo, por el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, para proteger el patrimonio cultural de la Nación. También existe la Procuraduría Federal del Consumidor, la Contraloría de la Federación y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

2) El Procurador General de Justicia o ministerio público ejerce las acciones que competirían a las personas con intereses difusos. En México se trata, sobre todo, de actos delictuosos.

3) El ombudsman de Suecia que protege el derecho a no ser discriminado en el trabajo (*jamstalletsombudsmannen*) ⁽¹⁴⁾.

4) Con la denominada acción popular —la antigua *actio popularis*— según la cual cualquier persona tiene legitimación para promover juicios en defensa de intereses difusos.

(13) El juicio de amparo mexicano ha protegido después de 1917 a los grupos indígenas y campesinos que históricamente han tenido terrenos en copropiedad o en parcelas individuales. Es una tradición que viene de la legislación española de Indias.

(14) LINDBLOM, Henrik. Profesor de la Universidad de Uppsala. Informe ante el Segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en Würzburg, Alemania Federal, 1983.

5) Dando legitimación a determinadas personas o asociaciones (ONG) que se consideren capaces o calificadas —por la ley o por el arbitrio judicial— para actuar a nombre de los afectados y ejerciten las denominadas acciones colectivas o de grupo, según terminología aceptada en el derecho comparado.

En la protección del ambiente, el derecho mexicano ha mencionado equívocamente la acción popular en la Ley de 1971 y en la Ley Federal de Protección al Ambiente de 1982; pero no como acción judicial. La Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 28 de enero de 1988, otorga el derecho de denuncia. Esta situación ha sido insatisfactoria. El Procurador General de la República está facultado para intervenir cuando es afectado el interés público —aunque no constituya un delito— por cierto tipo de contaminación, como consejero jurídico del gobierno. Además, también puede ejercitar acciones penales contra los responsables de delitos federales ordinarios y delitos típicamente ecológicos.

Varios organismos administrativos y secretarías de Estado deben actuar, sobre todo el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Desarrollo Social y la Comisión Nacional de Ecología, por estar expresamente facultados y obligados por las leyes federales. También intervienen organismos administrativos estatales y municipales de acuerdo con el régimen federal que existe en México ⁽¹⁵⁾.

La experiencia indica que las soluciones primera y segunda son poco satisfactorias y que siempre tienen muchas limitaciones: el burocratismo, la responsabilidad exclusiva que para el Estado implica la protección al ambiente y al legado histórico cultural, la falta de experiencia y de expertos o peritos del ministerio público por la burocracia administrativa ⁽¹⁶⁾.

La tercera y cuarta soluciones han tenido éxito en la experiencia de otros países, pero en México ha existido una práctica muy limitada en

(15) Existen en la protección de otros derechos humanos difusos muy diversos organismos en México.

(16) Sobre la crítica a esta protección administrativa y burocrática de los intereses difusos, véase el excelente artículo de Mauro CAPPELLETTI: "La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil". Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, México, T. XXVII, Nos. 105-106, enero-junio de 1977.

sus tribunales federales. La quinta solución consiste en que determinadas personas o asociaciones privadas (ONG) ejerciten acciones colectivas ante los tribunales contra los responsables de la contaminación, los que perjudican o defraudan a los consumidores o a los que destruyen el legado histórico y cultural de la Nación. Así ocurre, por ejemplo, en los Estados Unidos, Francia e Italia.

La acción popular —*actio popularis*— ha tenido cierto éxito en Brasil y propugna por ella la doctrina jurídica italiana —por lo menos una buena parte de ella— como la mejor forma de proteger un derecho humano, así sea éste un derecho de tercera generación de carácter global. La idea consiste en que, en última instancia, los intereses y derechos difusos son derechos humanos y todo hombre tiene legitimación para defenderse a sí mismo, para proteger sus derechos. Esta es una tradición que viene de Ulpiano⁽¹⁷⁾.

Las acciones colectivas difieren de la tradicional *actio popularis* y son creación reciente. Sus reglas para ser ejercitadas ante tribunales difieren de país a país y no excluyen la participación de los órganos administrativos. Constituyen un esfuerzo para que estén adaptadas al mundo de fines del siglo XX, ante los desafíos de la técnica contemporánea.

En el derecho anglosajón existe larga tradición en materia de *equity* para que sean ejercitadas acciones colectivas (*class actions*) que eviten la proliferación de juicios individuales⁽¹⁸⁾.

En los Estados Unidos, las Reglas Federales del Procedimiento Civil —aprobadas en 1938— adoptaron un criterio complejo para permitir la acción de grupo. El artículo o regla 23 fue reformado y aprobado en 1966, señalando los requisitos para que la acción de grupo o colectiva pudiera ser ejercitada. Estos requisitos son cuatro:

(17) La acción popular fue establecida en Brasil en la Ley 4717, de 29 de junio de 1965. Paolo FEDELI *Uomo e ambiente nel mondo romano*. De la obra "*Diritto Latinoamericano e sistema ecologico mondiale*", op. cit., pp. 19 y ss.

(18) Ver el estudio e informe de Lily FLAH - Miriam SMAYEVSKY. *La regulación procesal en el derecho ambiental americano. Acción popular y acción de clase. Arbitraje internacional y medio ambiente*. Informe ante el Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina (CEISAL), en el seminario celebrado en Río de Janeiro, 1-3 junio de 1992. (Foro Global).

"1. Cuando el grupo es tan grande que resulta imposible o impráctico que todos sus miembros sean partes de la demanda; 2. Cuando existen cuestiones de hecho o de derecho comunes a todo el grupo; 3. Cuando los elementos de la acción o de las excepciones y defensas son comunes a todos sus miembros; 4. Cuando quienes desempeñan el papel de representantes protegen en forma justa y adecuada los intereses del grupo" (19).

