

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJACALIFORNIA  
FACULTAD DE DERECHO - MEXICALI  
DOCTORADO EN DERECHO**



***LA LEGISLACIÓN ACTIVA DE LOS PARTICULARES PARA LA  
DEFENSA DEL DERECHO AL AMBIENTE ADECUADO***

**TESIS  
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTORA EN DERECHO**

**Presenta:**

**María del Refugio Macías Sandoval**

**Directora de tesis:  
Dra. Candelaria Pelayo Torres**

**Mexicali, B.C., México**

**29 de abril de 2011**

A Dios, a qui en debo todo y he entregado mi vida.

A mi padre, con gran veneración, por estar entre nosotros y por tener la  
dicha de celebrar con él sus días en años de vida.

A mi esposo, por su amor a toda prueba.

A mis hijos, por estar siempre a mi lado y hacer me sentir amada.

A mis nietos, por devolverme la alegría de la juventud.

A mis hermanas, en gratitud por su cariño incondicional.

Ala Doctora Mariana del Pilar Omedo, por hacer posible el camino y arar el ajornada.

Ala Doctora Candelaria Pelayo, por su amistad e invaluable apoyo hacia la meta.

A mis compañeros del Doctorado, por las horas indivisibles entre el  
estudio y la convivencia fraternal.

## Índice

<b>Resumen</b> .....	7
<b>Introducción</b> .....	9
<b>Capítulo Primero</b>	
<b>Conceptos básicos sobre derecho ambiental</b>	
1.1 El paradigma ambiental .....	18
1.2 Definición del término 'ambiente' .....	21
1.3 Concepto y antecedentes del derecho ambiental .....	23
1.4 El derecho a un ambiente adecuado como derecho fundamental ...	25
1.5 Distinción entre derecho subjetivo y garantía constitucional del derecho a un ambiente adecuado .....	32
1.6 El ambiente como bien jurídico del derecho ambiental .....	34
1.7 Principios generales del derecho ambiental.....	38
<b>Consideraciones al Capítulo Primero</b> .....	42
<b>Capítulo Segundo</b>	
<b>La legitimación activa para la defensa de los derechos e intereses colectivos ambientales</b>	
2.1 Concepto de legitimación .....	43
2.2 El interés procesal .....	46
2.3 El interés jurídico .....	47
2.4 El interés legítimo .....	50
2.5 Los intereses difusos y colectivos .....	56
<b>Consideraciones al Capítulo Segundo</b> .....	59

## Capítulo Tercero

### Las acciones colectivas para la defensa del derecho al ambiente adecuado

3.1 El acceso al justicia ambiental	60
3.2 Génesis y evolución de las acciones colectivas	64
3.3 Concepto de acción colectiva	66
3.4 Los problemas procesales del ejercicio de las acciones colectivas	
3.4.1 La notificación	69
3.4.2 La legitimación	70
3.4.3 La cosa juzgada	73
3.5 Las <i>class actions</i> en el sistema estadounidense	74
3.6 El proceso colectivo en Brasil	
3.6.1 Tipos de derechos de grupo	78
3.6.2 La legitimación activa en el proceso colectivo	80
3.6.3 Los efectos de la cosa juzgada	81
3.7 El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica	81

### Consideraciones al Capítulo Tercero

## Capítulo Cuarto

### La responsabilidad por el daño ambiental

4.1 Los daños ambientales	86
4.2 Concepto de daño ambiental	89
4.3 Las características del daño ambiental	
4.3.1 El daño ambiental indirecto	93
4.3.2 El carácter colectivo del daño ambiental	94
4.4 Los sistemas de responsabilidad por el daño ambiental en América Latina	
4.4.1 La aplicación del derecho civil	95
4.4.2 La aplicación del derecho administrativo	97
4.4.3 Aplicación del derecho penal	98
4.4.4 Elementos para un régimen específico de responsabilidad por daño ambiental	99
4.5 La reparación del daño ambiental	
4.5.1 La reparación por la vía civil <i>in natura</i>	107

4.5.2	La indemnización por daños y perjuicios al ambiente en la vía civil	108
4.5.3	La reparación del daño en la vía administrativa	111
4.5.4	La reparación del daño ambiental en la vía penal	112
4.5.5	La reparación del daño ambiental conforme al principio de solidaridad	113
4.5.6	El principio <i>qui en contamina paga</i>	114
4.5.7	Mecanismos de reparación efectiva del daño ambiental	116
<b>Consideraciones al Capítulo Cuarto</b>		122

## Capítulo Quinto

### La tutela jurídica del derecho al ambiente adecuado en México

5.1	Evidencia de la normatividad ambiental	124
5.2	Las bases constitucionales de la tutela ambiental	125
5.3	Las legislaciones e instituciones para el cuidado del ambiente	126
5.4	La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente: su estructura y naturaleza	129
5.5	El sistema de distribución de competencias en materia ambiental	
5.5.1	El principio constitucional de la distribución de competencias	132
5.5.2	Las facultades exclusivas del Congreso de la Unión para legislar en materia ambiental	138
5.5.3	Las facultades constitucionales de las entidades federativas y de los municipios en materia ambiental	139
5.5.4	La distribución de facultades en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	141
5.6	La justicia ambiental en México	
5.6.1	La protección efectiva del derecho a un ambiente adecuado	144
5.6.2	La participación social en la legislación ambiental	145
5.7	Regulación jurídica de la responsabilidad por daños al ambiente	149
5.8	La actividad legislativa del Congreso de la Unión en materia de acciones colectivas	
5.8.1	Reforma del Código Federal de Procedimientos Civiles para incorporar las acciones colectivas	
5.8.1.1	Tipo de derechos e intereses colectivos objeto de tutela	156
5.8.1.2	La autoridad competente en los procedimientos colectivos	158

5.8.1.3 Los sujetos legitimados para iniciar los procedimientos coactivos.....	158
5.8.1.4 La legitimación en la causa .....	159
5.8.1.5 Procedimiento para iniciar un proceso coactivo .....	160
5.8.1.6 La sentenci a .....	162
5.8.1.7 Medidas precautorias .....	163
5.8.1.8 Gastos y costas.....	164
5.8.1.9 El Fondo .....	164
5.8.2 Reforma del Código Civil Federal .....	164
5.8.3 Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación .....	164
5.8.4 Reforma de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente .....	165
<b>Consideraciones al Capítulo Quinto .....</b>	<b>166</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>167</b>
<b>Fuentes de información .....</b>	<b>171</b>

**Anexos:**

1. Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure (Estados Unidos)
2. Decreto de reforma que incorpora las acciones coactivas (México)

## Resumen

El derecho a un ambiente adecuado ha sido reconocido como derecho humano de tercera generación en los instrumentos internacionales y en las constituciones nacionales de varios estados, entre ellos, México, lo que ha originado un nuevo paradigma, el ambiental, en el que se le considera, no únicamente como derecho humano subjetivo, individual, sino como derecho de grupo, colectivo, cuyo tratamiento ha significado un cambio en la manera de impartir justicia para proteger esta clase de derechos. Como derecho objetivo, ha dado lugar al desarrollo de una disciplina jurídica: el Derecho ambiental, que se va configurando como una rama autónoma del derecho.

El ejercicio del derecho a un ambiente adecuado implica el reconocimiento y la tutela de una nueva clase de intereses, llamados genéricamente colectivos, para los cuales han de crearse instrumentos procesales que legitimen a sus portadores o titulares para hacerlos valer judicialmente y no sólo en la vía administrativa.

El pensamiento jurídico actual ha desarrollado planteamientos doctrinales sobre la categoría de los derechos colectivos lo cual ha influido en la creación de la normatividad y las instituciones idóneas para su tutela. La acción colectiva es el instrumento de derecho procesal adoptado en los sistemas jurídicos del *common law* como Estados Unidos con las *class actions*, y en los de derecho civil, como Brasil. Su regulación ha abierto muchas posibilidades de acceso a la justicia de derechos que carecían de una protección efectiva, entre estos, el derecho a un ambiente adecuado.

A pesar de sus complejidades, en el derecho comparado encontramos institucionalizado el proceso colectivo, con mecanismos para la prevención y reparación de daños al ambiente. México se ha rezagado en cuanto a la protección del derecho al ambiente adecuado, pues aunque se ha reconocido constitucionalmente, no se han creado los instrumentos procesales idóneos

para hacerlo efectivo. Sin embargo, existe gran inquietud de los juristas que doctrinalmente han presionado para el desarrollo de la normatividad acorde con los nuevos derechos e intereses colectivos. De ahí que recientemente se haya abierto el debate sobre este tema en el Congreso de la Unión hasta aprobar las reformas que ponen al día el sistema jurídico mexicano y que, una vez en vigor, la experiencia de su aplicación orientará la investigación y el análisis sobre los ajustes normativos para la protección y defensa efectiva de los derechos e intereses colectivos.

## **Introducción**

### **Delimitación del tema**

El estudio se limita a los elementos teórico-procesales que implican la posibilidad de hacer valer el derecho a un ambiente adecuado, consagrado en el artículo 4º constitucional y en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente para resolver los casos en los cuales los particulares deben estar legitimados para redamar por la violación de su derecho al ambiente adecuado y por daño al ambiente.

### **Planteamiento del problema**

En esta investigación se analizan los aspectos teórico-procesales para que los particulares, afectados en su derecho a un ambiente sano, según lo reconoce el artículo 4º constitucional, puedan hacerlo valer. Según la normatividad vigente, los particulares no están legitimados para actuar ante los tribunales, en defensa de su derecho a un ambiente sano, por carecer de interés jurídico si no acreditan haber sufrido un daño personal y directo.

El derecho ambiental aparece como respuesta a los primeros desastres ecológicos que salieron a la luz pública y los descubrimientos científicos que revelaban los efectos de ciertas fases de contaminación en perjuicio de la salud humana. El creciente desarrollo tecnológico ha creado riesgos sobre el ambiente vital.

De gran relevancia en el surgimiento de normas ambientales a nivel constitucional es la Declaración de Estocolmo, emanada de la Conferencia sobre el Medio Humano en 1972 y el Informe Meadows o del Club de Roma al

enfaticar que de continuar con el ritmo de crecimiento, se podría producir una catástrofe mundial irreversible para mediados del siglo XXI.<sup>1</sup>

Esta Conferencia tuvo la participación de más de cien Estados, incluyendo a México. Aunque este instrumento es una declaración, se establece a manera de recomendación y representa un compromiso político para cada uno de los Estados signatarios.<sup>2</sup>

La Conferencia y el subsiguiente Declaración de Estocolmo marcaron la pauta para que se diera un reconocimiento real de los problemas ambientales. Así sucedió en México; aunque ya existía la legislación ambiental, esta no tenía carácter preventivo, sino consistía en medios regulatorios para la explotación de un recurso. El devenir histórico mundial ha impulsado la creación de ordenamientos jurídicos ambientales en diversos estados, entre ellos, México. “La incorporación de reglas sobre protección ambiental en diferentes constituciones ha sido de tal magnitud, que en ocasiones se forman como verdaderos apartados de Derecho constitucional del ambiente.”<sup>3</sup>

En el caso mexicano, se empezaron a tomar medidas concretas y claramente orientadas a la protección del ambiente mucho después de la Conferencia, no obstante, esta ha constituido una influencia decisiva para la creación de instituciones y estructuras para la preservación del ambiente común.<sup>4</sup>

El derecho a un ambiente adecuado adquirió rango constitucional en México al adicionarse un párrafo al artículo cuarto constitucional: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.”<sup>5</sup> La inducción de este derecho en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos implica su reconocimiento, como garantía individual

---

<sup>1</sup> Cfr. Meadows, D. L. [et al.] *Los límites del crecimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.

<sup>2</sup> Aceves Ávila, Carla D. *Bases Fundamentales de Derecho Ambiental mexicano*, México, Porrúa, 2003, p. 84.

<sup>3</sup> Cifuentes López, Marisela y Saúl Cifuentes López. “El Derecho constitucional a un medio ambiente adecuado en México”, *Medio Ambiente y Derecho*, Revista electrónica ambiental, Centro Mexicano del Derecho Ambiental, núm. 4, [contacto@cemda.org.mx](mailto:contacto@cemda.org.mx)

<sup>4</sup> Cfr. Aceves Ávila, Carla D., *op. cit.* p. 86.

<sup>5</sup> DOF, 28 de junio de 1999.

y social, a vivir en un ambiente sano, equilibrado y adecuado para el desarrollo. Sin embargo, esta adición al artículo 4º constitucional no ha estado respaldada por la normatividad secundaria que predice la forma en que esta garantía podrá hacerse exigible, aunque con la reforma al artículo 17 constitucional incorporando las acciones coactivas, ha dado lugar a la actividad legislativa del Congreso de la Unión para subsanar el rezago en cuanto al procedimiento para la tutela del referido derecho, independientemente de las tradicionales acciones civiles, penales y administrativas.

Este derecho constitucional no ha podido ejercerse debidamente en virtud de que no se le ha reconocido al particular la legitimación activa, principalmente, frente a los actos de autoridad que vulneran su derecho, puesto que 'los tribunales no reconocen el interés jurídico de los particulares para entablar una demanda por daños al medio ambiente, a menos que exista una afectación directa a su persona'<sup>6</sup>

Por esta razón, es necesario modificar el esquema de participación de autoridades y gobernados a fin de asegurar la protección al ambiente y el desarrollo integral y sustentable de la nación mexicana. Como asegura José Juan González Márquez:

Un paso necesario consiste en reformar el sistema jurídico mexicano, de manera que exista legitimación procesal para que cualquier gobernado pueda acudir ante las instancias jurisdiccionales a demandar los daños que se estén o se puedan ocasionar al ambiente, partiendo de la base que la acción preventiva es requisito fundamental para la protección al ambiente, esto es, se condice la reforma legal y posiblemente constitucional, en el sentido de que la facultad jurisdiccional incluya la suspensión de las actividades o actos antes de que se ocasionen los daños al ambiente.<sup>7</sup>

Hacia allá se orienta la actividad legislativa con las reformas correspondientes al Código Federal de Procedimientos Civiles, aprobadas por

---

<sup>6</sup> González Márquez, José Juan (et al.). *Introducción al derecho ambiental mexicano*, México, UAM Azcapotzalco, 1999, p. 280.

<sup>7</sup> Jiménez Peña, Adolfo, "Justicia ambiental", *Revista Lex*, Septiembre, pág. 10-12.

La Cámara de Diputados, como revisora del proyecto de iniciativa correspondiente y que está por publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Si no mecanismos para prevenir las afectaciones o reparar los daños, la consagración de este derecho ‘‘daría lugar a la generación de un espacio jurídico vacío’’<sup>8</sup>

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (art. 170), faculta a la autoridad administrativa para aplicar medidas de seguridad cuando exista un riesgo inminente de desequilibrio ecológico, pero no se concede derecho de acción a los particulares, lo que constituye una visión muy limitada. El espíritu de la adición constitucional se enmarcó en el ámbito de los derechos fundamentales, de ahí que sea necesario ‘‘realizar una adecuada y efectiva reforma judicial, a fin de que se creen los instrumentos procesales para la apropiada tutela del derecho...’’<sup>9</sup>

## Justificación

La extensión y complejidad de la realidad, siempre cambiante, obliga a los estudiosos del derecho a una actualización constante. Nuevos problemas generan ideas, teorías, doctrinas de donde resulta el derecho aplicable a esas nuevas situaciones concretas.

Este trabajo se relaciona con el proceso de actualización normativa que, durante la última década, se ha experimentado en México en lo que se ha dado en llamar Derecho Ambiental, para responder a necesidades que trascienden sus fronteras y que por lo mismo, se ubican en un contexto de derecho internacional que reconoce un derecho a un ambiente sano.

La relevancia de este tema radica en que hoy los problemas sobre el ambiente han llevado a las naciones, sobre todo a las industrializadas, a organizarse y a firmar diversos instrumentos en donde de común acuerdo toman medidas preventivas y correctivas que inónden en el derecho nacional.

En México ha dado lugar a ordenamientos jurídicos de diversa jerarquía hasta llegar al nivel constitucional con la adición del artículo 4º donde se

---

<sup>8</sup> Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, pág. 21.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pág. 43.

consagra el derecho de toda persona 'a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar,' y del artículo 17 para indicar las acciones coactivas, propias para la defensa de este derecho.

Al elevarse a rango constitucional y en el lugar de las garantías individuales, se reconoce esta calidad, así que el particular debe disponer de los instrumentos procesales para la defensa de este derecho cuando aunque no se trate de un agravio personal y directo.

En este estudio se pretende aportar los elementos teórico-procesales que contribuyan a fortalecer la corriente doctrinal y desemboque en la normatividad protectora de este derecho, ya consagrado en la Constitución. En este mismo sentido se pronuncian los juristas de la nueva rama del derecho ambiental, orientada a la preservación del ambiente vital y a quienes citamos en este trabajo.

## **Preguntas de investigación**

### **Pregunta central:**

¿Qué elementos deben considerarse para que el particular esté legitimado frente a los actos de autoridad que vulneran su derecho a vivir en un ambiente adecuado a su desarrollo y bienestar?

### **Subpreguntas:**

1. ¿Cómo se puede caracterizar la naturaleza del derecho constitucional al ambiente adecuado dentro de los derechos subjetivos?
2. ¿De qué manera se puede acceder a los tribunales en demanda de tutela del derecho al ambiente adecuado?
3. ¿Cómo se ejerce la acción coactiva para la tutela del derecho al ambiente adecuado en el derecho comparado?
4. ¿De qué manera se podría regular la reparación del daño ambiental, tomando como base la experiencia internacional y la de los sistemas jurídicos de derecho interno que lo prevén?
5. ¿Cuál ha sido la evolución de la tutela del derecho ambiental y su tendencia actual en el sistema jurídico mexicano?

## **Objetivos**

### **General:**

Analizar los elementos que deben considerarse a fin de que el particular, en forma individual o colectiva, esté legitimado frente a los actos de autoridad que vulneren su derecho a vivir en un ambiente adecuado a su desarrollo y bienestar.