La reforma a este precepto federal y su adopción en leyes locales de gran número de Estados de la Unión Americana provocaron un sensible aumento en el número de las acciones de grupo. Hubo un vivo interés en quienes ven en la acción de grupo un valioso instrumento para la administración de justicia, pues evita que gran número de pequeñas demandas puedan llevarse a cabo y las que, por su menor cuantía, resultarían imprácticas de presentarse a litigio, con lo cual se logra someter a los tribunales civiles ciertas conductas ilegales.

En general no existe una dificultad especial cuando la demanda pretende obtener una sentencia declarativa o lograr una orden preventiva (*injunctive class actions*). Los mayores problemas surgen cuando la acción se dirige a lograr indemnizaciones; a nombre de gran número de personas (*damage class actions*) (20).

En Europa la situación difiere. En Suecia fue discutida la proposición de crear un *ombudsman* para la defensa del consumidor, que le permitiera litigar ante los tribunales comunes para obtener el pago de daños y perjuicios. Predominó la opinión de que no podían imitarse las *damage class actions* de los Estados Unidos, principalmente porque serían graves las complicaciones al principio de *res judicata* y contrarias al Código de Procedimientos Judiciales sueco. Sin embargo, el *ombudsman-jefe*, PER-ERICK NILSSON, opinó que era conveniente crear a este *ombudsman* con legitimación para cobrar indemnización (21).

(19) J.A. JOLOWICZ. *El procedimiento civil en el common law. Aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y en los Estados Unidos durante el siglo XX.* (Trad. de Lucio CABRERA). En "LXXV años de Evolución Jurídica en el mundo". Derecho Procesal. Vol. III. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1976, p. 153.

(20) J.A. JOLOWICZ, op. cit., 153.

(21) Per-Erik, NILSSON. (*ombudsman-jefe del Parlamento sueco*). *El ombudsman, defensor del pueblo ¿O qué?* Conferencia dictada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la

Puede concluirse que han tenido cierto éxito en el derecho comparado tres soluciones:

a) Las acciones colectivas o de grupo de los Estados Unidos (**class actions**), tanto para prevenir actos como para exigir indemnizaciones. Cabe aclarar que las acciones de grupo estado-unidenses persiguen la protección de numerosos derechos humanos: la igualdad racial, el acceso a la adecuación, etc. y que en Canadá también existen las **class actions** a nivel provincial y forman parte de un capítulo del Código de Procedimientos Civiles de Quebec; b) El **jämställhetsombudsmannen**, para proteger el derecho humano a no ser discriminado en el trabajo, como acción preventiva; y c) Las acciones preventivas que ejercitan ciertas asociaciones en los países de Europa Occidental, como es el caso de "Italia Nostra", cuyos juicios han defendido ante los tribunales la herencia cultural, el paisaje y otros derechos humanos.

En Italia existe una abundante jurisprudencia constitucional que ha protegido los derechos a la libertad religiosa (Sent. 14/73), a contraer matrimonio (27/69), a la imagen (38/73), a la libertad sexual (56/87), al paisaje (641/87) y otros más ⁽²²⁾.

La Comisión Europea de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, resolvió la demanda de E.A. Arrondelle vs. Reino Unido (demanda 7889/77, informe de 13 de mayo de 1983), protegiéndola en sus condiciones de vida y en su derecho humano a un ambiente sano, pues su casa había sido cercada por un aeropuerto y autopista. Se le protegió el derecho a la vida privada y familiar y a la propiedad ⁽²³⁾.

Debe mencionarse como de especial aportación para la comunidad latinoamericana la ley brasileña 7347, de 24 de julio de 1985. Sobre ella

UNAM que aparece en la obra "*La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la institución del ombudsman en Suecia*". UNAM, México, 1986. Concluye esta autoridad que el ombudsman debe resolver sobre *indemnizaciones* a particulares a nombre de la colectividad, p. 20.

(22) POSTIGLIONE, Amadeo. *El derecho del hombre al ambiente: reconocimiento nacional e internacional*. En la obra "*Diritto Latinoamericano...*", op. cit., p. 115.

(23) Ver el estudio-informe de Magnelonne Dejeant-Pons *El derecho humano al medio ambiente en el marco internacional regional*, para CEISAL, Río de Janeiro, Brasil, 1-3 junio de 1992.

ha hecho interesantísimos comentarios la jurista de la República de Brasil, ADA PELLEGRINI GRINOVER, a quien conocemos muy bien en México los miembros de este Instituto Mexicano de Derecho Procesal. Es una ley que protege a los consumidores y al ambiente y que ha provocado algunas sentencias.

5. LIMITACIONES DEL JUICIO DE AMPARO MEXICANO

El 23 de diciembre de 1840, MANUEL CRESCENCIO REJON presentó un proyecto de Constitución para el Estado de Yucatán, el cual fue —con pocas reformas— aprobado y promulgado el 16 de mayo de 1841, por el gobernador SANTIAGO MENDEZ. Después de establecer un catálogo de nueve derechos humanos —de libertades fundamentales— estableció el amparo contra leyes y contra actos del gobernador o Ejecutivo:

“procede amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección [ante la Suprema Corte]... contra las providencias del gobernador o Ejecutivo reunido...”.

REJON —lo mismo que JOSE FERNANDO RAMIREZ y MARIANO OTERO— tuvo la influencia decisiva de ALEXIS DE TOCQUEVILLE, en su obra “La democracia en América”. Pero también se pueden percibir la tradición española y el derecho romano, la *actio popularis*, en el amparo mexicano.

Los tribunales federales y la Suprema Corte de Justicia mexicanos conocieron de juicios por inconstitucionalidad de las leyes y tuvieron semejanza con el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación de Europa Continental y con la Suprema Corte estadounidense. El juicio de amparo fue creado para proteger los derechos del hombre, con una concepción jus-naturalista en la Constitución de 1857 y con una semi-positivista en la Constitución actual de 1917.

El artículo 101 de la Constitución de 1857 indicaba que el juicio de amparo debía seguirse a petición de parte agraviada. LOZANO decía que “se concedía al hombre en su calidad de tal, es decir, en su calidad de individuo de la especie humana”. Pero los miembros de una corporación, cualquiera que sea su naturaleza “no pueden promover este recurso en nombre de la corporación... no tienen garantías individuales: el objeto de éstas es asegurar los derechos del hombre y no pueden imaginarse tales derechos en semejantes corporaciones. Esta es una consecuencia natural del precepto que contiene el artículo 102 en estas palabras: ‘la sentencia

será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares'. Sobre esta materia pueden verse las siguientes ejecutorias de la Corte de Justicia..." (24).

Durante la República Restaurada —1867 a 1876— la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó varios fallos en los que protegía intereses colectivos y cuyas características eran dos:

a) El Alto Tribunal se sustituía a la autoridad administrativa, y

b) Ampliaba la legitimación procesal de los quejosos.

Esto aparece en la Primera Epoca del Semanario Judicial de la Federación. Varias sentencias revistieron carácter político, pero otras tenían el simple afán de hacer justicia en intereses del ambiente urbano. El individuo promovía no sólo la defensa de sus intereses, sino también los de un sector amorfo de la comunidad. Eran intereses arquitectónico-estéticos, de comercio y de comodidad para la vida de las personas dentro de una pequeña población provinciana del Siglo XIX en México (25).

El 5 de diciembre de 1872, la Corte concedió amparo al representante de la menor CONCEPCION PEREZ contra actos del Ayuntamiento de Ciudad Guzmán, Jalisco, por haber ordenado la demolición de un pórtico o portal en la plazuela en la que estaba ubicada la casa de su propiedad y en donde vivía. El ayuntamiento no pretendía destruir su casa, sino el ambiente natural y arquitectónico en el que se localizaba. El Alto Tribunal estimó que se afectaban indebidamente los intereses de la quejosa y al conceder el amparo limitó las facultades del Ayuntamiento, protegió los intereses de un buen número de vecinos —no exclusivamente los de la agraviada— y mantuvo el ambiente de la comunidad que vivía en Ciudad Guzmán.

El 24 de febrero de 1873, la Suprema Corte concedió amparo a CIPRIANO PEREZ contra actos del Ayuntamiento de la ciudad de Oaxaca, que le prohibían arrendar para comercio parte de su casa que daba al portal de

(24) LOZANO, José María. "Tratado de los Derechos del Hombre". Imprenta del Comercio de Dublán y compañía. México, 1876.

(25) Semanario Judicial de la Federación. Colección de sentencias pronunciadas por los tribunales federales y pedimentos del Ministerio Público. Imprenta de F. Guzmán y Hnos., México, 1873-1876.

una plazuela. El Alto Tribunal advirtió que ese alquiler no causaba molestias al público ni interrumpía el tránsito y, en cambio, eran violados en perjuicio del demandante los artículos 16 y 27 de la Constitución de 1857.

Hubo en esos años muchas sentencias de amparo semejantes a las dos anteriores. El 25 de marzo de 1873 la Corte amparó a los puestos de los vendedores de la calle de Porta Coeli de la ciudad de México, porque no molestaban el tránsito del público y existía el derecho de libertad de comercio. En otras ocasiones la Corte negaba el amparo.

Cuando en 1878 llegó a la presidencia de la Suprema Corte don IGNACIO LUIS 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 substituyera 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 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 ⁽²⁶⁾.

El proyecto de Constitución de 1º de diciembre de 1916 decía en el artículo 107: "todas las controversias de que habla el artículo anterior se seguirán a instancia de la parte agraviada... I. La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares...". Así fue aprobado el texto en la Constitución de 5 de febrero de 1917, sin haberse modificado hasta 1992.

El concepto de agraviado se amplió al de las personas morales, sindicatos obreros y comunidades agrarias. Sin embargo, en realidad hay una trayectoria individualista del juicio de amparo desde el Siglo XIX

(26) VALLARTA, Ignacio Luis, fue presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1877 a 1882. SIERRA, Justo fue ministro del mismo Alto Tribunal de 1894 a 1900 y con anterioridad había sido secretario de la Tercera Sala, a la vez que era periodista y escritor.

hasta la actualidad y ha sido casi imposible superar el individualismo del siglo pasado. Con la Revolución Mexicana de 1910, la Constitución de 1917 consagró derechos sociales. Pero en éstos —los agrarios y los obreros— solamente los representantes debidamente organizados pudieron ejercer con legitimidad el juicio de amparo. Fuera de estos dos grupos sociales, no hubo posibilidad de que individuos, capas o sectores de la población con intereses colectivos, fragmentarios o difusos tuvieran legitimación.

En la época actual — fines del Siglo XX— continúan predominando las ideas fundamentales de IGNACIO LUIS VALLARTA y JUSTO SIERRA, excelentes ministros de la Suprema Corte de Justicia a fines del Siglo XIX, o sea, existe más de un siglo en que persiste una tradición procesal en México.