### **Particulares:**

1. Previsar la naturaleza del derecho constitucional a un ambiente adecuado.
2. Previsar los conceptos de legitimación e interés procesal para el acceso a un tribunal tutelar del derecho al ambiente adecuado.
3. Analizar los elementos de la acción colectiva para la tutela del derecho al ambiente adecuado en los sistemas jurídicos de Brasil, España y Estados Unidos.
4. Destacar los principios y elementos de la reparación del daño ambiental, tanto en el derecho internacional como en los sistemas de derecho interno que se comparan.
5. Analizar la evolución de la tutela del derecho al ambiente adecuado y su tendencia actual en el sistema jurídico mexicano.

## **Hipótesis**

Los elementos que deben considerarse para proveer al particular de medios de defensa de su derecho a un ambiente adecuado como lo establecen los artículos 4º y 17 constitucionales son, principalmente, la creación de medios procesales para que se pueda acceder a la justicia federal, pero también, la reformulación de los ordenamientos sustantivos, por lo que es necesario la expedición de la normatividad sustantiva y procesal que permita crear y modificar conceptos, figuras e instituciones procesales correspondientes tuteladoras del derecho al ambiente adecuado para que el particular pueda acceder a los tribunales federales y hacer efectivo el derecho reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## Metodología

Se han seguido los pasos de las etapas metodológicas de un trabajo de investigación científica: la indagadora, la demostrativa y la expositiva<sup>10</sup> por lo tanto, nos dimos a la tarea de reunir un amplio número de fuentes, sobre todo normativas y doctrinarias para luego sistematizar los datos y presentar las conclusiones de acuerdo a los objetivos planteados al inicio de la investigación. En cuanto al diseño, partimos de la realidad de un problema: la falta de protección efectiva en México del derecho a un ambiente adecuado, pues como afirma Mario Tamayo y Tamayo,<sup>11</sup> el tema debe partir de la realidad, de ahí que se revisó el conocimiento y la normatividad existentes.

La etapa de demostrativa nos condujo al estudio de derecho comparado de los sistemas jurídicos que han tenido más experiencia en la protección efectiva del derecho a un ambiente adecuado: Estados Unidos y Brasil, para contrastarlos con lo que existe en México, lo que implicó la sistematización y análisis de los datos, la normatividad y las doctrinas de los juristas más connotados que han tratado el tema. Esto permitió plantear algunas conclusiones y propuestas que se derivan del desarrollo del trabajo y que están acordes con los objetivos y las preguntas de investigación que guiaron la investigación.

En la tercera etapa, la expositiva, se reúnen los elementos para constituir una unidad coherente que da por resultado este trabajo organizado en cinco capítulos. En el primero se contextualiza el derecho a un ambiente adecuado en la disciplina jurídica Derecho ambiental mostrando su desarrollo y relevancia que hoy ha adquirido por lo que es tema de preocupación y análisis de casi todos los países, y de la comunidad internacional. El segundo trata de dejar claros los conceptos de interés desde el punto de vista procesal para hacer ver la necesidad de ampliar el ámbito de tutela jurídica del derecho a un ambiente adecuado, más allá del interés jurídico que requiere acreditar el

---

<sup>10</sup> De Gortari, Elí, *Introducción a la lógica dialéctica*, 10<sup>a</sup> ed., México, Grijalbo, 1992, p. 293.

<sup>11</sup> Tamayo y Tamayo, Mario. *El proceso de la investigación científica*, 4<sup>a</sup> ed., México, Limusa, 2004, p. 112.

particular para acceder a los tribunales cuando considera que se le ha violado este derecho constitucional.

En el tercer capítulo se analiza la acción colectiva como medio de acceso a la justicia ambiental, el cual ya se utiliza en otros países, entre ellos, Estados Unidos de Norteamérica y Brasil, los primeros en sus respectivas sistemas jurídicos: el anglosajón y el romanista. El cuarto capítulo contiene la exposición doctrinal de algunos autores destacados que han analizado el tema y han llamado la atención sobre las características específicas del daño ambiental, así como también se presentan algunos aspectos normativos de países, sobre todo latinoamericanos, sobre el tratamiento de la responsabilidad por el daño ambiental.

El quinto y último capítulo da cuenta del estado que guarda el sistema jurídico mexicano respecto de la tutela jurídica del derecho a un ambiente adecuado, evidenciando que según la normatividad vigente en México, los particulares aún no están legitimados para acudir ante los tribunales en defensa de su derecho a un ambiente adecuado cuando no puedan acreditar un interés jurídico, es decir, si no demuestran haber sufrido un daño personal y directo; además, se exponen los principales elementos de la reforma legislativa, por entrar en vigor, que subsanaría en principio la falta de legitimación y de instrumentos procesales específicos para la defensa de este derecho colectivo.

El principal obstáculo fue que la realidad ha ido cambiando durante el proceso de esta investigación, pues al iniciar, no existía normatividad que avalara la protección y defensa del derecho al ambiente adecuado, como era ya una realidad en muchos países, tanto del sistema anglosajón como del derecho civil o romanista. Al conducir este trabajo de tesis, se desencadenó un proceso legislativo que normativamente abatió el rezago, y aunque no está vigente aún, se espera la publicación de las reformas correspondientes en los próximos días.

Por una parte, en concordancia con lo expuesto a lo largo de este trabajo, nos congratulamos de que nuestros legisladores se hayan sensibilizado sobre esta realidad que exige una adecuación de la normatividad

y que hayan iniciado el proceso de estudio con la discusión y aprobación de las reformas correspondientes, lo que falta es la entrada en vigor y su aplicación efectiva, motivo de otro trabajo de investigación para verificar los resultados y para formular nuevas propuestas. Por otra parte, este trabajo no alcanzó a analizar las reformas y a contrastarlas con la realidad, pues todavía no se aplican; sin embargo, se generan nuevas expectativas de investigación, por lo que queda abierto el tema para otros análisis y sugerencias.

## **Capítulo Primero**

### **Conceptos básicos sobre derecho ambiental**

**SUMARIO** 1.1 El paradigma ambiental. 1.2 Definición del término 'ambiente'. 1.3 Concepto y antecedentes del derecho ambiental. 1.4 El derecho a un ambiente adecuado como derecho fundamental. 1.5 Distinción entre derecho subjetivo y garantía constitucional del derecho a un ambiente adecuado. 1.6 El ambiente como bien jurídico del derecho ambiental.

El derecho a un ambiente adecuado es un derecho humano reconocido como derecho de tercera generación en los instrumentos internacionales y en las constituciones nacionales de varios estados, entre ellos, México. La evolución de este derecho ha continuado hasta el surgimiento de un nuevo paradigma, el ambiental, en el que se le considera, no únicamente como derecho humano subjetivo, individual, sino como derecho del grupo, colectivo, cuyo tratamiento ha significado un cambio en la manera de impartir justicia para proteger esta clase de derechos. Como derecho objetivo, ha dado lugar al desarrollo de una disciplina jurídica: el Derecho Ambiental, lo que ha significado la precisión de su objeto de estudio y otros conceptos que la van configurando con rama autónoma del derecho.

#### **1.1 El paradigma ambiental**

Ricardo Luis Lorenzetti<sup>12</sup> afirma que existe un nuevo modelo de pensamiento para organizar las ideas originadas por la toma de conciencia de la humanidad sobre el cuidado de la naturaleza como un todo y como un recurso escaso; este es el paradigma ambiental. Refiere que en el siglo XIX se desarrollaron los argumentos fundamentales que dieron lugar al estatuto de la

---

<sup>12</sup> Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis. *Teoría del derecho ambiental*, México, Porrúa, 2008.

libertad y obligaciones de no hacer. En el siglo XX se expandieron las luchas por la igualdad y la obligación normativa se traduce en obligaciones de hacer. Hoy los conflictos no son únicamente interindividuales, sino entre individuos y lo colectivo; ya no hay solamente derechos, sino también deberes.

Bajo el paradigma de la libertad, surgió la ‘‘esfera íntima’’ que es el ámbito absolutamente íntimo de protección de la vida privada. En esta esfera, el individuo no influye con su comportamiento sobre los demás, no afecta la esfera de intereses de la comunidad, por lo tanto, ahí debe ser protegido. Con el paradigma de la igualdad, se trabaja en conflictos intersubjetivos en el campo de la esfera privada. Esta esfera está integrada por lo individual que repercute en los demás y surge la necesidad de establecer un límite con las otras esferas individual y lo público. La regla se basa en el respeto recíproco; los derechos deben ejercerse de tal manera que no cause en los demás lo que no se desea para sí mismo.

Con el paradigma ambiental, los conflictos surgen en la esfera social, con bienes públicos y aquellos actos que realiza el individuo situado en la acción colectiva. Aquí lo individual no tiene primacía y no rige la reciprocidad, ya que es un conflicto donde se afecta un bien común. De ahí que habrá que reconocer una función ambiental de la propiedad en razón de que la multiplicidad de derechos individuales de los propietarios debe coordinarse de manera que se orienten a la preservación del bien colectivo.

Aunque los conflictos ambientales puedan plantearse en la esfera privada, el campo típico de estos se desenvuelve en la esfera social. Ahora se parte del colectivo para llegar al individual.

Según Lorenzetti,<sup>13</sup> en el paradigma ambiental se protegen bienes colectivos que han adquirido relevancia normativa, tanto a nivel constitucional como en la legislación secundaria. Los códigos civiles han regulado los bienes por su pertenencia al orden público o privado. Hoy ha surgido una categoría de bienes que no pertenecen al Estado ni a los particulares en forma exclusiva, y que no son susceptibles de ser divididos en partes que permitan afirmar sobre ellas la titularidad individual de un derecho dominial.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 8 y ss.

El bien colectivo presenta las siguientes características:

- **Indivisibilidad de los beneficios.** Este carácter no distributivo impide la concepción exclusiva de derechos subjetivos individuales, ya que estos presuponen una titularidad sobre una porción identificable o claramente delimitada. No existe derecho de propiedad ni posesión individual que permita adquirir el bien ambiental y solo se conceden derechos de actuación bajo la forma de legitimación difusa o colectiva. Nadie puede disponer, renunciar o efectuar reconocimientos sobre un bien del que no se puede disponer a título individual, como el ambiente.
- **Uso común sustentable.** El bien puede ser usado por todos los individuos. Este uso común produce la ausencia de incentivos individuales para protegerlos y evitar el sobreuso. La masividad en el uso de bienes colectivos frecuentemente lleva a su agotamiento o destrucción, por lo que se requieren reglas limitativas que definan el uso sustentable, es decir, el uso del bien no debe comprometer las posibilidades de otros individuos y de las generaciones futuras. Comenta François Ost<sup>14</sup> que el bien colectivo del medio ambiente es transtemporal porque ‘es herencia de las generaciones pasadas y recurso de las generaciones actuales, es también prenda común de las generaciones futuras, respecto de las cuales contraemos la deuda de su transmisión.’
- **No exclusión de beneficiarios.** El titular de un derecho de propiedad puede excluir a terceros que pretendan apropiarse del bien sobre el cual se asienta el derecho; en cambio, los bienes colectivos no son oponibles *erga omnes*.
- **Estatus normativo.** El bien colectivo tiene reconocimiento legal. En materia ambiental existen tratados internacionales y leyes nacionales que reconocen el bien colectivo ambiental, como se analiza en este trabajo.

---

<sup>14</sup> Ost, François. *Naturaleza y derecho: Para un debate ecológico en profundidad*, trad. Juan Antonio Irazabal y Juan Churruca, Bilbao, España, Ediciones Mensajero, 1996, p. 312.

- **Legitimación difusa o colectiva.** La legitimación para la protección de estos bienes no se deja en manos exclusivas del Estado porque los bienes trascienden las esferas nacionales. Por esta razón, entre los sujetos legitimados es común que esté un representante del sector público, como el defensor del pueblo, pero no es exclusivo, ya que se amplía a las organizaciones no gubernamentales que representan un interés colectivo, y a los afectados, que invocan un interés difuso.
- **Precedencia de la tutela preventiva.** La prevención-precaución debe aplicarse prioritariamente a la reparación. Primero es prevenir, luego restituir y, finalmente, si no quedan opciones, reparar el daño causado. En la mayoría de los bienes individuales, el titular tiene la opción entre la restitución y el resarcimiento. Pero los bienes de índole colectiva son de difícil apreciación económica.
- **Resarcimiento a través de patrimonios de afectación.** Cuando hay resarcimiento, puede no haber una indemnización que se traslade al patrimonio de una persona, aunque ella sea titular de la legitimación procesal. Los montos por resarcimiento, así como el bien, no tienen un dueño particular.
- **Los bienes pertenecen a la esfera social de tutela.** Los bienes colectivos resultan de una interrelación entre los bienes transindividuales y los sujetos. Entre la esfera pública y privada se ubican los bienes colectivos.

El ambiente comparte todas las características enunciadas, por lo tanto es un bien colectivo que le da contenido al derecho a un ambiente adecuado al que se refiere el artículo 4º constitucional, del que enseguida trataremos.

## 1.2 Definición del término 'ambiente'

Etimológicamente, 'ambiente' proviene del latín *ambiens, entis*, que significa 'lo que rodea o cercá'. De esta manera las palabras 'medio y 'ambiente' son sinónimas. Manuel Castañón del Valle<sup>15</sup> comenta que la

<sup>15</sup> Castañón del Valle, Manuel. *Valoración del daño ambiental*, México, PNUMA, 2006, p. 12.

construcción 'medio ambiente' es redundante; sin embargo, así unidas se entienden en forma unívoca con el sentido que aquí se utiliza; incluso en algunos escritos se suele construir una sola palabra 'medioambiente'; en cambio, separadas, cada una tiene otros significados diferentes. En la normatividad, y en general, en la doctrina, se usan como dos palabras en una sola expresión, o solo 'ambiente', que es la que tiene la carga del significado, por lo que la utilizaremos con preferencia en este trabajo.

La palabra 'ambiente' se refiere, en términos generales, a todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos. El diccionario de la lengua española lo define como "el conjunto de factores externos capaces de influir en un organismo."<sup>16</sup>

Según José Juan González Márquez,<sup>17</sup> el término 'ambiente' no es de origen jurídico, sino que surgió en otras ciencias como la biología, la sociología y la geografía. La expresión 'medio ambiente' fue utilizada por primera vez por el naturalista francés Étienne Geoffroy Saint-Hilaire, en 1833, en sus escritos sobre la vida animal con el significado de medio exterior, conjunto de factores naturales, fundamentalmente abióticos, que influyen en el desarrollo de los organismos y con los cuales estos se relacionan a lo largo de toda su vida.

El artículo 3º de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente lo entiende así: "Conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados."

La palabra interactuar significa relacionarse entre sí, y en este contexto, se refiere a los diferentes elementos naturales, materiales y espirituales que rodean a los seres vivos, cosas o fenómenos, suscitados en la tierra o en un espacio físico o geográfico determinado.<sup>18</sup> Esta relación se da

---

<sup>16</sup> Océano, *Diccionario enciclopédico*, Barcelona, Océano, 2001, p. 77.

<sup>17</sup> González Márquez, José Juan. *La responsabilidad por el daño ambiental en México: El paradigma de la reparación*, UAM/Miguel Ángel Porrúa, 2002, p. 19.

<sup>18</sup> Sánchez Gómez, Narciso. *Derecho ambiental*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004, pág. 3.

en armonía y equilibrio, se crea y mantiene el ambiente adecuado para que se desarrolle la vida.

El deseo de progreso ha llevado a avances de la ciencia y la tecnología que han modificado los hábitos de vida y rotado el equilibrio con los consecuentes estragos notorios en el ambiente y sus repercusiones en la totalidad del mundo conocido. Estos hechos han llamado la atención de los estudiosos del tema y preocupado a quienes tienen la responsabilidad de velar por la protección y mejoramiento de las condiciones de vida del ser humano. Por esta razón se ha dado relevancia a los problemas ambientales que conciernen a toda la humanidad, pero que, sobre todo, son causados por los países con mayor desarrollo. El surgimiento de la disciplina del derecho ambiental y el reconocimiento del derecho a un ambiente adecuado como derecho humano de tercera generación han sido algunas de las respuestas al conjunto de problemas globalizados que acarrea el daño al medio vital del ser humano y de los demás seres vivos.

### **1.3 Concepto y antecedentes del derecho ambiental**

El deterioro del ambiente que ha afectado de manera grave y crecientemente el medio vital de los seres vivos, hasta poner en peligro la vida sobre la tierra, ha conducido a la reflexión sobre principios, valores y actitudes que deben regular la conducta humana en su deseo irracional de dominio de la naturaleza. Desde el punto de vista jurídico, una respuesta ha sido la creación del derecho ambiental, disciplina que va adquiriendo autonomía como una rama específica del derecho, según lo demuestran las ya numerosas obras con el título de *Derecho ambiental* avaladas por una normatividad que parte de la Constitución, pero cuyo proceso normativo todavía no se ha concretado en un sistema que garantice la eficacia de esta protección constitucional.

Raúl Brañes define así el derecho ambiental:

Conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de

Los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.<sup>19</sup>

La expresión derecho ambiental, desde la perspectiva del derecho objetivo, se aplica en forma indistinta al conjunto de normas jurídicas relacionadas con el ambiente y a la ciencia jurídica que se ocupa de tales normas. También se le han atribuido diversas denominaciones: derecho ecológico, derecho del entorno, derecho del medio ambiente, derecho de protección al ambiente, entre otras.<sup>20</sup>

La función del derecho ambiental es la tutela de las condiciones, elementos y relaciones complejas que hacen posible la vida en todas sus formas, presentes en la realidad de manera dinámica. Por lo tanto, el derecho ambiental es, por su propia naturaleza, interdisciplinario, influido en forma dinámica por factores ajenos al propio sistema jurídico, es una disciplina en constante proceso de formación, según autores como Aceves Ávila,<sup>21</sup> pero Raúl Brañes argumenta que el derecho ambiental debe considerarse una disciplina jurídica científica por tener definido su objeto de estudio específico y poseer un método propio, opinión que compartimos.

La especificidad de su objeto, en opinión de Brañes, consiste no sólo en el estudio de la legislación ambiental, sino en el enfoque propio del derecho ambiental, por lo que, conduye, ‘es una disciplina autónoma.’<sup>22</sup>

La autora Aceves Ávila afirma que el derecho ambiental invade todas las ramas de la ciencia jurídica, como el régimen jurídico administrativo del Estado, el régimen de las relaciones entre el Estado y el gobernado, así como entre los particulares, ‘no cae exclusivamente en el ámbito del derecho público, ni tampoco, de manera excluyente, sólo dentro del ámbito del derecho privado.’<sup>23</sup>

Raúl Brañes<sup>24</sup> refiere que el derecho ambiental se ha formado en base a una literatura especializada. Las primeras obras aparecieron en los países

---

<sup>19</sup> Brañes, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 29.