Un ejemplo del punto de vista tradicional en el amparo administrativo, es la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, emitida por unanimidad de votos, el 18 de enero de 1972. Aunque no constituye jurisprudencia, y por lo tanto no es obligatoria, sí es un precedente importante. El amparo fue interpuesto por varias personas —entre otras, por un club Campestre— propietarias de varios terrenos en la ciudad de Monterrey y reclamaron la licencia otorgada por el gobierno del estado para construir un cementerio en los linderos de sus predios. Alegaron que recibirían perjuicios económicos, en su salud y de toda índole, "pues a nadie le gusta vivir cerca de un panteón". Sin embargo, la sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia dijo 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. El fallo dice:

La ley no faculta al Poder Judicial de la Federación para obligar a la autoridad a cumplir con reglas urbanísticas y sanitarias... (ni tampoco) para conocer de los problemas estéticos, las dificultades prácticas, las razones de conveniencia de las autoridades administrativas locales y pronunciar un fallo supremo que decida sobre los aspectos que no deben pasarse por alto al establecer un cementerio. Esto es mucho más que impartir justicia, porque es administrar..." (27).

(27) RSA. 2727/69 GUAJARDO, Alejandro. Club Campestre y otros. Unanimidad de 19 votos.

Pero en fallos de los tribunales Federales Colegiados de Circuito ha habido algunos casos en que este criterio ha sido diferente. Una interlocutoria dictada por el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, contra actos de las autoridades del Departamento del Distrito Federal, hizo una defensa de intereses difusos de carácter ambiental.

Dice así:

“Los vecinos de una colonia o cualquiera de ellos tiene interés en el aspecto urbano o urbanístico, estético y de jardines, etc., de su colonia, pues no podría decirse —ya que la Constitución no lo dice— 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 o de la misma... y sería ilógico sostener que quien vive en una colonia carece de interés en la misma y en sus áreas verdes y zonas públicas, siendo así que tales cosas afectan indudablemente el valor económico y estético del lugar en que escogieron vivir...” (28).

El Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito concedió amparo a los vecinos del fraccionamiento Burgos, en Cuernavaca, Morelos, contra actos del gobierno del estado por desincorporar del patrimonio estatal y tratar de vender un área verde, llamada “Parque de los Osos” (29).

Puede ser advertida la semejanza práctica entre el amparo protector de derechos humanos trans-individuales y difusos y la *actio popularis* del derecho romano. Es una tradición que yace de la estructura original del juicio mexicano, profundamente humanista.

En realidad, el amparo mexicano fue inspirado por TOCQUEVILLE, pero tiene raíces españolas y la palabra amparo era utilizada como interdicto posesorio. A partir de la Constitución del Estado de Yucatán, de 1841, fue usada, cada vez con más frecuencia, como una forma procesal protectora de todos los derechos humanos. El derecho al paisaje

(28) RA. 108/80 Asociación de la Colonia Fuentes del Pedregal. Interlocutoria de 23 de abril de 1981.

(29) RA. 4/84 Juntas de Mejoramiento Burgos de Cuernava y PENICHE BOLIO, Francisco J. Este tribunal federal residía en Toluca, Estado de México y revisaba las actuaciones del juez de Distrito de Cuernavaca, Morelos.

y a la arquitectura tradicional de una plazuela fueron considerados como un derecho humano que debía ser protegido durante los primeros diez años —1867 a 1876— en que fue practicado el juicio de amparo.

Sin embargo, debe advertirse que no cabía en los propósitos de este juicio el obtener compensaciones o indemnizaciones, sino tan sólo el impedir la consumación de actos gubernamentales y así continúa en la actualidad.

6. PROBLEMAS PRACTICOS Y PROCESALES

El profesor HENRIK LINDBLOM, de la Universidad de Uppsala, hace estas observaciones sobre la gran obra "**Access to Justice**": el acceso a la justicia es considerado como un derecho humano, como una gran institución de bienestar social, en la que el individuo puede y debe participar en todo aquello que le afecte. Indica que en la protección de los intereses difusos coinciden las tendencias históricas de todo el derecho procesal: el civil, el criminal, el administrativo, el constitucional, etc. Sin embargo, agrega que es difícil superar el individualismo tradicional del proceso y en Suecia se ha mantenido el Código de Procedimientos de 1948 —de raíces individualistas— a pesar de varias décadas de gobierno social demócrata ⁽³⁰⁾.

Dice LINDBLOM "que una de las razones por las cuales resulta impráctica y casi imposible la protección judicial de los intereses difusos, es la naturaleza vaga, demasiado abstracta y general de las leyes que regulan —en el aspecto sustantivo— a estos intereses. La actual legislación —leyes marco, por ejemplo— contiene definiciones, enumeraciones y fija **standards o niveles** poco claros para un juez. Es lo contrario al casuismo. Entonces —dice LINDBLOM— la posición del juez resulta difícilísima para aplicar esta clase de leyes y se dejan al arbitrio de la administración" ⁽³¹⁾.

Existen problemas que escapan, por su naturaleza, a una acción judicial. Por ejemplo, el de la explosión demográfica y el del monstruoso crecimiento urbano. Son de carácter complejo, social, económico e incluso religioso y escapan a la intervención de tribunales.

(30) LINDBLOM, Henrik; Véase nota (14).

(31) LINDBLOM, op. cit..

Otro problema práctico que dificulta la protección de los intereses difusos es su tendencia hacia la globalización. Por ejemplo, los problemas de protección al ambiente han sido tratados a su debido nivel institucional: o sea, un problema ambiental municipal ha sido jurisdicción de la autoridad municipal. Un problema ambiental nacional ha sido competencia del respectivo Estado en uso de su soberanía. Los problemas binacionales transfronterizos los abordan los dos países interesados y así hasta llegar a problemas sub-regionales, regionales y globales o mundiales.