<sup>20</sup> Aceves Ávila, Carla D. *Bases Fundamentales de derecho ambiental mexicano*, México, Porrúa, 2003, pág. 70.

<sup>21</sup> *Ídem*.

<sup>22</sup> Brañes Raúl, *op. cit.*, pág. 51.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pág. 72.

<sup>24</sup> Brañes, Raúl, *op. cit.*, pág. 51.

industrializados; en Francia, Jean Lamarque escribió sobre derecho ambiental en 1973, lo mismo que Michel Prieur; en España, en 1977, apareció la obra de Ramón Martín Mateo, a la cual le han seguido muchas otras, citadas en los escritos y trabajos generales y especializados sobre esta disciplina jurídica

Siguiendo a Brañes,<sup>25</sup> en México, la primera publicación sobre derecho ambiental fue el ensayo de Fernando Vázquez en la Revista Jurídica de la Universidad Iberoamericana. En cuanto a libros, en 1981 La UNAM publicó el de Lucio Cabrera: *El derecho de protección al ambiente*, también, en el mismo año, se editó el libro del autor Américo J. Flores: *Breves consideraciones sobre derecho ambiental*. Posteriormente, en 1987, la Fundación Universo Veintiuno publicó el *Manual de derecho ambiental mexicano* de Raúl Brañes junto con una colección de ocho estudios sobre diversos temas ambientales de México.<sup>26</sup>

#### **1.4 El derecho a un ambiente adecuado como derecho fundamental**

La noción de derechos fundamentales es ha estado unida al a de persona y derecho subjetivo. El derecho subjetivo se define como “una determinada posición jurídica de un individuo, merecedora de respeto social y tutela estatal.”<sup>27</sup> Los derechos subjetivos “corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, y por *status* la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas.”<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, pág. 52.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pág. 9.

<sup>27</sup> Bordalí Salamanca, Andrés. *Tutela jurisdiccional del medio ambiente*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile y Editorial Fallos del Mes, Chile, 2004 (Col. Estudios Jurídicos), p. 28.

<sup>28</sup> Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías*, Fontamara, Madrid, 2002, p. 37.

Según Bordaí,<sup>29</sup> si un derecho subjetivo se reconoce en la Constitución junto a los derechos de libertad, habrá de considerarse derecho fundamental. Los derechos fundamentales son una especie del género de los derechos humanos; si éstos se reconocen en la constitución se denominan derechos fundamentales. Los derechos humanos son principios que definen la dignidad del ser humano y forman un todo indivisible, cada derecho implica a todos los demás.

El conocimiento de esa dignidad del ser humano se ha ido descubriendo por circunstancias históricas y sociales, lo que ha permitido profundizar en nuevos aspectos que han marcado su evolución en varias etapas o generaciones.<sup>30</sup>

La primera generación comprende los llamados derechos civiles y políticos que contienen derechos tipificados como personalísimos y derechos del ámbito público producidos por la relación del hombre en sociedad; en sentido general encontramos: el derecho a la vida, la seguridad personal e integridad física, la propiedad, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, la libertad de pensamiento, de cult, libertad de circulación y residencia, de reunión, asociación, manifestación, derecho al matrimonio, y con una resonancia política el derecho a participar en el ejercicio del gobierno y consecuentemente, a elegir y ser elegido.

Con el siglo XX surge un nuevo conjunto de derechos que representan la visión del Estado social, los denominados derechos de la segunda generación o derechos económicos y socioculturales, los cuales fueron plasmados por primera ocasión dentro de un ordenamiento constitucional en México en 1917. Dentro de esta categoría tenemos: el derecho al trabajo, derecho a la seguridad y asistencia social, derecho a la educación, la salud, la cultura y el deporte, la creación artística y literaria.

Los derechos de la tercera generación se incorporaron durante la segunda mitad del siglo XX el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho a un ambiente sano o adecuado, el derecho a beneficiarse del

---

<sup>29</sup> Bordaí, *op. cit.* p. 29.

<sup>30</sup> Quintana Roldán, Carlos F. y Norma D. Sabido Peniche. *Derechos humanos*, México, Porrúa, 1998, p. 25.

patri mōrio comūn de la humanidad, los derechos colectivos de consumidores, derechos de refugiados y minorías.

Estos derechos también se denominan ‘derechos de solidaridad’, los cuales enfatizan determinadas características particulares: su interdependencia, su enfoque supranacional y su titularidad colectiva con la que comprometen a todo ente social, sin importar su naturaleza gubernamental o particular, nacional o internacional.

De acuerdo con el criterio de Jorge Bustamante Alsina,<sup>31</sup> los derechos de la tercera generación comparten las siguientes características:

- Alcance colectivo. Comprometen intereses dignos de respeto de los distintos individuos de una comunidad, más allá de sus propios intereses.
- Defensa común. El progreso de la defensa del interés difuso en pos de la tutela ambiental, aunque fuera ejercida por un solo individuo afectado o un solo grupo social, debe beneficiar automáticamente a todos los que están en la misma situación.
- Debilidad de los instrumentos procesales de acceso a la justicia. La tutela jurisdiccional de los ‘intereses difusos’ no halla en general una conexión en una definida instrumentación legal debido a dos cuestiones.
  - a) La legitimación procesal, en virtud de no existir un interés jurídico, sino un mero interés simple.
  - b) Las normas adjetivas del procedimiento no son adecuadas a las necesidades del ejercicio de una acción de protección ambiental ejercida por un particular.

Se ha dado en agrupar dentro de los derechos sociales en general a los pertenecientes a las categorías de derechos humanos de segunda y de tercera generación, en los cuales el Estado no sólo debe abstenerse y no perjudicar la libertad, sino que debe intervenir y mejorar, mediante acciones positivas, las

---

<sup>31</sup> Bustamante Alsina, Jorge. *Derecho ambiental: Fundamentación y Normativa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 33.

condiciones de vida de los ciudadanos. De este modo, los derechos sociales son aquellos que tiene el individuo frente al Estado. Se trata del derecho al trabajo, a la vivienda, a la salud, a un ambiente sano, entre otros, o como lo expresa Rodolfo Lara Ponte, ‘‘son derechos humanos de carácter colectivo, destinados principalmente a los sectores de la estructura social económicamente débiles.’’<sup>32</sup>

Pero dentro del ámbito social ha surgido con fuerza el concepto de derecho colectivo, no asociado a las clases sociales débiles, sino a los grupos con intereses y bienes colectivos. No se trata de clases definidas por su posición económica sino por su circunstancial identificación en cuanto al origen de su interés o derecho. Este derecho no pertenece a las personas en su carácter individual y su contenido es un bien que no pertenece a una persona, sino a una comunidad o grupo, que puede ser la humanidad, como el medio ambiente. La aparición de los bienes colectivos ha dado lugar al establecimiento de límites en el ejercicio de los derechos individuales cuando éstos afectan un bien colectivo de modo irreversible, como sucede con el bien ambiental.

En numerosas constituciones se ha consagrado el derecho a un ambiente adecuado como derecho humano; el paradigma ambiental, como lo caracteriza Lorenzetti según lo apuntado al principio de este capítulo, incorpora un bien colectivo que genera derechos-deberes, así como límites y nuevos derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho a ejercer una industria lícita está condicionado por el cumplimiento de ciertos requisitos para proteger el ambiente.

En el plano internacional, el derecho al ambiente adecuado se ha reconocido expresamente como derecho humano en instrumentos de gran trascendencia. Al incorporar este derecho como fundamental, cuyo objeto es un bien colectivo, se debe entender ahora que derecho fundamental, no necesariamente abarca derechos individuales, sino también colectivos y difusos, aunque no se pueda determinar su individualidad.

---

<sup>32</sup> Lara Ponte, Rodolfo. *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 1997, p. 174.

El profesor Martín Mateo considera que "partiendo de la base de la demostrada interacción entre la sociedad y su entorno físico es explicable que se haya sensibilizado el mundo jurídico hacia estos fenómenos interrelacionados de las relaciones sociales en función de los deseables e indeseables cambios ambientales."<sup>33</sup>

El derecho al medio ambiente se constituye en uno de los más importantes derechos del siglo XXI, en la medida en que la humanidad se ha visto amenazada en el más fundamental de sus derechos, el de la propia existencia.

Los pasos más significativos hacia el reconocimiento y positivización del derecho a un ambiente adecuado se dan en el contexto mundial a través de los correspondientes instrumentos internacionales.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 encontramos una primera base sobre la que se podría asentar el derecho al medio ambiente adecuado ya que establece que "...toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar."

Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 hace una manifestación expresa sobre "...la necesidad de mejorar el medio ambiente como uno de los requisitos para el adecuado desarrollo de la persona"

De contenido eminentemente ambiental, encontramos la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, de donde derivó la Declaración de Principios en la que se afirma: "...el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemnísima obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras."<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Martín Mateo, Ramón, *Derecho ambiental*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, pág. 63.

<sup>34</sup> PNUMA, "Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente" en *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio*

La falta de intervenciones efectivas de los Estados para proteger el medio ambiente dio lugar a una Segunda Conferencia sobre Medio Humano, celebrada en Nairobi en 1982, donde se reiteraron los principios de Estocmo.

En la Reunión Mundial de Asociaciones de Derecho Ambiental celebrada en Limoges (Francia) el 16 de noviembre de 1990, con sede en Utrecht (Holanda), se aprobó una declaración que expresa: "La Conferencia recomienda que el derecho del hombre al medio ambiente debe ser reconocido a nivel nacional e internacional de una manera explícita y clara y los Estados tienen el deber de garantizarlo".

Otro ejemplo lo constituye la Carta de la Comunidad Europea sobre Derechos y Obligaciones Ambientales, emitida en diciembre de 1990, donde se afirma, en su artículo 1: "El derecho individual a un ambiente adecuado está en relación directa con la salud y el bienestar de la persona".

En el mismo sentido, la Declaración de Bizkaia sobre el Derecho al Medio Ambiente (10-13 de febrero de 1999) establece:

#### Artículo 1º. Derecho al medio ambiente

1. Toda persona, tanto a título individual como en asociación con otras, tiene el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
2. El derecho al medio ambiente es un derecho que puede ejercerse ante los poderes públicos y entidades privadas, sea cual sea su estatuto jurídico en virtud del Derecho nacional e internacional.
3. El derecho al medio ambiente se ha de ejercer de forma compatible con los demás derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo.
4. Toda persona tiene derecho al medio ambiente sin ningún tipo de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole.<sup>35</sup>

---

Ambiente, <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>

(Consulta: 8 de abril de 2010).

<sup>35</sup> Torroja, H. "El reconocimiento internacional del derecho al medio ambiente en el ámbito universal", en *Declaración de Bizkaia sobre el derecho al medio ambiente*, Bilbao, IVAP-Diputación Foral de Bizkaia, 1999, pp. 401-423.

Estas referencias al Derecho Internacional son ejemplificativas del tratamiento de este derecho como derecho humano, considerado ahora de tercera generación. De ahí la influencia determinante para que en las constituciones de los Estados se le reconozca esta categoría, y de esta manera se haya positivizado, es decir, se le llame derecho fundamental.

En México, a partir del reforma constitucional del 28 de junio de 1999, existe el derecho a un ambiente adecuado como derecho fundamental, esto significa que este derecho dejó de considerarse sólo desde la perspectiva de protección por normas administrativas, sino que el goce de un ambiente adecuado es un derecho humano que debe protegerse con una garantía constitucional. El derecho a un ambiente sano pertenece a los derechos sociales, pues como afirma Juventino V. Castro, estos derechos se refieren a 'la persona, no ya como individuo, sino como componente de un grupo social'.<sup>36</sup> Esta previsión constitucional es 'un derecho social de tercera generación, aun cuando se le haya dado el tratamiento de garantía de igualdad'.<sup>37</sup>

Como bien apunta Lorenzetti, el paradigma ambiental trae consigo cambios significativos en el modo de impartir justicia, pues para garantizar este derecho, es necesario crear los instrumentos procesales idóneos. México se ha rezagado en la inducción de las acciones y procesos colectivos para la protección y defensa de este derecho constitucional, como lo han hecho muchos otros países. Sin embargo, ya se incorporó a este proceso de cambio por lo que el 29 de julio de 2010 se reformó el artículo 17 constitucional agregando un tercer párrafo:

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

---

<sup>36</sup> Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 11<sup>a</sup>. Ed., México, Porrúa, 2000, p. 36.

<sup>37</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Las garantías sociales*, 2<sup>a</sup> ed., México, SCJN, 2005, p. 75.

Por esta razón, ya se aprobó el proyecto de iniciativa de ley para acatar este mandato constitucional, de las cuales presentamos los puntos sobresalientes. De entrar en vigor, estaría a la par de otros sistemas jurídicos, como el de Brasil y Estados Unidos de Norteamérica, pero sólo en cuanto a normatividad, pues habrá que esperar su aplicación para comparar sus resultados.

Los derechos no equivalen a garantías. El derecho a un ambiente adecuado del artículo 4º constitucional no está garantizado mientras no se creen los instrumentos adecuados para su protección y defensa, aunque esté incluido en el capítulo de Garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). El uso del término ‘‘garantía’’ utilizado en la Constitución como sinónimo de derecho sustantivo se ha objetado por la doctrina. Consideramos prudente precisar esta distinción entre derecho subjetivo sustantivo y garantía constitucional como un derecho procesal, en evidente referencia al capítulo de la CPEUM titulado ‘‘De las garantías individuales’’, en donde se ubica el derecho que es tema de este trabajo.

## **1.5 Distinción entre derecho subjetivo y garantía constitucional del derecho a un ambiente adecuado**

Derecho y garantía son conceptos distintos. Los derechos son las facultades atribuibles a los seres humanos; son ‘‘derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas.’’<sup>38</sup> Si están dentro de la categoría de los derechos humanos y son reconocidos por la Constitución, se les denomina derechos fundamentales, que pueden ser individuales, o colectivos, según se refieran al individuo como tal, o a grupos

---

<sup>38</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 37.

que pueden ser indeterminados, como los consumidores, o la población titular del derecho al ambiente sano.

El concepto de garantía se refiere a los modos o procedimientos para hacer efectivos esos derechos. Por esta razón, conforme a esta visión de técnica jurídica, las garantías constitucionales que aparecen en la parte dogmática de la CPEUM no son propiamente garantías, sino derechos fundamentales, que son los derechos humanos constitucionalizados. La garantía es una forma de asegurar el cumplimiento del derecho, es el mecanismo procesal para restituir el orden violado.<sup>39</sup> Es decir, si los derechos constitucionales a caminar libremente o a respirar aire limpio se ven amenazados, el Estado deberá asegurar el respeto irrestricto de tales prerrogativas a través de las verdaderas garantías constitucionales.

Según una definición de Ferrajoli, 'las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional'.<sup>40</sup> Estas garantías pueden ser individuales o sociales, según estén dirigidas a asegurar la tutela de los derechos de los individuos o los derechos de grupos, por lo que son 'los llamados medios de control o defensa constitucional ...entre los que destacan el juicio de amparo, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, los procesos judiciales en materia electoral y la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación'.<sup>41</sup>

La normativa constitucional sólo puede ser eficaz si se cumple en la praxis y el vínculo que une a la norma con la realidad, que elimina la distancia entre ellas, es denominado garantía constitucional.

---

<sup>39</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Derecho procesal constitucional: Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

<sup>40</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 25.

<sup>41</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El Poder Judicial de la Federación para jóvenes*, SCJN/McGraw-Hill, México, 2004, p. 23.

El derecho a un ambiente adecuado, elevado a la categoría de constitucional, no solo es individual, sino social, puesto que afecta al individuo en cuanto parte de una comunidad, y el interés para hacerlo valer pertenece muchas veces, no al individuo, sino a la colectividad. No se trata de una garantía, puesto que este es un término procesal; la garantía es un instrumento procesal para su defensa que ordena crear el artículo 17 recién reformado.<sup>42</sup>

Juventino V. Castro afirma:

..para el ambiente a la creación de los derechos sociales debieron haberse creado, si se quería ser consecuente con el cambio operado, disposiciones nuevas que permitieran **accionar procesalmente**, dentro de nuestro máximo juicio constitucional, para tutelar congruentemente estos nuevos derechos reconocidos; [se debió haber creado] una acción tutelar de los intereses que indistintamente se mencionan como **colectivos, difusos** o de **dase**.<sup>43</sup>

Este es el caso del derecho a un ambiente adecuado, establecido en la Constitución, pero sin la garantía constitucional correspondiente, aunque, once años más tarde, con la reforma del artículo 17, se ordena expedir las leyes correspondientes que regulen las acciones colectivas, que son las apropiadas para este tipo de derechos.

## 1.6 El ambiente como bien jurídico del derecho ambiental

Aquí hay que plantear si el ambiente como bien jurídico es un bien dependiente de otros bienes ya protegidos en otros derechos o se trata de un bien jurídico autónomo.

En el primer caso, se afirma que el bien jurídico protegido en el derecho ambiental es la integridad física y psicológica o la salud. Entonces, este derecho no protege bienes jurídicos nuevos, sino que solo se refuerzan los ya existentes, como en el caso del Tribunal Constitucional chileno en el fallo núm

---

<sup>42</sup> *DOF*, México, D. F., 29 de julio de 2010.

<sup>43</sup> Castro y Castro, Juventino V., *op. cit.*, p. 4.

325 del 26 de junio de 2001, en donde vincula el derecho ambiental con el derecho a la vida humana y la integridad física y psíquica de las personas.<sup>44</sup>

Según datos del autor Piñar,<sup>45</sup> también los tribunales españoles han deducido que en materia ambiental, lo que está en juego como bien jurídico es la propiedad, la salud o la observancia de la legalidad.

Se puede objetar a esta postura que si el bien jurídico objeto del derecho a un ambiente adecuado ya está reconocido en la Constitución, no requiere el reconocimiento de un nuevo derecho para protección del mismo bien jurídico, pues al vulnerarse el derecho a la vida o integridad física o psíquica de cualquier persona, por cualquier medio o causa, se puede recurrir a los tribunales para su defensa, sin que sea necesario que exista reconocimiento a un derecho al ambiente adecuado. Bordalí opina que “en un catálogo de derechos fundamentales reconocidos, ningún derecho puede subsumir o reemplazar a otro... lo procedente sería buscar un bien jurídico autónomo”<sup>46</sup> objeto del derecho a vivir en un ambiente adecuado.

Cuando se habla de derecho ambiental se da por supuesto que el ambiente tiene la categoría de un bien jurídico. Si partimos de considerar el bien jurídico como el objeto de protección de las normas del derecho, el ambiente sólo adquiere plenamente ese carácter cuando confluyen ciertas elementos que permiten su plena tutela, como: **autonomía** respecto de los elementos que lo integran, **su reconocimiento por el orden jurídico** como derecho subjetivo digno de protegerse, y el **establecimiento de los mecanismos de protección y de reparación en caso de daño**.<sup>47</sup>

José Juan González Márquez<sup>48</sup> analiza el ambiente como bien jurídico **autónomo** distinguiéndolo de los elementos que lo integran: recursos naturales, paisaje natural, paisaje edificado, y relaciones tradicionales entre los recursos, el paisaje y el ser humano. Menciona el autor que el ambiente, como bien jurídico, es un todo unitario, inmaterial, en el cual confluyen todos los

<sup>44</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 110.

<sup>45</sup> Piñar Díaz, Manuel. *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*, Granada, Comares, 1998, p. 17.

<sup>46</sup> Bordalí, *op. cit.*, p. 112.

<sup>47</sup> González Márquez, José Juan, *op. cit.*, p. 18.

<sup>48</sup> *Ibid.*, cap. 1.

recursos naturales; y puntualiza que así lo ha definido la Corte Constitucional Italiana. Mariano Artigas<sup>49</sup> afirma que las de los sistemas unitarios no se reducen a la mera agregación o suma aritmética de las características de los componentes, sino que poseen su propia estructura y dinamismo. El ambiente coincide con la descripción de Artigas, pues aunque sus componentes poseen individualidad, al constituir un sistema, se da la unidad. La individualidad no significa independencia total, sino que los elementos del sistema poseen estructura y dinamismo propios. La unidad se refiere a la interacción e integración efectiva de los componentes en el sistema, con lo cual se forma una nueva estructura con funciones propias.

Seguendo al José Juan González,<sup>50</sup> el ambiente como bien jurídico comprende los elementos que lo integran y además, la función que estos desempeñan en relación a otros: los ciclos y los equilibrios naturales esenciales para el mantenimiento de la biosfera. Lo que importa a la conciencia del derecho ambiental no es sólo la degradación de cada uno de los bienes que lo integran, sino sobre todo la degradación que se produce en los elementos de base que alteran la función que estos desempeñan en los ciclos naturales que el autor enumera: el agua, el clima, la transparencia natural, la capa de ozono, la termorregionalización de los bosques tropicales y los grandes bosques, así como los glaciares; la diversidad biológica, el patrimonio genético, la función de autodepuración del mar y del suelo, el sistema de alimentación y reproducción de los ecosistemas marinos y de los humedales, la composición del aire, el equilibrio térmico de la atmósfera, el equilibrio electromagnético y de la radiactividad, la acidez del suelo y la quietud. La conjunción de todos ellos, su interrelación como un todo, constituye el ambiente como objeto jurídico autónomo.

Otro requisito del ambiente como bien jurídico es que sea reconocido en la normatividad, como ha sucedido, no sólo en la normatividad secundaria, sino a nivel constitucional a partir de la trascendencia internacional de diferentes instrumentos que han impactado en los sistemas jurídicos internos de los

---

<sup>49</sup> Artigas, Mariano. *Filosofía de la naturaleza*, 5a ed., Navarra, España, EUNSA, 2003.

<sup>50</sup> González Márquez, *op. cit.*, p. 25.

países participantes, según se ha comentado en apartados anteriores de este capítulo.

De la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en 1992, emanaron: la Convención sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Agenda Veintiuno y la Declaración de Río con sus 27 principios que significaron el compromiso para los Estados signatarios de proveer lo necesario en su derecho interno, para la debida protección y defensa del derecho al ambiente. El principio 11 así lo establece:

Los estados deberán promulgar leyes eficaces sobre medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberán 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.<sup>51</sup>

El derecho debe proteger bienes jurídicos referidos directamente a la persona, bien sea en forma individual o colectiva, como el ambiente en cuanto constituye un derecho y proporcióna bienestar a las personas. El bienestar se podría definir como 'la relación perceptible por el ser humano entre éste y el estado de las propiedades del medio, pero ya como algo diferente a la vida, integridad física o psíquica o la salud'.<sup>52</sup>

Una tercera característica del ambiente como bien jurídico es la manera como el ordenamiento jurídico resuelve el problema de la titularidad, aspecto que enseguida analizamos.

José Juan González Márquez<sup>53</sup> se pregunta si la titularidad del ambiente como bien jurídico tutelado por el derecho corresponde a la esfera pública o al ámbito privado, o bien, si es colectiva. Hace notar que algunos elementos constitutivos del ambiente son susceptibles de apropiación privada, por lo tanto,

---

<sup>51</sup> Report of the United Nations Conference on Environment and Development (Río de Janeiro, 3-14 de junio 1992), <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm> (Consulta: 8 de abril de 2009).

<sup>52</sup> Bordalí, *op. cit.* p. 113.

<sup>53</sup> José Juan González Márquez, *op. cit.*, p. 51-61.

subtítulo pertenece al derecho civil; otros son de naturaleza pública por lo que a esta área del derecho le corresponden títulos, como el derecho administrativo y el derecho penal.

Muy bien condice el autor citado que el ambiente es de naturaleza colectiva, puesto que no se identifica con sus componentes, sino que surge de su interrelación, como ya quedó definido en este capítulo. Pertenecen al bien común que constituye el límite del uso privado o público. Esta circunstancia lo hace indivisible y constituye el contenido de los llamados derechos colectivos y difusos, que trataremos ampliamente en los siguientes capítulos.

El uso de los bienes susceptibles de propiedad privada, con repercusión ambiental, debe ser regulado para no afectar su función, puesto que el ambiente como un todo al que puede pertenecer un componente de propiedad privada es de titularidad colectiva. Comenta González Márquez<sup>54</sup> que son pocos los sistemas jurídicos que han elevado el ambiente a la categoría de bien jurídico, entre ellos está Brasil, cuya Constitución de 1988 se refiere al ambiente como ‘‘bien común del pueblo’’ y ‘‘esencial a una sana calidad de vida’’ el poder público y la colectividad tienen a su cargo su defensa y preservación.

El ambiente como bien jurídico, además de limitar el derecho de propiedad, también limita las soberanías nacionales, puesto que el ambiente no es exclusivo de un Estado, sino que todos son cotitulares. En consecuencia, no se puede hablar de propiedad privada o estatal del bien ambiental; desde el punto de vista de su disfrute, no se debe afectar su función. ‘‘Bajo esta perspectiva, tanto el propietario como los estados nación se convierten en garantes de la protección ambiental.’’<sup>55</sup>

Conceptuar el ambiente como bien jurídico contribuirá a una normatividad jurídica efectiva en cuanto a su tutela, sustentada en los principios del derecho, en específico, de la rama ambiental.

## 1.7 Principios generales del derecho ambiental

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 59.

Los principios generales del derecho ambiental son patrones de conducta que se derivan de la naturaleza de la cuestión ambiental, de las múltiples reuniones internacionales en donde se ha tratado el tema y de los estudios de la materia. Besares Escobar, Ibarra Vargas y Gómez Torres<sup>56</sup> mencionan algunos principios que en su opinión pueden servir de guía para sustentar una normatividad específica y son lo que enseguida se enuncian.

**Principio de realidad:** Significa que la normatividad debe responder a las características particulares del sistema ambiental que se regula, como en el caso de México, donde la legislación debe corresponder a la de un país poseedor de una megadiversidad.

**Principio de solidaridad:** Como es evidente, los problemas ambientales pertenecen al género humano, por lo tanto, su tratamiento es de interés global; en él se deben vincular todas las naciones y organizarse en torno a un interés común.

**Principio de regulación jurídica integral:** El carácter universal de los problemas ambientales obliga a armonizar las legislaciones de los diferentes países de tal manera que converjan en el mismo fin: el cuidado del ambiente. Para esto, tanto los legisladores como los operadores jurídicos, deben poseer una visión integradora cuyo eje central sea el alcance del mismo objetivo, discutido y consensuado en las reuniones internacionales.

**Principio de responsabilidad compartida.** También se le denomina ‘principio de responsabilidad común’, puesto que las alteraciones ambientales afectan a toda la comunidad, entonces el cuidado del ambiente debe ser una responsabilidad compartida entre el Estado y los particulares de todos los países. La responsabilidad en la protección del ambiente no se agota en lo meramente individual, sino que es una responsabilidad colectiva; así mismo, el Estado debe ejercer su función reguladora y subsidiaria, además, debe coordinarse con los demás estados del orbe para afrontar los riesgos del deterioro del único planeta que todos habitamos.

---

<sup>56</sup> Besares Escobar, Marco Antonio; Samuel Ibarra Vargas e Israel de Jesús Gómez Torres. *Derecho penal ambiental: Análisis de los delitos contra el ambiente en México*, México, Porrúa, 2001, pp. 14-24.

**Principio de conjunción de aspectos colectivos e individuales.** La materia ambiental reúne intereses individuales e intereses colectivos. Los individuales se rigen por los principios de derecho tradicionales que regulan los derechos subjetivos de los particulares; en cambio, los intereses colectivos no se ajustan a los ámbitos del derecho tradicional, por lo que quedan desprotegidos si no se ajusta la normatividad a las exigencias de esta nueva realidad.

**Principio de introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones:** Conforme a este principio, todo proyecto de crecimiento o desarrollo económico debe considerar el componente ambiental. En la toma de decisiones debe incluirse la evaluación de los impactos al ambiente, como lo dispone el principio 17 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Conforme a este principio, el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el desarrollo debe ser integral y sustentable, cuidando la conservación del medio ambiente y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, a partir del artículo 28, regula el procedimiento de la evaluación del impacto ambiental al que debe sujetarse la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico.

**Principio de las acciones más adecuadas al espacio protegido:** Conforme a este principio, los organismos estatales y los particulares deben coordinar sus acciones para evitar impactos negativos en los espacios en donde actúen, para lo cual debe establecerse una jerarquización de los elementos naturales y predecir las prioridades en orden a su conservación y restauración.

**Principio de tratamiento de las causas y síntomas:** Este principio obliga a atender no sólo los efectos del deterioro ambiental, sino también investigar las causas, aunque estas muchas veces son complejas, ocultas, o escapan a las capacidades de conservación y a la influencia de las organizaciones competentes; sin embargo, habrá que afrontar solidariamente estas dificultades con los medios que se tienen, pues es mejor prevenir que reparar.

**Principio de sostenibilidad:** Este principio cobra importancia a partir del informe para la Organización de las Naciones Unidas, conocido como el informe Bruntland. En él se define el desarrollo sostenible o sustentable, como el que es capaz de satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las suyas.

**Principio el que contamina paga:** Este principio se recoge en la Declaración de Río, en el número 16, y establece que las autoridades nacionales deberán fomentar ‘‘el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación,’’ de acuerdo al interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

**Principio precautorio:** Este principio es el número 15 de la Declaración de Río; establece que la falta de certeza científica absoluta no debe ser motivo para postergar la adopción de medidas, aunque costosas, para impedir la degradación del ambiente.

Los citados principios y otros más son lineamientos para la protección del ambiente, considerado como un bien jurídico que da contenido al derecho al ambiente adecuado reconocido en el artículo 4º constitucional.

En conclusión, el derecho ambiental es una disciplina jurídica que ha ido arraigándose en el campo de las ciencias con autonomía por su objeto propio y su metodología, como respuesta a los problemas ambientales que amenazan la vida y el entorno vital de los seres vivos. Como derecho subjetivo, se le ha categorizado dentro de los derechos fundamentales, por haberse positivado en las constituciones de muchos países y haberse declarado un derecho humano de tercera generación, aunque están por proveerse las garantías necesarias para su protección. El bien jurídico protegido, el ambiente, se ha perfilado con autonomía de sus componentes, reconocido en la normatividad interna de los países y en los instrumentos internacionales, además de que se configura su titularidad como de uso común o colectivo, limitando así la propiedad privada, la pública y la soberanía de las naciones.

El bien jurídico del ambiente, por ser colectivo e indivisible, ha dado lugar al surgimiento de los llamados derechos de solidaridad, en los diversos

sistemas jurídicos que los han adoptado han tomado nombres que los distinguen de los individuales: supra individuales, de grupo, colectivos o difusos; para su tutela, se han creado instrumentos procesales para alegitar a los que demuestran un interés calificado para intervenir en un proceso administrativo o judicial en busca de protección. En México, existe una fuerte tendencia para su inclusión en un sistema normativo que los tutela, a ejemplo de muchos países de larga trayectoria en este tema, como Estados Unidos de Norteamérica y Brasil.

### **Consideraciones al capítulo primero**

Como cordario del lo expuesto en este capítulo, es digno de comentar la fuerza que va adquiriendo el Derecho ambiental como disciplina autónoma conforme al nuevo modelo de pensamiento para organizar las ideas originadas por la toma de conciencia de la humanidad sobre el cuidado de la naturaleza. Ahora se busca una respuesta a la crisis ecológica que afecta transversalmente el progreso en todos sus ámbitos. Para François Ost,<sup>57</sup> se trata de una crisis de vínculo y delímite, de vínculo porque ya no vemos qué es lo que nos une a la naturaleza, delímite porque no aprendimos qué es lo que nos distingue de ella.

El derecho debe tomar su parte y normar la conducta humana estableciendo vínculos, es decir, obligaciones respecto del cuidado y restauración del ambiente, y límites que preserven el entorno vital e impidan su destrucción en perjuicio de toda la humanidad. El ambiente no es patrimonio de alguien en particular, sino de todos en general. Es un bien colectivo que

---

<sup>57</sup> Ost, François. *Naturaleza y derecho: Para un debate ecológico en profundidad*, trad. del francés Juan Antonio Irazabal y Juan Churruca, Bilbao, España, Ediciones Mensajero, 1996, p. 10.

requiere de un régimen jurídico específico, conforme al nuevo paradigma ambiental del que habla Ricardo Luis Lorenzetti.

## **Capítulo Segundo**

### **La legitimación activa para la defensa de los derechos e intereses colectivos ambientales**

**SUMARIO** 2.1 Concepto de legitimación. 2.2 El interés procesal. 2.3 El interés jurídico. 2.4 El interés legítimo. 2.5 Los intereses difusos y colectivos.

La legitimación de los particulares para acudir a los tribunales en defensa de sus derechos significa tener acceso a la justicia, para lo cual la normatividad ha de proporcionar los instrumentos procesales idóneos. El interés procesal es el medio legítimo del cual depende la posibilidad de iniciar un proceso ante un tribunal. En México se ha restringido esta posibilidad por exigirse un interés jurídico para tener derecho de acceso a un tribunal; el particular con un interés legítimo difícilmente podrá hacer valer su derecho violado, menos aún cuando se trata de un derecho ambiental, que está en la categoría de los intereses difusos o colectivos, casi extraños en la normatividad mexicana hasta ahora.

## 2.1 Concepto de legitimación

El significado del término se refiere a que se han reunido los requisitos que exige la ley. Aplicada esta significación al derecho procesal, es la posición habilitante de alguien para intervenir en un proceso, bien sea como actor, legitimación activa, o como demandado, legitimación pasiva, de acuerdo a las normas procesales. La legitimación resuelve sólo la cuestión de quién puede pedir en el juicio la actuación del derecho objetivo en el caso concreto y contra quién puede pedirse. No toda persona puede sidiar la tutela efectiva de un derecho o interés legítimo, sino aquella que está legitimada.

La doctrina procesal distingue dos clases de legitimación necesaria para actuar y recurrir: la legitimación procesal (*legitatio ad procesum*) y la legitimación sustancial (*legitatio ad causam*). La primera se relaciona con la capacidad general para comparecer a un proceso; la segunda, a la justificación de quien es parte para presentarse en un determinado proceso.<sup>58</sup>

Sobre la naturaleza de la legitimación, existen dos corrientes doctrinales encontradas: una afirma que es de carácter sustantivo y la otra que es de naturaleza procesal. José Almagro Nosete toma partido por la primera postura y sostiene que la legitimación es un presupuesto no procesal, pues “diferentemente puede en el derecho procesal civil tratarse a la legitimación como una cuestión de tratamiento procesal previo que excluya la posibilidad de que el juez examine el problema antes de entrar a decidir sobre el fondo”.<sup>59</sup> En contra se pronuncia Montero Aroca<sup>60</sup> para quien las normas que regulan la legitimación son siempre procesales; la falta de legitimación de una parte o de todas debe conducir a que se dicte una resolución meramente procesal, no una sentencia de fondo; algunas veces será posible, y aun necesario, debatir y resolver sobre la legitimación sin dejar que el proceso siga desarrollándose hasta llegar a la sentencia.

---

<sup>58</sup> Arellano García, Carlos. *Teoría general del proceso*, 16<sup>a</sup> ed., México, Porrúa, 2007, p. 198.

<sup>59</sup> Almagro Nosete, José, et al., *Derecho procesal*, t. I, v. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 288.

<sup>60</sup> Montero Aroca, Juan., *La legitimación en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 35 y ss.

Arellano García<sup>61</sup> se suma a esta última postura al afirmar que la legitimación es una cualidad para actuar válidamente en el proceso; sin embargo, en sentido amplio, legitimidad como concepto abstracto corresponde a la posibilidad que alguien tiene para actuar respecto a una situación jurídica. No obstante, esta posibilidad se actualiza cuando la persona se ve en la necesidad de justificar su intervención para actuar en un proceso reuniendo los requisitos que establece la ley, es decir, se legitima. De este modo, el origen de la legitimación, en lo sustancial, no es procesal, pero para ejercer una acción, se requiere cumplir con los requisitos que exige la ley procesal, las partes deben legitimarse, por lo que se concreta a la legitimación y entra en el campo del derecho procesal.