Estos diversos niveles de autoridad han empezado a romperse debido a los avances tecnológicos y a peligros tales como los desechos tóxicos, la lluvia ácida, la destrucción del ozono y el calentamiento de la tierra, que son peligros globales o mundiales. Al romperse los niveles de autoridad se crean inevitables problemas jurisdiccionales, o sea, sobre qué órgano judicial sea competente por razones de territorio y soberanía.

El comercio mundial y regional —en especial, para América Latina, el denominado “Proyecto de las Américas” del presidente BUSH— determinan una globalización y regionalización de ciertos problemas ambientales. Lo mismo ocurre en intereses difusos de otra clase: el de la salud y la protección contra el narcotráfico, el de la protección de la cultura como patrimonio de la humanidad, el de la explosión demográfica y urbana, etc..

Existen límites a la actividad judicial y serios problemas de competencia jurisdiccional-territorial y sobre la naturaleza arbitral o propiamente judicial para resolver estas cuestiones.

Los problemas estrictamente procesales a los que se enfrenta un tribunal de tradición europea continental son —como lo señala la doctrina— los siguientes:

- a) El de la legitimación o interés para actuar en juicio (*standing* o *locus standi*).
- b) El que el juez pueda asumir funciones de suplencia y no sólo de verificación de legalidad o garantía de los actos administrativos.
- c) El que la sentencia afecte a personas ubicadas en posición idéntica o semejante al actor o demandado, sin notificación (la garantía constitucional de audiencia no debe exagerarse al grado de hacer imposible estas acciones). Es la *res judicata*.

d) Permitir que se exijan daños y perjuicios con base en el principio del "daño causado" y no únicamente del "daño sufrido", o sea, del daño global, para evitar que cada individuo tenga la carga de exigirlos judicialmente⁽³²⁾.

7. URGENCIA DE QUE MEXICO ESTABLEZCA UNA PROTECCION JUDICIAL DE LOS INTERESES DIFUSOS

En primer lugar, México puede liberalizar el juicio de amparo hasta convertirlo en una verdadera acción popular, o sea, permitiendo que se declare procedente y que los jueces federales estudien el fondo de cada asunto. Desde luego, sería responsabilidad de los jueces el otorgar o no la suspensión de los actos y la concesión del amparo, tratando de evitar la excesiva proliferación de estas acciones que tienen profundas raíces en nuestro país. Esta reforma puede hacerse con un simple criterio de jurisprudencia.

En segundo lugar, México podría imitar —con las diferencias necesarias— las acciones colectivas o de grupo (*Class actions*) que existen en los Estados Unidos a nivel federal y estatal y en Canadá a nivel provincial. Esto permitiría obtener indemnizaciones a favor de las víctimas del consumo, del ambiente, de explosiones, etc.. Esto requiere reformas legales.

En tercer lugar, podría ser creado un *ombudsman* para proteger los intereses difusos ante los tribunales, sin perjuicio de las dos formas antes enunciadas. O sea, sería un complemento de ellas y un medio equilibrado de proteger los nuevos derechos humanos. Pudiera ser útil, sobre todo, para exigir el pago de indemnizaciones. Su intervención sería de dos clases:

A) **Acciones preventivas.** Utilizaría el amparo administrativo en su forma tradicional, para anular actos de la administración que toleren

(32) CAPPELLETTI. Este ilustre profesor italiano expone estos problemas en su estudio: "La protección de intereses colectivos...". Véase nota (16). Las juristas Lily FLAH-Miriam SMAYEVSKY, de la República Argentina, hacen un excelente y extenso estudio de los problemas procesales en la tutela judicial de los intereses difusos y se apoyan en la autoridad de numerosos juristas argentinos, como BIDART, MARIENHOFF, MORELLO y muchos más. Véase nota (18). Así mismo, Ada PELLEGRINI GRINOVER, *Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores*. (A ley brasileira N°. 7347 de 24 de julio de 1985). En "Estudios en homenaje al Dr. Héctor FIX-ZAMUDIO". Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México 1988, pp. 2327 y ss.

daños al ambiente, al patrimonio cultural, a los consumidores, También para proteger los llamados derechos humanos de tercera generación; el idioma de las minorías étnicas, la igualdad del hombre y la mujer, etc.. Tendría semejanza con el mencionado *jämtälletsombudsmannen*.

Una alternativa es que este tipo de *ombudsman* actúe para legitimar a los particulares —especialmente asociaciones, institutos, iglesias, etc.— para que éstos puedan interponer juicios ante los tribunales, ya sea el amparo administrativo o las nuevas acciones de grupo o colectivas. Esto existe en Inglaterra y en otros países de la *Commonwealth* en las acciones llamadas relacionadas (*relator actions*), que requieren la aprobación del Procurador de Justicia. En el caso que sugiero, el *ombudsman* daría legitimación a los particulares y éstos tendrían a su cargo los juicios.

B) **Acciones compensatorias.** El *ombudsman* ejercería por sí mismo o autorizando a particulares el cobro de los daños causados por empresas públicas o privadas: a los consumidores, víctimas de explosiones, etc.. Sería semejante este *ombudsman* al que fue propuesto en Suecia para exigir daños a favor de los consumidores, el que si bien fue rechazado ha tenido el apoyo del director en jefe de los *ombudsmen*, PER-ERIK NILSSON.

Estas acciones son importantísimas, pues además de obtener el pago justo de los daños y perjuicios que causen explosiones y otros actos semejantes —tanto de empresas públicas como privadas— tienen un efecto preventivo, por el temor de pagos cuantiosos.