La doctrina hasta antes del XX, identifica derecho subjetivo y acción, por lo que solo podía ejercer la acción el titular del derecho subjetivo. Se empieza a hablar de legitimación cuando se distingue entre derecho subjetivo y acción.<sup>62</sup>

Al diferenciarse el derecho subjetivo de la acción procesal, surgen las doctrinas dualistas que postulan la existencia de dos derechos diversos: uno es el subjetivo material y el otro es el derecho de acción; el concepto de legitimación va unido a la posibilidad de tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo en un caso concreto sin tener que afirmar la titularidad de un derecho subjetivo. Al aceptarse esta premisa, la legitimación apareció como un concepto autónomo, sin poderse identificar en la capacidad ni en la cuestión de fondo debatida en el proceso.

Tener legitimación para intervenir en un juicio consiste en ser la persona que de conformidad con la ley puede formular (legitimación activa) o contradecir (legitimación pasiva) las pretensiones contenidas en la demanda. La legitimación, pues, no puede consistir en la existencia del derecho, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia, sino que consiste en las afirmaciones del actor.

El juez, al calificar la demanda, examina si el demandante tiene o no legitimación para obrar, lo hace verificando si hay relación formal de correspondencia entre el demandante y la persona a quien la ley concede la

---

<sup>61</sup> Arellano García, *op. cit.*, p. 199.

<sup>62</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, 2008, p. 44.

acción. No juzga si es justa la pretensión ni si el actor es o no titular del derecho que alega, pues estos aspectos los evaluará al emitir sentencia.

La legitimidad se requiere para iniciar un proceso, pero el interés no se agota con el simple hecho de demandar, está presente durante todo el proceso y pertenece tanto al actor como al demandado. Así que el interés es un problema de legitimación. Para estar legitimado, es necesario ajustarse a lo que establece la ley, demostrar un interés, que de acuerdo con la ley, justifica la intervención jurídico-procesal. 'El interés es una situación de ventaja pretendida, en tanto que la legitimidad es la facultad de disposición procesal.'<sup>63</sup>

## 2.2 El interés procesal

Etimológicamente la palabra interés proviene de la sustantivación del término latino *interesse*, que significa *importar*, en el sentido de tener interés en algo. Así, interés significaría más un estado de ánimo (*importar a alguien*), que un valor.

La Real Academia Española lo ha definido de múltiples maneras:

- Provecho, utilidad, ganancia
- Valor de algo
- Lucro producido por el capital.
- Indicación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.
- Bienes.
- Conveniencia o beneficio en el orden moral o material.<sup>64</sup>

De aquí se desprende una doble significación: una objetiva y otra subjetiva. La objetiva se refiere al valor de una cosa en sí misma, y la subjetiva, a la indicación del ánimo hacia un objeto, persona o relación que lo atrae. En el primer caso, se designa una cualidad de las cosas, independientemente de que alguien la estime; el segundo, por el contrario, expresa lo que, de hecho, interesa a cualquier persona. Se trata, pues, de un concepto valorativo.

---

<sup>63</sup> Quiroga Lavié, Humberto. *El amparo colectivo*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 33.

<sup>64</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, 22a. ed., Madrid, 2001.

El interés es el elemento conector entre la necesidad humana y el bien apto para satisfacerlo. Es ese motivo subyacente en la relación de varios individuos que, en lo individual o en conjunto, determinan respecto de una situación a la que consideran idónea para satisfacer una exigencia o para acabar una carencia o necesidad.

Según Habermas, en filosofía ‘‘el interés es la satisfacción que vinculamos con la representación de la existencia de un objeto o de una acción. El interés tiene como meta la existencia, porque expresa una relación del objeto del interés con nuestra facultad apetitiva. Es decir, que el interés presupone una necesidad o genera una necesidad...’’<sup>65</sup>

Existen varias clasificaciones del interés, pero para los propósitos de este trabajo, son relevantes los conceptos de interés jurídico e interés legítimo, cuya significación general de los términos coincide, pero que la dimensión jurídica y la práctica procesal administrativa y judicial los distinguen y esta distinción es relevante porque se relaciona con la legitimación: si esta corresponde al titular de un derecho subjetivo, se trata de un interés jurídico, o bien, si se le otorga al que persigue una ventaja o desea evitar un perjuicio, se configura un interés legítimo, concepto que ha pertenecido al derecho procesal administrativo, como acertadamente lo desarrolló Ernesto Zaldívar Lelo de Larrea,<sup>66</sup> a quien principalmente seguiremos en el siguiente tema.

### **2.3 Interés jurídico**

La identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo limita la legitimación para promover el juicio de amparo y lo vuelve insuficiente para alcanzar su finalidad protectoria puesto que así se privilegian las actuaciones de los órganos del Estado frente a los particulares por la dificultad de hacer valer medios de impugnación.

Durante el siglo XX, salvo casos muy aislados, el Poder Judicial Federal, particularmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), restringió el

---

<sup>65</sup> Habermas, J. *Conocimiento e interés*, Taurus, Madrid, 1982, pp. 201 y ss.

<sup>66</sup> Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. *Hacia una nueva Ley de Amparo*, 2ª ed., Porrúa/UNAM, 2004.

acceso al amparo sólo para quien acredite interés jurídico como derecho subjetivo en su concepción más rígida, es decir, de identificación de ambos conceptos. El autor Lucio Maldonado cita como ejemplo el amparo de Alejandro Guajardo y coagraviados, ‘‘el más importante precedente en los últimos treinta años.’’<sup>67</sup> Se interpuso para evitar la construcción de un pantón cerca de donde vivían, argumentando que nadie quería vivir cerca de él. El pleno de la Suprema Corte definió el interés jurídico como 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.’’<sup>68</sup>

El derecho subjetivo, plantea esta tesis aislada de la SCJN esencialmente se compone de dos elementos inseparables: una facultad de exigir y una obligación correlativa. Si esta obligación o deber jurídico de cumplir es exigible a un particular, se trata de derechos subjetivos privados, pero si el deber de cumplir es imputable a cualquier órgano del Estado, se configuran los derechos subjetivos públicos. Por lo tanto, no existe derecho subjetivo, ni interés jurídico, cuando la persona tiene sólo una facultad o potestad si no que la norma jurídica le otorgue poder de exigencia imperativa para imponer coercitivamente a otro sujeto la obligación de cumplir.

Este criterio de la Suprema Corte de la Nación ha servido de base para negar a las organizaciones no gubernamentales legitimación en el juicio de amparo sobre cuestiones ambientales por carecer de interés jurídico.<sup>69</sup>

La SCJN<sup>70</sup> ha sostenido que aunque el quejoso manifieste que el acto reclamado afecta su interés económico, no significa que tenga interés jurídico, pues para que tenga este carácter, debe tutelarlo el derecho objetivo a través de alguna de sus normas. El sólo interés material no puede ser protegido por el juicio de amparo.

---

<sup>67</sup> Cabrera Acevedo, Lucio. *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, 2a ed., México, Porrúa, 2006, p. 39.

<sup>68</sup> SCJN, Pleno, Séptima Época, *SJF*, Vol. 37, Primera parte, p. 25.

<sup>69</sup> Cabrera Acevedo, *op. cit.*, p. 42.

<sup>70</sup> SCJN, Pleno, séptima época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 37, primera parte, p. 25.

En el mismo sentido, la Tercera Sala de la SCJN predijo que el interés jurídico debe distinguirse del perjuicio económico sufrido por uno o varios individuos; este último es insuficiente para la procedencia del juicio de amparo porque no basta que se afecten los intereses de un sujeto, se requiere, además, la afectación de su esfera jurídica. Se entiende por esfera jurídica 'el cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto o varios de ellos, derivados de las normas del derecho objetivo. Si las leyes impugnadas no se refieren a algún derecho perteneciente a la esfera jurídica de la quejosa, ésta carece de interés jurídico para impugnarlas en el juicio de amparo,'<sup>71</sup> y si lo hace, debe declararse su improcedencia.

Como se ve, la exigencia del interés jurídico para la procedencia del amparo dejó fuera de control jurisdiccional gran cantidad de actos de autoridad que lesionan la esfera jurídica de los particulares, pero sin afectar un derecho subjetivo.

La consecuencia de proteger sólo el interés jurídico es dejar sin posibilidad de acceder al amparo a quienes sólo acrediten los llamados intereses difusos y colectivos, que son los que corresponden a personas indeterminadas por pertenecer a grupos no organizados, de manera que se carece de instrumentos adecuados para tutelar los intereses referentes al ambiente, al consumo, al patrimonio cultural y artístico, entre otros.

Esta situación se agrava cuando, además, se exige al quejoso la prueba plena del interés jurídico, pues el juzgador no puede inferirlo con base en presunciones que se deriven del expediente, como se desprende de la tesis jurisprudencial de la Segunda Sala: 'La afectación del interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse solamente en base de presunciones.'<sup>72</sup>

Zaldivar Ledo de la Larrea está en desacuerdo con este criterio pues opina que 'sería jurídicamente correcto analizar, a partir de cualquier medio probatorio y mediante un razonamiento abierto, el acreditamiento del interés

---

<sup>71</sup> SCJN, Tercera Sala, Séptima época, *SJF*, T. 193-198, cuarta parte, p. 80.

<sup>72</sup> SCJN, *Interés jurídico, afectación del*. Segunda Sala, séptima época, *SJF*, t. 205-216, tercera parte.

jurídico, ya que la regla general es la procedencia del amparo y debería interpretarse la ley en el sentido más favorable a la procedencia del juicio.<sup>73</sup>

Un precedente favorable a la modificación del criterio que en general ha sostenido la Suprema Corte de Justicia es el voto particular del Ministro Genaro David Góngora Primentel en el amparo promovido por Homero Arias y el Grupo de los Gen Internados, A.C. en el que se pronuncia a favor de conceder 'legitimación e interés jurídico a las organizaciones no gubernamentales y permitir la protección del ambiente por medio del juicio de amparo'.<sup>74</sup>

Estamos de acuerdo con Lucio Cabrera Acevedo<sup>75</sup> quien comenta que este voto particular se indica por la procedencia de las acciones colectivas y por la intervención de particulares y asociaciones para que por medio del amparo se exija a la autoridad ceñirse al orden jurídico en orden a la protección del ambiente.

## 2.4 El interés legítimo

Si ese interés se puede satisfacer al amparo de una norma jurídica que autorice a hacerlo valer ante las instancias respectivas, se trata de un interés legítimo en sentido amplio. El interés legítimo no se confunde, ni identifica, con un derecho sustantivo o procesal, aunque eventualmente puede ser causa de su configuración. Quien es titular de un derecho subjetivo, se encuentra en una situación jurídica ventajosa que conlleva de por sí el interés de mantener inalterada esa situación; y quien está en una situación jurídica desventajosa, por ejemplo, lesión a sus derechos, estará siempre interesado en salir de ella.

El derecho que se alega tener y es materia de un proceso, será presunto en tanto no lo decida el juez; mientras, lo que se manifiesta es el interés por satisfacer la pretensión. Por esto, se hace referencia al interés o derecho sin distinguirlas, pues el interés siempre está relacionado con un derecho, presunto o cierto, sustantivo o procesal.

---

<sup>73</sup> Zaldívar, *op. cit.*, p. 47.

<sup>74</sup> SCJN, *SJF*, Vol. 37, primera parte, p. 25. Tesis también publicada en Genaro David Góngora Primentel, *El derecho que tenemos: la justicia que esperamos*, México, Editora Laguna, 2000.

<sup>75</sup> Cabrera Acevedo, Lucio, *op. cit.*, p. 66.

La legitimación se concreta cuando una persona tiene un interés sobre los efectos jurídicos sustanciales que le produce la cosa *sub iudice*. Pérez Ayala Becerril afirma que "el interés legítimo requerido para la legitimación abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada".<sup>76</sup>

La Cámara Nacional de Apelación en lo Civil y Comercial argentina precisa que el interés legítimo "comprende cualquier utilidad de vida del solicitante o del oponente y abarca tanto las ventajas de índole patriarcal como aquellas otras, que exceden de la pura dimensión económica, e incluyen en la esfera individual".<sup>77</sup>

Riofrío condice que el interés legítimo es el que tiene una persona sobre los efectos jurídicos sustanciales que le produce la cosa *sub iudice*. Concurren en él tres elementos: a) la cosa *sub iudice* que es la materia de la litis, el sujeto interesado, y la relación inmediata entre ambos, en donde el sujeto se interesa por la cosa porque el alé afecta, le beneficia o le perjudica, o al menos existe la posibilidad de que esto ocurra.

Juan Carlos Riofrío<sup>78</sup> afirma que no debe confundirse el interés con el derecho subjetivo. Según Dromi, "no todo interés jurídico importa para su titular un derecho subjetivo",<sup>79</sup> pues no le parece a este autor que la naturaleza del interés legítimo sea la de un derecho, aunque ambos se relacionen. Es indudable, afirma, que en ocasiones el interés configura ciertos derechos subjetivos, como cuando la ley concede al legítimo interesado la facultad de accionar y que también, la existencia de un derecho subjetivo lleva naturalmente aparejado el interés legítimo de defenderlo.

---

<sup>76</sup> Pérez de Ayala Becerril, Miguel. "Concepto de interés directo: legitimación de las comunidades autónomas para recurrir las resoluciones del TEAR", *Crónica Tributaria*, USP-CEU, Madrid, 2004, p. 4.

<sup>77</sup> Sala Primera, Fallo de 13-IV-1982, citado por Riofrío Martínez Villalba, *op. cit.*, p.174.

<sup>78</sup> Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos. "El interés procesal", en *Revista de Derecho de la Universidad de los Hemisferios*, Quito, enero 2008, p. 150.

<sup>79</sup> Dromi, Roberto. *El procedimiento administrativo*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, p. 169.

El interés legítimo es apto para configurar derechos procesales, como el derecho a accionar y a impulsar un proceso. Refirió opinativamente la nodónjurídica de interés es indeterminada, sin embargo, esto no significa que carezca de contenido, pues cuando se desdinde a la casística, la indeterminación desaparece en buena medida; se pueden generalizar tres casos en que existe interés: cuando la persona espera obtener un beneficio, cuando pretende evitar un daño y cuando desea cumplir un deber.

El interés legítimo se ha desarrollado más en el derecho administrativo. Consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple. De esta manera, afirma Zaldívar Ledo de Larrea, “no se exige la afectación de un derecho subjetivo, pero tampoco se trata de que cualquier persona esté legitimada para promover el amparo con el fin de exigir que se cumplan las normas administrativas, con lo que se convertiría en una especie de acción popular.”<sup>80</sup>

El presupuesto del interés legítimo es la existencia de normas que imponen una conducta obligatoria de la administración pública, pero tal obligación no es correlativa de un derecho subjetivo del que sean titulares determinados individuos, pero que sí afecta la esfera jurídica de éstos. El interés legítimo no requiere de la afectación de un derecho subjetivo, pero sí de la esfera jurídica entendida en sentido amplio. Esta vulneración de los derechos de los gobernados puede ser directa o indirecta.

En el proyecto de la nueva Ley de Amparo<sup>81</sup> se propone el establecimiento del interés legítimo en el artículo 4º, fracción I, cuando se refiere a que puede ser quejoso:

... quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo siempre que alegue que el actor demandado violó las garantías o los derechos previstos en el artículo primero [derechos humanos] y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

---

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>81</sup> SCJN, *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, SCJN, 2001.

En los casos de un interés legítimo, la afectación no es directa o inmediata sino que deriva de la situación especial en el orden jurídico en la que se encuentra el quejoso. Así, en el proyecto quedan protegidos los llamados intereses difusos o colectivos a través del interés legítimo.

Las características del interés legítimo, según las enumera Zaldivar Lelo de Larrea, son:<sup>82</sup>

1. 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 beneficio jurídico a favor del accionante.
2. Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.
3. 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.
4. 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 indagan en el ámbito de ese interés propio.
5. Es un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.
6. La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.

Conduye Zaldivar Lelo de Larrea que junto al interés legítimo, debe existir el interés jurídico como derecho subjetivo, pues sería 'inconvergente que en un juicio donde hay dos partes ... con idéntico interés, venga un tercero a obstaculizar el ejercicio de sus derechos, con lo cual se crearía un caos ante la imposibilidad que se ejecutarán las decisiones judiciales,' por lo que habrá que diferenciar 'los procedimientos judiciales para los cuales se exige interés jurídico y los de más actos para cuya impugnación basta el interés legítimo.'<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Zaldivar, *op. cit.*, p. 63.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 64.

Para abundar sobre este tema, es interesante el artículo del profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Navarra, Ángel J. Gómez Montoro<sup>84</sup> quien afirma que en el sistema jurídico español, el Tribunal Constitucional ha legitimado no desde el punto de vista de quién puede ser parte en el proceso de amparo, sino sobre la consideración de si se ha vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza la Constitución española: "Todas las personas tienen derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que en ningún caso pueda producirse indefensión" (Art. 24.1).

Como criterio general y de acuerdo al principio *pro actione*, la Ley Orgánica del Poder Judicial español, en el artículo 7.3, establece que los juzgados y tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para estos últimos se reconoce la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

El Tribunal español, nos hace saber Gómez Montoro, ha definido el interés legítimo que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución española como cualquier ventaja o utilidad derivada de la reparación pretendida.

El interés legítimo, real y actual, puede ser tanto individual como colectivo, directo o indirecto. Este interés es especialmente adecuado para justificar la legitimación de organizaciones quienes por su naturaleza tienen la encomienda de tutelar intereses difusos o colectivos, como por ejemplo, los sindicatos, los cuales tienen la función de defender los intereses de los trabajadores.

La legitimación no es automática, sino que tiene que justificarse en cada proceso. La legitimación no depende solo del interés que en abstracto pueda tener una persona física o moral para intervenir ante un tribunal, sino también del tipo de proceso de que se trate.

---

<sup>84</sup> Gómez Montoro, Ángel J. "El interés legítimo para recurrir en amparo: La experiencia del Tribunal Constitucional español", *Cuestiones Constitucionales*, núm. 9, julio-diciembre 2002.

Existe diferencia entre el interés legítimo y la titularidad personal del derecho fundamental, pero no debe entenderse en términos tan amplios que sea posible identificarlo con la acción pública o la acción popular en defensa de la ley. El interés legítimo al que nos referimos es una categoría intermedia entre la titularidad y la legitimación abstracta, sin conexión alguna con el objeto del proceso.

El interés legítimo es cualquier utilidad o ventaja jurídica derivada de la reparación pretendida. Es necesario que el demandante se encuentre en una situación jurídica material que le autorice a solicitar su tutela. Debe tratarse de un interés en sentido propio, cualificado o específico.

Un supuesto claro en que existe interés legítimo es ser titular del derecho fundamental vulnerado. Los derechos fundamentales son aquellos imprescindibles para garantizar la dignidad humana, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad y a la libertad de pensamiento y de expresión. En estos derechos no existen diferencias entre ciudadanos y extranjeros. Pero también puede existir interés legítimo sin ser titular del derecho, como una persona moral de cuyo objetivo se derive la defensa del derecho vulnerado.

El interés legítimo no es el genérico del respeto de los derechos, sino que es un interés propio cualificado y específico que habrá de determinarse atendiendo al tipo de derecho comprometido a la relación, legal o de hecho, con su titular y a la propia posición de quien lo invoca.

Prezisa Gómez Montoro que puede alegar interés legítimo para el juicio de amparo:

- a) Las personas físicas en defensa de sus propios derechos.
- b) Las personas morales de derecho privado. En este sentido, se ha superado una concepción individualista basada exclusivamente en la noción de derecho subjetivo; si está en juego un interés colectivo, pueden intervenir organizaciones para la tutela de intereses difusos o colectivos. Hay casos en los que la persona moral no actúa sustituyendo al titular del derecho vulnerado sino que interpone un recurso en defensa de los derechos fundamentales de un colectivo más o menos amplio,

como cuando se impugna una disposición de carácter general. Ejemplar: la legitimación de una asociación pro-vida para impugnar una ley que permite la interrupción del embarazo; también el Tribunal Constitucional Español reconoció la legitimación de una asociación de profesores de religión contra una instrucción que les impedía ser directores de centros públicos.

El Tribunal español exige una cierta vinculación entre el derecho que pretende defenderse y los fines perseguidos por la persona jurídica, determinados por sus estatutos y por su propia naturaleza.

Lo tutelado a través de este proceso no es la igualdad en abstracto o la garantía de cualquier derecho subjetivo, sino los derechos fundamentales. Con el amparo no se persigue la tutela de intereses legítimos, sino derechos fundamentales concretos, derechos personalísimos, cuya defensa corresponde principalmente a su titular; también procede en supuestos en los que no hay derechos inmediatamente en juego; en estos casos se debe justificar en qué medida la norma compromete los derechos fundamentales y se deberá acreditar el interés específico, concreto y cualificado, de otro modo, se alteraría su naturaleza, convirtiéndolo en una vía abstracta de control de constitucionalidad o en un proceso de carácter preventivo, poco compatible con su naturaleza jurisdiccional.

En resumen, según Gómez Montoro, el Tribunal Constitucional español distingue el interés legítimo de la titularidad del derecho fundamental y de la acción pública o la acción popular en defensa de la ley, lo que ha llevado a concluir a este autor que el interés legítimo es “una categoría intermedia entre la titularidad y la legitimación abstracta, sin conexión alguna con el objeto del proceso.”<sup>85</sup> El interés legítimo puede ser individual o colectivo, directo o indirecto, por lo tanto, adecuado para la tutela de los llamados intereses difusos.

Compartimos la postura de Gómez Montoro y el Tribunal Constitucional español de no confundir estos conceptos, pero si bien el interés legítimo legitima *ad causam* a la parte, no se debe identificar este interés con la misma

---

<sup>85</sup> *Ídem.*

Legitimación, ni con un tipo de legitimación especial, más abstracta que la fundada en la titularidad, pero más concreta que la legitimación abstracta. La posesión de un interés legítimo en numerosas ocasiones habilita para actuar e impulsar un proceso judicial o administrativo, pero, opina Zaldívar Lelo de Larrea, "una cosa es el requisito de legitimidad y otra la legitimidad misma."<sup>86</sup>

## 2.5 Los intereses difusos y colectivos

Según Francisco Fernández Segado,<sup>87</sup> los intereses se llaman difusos cuando pertenecen a muchos en común, sin que se pueda precisar quiénes son, integrando un conjunto difuso de personas copartícipes de un mismo interés, por lo tanto, en sentido propio, no es el interés difuso en cuanto al interés mismo, sino en cuanto a quienes integran el grupo. El interés difuso se diferencia del interés colectivo en que entre los titulares de un interés difuso no existe relación jurídica alguna, por ejemplo, entre los que redaman el cese de la contaminación del ambiente; en cambio, entre los titulares de un interés colectivo sí existe una relación de base, por ejemplo, entre los miembros de una asociación, o bien, se les puede relacionar con la parte contraria, por ejemplo, los alumnos que redaman algún derecho frente a la Universidad en donde están cursando alguna carrera.

En el mismo sentido, Juan Carlos Río<sup>88</sup> llama interés difuso al de un grupo de personas cuando no están unidas mediante un pacto o convenio para conseguir un fin, pero mantienen un interés común.

También se le ha llamado *supraindividuales*<sup>89</sup> a este tipo de intereses, los que no resultan de la simple agregación de intereses individuales, sino que constituyen una categoría autónoma, distinta de los individuales. Los intereses

---

<sup>86</sup> Zaldívar Lelo de Larrea, *op. cit.*, p. 65.

<sup>87</sup> Fernández Segado, Francisco. "La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el estado social", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM-IIJ, Nueva serie, Año XXVIII, núm. 83, México, D. F., mayo-agosto, 1995, p. 582.

<sup>88</sup> Río Martínez-Vilalba, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 167.

<sup>89</sup> Gutiérrez de Caviedes e Hidalgo de Caviedes. *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Elcano, Navarra, 1999, p. 53.

colectivos y difusos no son la suma de intereses individuales, sino su combinación, y son indivisibles en el sentido de que se satisfacen no por bienes aptos para satisfacer necesidades individuales, sino por un único bien apto para satisfacer la necesidad de la colectividad.

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (CMPQ)<sup>90</sup> define los intereses o derechos difusos con las siguientes características: supraindividuales, indivisibles, su titular es un grupo en donde los integrantes están ligados entre sí por circunstancias de hecho, o con la parte contraria por una relación jurídica.

Se les llama intereses supraindividuales por no ser estrictamente individuales en cuanto que no son posiciones subjetivas exdusivas, sino que dan lugar a situaciones jurídicas análogas compartidas, cualitativamente iguales, que hacen referencia a diversos sujetos, unidos por el mismo fin, perseguibles por cualquiera de ellos, de modo autónomo, sin necesitar la presencia ni el consenso de los demás, pues se actúa por una necesidad y un interés propio de cada sujeto.<sup>91</sup> No se pueden reducir al concepto tradicional de interés subjetivo de un individuo, sino que pertenecen a un grupo, determinado o indeterminado. En sentido amplio, se les llama colectivos en donde caben los colectivos en sentido estricto y los difusos.

La indivisibilidad es una característica esencial de los intereses difusos, como los que se refieren al medio ambiente, pues ningún miembro de la colectividad puede, por ejemplo, alegar derecho exdusivo sobre el ambiente o tener parte determinada de él.

Son titulares de los derechos e intereses difusos grupos de individuos indeterminados; los miembros de estos grupos no guardan relación entre sí, salvo por circunstancias fácticas: habitante de cierta región o ciudad. También, en el Código Modelo, en esta categoría se incluyen los grupos compuestos por

---

<sup>90</sup> Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Código Modelo de Procesos Colectivos, un diálogo iberoamericano: comentarios artículo por artículo*, México, Porrúa/UNAM, 2008, artículo 1, p. 8.

<sup>91</sup> Gutiérrez, Claudia Irene. *El derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2006, p. 51.

personas vinculadas entre sí o con la parte contraria por alguna relación jurídica base, como por ejemplo, el grupo de los servidores públicos que demandan alguna prestación; las pretensiones de los contratantes de un determinado seguro de salud, entre otros casos.

Para conducir, la tutela de los derechos colectivos y difusos requiere de instituciones procesales idóneas; hasta hoy, existe dificultad para adoptar un sistema que comprenda la defensa de los intereses de individuos pertenecientes a grupos, bien sea organizados o no organizados a quienes se requiere reconocer legitimación para la protección de sus intereses, sin la exigencia de demostrar una afectación personal y directa para ejercer la acción procesal correspondiente, llamada acción colectiva.

La acción colectiva ya se regula en varios sistemas jurídicos de otros países, es una tendencia que va cobrando fuerza, tanto que se ha propuesto un Código Modelo de Procesos Colectivos, presentado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal ante la comunidad internacional, con temas de gran interés para este trabajo, pues los derechos ambientales pertenecen a la categoría de los colectivos y difusos, tratados con amplitud en los siguientes capítulos.

## **Consideraciones al segundo capítulo**

Las transformaciones sociales traen consigo nuevas exigencias de acceso a la justicia porque surgen nuevos intereses que requieren protección y

que las formas tradicionales del procedimiento judicial son insuficientes para su tutela

Los intereses llamados difusos, por pertenecer a grupos indeterminados de personas, parecen insabidos al derecho, dejando en estado de indefensión a estos grupos cuando se les ha vulnerado un derecho, como el derecho al ambiente adecuado.

Crear instituciones, instrumentos y mecanismos y ajustarlos al sistema jurídico vigente son tareas insalvables. Por esto, la legitimación para actuar en proceso y el interés legítimo colectivo son parte de las reformas pendientes para garantizar un derecho constitucional que hace más de diez años se reconoció en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a ejemplo de gran número de constituciones de diferentes países.

Para la defensa del derecho al ambiente adecuado, los particulares deben tener acceso a los tribunales, para lo cual se requiere una reforma que induzca la posibilidad de los grupos que ostentan un interés colectivo o difuso para actuar en un proceso.

### **Capítulo Tercero**

#### **Las acciones colectivas para la defensa del derecho al ambiente adecuado**

**SUMARIO** 3.1 El acceso a la justicia ambiental. 3.2 Génesis y evolución de las acciones colectivas. 3.3 Concepto de acción colectiva. 3.4 Los problemas procesales del ejercicio de las acciones colectivas. 3.4.1 La notificación. 3.4.2 La legitimación. 3.4.3 La cosa juzgada. 3.5 Las *class actions* en el sistema estadounidense. 3.6 El proceso colectivo en Brasil. 3.6.1 Tipos de derechos de grupo. 3.6.2 La legitimación activa en el proceso colectivo. 3.6.3 Los efectos de la cosa juzgada. 3.7 El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

La aceptación de derechos colectivos en el pensamiento jurídico actual ha dado origen a planteamientos doctrinales, y a la necesidad de crear la normatividad y las instituciones idóneas para su tutela. La acción colectiva es el instrumento de derecho procesal adoptado en los sistemas jurídicos, tanto del *common law* como del derecho civil. Su regulación ha abierto muchas posibilidades de acceso a la justicia de derechos que carecían de una protección efectiva, como el derecho a un ambiente adecuado. A través de la institucionalización del proceso colectivo en varias legislaciones, se han tratado de superar las complejidades que plantea la tutela de estos nuevos derechos y el fundamento de sus respectivos instrumentos.

### **3.1 El acceso a la justicia ambiental**

El acceso a la justicia ambiental se entiende como 'la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental'.<sup>92</sup>

El acceso a la justicia, en general, presenta algunas dificultades, entre ellas, el costo y el tiempo del litigio, principalmente cuando las demandas son pequeñas, o cuando entre los litigantes hay desequilibrio en cuanto a poder o capacidad económica y técnica para redamar justicia. La justicia ambiental padece algunas complicaciones adicionales; una de ellas es la extraordinaria

---

<sup>92</sup> Brañes, Raúl, "El acceso a la justicia ambiental en América Latina: Derecho ambiental y desarrollo sostenible", *Memorias del Simposio Judicial Desarrollo Ambiental y Desarrollo Sostenible en América Latina*, México, D. F., 26-28 de enero de 2000, PNUMA-SEMARNAT-PROFEPA, p. 34. Acceso a través de: <http://www.pnuma.org/deramb/DerAmbSostElAccesoalaJusticiaAmbenAL2000.pdf> (Consulta: 5/12/2010)

complejidad científico-técnica de los casos ambientales; otra es la naturaleza de los intereses en juego que habitualmente son colectivos y difusos, es decir, intereses que corresponden a grupos de personas de difícil determinación. Hacer valer estos derechos ante los tribunales de justicia exige un marco jurídico congruente con la naturaleza de los intereses que se deben tutelar judicialmente, el que hasta ahora no existe como fuera deseable, esta situación ha propiciado un cierto grado de inaccessibilidad a la justicia ambiental.

Sin embargo, ha habido avances significativos en la creación o adaptación del marco jurídico en varios países de América Latina, de lo que se da cuenta, en parte, en este trabajo.

Como afirmamos en el capítulo anterior, tradicionalmente el atutela de los intereses colectivos ha sido a través de instancias administrativas, pero la tendencia actual es conceder también la legitimación activa ante tribunales judiciales y no sólo administrativos.

Lo técnico y complejo de los asuntos ambientales ha inducido al planteamiento de un tribunal especializado, como los creados para los asuntos electorales, agrarios, laborales o para los menores de edad. Obviamente, se discute si es más idóneo que la jurisdicción ordinaria se encargue de estos conflictos.

Un sector de la doctrina ha sostenido que la especialización responde a las nuevas necesidades, como ocurre con el tema ambiental. Cappelletti y Garth<sup>93</sup> exponen que el gran reto del acceso a la justicia es conservar los tribunales ordinarios mientras se crea un área especial que atraiga las reclamaciones de todas las personas y les permita disfrutar de los beneficios que les confiere en las leyes sustantivas.

Calamandrei,<sup>94</sup> destacado jurista italiano, opina que el criterio para determinar la creación de jueces especiales ha sido, principalmente, la necesidad de contar con personas expertas en conocimientos técnicos y económicos sobre la materia en la que se ha de decidir y que son las contingencias históricas las que en cada caso han orientado la decisión de

---

<sup>93</sup> Cappelletti, Mauro y Bryant Garth. *El acceso a la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 60.

<sup>94</sup> Calamandrei, Piero. *Derecho procesal civil*, trad. y comp. Enrique Figueroa Alfonso, México, 1996, p. 104.

sustraer de los tribunales ordinarios cierto tipo de asuntos. “El juez especializado adquiere conocimientos más profundos de la materia, deduce con más rapidez y da mayor seguridad a las partes, que pueden saber de antemano cuál será la solución a sus conflictos.”<sup>95</sup>

Otro sector de la doctrina no se muestra tan optimista de las ventajas de esta especialización, como el autor chileno Andrés Bordalí, quien afirma que la especialización implica volver más compleja la función jurisdiccional y que los conflictos ambientales, según su experiencia, no son tan numerosos como para que merezcan la creación de un órgano jurisdiccional especial para su conocimiento. Argumenta este autor que la rapidez hay que relativizarla porque la función de la tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos no debe ejercerse en forma precipitada y que “mucha responsabilidad en la excesiva lentitud de la actividad jurisdiccional se debe a los propios operadores jurídicos que ven en esa lentitud una defensa de sus posiciones.” Por otra parte, según este mismo autor, “se debe capacitar constantemente a los jueces en materia de protección de los intereses ambientales, ... a través de cursos específicos sobre el egslación, jurisprudencia y doctrina nacional en materia ambiental, así como de las experiencias comparadas.”<sup>96</sup>

Quizá lo más apropiado en México sea ir más allá, no con tribunales especializados, sino valer de los tribunales ordinarios; la especialización vendría una vez que la cantidad de asuntos y su complejidad hiciera sentir esa necesidad. Creemos que el verdadero problema no está en decidir si se crean tribunales ambientales o no, sino en hacer posible el ejercicio del derecho que ya está reconocido en la Constitución.

La constitucionalización del derecho a un ambiente adecuado por parte de varios países implica reconocer un interés legítimo colectivo, pero el hecho de la titularidad compartida de derechos e intereses colectivos ambientales da una idea de no pertenencia a nadie y esa característica puede desincentivar a

---

<sup>95</sup> Passos de Freitas, Vladimir, “Necesidad de crear tribunales especializados en materia ambiental”, en PNUMA. *Memorias del Simposio Judicial Desarrollo ambiental y desarrollo sostenible en América Latina.*, p. 421.

<sup>96</sup> Bordalí, *op. cit.*, p. 177 y ss.

emprender la actividad jurisdiccional para tutelarlos si no hay una adecuación de los instrumentos procesales. De aquí se derivan los problemas de acceso a la justicia ambiental.

La normatividad adjetiva para una tutela jurisdiccional debe tomar en cuenta que si la legitimación es exclusivamente individual, puede que exista en los individuos promoventes de un proceso del orden ambiental una situación de inferioridad para hacer valer sus derechos, frente a grandes empresas privadas o públicas responsables del perjuicio ambiental; o bien, los costos del proceso pueden ser superiores a los beneficios que se obtendrían. Por eso, la demanda individual, cuando está de por medio un bien colectivo invisible, no sería lo más apropiado; si no que lo deseable es organizar la demanda colectiva, es decir, ejercer lo que ha dado en llamarse una acción colectiva. No obstante, habrá que resolver las dificultades que entorpecerían el ejercicio de esta acción, pues las partes pueden estar dispersas, o que no haya manera de llegar a acuerdos comunes para intentar la acción colectiva. También, un problema que hay que resolver es el efecto de la sentencia cuando esta beneficia o perjudica a personas que no fueron citadas a juicio.

La figura procesal de la acción colectiva ha incidido cada vez con mayor fuerza en los sistemas jurídicos para abordar el problema de la tutela del derecho al ambiente adecuado y otros que por su naturaleza son colectivos, como los de los consumidores. Para esto hay que recurrir al derecho comparado, sobre todo al de los países que ya han tenido una experiencia en el tratamiento de estos nuevos derechos que demandan nuevas instituciones y procedimientos.