Hasta ahora —como se ha expuesto— han existido tres formas esenciales de obtener compensaciones o indemnizaciones:

I. Acciones tradicionales de carácter civil o mercantil, solución nada satisfactoria por su lentitud y gastos a cargo de cada víctima.

II. Las llamadas acciones de grupo o *class actions*, que han tenido buen resultado en los Estados Unidos y en las provincias de Canadá. Se trata de indemnizaciones con base en el principio del daño causado por el agente que contaminó y no en el daño sufrido por el reclamante o víctima personal de la contaminación. De esta suerte, las reclamaciones suelen ser muy cuantiosas y el monto de lo que el demandado pague puede quedar depositado en el juzgado, que posteriormente lo puede pagar a otras víctimas, previa identificación y otros requisitos, en forma proporcional. Los abogados generalmente cobran sumas cuantiosas

como honorarios por llevar estos asuntos a base de un porcentaje o *quota litis*. En las acciones de grupo o *class-actions*, la sentencia obliga no sólo a quienes fueron parte en el juicio, sino también a todos los representados por el actor o el demandado. En Estados Unidos estas acciones pueden ser cuantiosísimas y arruinar a los demandados, por lo cual han recibido críticas, no obstante haber mostrado bastante eficacia práctica.

III. La última forma de compensación que se ha ensayado en otros países —como es el caso de Holanda (ley sobre la Contaminación del Aire de 1974, artículo 64)— es establecer fondos de indemnización a favor de las víctimas de la contaminación, lo que implica un pago semejante a un impuesto o derecho fiscal por quienes contaminan y este depósito se va entregando proporcionalmente a las víctimas por autoridades administrativas, sin necesidad de juicios.

Este campo requiere un serio estudio, no sólo en México sino a nivel mundial. Sin embargo, es urgente que sean creadas acciones de compensación, sobre todo en virtud de las explosiones que puedan ocurrir con daños cuantiosísimos, debido a desechos tóxicos, industrias contaminantes, etc..

Como puede ser advertido, este examen ha versado más sobre los intereses del ambiente o ecológicos que respecto a los del consumidor, los urbanos o aquellos del legado histórico-cultural. La razón consiste en que los problemas del ambiente son más complejos y en la actualidad especialmente graves y difíciles de ser protegidos por medio de juicios y acciones judiciales.

Por lo anterior, estimo que es conveniente que el Poder Judicial de la Federación, así como los poderes judiciales de algunos estados, estén involucrados en la protección de intereses colectivos y difusos, sobre todo en los del ambiente o ecológicos.

Los tribunales de Canadá y los Estados Unidos conocen de muchos litigios en materia ambiental desde hace tiempo. Es posible que daños causados en territorio nacional por industrias extranjeras se ventilen también en el extranjero. De esta suerte, México estaría autolimitándose en su función soberana de carácter jurisdiccional. Los mexicanos tendrían que acudir a abogados extranjeros con las molestias y gastos consiguientes.

En virtud de las dificultades históricas que ha tenido la justicia federal para resolver este problema, estimo que la intervención de un **ombudsman** podría ser una solución equilibrada.

El principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro, aprobado desde el 3 de abril de 1992 por la ONU, dice así:

Principio 10. El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es mediante la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda. En el plano nacional, cada individuo deberá tener acceso adecuado a la información relativa al medio ambiente de que disponen las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos, el resarcimiento de daños.

Esto significa que en el nivel nacional cada país debe proporcionar a los habitantes información y participación en los procedimientos administrativos. Por ejemplo, en licencias, posibles accidentes, etc.. Además, se consagra el derecho humano a la justicia para prevenir daños ambientales y para obtener compensaciones.

8. EL PROBLEMA JURISDICCIONAL ANTE LA GLOBALIZACION

El principio 1 de la llamada Carta de la Tierra, aprobada por aclamación del 5 de abril de 1992 por las Naciones Unidas y que debía ser firmada en Río de Janeiro el 14 de junio, dice así:

“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

Este principio consagra, en realidad, el derecho humano a la salud, al desarrollo sostenible y a vivir en un ambiente ecológicamente equilibrado, o sea, en armonía con la naturaleza. El principio 3 declara que el derecho al desarrollo debe responder a las necesidades ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Esto significa que los intereses difusos y derechos humanos de tercera generación han sido reconocidos con una dimensión mundial y que envuelven a las generaciones futuras, o sea, son globales. Pienso que esto ocurre no solamente en los problemas ambientales, sino también en otros intereses difusos. Pensemos en el derecho humano a la salud, para que el hombre no sufra los embates de la droga, lo cual es de interés para toda la humanidad y para el ser humano del futuro.

También, el derecho a las culturas de los países latinoamericanos que son patrimonio de la humanidad, las cuales deben preservarse para bien de ésta y de su riqueza cultural en el futuro.

Ahora bien, dada la naturaleza global de los intereses difusos y de los derechos humanos de tercera generación que les son inherentes, debe advertirse este problema:

¿Qué órganos judiciales o qué instituciones tienen competencia para conocer de los conflictos que plantea su protección? ¿Pueden o deben ser tribunales los órganos competentes? ¿Lo pueden y deben ser árbitros, (páneos) quienes conozcan de estos problemas?

Cualquiera que sea el órgano que dicte una sentencia o laudo que proteja un derecho de esta dimensión global, adquiere su fallo una naturaleza potencialmente difusa y expansiva. Sus efectos no comprenden ni se limitan únicamente al actor legitimado para actuar en el juicio —ya sea en la acción popular o en la acción de grupo— sino que abarca a un número indefinido de personas distribuidas en el planeta, sin distinción de fronteras, ni de países soberanos. También afecta a los seres humanos del futuro.