### **3.2 Génesis y evolución de las acciones colectivas**

La acción colectiva presupone la imposibilidad práctica de reunir a todos los miembros del grupo como parte actora y evita que grupos numerosos se presenten ante los tribunales. Uno de los objetivos de la acción colectiva es hacer eficaces los derechos de grupo cuando sus miembros individualmente serían incapaces de emplazar a su adversario en juicio. Esta acción tiene como

propósito, no sólo reparar el daño al actor, sino a todos los miembros del grupo. Si cada interesado estuviera obligado a ejercitar en lo individual la acción para exigir el pago de daños y perjuicios, la aplicación del al ley estaría sujeta al azar y no podría asegurarse el éxito. Bordalí enfatiza que los derechos e intereses colectivos ambientales se tutelan adecuadamente si además ‘se previene o se obliga a cesar la turbación del ambiente, de modo que la tradicional tutela reparatoria ya no será suficientemente útil para su salvaguarda’.<sup>97</sup>

Históricamente, los derechos colectivos han enfrentado serias dificultades para su protección jurídica por no ser compatibles con la categoría de derechos subjetivos individuales, lo que ha obligado a dejar la concepción clásica por la que únicamente la persona que ha sufrido un perjuicio está legitimada para demostrarlo y exigir su reparación, pues se trata de derechos metaindividuales por poseer alcance social ilimitado (derechos difusos) o por pertenecer a individuos que integran comunidades identificables por la formación de grupos, clases o categorías (derechos colectivos).

En el sistema del *common law* tradicional la tutela de los intereses o derechos colectivos a través de la *class action*, adoptada en el sistema norteamericano, cuyo origen, afirma Antonio Gudi,<sup>98</sup> se remonta a las cortes de equidad (*Equity Courts*) con antecedentes en el *Bill of Peace* del siglo XVI en el Reino Unido. Los primeros ordenamientos protectores de los derechos colectivos aparecieron en Estados Unidos de Norteamérica, las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1939 fijaron en la regla 23 las normas fundamentales rectoras de las *class action*. Esta acción era propia de las personas afectadas por un decreto cuando su número hacía imposible citarlas simultáneamente a juicio, pero había grandes dificultades para su aplicación, por lo que en 1966 se reformó la regla 23 en un intento por superarlas. La nueva perspectiva de la acción colectiva indujo a los ambientalistas a hacer valer sus derechos contra agentes institucionales que sistemáticamente transgredían la ley.

---

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 210.

<sup>98</sup> Gudi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos e individuales en Brasil*, p. XVII.

En los sistemas de derecho civil,<sup>99</sup> Brasil fue el primero en introducir en su ordenamiento la tutela de los intereses difusos o colectivos de naturaleza indivisible en la reforma de 1977 de la Ley de la Acción Popular, y posteriormente, en 1985, mediante una ley específica denominada Ley de la Acción Civil Pública; en 1988 se elevó a nivel constitucional la protección de estos intereses y derechos, y en 1990, a través del Código de Defensa del Consumidor, se protegió todo tipo de intereses y derechos transindividuales, además de crear la categoría de los intereses individuales homogéneos, que son individuales con un origen común, tutelados por las acciones de reparación del daño, similares a las *class actions for damages* del sistema norteamericano. Por ejemplo, cuando una empresa ocasiona problemas de salud a los habitantes al dañar a ella por el derrame de sustancias contaminantes; cada uno podría ejercer una acción individual, pero sería más práctico y daría mayor fuerza si todos intentaran una acción colectiva.

Algunos sistemas jurídicos de derecho romano han optado por tutelar los derechos colectivos y difusos, a ejemplo de Brasil y Estados Unidos: España, Portugal, Argentina, Chile, Perú, Colombia, Uruguay, Venezuela, entre otros.

De acuerdo a los datos mostrados por Antonio Gidi,<sup>100</sup> jurista brasileño experto en el estudio de los derechos colectivos y difusos, la mayoría de los países iberoamericanos no cuenta con normas procesales eficaces para la protección jurisdiccional de los derechos colectivos, pero se observa una tendencia hacia la adopción de una normatividad en este sentido, aunque se carece de información y criterios orientadores comunes para el tratamiento de las diversas situaciones que plantean estos nuevos derechos.

Para apoyar una tutela efectiva, surgió la idea de un Código Modelo Iberoamericano por iniciativa del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal,

---

<sup>99</sup> Pellegrini Grinover, Ada, "Hacia un sistema iberoamericano de tutela de intereses transindividuales", en Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *La tutela de los derechos difusos, colectivos, individuales y homogéneos*, p. XXXVI y ss.

<sup>100</sup> Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Procesos colectivos: La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, p. XI.

y la primera versión se presentó en el marco de las XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal de Montevideo en 2002. Después de haberse revisado por una comisión nombrada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica fue aprobado en 2004 en las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, en Caracas.<sup>101</sup>

Según Gidi,<sup>102</sup> la acción colectiva se creó como un mecanismo eficaz para combatir las conductas antisociales que afectan a grandes sectores de la sociedad, como sucede con la contaminación ambiental. Existe una tendencia universal a instrumentar acciones colectivas dentro del derecho interno, a fin de lograr objetivos que no pueden alcanzarse a través de las acciones individuales.

### 3.3 Concepto de acción colectiva

El derecho de acción es abstracto, de naturaleza pública, autónomo, cuyo fin último es procurar la intervención del Estado a fin de resolver una controversia jurídica. Por lo tanto, debe existir un derecho controvertido que requiera la resolución y protección del Estado.

El surgimiento de nuevos derechos que trascienden el concepto de derecho subjetivo individual ha generado uno de los debates jurídicos de esta época sobre el acceso a la justicia para hacerlos efectivos. Se trata de derechos de grupo, integrado por individuos que no es posible determinar por no estar organizados, o bien, no es posible determinar lo que le pertenece a cada uno porque el derecho es indivisible, como el derecho al ambiente adecuado. Si este se daña o está en peligro de dañarse, no se podría afirmar, en muchos casos, que se ha producido el daño a una persona determinada y en qué medida.

La acción colectiva es un instrumento procesal para facilitar el acceso a la justicia de grandes grupos de individuos a través de representantes

---

<sup>101</sup> Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coords). *Código Modelo de Procesos Colectivos: un diálogo iberoamericano*, p. XV.

<sup>102</sup> *Ibid.*, p. XIX.

adecuados con el objeto de prevenir o reparar daños a derechos colectivos, llamados también derechos de tercera generación o de solidaridad, entre los que está el derecho a un ambiente adecuado al que se refiere el artículo 3º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos si no que todavía se regula por la legislación secundaria en nuestro país, aunque ya existieron directivas de ley y una tendencia bien definida hacia el establecimiento de las acciones colectivas. En los sistemas jurídicos de varios países existen ordenamientos y avances doctrinales en este sentido.

A esta acción se le conoce con distintos nombres en el derecho comparado: En América Latina, el más común es 'acción colectiva'; en Estados Unidos se le llama '*class action*'; en Europa, 'acción asociativa'; algunos autores distinguen entre acciones colectivas, acciones civiles públicas y acciones organizacionales, según el tipo de representación: por los miembros del grupo, por un organismo público, o por una asociación privada, respectivamente.

Entre las aportaciones de EU a la evolución de estos derechos está la noción de la acción colectiva (*class action*) por la cual un grupo de personas en una situación similar puede ser parte actora en un juicio en busca de la tutela no sólo de un interés personal, sino el de los demás miembros del grupo en la misma situación. La sentencia producirá efectos respecto de todos ellos.

Los elementos esenciales de una acción colectiva son: la existencia de un representante, la protección de un derecho de grupo y el efecto de la cosa juzgada.

Una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva) para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada).<sup>103</sup>

Lo que distingue una acción colectiva de una individual es su aptitud para proteger el derecho de un grupo. Lo verdaderamente esencial de la acción

---

<sup>103</sup> Gidi, Antonio. "El concepto de acción colectiva", en Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La tutela de los derechos difusos y colectivos e individuales homogéneos: Hacia un código modelo para Iberoamérica*, p. 15.

colectiva, opina Gidi,<sup>104</sup> es que el derecho tutelado pertenezca a un grupo de personas a quienes vinculará la sentencia; esto basta para calificar a una acción como colectiva. Otros caracteres que se presentan según los sistemas jurídicos en donde se haya adoptado son variantes secundarias, no definitivas del concepto, tales como el tipo de representación, el carácter indemnizatorio, declaratorio o condenatorio en una orden de hacer o no hacer.

La tutela colectiva abarca dos clases de intereses o derechos: los derechos e intereses difusos, que son los colectivos propiamente dichos, y los ontológicamente individuales, pero que son tutelados colectivamente por razones de estrategia de tratamiento de conflictos, llamados 'individuales homogéneos'.

Los términos 'interés' y 'derecho' se han utilizado como sinónimos; opina Kazuo Watanabe<sup>105</sup> que a partir del momento en que son amparados por el derecho, los intereses asumen el mismo estatus de derechos, desapareciendo cualquier razón práctica y aun teórica para la búsqueda de una diferenciación de esencia entre ellos.

### **3.4 Los problemas procesales del ejercicio de las acciones colectivas**

Los problemas procesales para interponer la acción colectiva se agudizan cuando se trata de grupos numerosos cuya identificación de sus miembros es compleja. También la acción colectiva conlleva serios planteamientos al llamado debido proceso. Fix-Zamudio define el debido proceso como 'el conjunto de condiciones y requisitos que son necesarios para poder efectuar legalmente los derechos de los gobernados.'<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, p. 32.

<sup>105</sup> Kazuo Watanabe, "Acciones colectivas: cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso", Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, p. 3.

<sup>106</sup> Fix-Zamudio, Héctor. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM-Porrúa, 2002, t. III, p. 14.

Los problemas procesales que implica el ejercicio de una acción colectiva son:

- La notificación a los miembros del grupo, sobre todo cuando son numerosos y no se pueden identificar.
- La legitimación para actuar en el juicio, esto es, de qué manera estarán representados adecuadamente todos los miembros del grupo, aunque no estén presentes en el juicio o no hayan manifestado su voluntad de ser parte en él.
- La cosa juzgada, cómo afecta a los miembros sea cual fuere el resultado, sobre todo a los ausentes.

### 3.4.1 La notificación

Un aspecto importante es la exigencia legal del debido proceso que implica notificar a los miembros del grupo del inicio de una acción colectiva para que tengan la oportunidad de expresar si a sus intereses conviene estar involucrados en un proceso, porque puede perjudicarles la sentencia y es de justicia que hayan tenido oportunidad de ser parte en el juicio en que esta se dicta. Es evidente el problema de la notificación personal, sobre todo cuando los grupos son muy numerosos y es difícil identificar a sus integrantes, lo mismo, la ejecución de la sentencia que oblige a la reparación del daño.

En no pocas ocasiones es imposible notificar a todos los miembros, por lo que existen sistemas para tener por notificados o presentes en el juicio a los miembros del grupo, aunque no hayan sido realmente informados:

- a) La presencia obligatoria
- b) El *opt in*
- c) El *opt out*

En el primer sistema, la técnica de la presencia obligatoria consiste en considerar presentes a todos los miembros del grupo, sin la posibilidad de excusarse y evitar ser afectados por la cosa juzgada. Por ejemplo, si el objeto de la acción es que cesen los malos olores que despiden la actividad de una fábrica, es inevitable que la obligación de no hacer impuesta al responsable de las emisiones causantes de la contaminación beneficie a todos, por lo que es

irrelevante que alguien no deseara incluirse en la demanda, pues sólo puede beneficiarse.

La técnica del *opt in* consiste en considerar presente en juicio y vinculado por la sentencia colectiva solamente a aquel miembro del grupo que sí/dite expresamente su inclusión en el proceso colectivo. Esta técnica sería eficaz si el mismo hecho o situación beneficia a unos y perjudica a otros. Por ejemplo, el establecimiento de una fábrica en donde el ruido de las máquinas molesta a los vecinos, pero otros están interesados en ella por ser su centro de trabajo y les beneficia su cercanía, así que si la sentencia ordena su reubicación, no a todo el colectivo les afectará de la misma manera.

La técnica del *opt out* consiste en presumir que los miembros de grupo desean ser parte en el litigio y sólo serán excludos si lo manifiestan expresamente. Podría ser que algunos prefieran ejercer acciones individuales que formar parte del grupo, quizá porque ellos sí están en condiciones de demostrar un daño personal y directo.

Esta técnica es la más aceptada porque presenta menos inconvenientes para iniciar el juicio, pues con la debida publicidad, permite que quienes quieren excluirse puedan hacerlo en un tiempo determinado.

### 3.4.2 La legitimación

Después del reconocimiento legal de los derechos de grupo, el problema es saber quién está legitimado para representar los intereses del grupo ante un tribunal. En los sistemas contemporáneos de derecho civil se ha optado por diversas modalidades de representación de los intereses colectivos. Bordalí<sup>107</sup> enuncia tres: el método gubernamental, el procurador general privado y el procurador general privado organizacional.

En el primer sistema, un órgano estatal asume la representación de esos derechos e intereses; es el método principal de representación de derechos e intereses colectivos debido a 'la tradicional renuencia a dar categoría a individuos particulares y a grupos actuando en nombre de esos intereses.'<sup>108</sup>

Sin embargo, afirma Bordalí, este camino no ha tenido mucho éxito porque con

<sup>107</sup> Bordalí, *op. cit.*, p. 252.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 253.

frecuente hay que hacer valer los derechos colectivos en contra de entidades estatales, como el Ministerio Público. En Chile, por ejemplo, el artículo 54 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente legitima a un organismo gubernamental llamado Consejo de Defensa del Estado para interponer la demanda de reparación del ambiente dañado.<sup>109</sup> En este ordenamiento se considera al ambiente como un bien público estatal, pero no debería ser así puesto que el ambiente no es un bien del que goce el Estado, sino los individuos, por lo que los intereses y derechos son de los individuos quienes deberían estar en condiciones de iniciar un proceso; sin embargo, el legitimo es un ente público, inadecuado para deducir pretensiones de reparación del daño ambiental puesto que sus decisiones no son independientes y pueden ser objetadas por el Ejecutivo por razones políticas.

En el segundo sistema, la representación la asume un procurador general privado, bien sea el abogado o un miembro del grupo que haga cabeza. El primer legitimo activamente debe ser necesariamente la persona o personas individuales que se sientan afectadas en su derecho o interés legítimo colectivo. En Italia según Vigoriti,<sup>110</sup> la legitimación activa es reconocida a todos los individuos titulares de los derechos e intereses colectivos; en principio, es la solución preferible para su tutela, puesto que se concilian el respeto del principio de la normal convivencia entre la titularidad del derecho en el plano sustancial y la legitimación activa, en el plano procesal. Según el artículo 24 de la Constitución italiana, se prohíbe al legislador privar a los particulares titulares de derechos e intereses de acudir a los tribunales para hacerlos valer.

Este tipo de representación se permite en las acciones esencialmente individuales, pero que se ejercen por un grupo en un solo proceso por ser más práctico, como sucede con las *class actions* del sistema estadounidense. Sin embargo, esta representación no es recomendable cuando el beneficiario es invisible, de titularidad esencialmente colectiva, porque puede ser incosteable

---

<sup>109</sup> Diario Oficial de la República de Chile Ley 19.300: Bases Generales de Medio Ambiente, 9 de marzo de 1994.

<sup>110</sup> Vigoriti, V. *Costituzione e giustizia amministrativa negli Stati Uniti d'America*, cit. por Bordalí, op. cit. p. 263.

iniciar un proceso colectivo en forma individual o no ser suficientemente fuerte para enfrentar a la contraparte.

En el tercer sistema, se autoriza a las organizaciones no gubernamentales, como las asociaciones ecodogstas o de consumidores, representar ante los tribunales al grupo afectado. Es recomendable elegir a las asociaciones privadas porque permite aunar fuerza y contar con un mayor presupuesto económico para acceder al proceso, además, si se trata de una agrupación de los interesados, favorece la participación de todos los miembros del colectivo. Si la agrupación no tiene personalidad jurídica, la representación habrá que tratarla como individual, y en ese caso deben analizarse los requisitos para una representación adecuada por persona física.

Cuando se trata de una representación privada, bien sea por persona física o por una asociación sin personalidad jurídica, el problema principal es en relación con la representación adecuada, pues una legitimación abierta se puede prestar a abusos; lo mejor, opina Bordalí,<sup>111</sup> es establecer ciertos requisitos y admitir un margen de discrecionalidad judicial, como sucede en el sistema estadounidense. Estos requisitos podrían ser, que si se trata de una organización no gubernamental, que tenga personalidad jurídica y el asunto esté dentro de su objeto social; si es una persona física, que sea parte del grupo, con los mismos intereses. De cualquier manera, el juez debe vigilar que se cumplan con los requisitos, y además, que se trate de alguien serio y capaz de llevar adelante su responsabilidad en el juicio, para lo cual debe calificar de adecuada la representación haciendo uso de su margen de discrecionalidad.

El código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en el artículo 2º, párrafo 2º, establece que el juez deberá analizar:

- a) La credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legítimo.
- b) Sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase.

---

<sup>111</sup> Bordalí, *op. cit.*, p. 271.

- c) El tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de esta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.<sup>112</sup>

Bordali<sup>113</sup> hace notar que una tradición del derecho continental es el control legislativo y administrativo de la representación adecuada y no la de dar poderes amplios a los jueces, como sucede en el derecho norteamericano con las *class actions*, pues aquí el juez determina la representatividad adecuada con mayor grado de discrecionalidad y no sólo se limita a verificar que se cumpla la exigencia de la ley.

Se debe advertir que en sentido propio, no se trata de representación, pues quien comparece en juicio como representante en un proceso colectivo, no es un mandatario o procurador, sino que es legitimación activa para hacer valer un derecho que como en muchos casos en los derechos ambientales, no pertenecen a una persona individual, sino a un grupo o comunidad. La decisión judicial, por esta razón, afectará o beneficiará no sólo al que actuó en juicio, sino a todo el grupo.

### 3.4.3 La cosa juzgada

Los límites de la cosa juzgada en las sentencias de los procesos colectivos es un tema recurrente en la doctrina procesal, porque hay que determinar hasta dónde deben extenderse los efectos de la sentencia que se pronuncia sobre los derechos e intereses colectivos, si debe afectar sólo a las partes presentes en el proceso o también a las partes y terceros ausentes.

Un principio tradicional es que la cosa juzgada obliga solamente a las partes en litigio, sin afectar a terceros. Pero una característica de la acción colectiva es que los efectos de la sentencia se extienden *ultra partes* o *erga omnes*. *Ultra partes* cuando afecta a todos los miembros determinados de un grupo, aunque no hayan estado presentes en el juicio, es decir, a todos los titulares de un derecho colectivo; *erga omnes* cuando los efectos de la

---

<sup>112</sup> Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coords.), *Código Modelo de Procesos Colectivos*, p. 28.