Una breve consideración debe hacerse sobre el arbitraje. Este presenta una contradicción en su práctica respecto del derecho interno y del derecho internacional. En el derecho interno el arbitraje no puede dirimir conflictos que envuelvan intereses difusos, ni derechos humanos o cuestiones de orden público. Tan sólo puede resolver controversias privadas sobre cosas que están en el comercio. En el derecho internacional la función jurisdiccional tiene —por el contrario— una naturaleza esencialmente arbitral, "pues un juez internacional no puede nunca fallar si su jurisdicción no ha sido aceptada por todos los Estados partes de la controversia. Aún la competencia de la Corte Internacional

de la Haya debe ser expresamente aceptada por las partes para que pueda actuar" (33).

Lo anterior pone de manifiesto que "en el Derecho Internacional Público no hay diferencia de orden material entre el arbitraje y el arreglo judicial: ambos son modos de solución jurídica de los conflictos internacionales y la base del arreglo arbitral, al igual que el judicial, reside para ambos en la voluntad de los Estados en litigio" (34).

La única diferencia en el Derecho Internacional entre el arbitraje y la jurisdicción "es de orden formal y orgánica: el órgano arbitral tiene carácter ocasional, en tanto el órgano jurisdiccional preexiste al conflicto y no ha sido directamente instituido por los Estados interesados, sino por un tratado plurilateral, para un tiempo indefinido y un número indeterminado de litigios" (35).

La sentencia arbitral internacional es definitiva y pone fin al litigio. Pero la ejecución de la sentencia es **voluntaria** y como todo deber internacional, queda sometida a la buena fe de los Estados litigantes. En esto difiere radicalmente de la sentencia interna o de derecho interno, que es obligatoria y ejecutiva y del laudo arbitral de derecho privado, que se asimila a dicha sentencia.

De lo anterior se desprende la crítica situación que impera en cuanto a la jurisdicción internacional que conoce de controversias o juicios sobre

(33) Lily FLAH-Miriam SMAYEVSKY. Informe presentado a CEISAL, grupo de trabajo de jurisprudencia. Véase nota (18).

Estas autoras se apoyan en varios autores y reglamentos, tales como: *Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, 1988; *Reglamento de Arbitraje de la CNUDCI de Naciones Unidas*, Nueva York, 1977; *Ley Modelo de la CNUDCI sobre Arbitraje Comercial Internacional*, 1985.

CRIGERA NAON, Horacio. "Ratificación por la Argentina de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros". Buenos Aires. Rev. L.L. del 17-5-89.

BOGCIANO, Antonio. "Derecho Internacional Privado". Ed. Depalma, Buenos Aires, T. III, Cap. XXVI.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Naciones Unidas, Nueva York.

CONFORTI, Benedetto. "Diritto Internazionale". Ed. Scientifica. Nápoles, 1988.

ROUSSEAU, Charles. "Derecho Internacional Público". Ed. Ariel, Barcelona, 1966.

(34) Lily FLAH-Miriam SMAYEVSKY, op. cit..

(35) *Ibidem*.

intereses difusos globales. El arbitraje internacional sobre intereses difusos ha sido estimado con limitaciones por juristas, economistas y estudiosos del derecho. Por otra parte existe la práctica indebida de que un tribunal nacional, el de un sólo país, se atribuya competencia y jurisdicción para conocer de juicios que protegen el derecho del hombre a la salud y al ambiente, por estimar que son de orden público interno, pero da a sus fallos efectos extraterritoriales. En este caso, la naturaleza estrictamente jurisdiccional del orden jurídico interno se traslada al orden internacional, que es arbitral.

Esta crítica situación del derecho que intenta proteger intereses difusos de dimensiones globales ha determinado que algunos estudiosos, de reconocida autoridad científica y jurídica, sugieran profundas transformaciones en la Organización de las Naciones Unidas y que incluso propongán la creación de nuevos órganos mundiales. El jurista estadounidense A.L. SPRINGER sugiere la creación en el campo ambiental de una especie de EPA (*Environmental Protection Agency*) internacional. KING y SCHNEIDER, del Club de Roma, sugieren la creación de un Consejo de Seguridad Ambiental, dentro de la ONU y paralelo al Consejo de Seguridad Militar⁽³⁶⁾.

Por otra parte, gran número de excelentes juristas italianos —así como técnicos, economistas, hombres de empresa, políticos y especialistas en todos los campos de ese gran país que es Italia— sugieren la creación de un Tribunal Internacional del Ambiente dentro de la ONU. Destaca la participación que tienen la Suprema Corte de Casación con sede en Roma, ilustres magistrados como AMADEO POSTIGLIONE y el director de la facultad de Economía de la Universidad de Nápoles, FRANCESCO LUCARELLI⁽³⁷⁾.

La propuesta italiana —también apoyada por científicos europeos y norteamericanos— consiste esencialmente en la creación de una

(36) A.L. SPRINGER *U.S. Environmental Policy and International Law: Stockholm principle 21 revisited*. En "International Environmental Diplomacy", p. 49. La obra de King y Schneider, del "Club de Roma", titulada *La primera Revolución Mundial*, está publicada en español por el FCE, México, 1991.

(37) POSTIGLIONE, Amadeo. *El derecho del hombre al ambiente: reconocimiento nacional e internacional*. Op. cit. La propuesta de un Tribunal Internacional del Ambiente fue tema de tres días de discusión —con la participación de numerosos juristas europeos, estadounidenses y latinoamericanos— el 2-4 de junio de 1992, en el Foro Global de Río de Janeiro.

Agencia Internacional Ambiental, como lo hizo el profesor SPRINGER. Pero además de este órgano Ejecutivo sugiere la creación de un Tribunal Internacional. Este conocería de varios casos, entre otros, de aquellos que no hubieran podido ser resueltos mediante conciliación o arbitraje por un período de 18 meses. Tendrían legitimación para actuar los individuos, las ONG, los Estados, las organizaciones supranacionales como la Comunidad Europea y los organismos internacionales reconocidos por la ONU.

A mi modo de ver, pienso que este proyecto podría extenderse no sólo para proteger los intereses difusos del ambiente, sino los demás mencionados antes: la salud del hombre, la conservación de la cultura nacional y la de las minorías étnicas, la igualdad del hombre y la mujer, etc..

Me parece un proyecto de enormes proporciones y así lo entienden los juristas italianos que, concientes de ello, buscan por ahora apoyo a la "fundación" creada en Roma para este propósito. Se trata, en realidad, de crear una especie de gobierno mundial regido por los principios de la justicia Aristotélica, con los tres poderes clásicos e incluso —de ser posible— con un *ombudsman*.

El Exmo. Embajador de la República de Brasil en México, LUIS FELIPE SEIXAS, considera que existen tres órdenes internacionales en la actualidad: a) En el político y de seguridad existe un orden internacional claro; b) En lo económico, comercial y financiero existe cierto orden, pero menos claro que el anterior; c) La protección del ambiente, el derecho de ingerencia y otros temas semejantes tienen aspectos muy oscuros y peligrosos, por lo que ciertas propuestas de solución pueden aumentar los problemas en vez de resolverlos⁽³⁸⁾.

9. CONCLUSIONES

Puede advertirse la complejidad de proteger judicialmente los intereses difusos que no tienen solamente una dimensión nacional sino mundial. Como expresa el profesor sueco HENRIK LINDBLOM, abarca problemas procesales del derecho civil y penal, del administrativo y constitucional y de todas las ramas tradicionales del derecho como el mercantil y el fiscal. Comprende también no sólo al derecho nacional o interno de

(38) Exmo. Embajador de la República de Brasil en México, SEIXAS, Luis Felipe. Coloquio en el Centro Tepoztlán, México. En la revista *Este País*, Núm. 13, abril de 1992, México, pp. 8-9.

cada país soberano, sino también al derecho internacional. Es un problema enciclopédico que deben estudiar juristas de todos los campos, políticos e internacionalistas, ecólogos y químicos, comerciantes y economistas, escritores y antropólogos.

La protección judicial de los intereses difusos tiende potencialmente a limitar la soberanía de los Estados nacionales. El principio 2 de la Declaración de Río expresa que:

“...los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus políticas ambientales y de desarrollo y la responsabilidad de garantizar que las actividades realizadas en su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados y de regiones que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.

El problema consiste en construir un mundo en el que la soberanía nacional se mantenga y sólo sea limitada en bien de toda la comunidad internacional y bajo los principios universales de justicia Aristotélica. Es una tarea difícil y delicada ante el concepto de soberanía defensiva que México —y creo que toda América Latina— ha tenido tradicionalmente.

ANEXO

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO

Río de Janeiro 3 a 14 de junio de 1992.

Tema 9 del programa provisional.

ADOPCION DE ACUERDOS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ***Nota del Secretario General de la Conferencia***

1. En su cuarto período de sesiones, celebrado en la Sede de las Naciones Unidas entre el 2 de marzo y el 3 de abril de 1992, el Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo examinó el proyecto de principios propuesto por el Presidente del Comité Preparatorio titulado “Declaración de Río

sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo" (A/CONF. 151/PC/WG. III/L. 33/ Rev. 1).

2. En su decisión 4/10 de 3 de abril de 1992, el Comité Preparatorio decidió transmitir a la Conferencia, para su ulterior examen, la propuesta del Presidente.

**TEXTO PROPUESTO POR EL PRESIDENTE DEL COMITE PREPARATORIO
PARA LA DECLARACION DE RIO SOBRE EL
MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO**

Preámbulo

La conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Habiéndose reunido en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

Reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y tratando de basarse en ella.

Con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas.

Procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial.

Reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra, nuestro hogar.

Proclama que:

Principio I

Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Principio 2

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Principio 3

El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Principio 4

A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

Principio 5

Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.

Principio 6

La situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental, deberán recibir prioridad especial. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países.

Principio 7

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosis-

tema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

Principio 8

Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas.

Principio 9

Los Estados deberían cooperar para reforzar la creación de capacidades endógenas para lograr un desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre éstas, tecnologías nuevas e innovadoras.

Principio 10

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Principio 11

Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas ambientales, y los objetivos y prioridades en materia

de ordenación del medio ambiente, deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.

Principio 12

Los Estados deberían cooperar para promover un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial para fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales trans-fronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.

Principio 13

Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar así mismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

Principio 14

Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.

Principio 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades.

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Principio 16

Las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Principio 17

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

Principio 18

Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados.

Principio 19

Los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que puedan verse afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales nocivos trans-fronterizos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

Principio 20

Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible.

Principio 21

Debería mobilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos.

Principio 22

Los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar por que participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible.

Principio 23

Deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación.

Principio 24

La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar el derecho internacional proporcionando protección al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar para su ulterior mejoramiento, según sea necesario.

Principio 25

La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes o inseparables.

Principio 26

Los Estados deberán resolver todas sus controversias sobre el medio ambiente por medios pacíficos y con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas.

Principio 27

Los Estados y los pueblos deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.