<sup>113</sup> Bordali, *op. cit.*, p. 258.

sentencia se extienden a todos los titulares de un derecho difuso, esto es, a todos los miembros de un colectivo, que son indeterminados.

Como se puede advertir, los intereses de los ausentes quedan desprotegidos, por lo que este es un aspecto vulnerable en la tutela de los derechos colectivos. Antonio Gidi<sup>114</sup> comenta que existen dos soluciones para resolver el equilibrio de la cosa juzgada en los procesos colectivos: que la sentencia obligue si no importa el resultado, o bien, que obligue a los miembros ausentes solo si se obtiene una sentencia favorable (*secundum eventum litis*). La ley brasileña emplea esta segunda opción dejando a salvo los derechos individuales para quienes puedan ejercer una acción individual cuando no les benefició los resultados de la sentencia, a imitación de la legislación brasileña, el Código Modelo prescribe de forma semejante.

Para tener una idea clara de este procedimiento, se presentan algunas características del proceso colectivo en los sistemas con más tiempo de haberlo adoptado: Estados Unidos y Brasil; además, se muestra lo que establece el Código Modelo para Iberoamérica como un criterio para seguir por los países que desean incorporar en su ordenamiento los procesos colectivos, aprovechando la experiencia de quienes los han puesto en práctica y la opinión de los expertos.

### **3.5 Las *dass actions* en el sistema estadounidense**

Como se mencionó, la Regla 23,<sup>115</sup> perteneciente a las *Federal Rules of Civil Procedure*, reglamenta el ejercicio de las acciones colectivas (*dass actions*) en Estados Unidos de Norteamérica. Los objetivos de estas acciones son la economía procesal, el acceso a la justicia y hacer efectivo el derecho material.

Se logra economía procesal porque la acción colectiva permite que en una sola controversia se resuelva una multiplicidad de casos individuales similares, que de otra manera se traduciría en multitud de acciones repetitivas.

---

<sup>114</sup> Gidi, Antonio, *op. cit.*, p. 99.

<sup>115</sup> Ver Anexo 1: *Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure* (Estados Unidos).

El acceso al justicia se facilita debido a que con la acción colectiva no quedan sin tutela pretensiones de poca monta o importantes si se considera cada una por separado, pero en conjunto, sí resultaría costoso y conveniente llevar un juicio para exigir las; en estos casos, sería fácil afectar intereses que se sabe que no se redamarían por ser incostoso recurrir a juicio, lo que alertaría a lesionarlos sabiendo la alta probabilidad de quedar impunes estos hechos ilícitos. Por esta razón, la acción colectiva adquiere relevancia cuando los afectados son numerosas personas, las que en grupo pueden ejercerla en un solo proceso; así mismo, al Estado le interesa que se cumpla el derecho y que las conductas ilícitas sobre derechos de la comunidad en general no se estimulen por tratarse de un bien indivisible, si no que a través de las acciones colectivas se puede corregir un ilícito colectivamente causado.

Los requisitos para ejercer una acción colectiva (*class action*) están previstos en la Regla 23. Estos son:

- El grupo debe ser tan numeroso que el litisconsorcio de todos sus miembros sea impráctico.
- Deben existir cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo.
- Las demandas o defensas del representante deben coincidir con los intereses de los miembros de grupo.
- Los intereses del grupo deben estar adecuadamente representados en el juicio.

Como se puede apreciar, aquí no se distingue si se trata de bienes indivisibles o simplemente son intereses individuales que resulta práctico redamar en grupo.

El juez resuelve discrecionalmente si se han cumplido con los requisitos para ejercer una acción colectiva, si el número de integrantes del grupo es aceptable y si sus situaciones jurídicas pueden ser tratadas en juicio como si fuera una sola persona.

El requisito más importante que debe ser evaluado por el juez es el de la representación adecuada, dado que los miembros ausentes quedarán

vinculados por los resultados del juicio por lo que es de justicia que estén bien representados. La representación adecuada es parte de la garantía del debido proceso legal; a través del representante, los miembros del grupo serán oídos y estarán presentes en el juicio. Como se ve, es determinante el control judicial del representante puesto que este actúa independientemente de la autorización de los representados. El juez, para calificar como adecuada una representación, deberá cerciorarse de que se garantiza la tutela de los intereses de los miembros ausentes, y que el representante no persigue intereses antagónicos a los del grupo.

Si el juez considera que no se reúnen los requisitos establecidos en la Regla 23 para la acción colectiva, no la certifica, pero esta circunstancia no impide que se ejerza una acción individual si procede.

La Regla 23 no teoriza sobre los tipos de acciones colectivas, si no que presenta hipótesis de procedencia las encaminadas al ataque de pretensiones de carácter pecuniario o indemnizatorio las de carácter declaratorio. Son las *injunctive class actions* y las *declaratory class actions*.

Hay actuaciones procedimentales sobre aspectos específicos de este tipo de acciones: la certificación, la notificación, la cosa juzgada y el derecho de exclusión.

**La certificación.** Una vez iniciado el proceso colectivo, se requiere que el juez certifique la acción como colectiva, esto significa que ha reunido los requisitos correspondientes. Esta decisión judicial es trascendente puesto que asegura que la sentencia tenga eficacia para todos los miembros del grupo.

**La notificación.** Una vez que el juez ha certificado que se trata de una acción colectiva, habrá que notificar a los miembros del grupo ausentes sobre este hecho para que puedan decidir si forman parte del grupo o piden ser excluidos. La ley establece que cuando no sea posible la notificación a todos los miembros del grupo, que solamente se haga un esfuerzo genuino para informar a los miembros ausentes y que el método elegido permita darles la oportunidad de participar.

Si la notificación no es adecuada, la sentencia no vinculará a los miembros del grupo. Si la notificación se considera adecuada, la sentencia será

vinculante para los miembros del grupo. No se requiere que se notifique en forma exhaustiva, pues se perdería la naturaleza de la acción. Se presume que los notificados representan los intereses de los no notificados, pero el miembro del grupo que no tuvo conocimiento a tiempo para ejercer su derecho de exclusión, puede obtener un permiso del juez para ejercerlo fuera del plazo estipulado.

**La cosa juzgada.** En principio, en las acciones colectivas se considera al grupo presente en juicio y la sentencia vinculada a sus miembros, su efecto es *erga omnes* independiente de su resultado. Cualquiera controversia sobre el alcance de lo juzgado debe ser objeto de una acción posterior, que puede ser individual o colectiva. El juez posterior deberá investigar si no existió violación al debido proceso en la acción original.

**Derecho de autoexclusión.** Para que los ausentes puedan ser legítimamente vinculados por la cosa juzgada se les considera presentes en el juicio, representados por uno de los miembros del grupo. La técnica de la presencia obligatoria se utiliza en las *mandatory class action* o *no opt out class action* cuando la pretensión es indivisible, como sucede en muchos casos en que la pretensión consiste en pedir que se deje de contaminar. Aquí no habría posibilidad del ejercicio individual pues el beneficio o perjuicio será por naturaleza colectiva.

La técnica del *opt in* ya ha sido descartada por impráctica, pues la naturaleza de la situación hace que el grupo tienda a ser reducido y si es así, la contraparte se esforzará en ello. Afirma Antonio G. d.<sup>116</sup> que la Suprema Corte de los Estados Unidos la rechazó por violar ineffectivamente las acciones colectivas, principalmente en las acciones que involucran pretensiones individuales de pequeño valor.

Por la técnica del *opt out* se presume que los miembros de grupo desean ser parte en el litigio y sólo serán excluidos si lo manifiestan expresamente. Aunque el derecho de autoexclusión no está previsto para todos los casos en la

---

<sup>116</sup> Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, p. 21.

Regla 23, el juez tiene el poder discrecional de permitirlo en una situación concreta

### **3.6 El proceso colectivo en Brasil**

Para el desarrollo de este tema, seguiremos principalmente a Antonio Gidi, jurista brasileño que expone el sistema de su país en cuanto a las acciones colectivas o de grupo.<sup>117</sup>

#### **3.6.1 Tipos de derechos de grupo**

Comenta Antonio Gidi que la objeción en la tradición del derecho romano es que los derechos de grupo, como los que se refieren al medio ambiente, no pertenecen a alguien en particular, por lo tanto, nadie puede redamarlos en un litigio ante los tribunales, pues los derechos sin vínculos no existen en el derecho sustantivo. Para desarrollar un sistema de litigio colectivo, hubo necesidad de crear los derechos sustantivos en el derecho positivo atribuidos a los grupos. La Constitución brasileña y las leyes sustantivas de la década de 1980-1990 los incorporaron, junto con los medios procesales correspondientes, manteniendo la integridad estructural del sistema de derecho civil al que pertenece el de Brasil, es decir, el mismo espíritu de adhesión al derecho escrito y los mismos principios fundamentales del derecho.

En Brasil hay tres tipos de derechos de grupo que regula el artículo 81 del Código del Consumidor: difusos, colectivos e individuales homogéneos.

El derecho difuso es un derecho transindividual e indivisible perteneciente a un grupo indeterminado de personas que previamente no estaban vinculadas, sólo lo están por circunstancias de hecho en una situación específica. Un ejemplo claro es la protección al ambiente porque pertenece a todos y al mismo tiempo a nadie en particular. Es una protección indivisible y

---

<sup>117</sup> Cfr. Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*.

un derecho transindividual puesto que no hay un derecho de propiedad en riesgo por lo que no puede ser resuelto en forma tradicional.

En una acción colectiva para la protección de derechos difusos, el tribunal puede emitir varios tipos de órdenes: para evitar daños futuros, para restaurar el *statu quo*, o para el pago de una cantidad por daños a la comunidad. Por ejemplo, en la contaminación de una bahía, es evidente que esta no pertenece a nadie en particular así que se daña a la comunidad en su conjunto y el juez puede ordenar cesar la contaminación, la limpieza del agua y una indemnización global para el pago por daños, la que se entrega al gobierno.

La protección de derechos difusos no impide la protección de los derechos individuales lesionados de los miembros del grupo por la conducta ilegal del demandado. Los directamente lesionados por la contaminación, pueden redamar daños, ya sea individualmente o por medio de la acción colectiva.

El derecho colectivo, según la ley brasileña, es semejante al difuso. También es transindividual e invisible, pero en este los miembros del grupo están ligados entre sí, o a la contraparte, por una relación jurídica previa. Por ejemplo, cuando un banco cobra en forma excesiva o ilegal sus servicios a sus clientes, o una empresa de seguro médico rehúsa dar tratamiento a ciertas enfermedades, se están violando los derechos colectivos de sus clientes. Esta es una cuestión común de derecho que permite una sententia uniforme que afectará a los intereses de todos los miembros del grupo. La invisibilidad de los derechos colectivos deriva de la autorización legal de tratar la controversia colectivamente para dar la posibilidad de una sententia uniforme e invisible del caso.

Los derechos individuales homogéneos son los mismos tradicionales derechos subjetivos, pero que se pueden tratar en forma unitaria cuando existen pretensiones individuales por daños con un origen común. Por ejemplo, si la contaminación de la bahía produce problemas de salud a algunos habitantes del área, como los pescadores o los dueños de propiedades, éstos pueden ejercer una acción colectiva para demandar la reparación del daño.

individual; otros ejemplos de origen común serían las personas dañadas por una explosión, por un accidente aéreo o por la destrucción de un edificio, estos derechos se denominan individuales homogéneos en el derecho brasileño. Como se ve, son divisibles pero la misma o semejante causa de pedir permite que se les dé un trato y una sententia uniforme. Forman una categoría de derechos individuales personales (derechos subjetivos) divisibles por cada miembro del grupo.

### **3.6.2 La legitimación activa en el proceso colectivo**

El artículo 82 del Código del Consumidor brasileño concede legitimación para promover un proceso colectivo a los siguientes:

- El Ministerio Público
- Los gobiernos federal, estatal o municipal y el Distrito Federal.
- Las entidades y agencias de la administración pública directa o indirecta, incluyendo aquellas sin entidad legal, especialmente designadas para la protección de los intereses y derechos protegidos por este Código.
- Las asociaciones legalmente establecidas por lo menos durante un año, cuyos propósitos institucionales incluyen la protección de los intereses y derechos protegidos por este Código, sin necesidad de la autorización de la asamblea.

Como se puede notar, los individuos carecen de legitimación para demandar en un proceso colectivo. Únicamente se les concede la acción popular, pero el fin de esta es limitado: solo puede anular actos administrativos que dañen el ambiente.

Para asegurar un trato justo a los miembros ausentes del grupo, la ley brasileña exige que el Ministerio Público sea notificado de la aceptación de cualquier acción colectiva y que sea invitado a intervenir como observador, para evaluar la representación adecuada y proteger los intereses del grupo y de sus miembros. Cualquier miembro del grupo tiene derecho a intervenir en el procedimiento colectivo para ayudar al demandante original. El hecho de que la legitimación colectiva esté limitada a organizaciones y entidades oficiales

reduce aún más la necesidad del juez de ser activo para controlar la adecuación del representante.

No existe control de la representación adecuada en el sistema brasileño, pues se presupone que la asociación sintetiza los intereses de la comunidad. Como los funcionarios de la asociación no necesitan obtener una previa aceptación del gobierno ni la autorización de los miembros de la asociación para iniciar una acción, existe un riesgo de abuso que puede perjudicar a los miembros del grupo y al demandado. La única limitación a las acciones de los funcionarios es que en casos de litigios de mala fe las asociaciones y sus funcionarios responsables de iniciar la acción colectiva deben satisfacer los honorarios de los abogados, pagar una multa y los daños. Estas penas pueden ser efectivas en los casos en que la asociación o los funcionarios tengan su dinero para pagarlos.

### **3.6.3 Los efectos de la cosa juzgada**

En cuanto a los efectos de la cosa juzgada en las acciones colectivas, el artículo 103 del Código del Consumidor prescribe que la sentencia obligará a todos los miembros del grupo, pero no puede perjudicar derechos individuales. Si la sentencia es favorable al grupo, todos sus miembros se beneficiarán; si por el contrario, es adversa, la pretensión del grupo está precluida por lo que no puede presentarse la misma acción colectiva sobre el mismo asunto; sin embargo, se pueden ejercitar acciones individuales para redamar un derecho individual. Para el legislador brasileño no hay cosa juzgada si existen nuevas pruebas; en este caso, un representante de grupo puede volver a iniciar la acción colectiva para proteger el mismo derecho transindividual.

Estos son los rasgos más característicos de los procesos colectivos en Brasil, país que ha encabezado la tutela de los derechos e intereses colectivos en los sistemas de derecho civil, por lo que ha servido de pauta para su regulación en otros países, y sobre todo, de ahí se partió para la elaboración del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

### 3.7 El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica

La idea del Código Modelo surgió en 2002 en el VI Seminario Internacional ‘‘ *Formazione e caratteri del sistema giuridico latinoamericano e problemi del processo civile* ’’, del 16 al 18 de mayo de 2002, en Roma Italia. La primera versión se presentó en las XVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal de Montevideo. El Código Modelo se aprobó en las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en 2004 en Caracas.

Este Código sigue las directrices del Código del Consumidor brasileño; consta de 41 artículos ordenados en siete capítulos:

1. Disposiciones generales
2. De los procedimientos jurisdiccionales
3. De los procesos colectivos en general
4. De los procesos colectivos para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos
5. De la conexión, del alitipendencia y de la cosa juzgada
6. De las acciones contra un grupo, categoría o clase
7. Disposiciones finales

Inspirándose en la legislación brasileña, elude la discusión sobre la distinción entre derechos e intereses, así que emplea ambos términos: ‘intereses o derechos’, lo que significa que comprende las pretensiones colectivas, cualquiera que sea la concepción teórica como derechos subjetivos o como intereses legítimos colectivos.

Asimismo, oficializa el término de ‘acción colectiva’ descartando otros nombres como la de ‘acción de clase’, ‘acción de grupo’, ‘acción pública’, ‘acción organizacional’, ‘acción popular’.

Etton Venturi critica el conceptualismo en el que incurre el Código Modelo, al igual que el brasileño, al definir los tipos de intereses o derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, pues según la experiencia brasileña, ‘‘ muchas veces el Poder Judicial se niega a procesar demandas colectivas ...[por las] dificultades en el encuadramiento formal de la pretensión material deducida en juicio a una de las categorías de intereses o derechos

referidas legislativamente'. Las definiciones, comenta este autor, se deben dejar a la doctrina, pues no interesa tanto descubrir de qué tipo de derecho se trata: difuso, colectivo o individual homogéneo; lo que importa es la verificación de las características de las pretensiones procesales transindividuales 'para el fin de habilitar la tutela colectiva'.<sup>118</sup>

Una diferencia con el Código brasileño es en cuanto a la legitimación. Mientras que en este no se concede legitimación activa a los particulares, el Código Modelo, en el artículo 3º, estipula que está legitimada para ejercer la acción colectiva:

- I. Toda persona física para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho;
- II. Cualquiera miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos;

El capítulo VI introduce una novedad para los ordenamientos de derecho civil, pero ya adoptada en el sistema estadounidense de las *class action*: la acción colectiva pasiva, es decir, cuando la acción se ejerce contra el grupo. En este caso, de acuerdo con el artículo 35, sólo prosperará si se endereza contra una colectividad organizada o que tenga representante adecuado, en los términos del artículo 2º.<sup>119</sup> Tendrá efecto *erga omnes* cuando se trate de intereses difusos (artículo 36); contra intereses individuales homogéneos, la cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes* en el plano colectivo, pero no vinculará a los miembros del grupo que deseen plantear pretensiones individuales (artículo 37).

---

<sup>118</sup> Venturi, Elton, "Comentario al artículo 1", en Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coords.). *Código Modelo de Procesos colectivos: Un diálogo iberoamericano. Comentarios artículo por artículo*, México, Porrúa-UNAM, 2008, p. 8-11.

<sup>119</sup> *Vid. Supra*, apartado 3.4.2.

Como comenta Ada Pellegrini Grinover,<sup>120</sup> el Código Modelo recoge algo de la experiencia norteamericana pero se ajusta casi por completo al sistema brasileño de la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses transindividuales por armonizarse mejor a los sistemas de derecho iberoamericanos.

En conclusión, los derechos e intereses colectivos plantean problemas de acceso a la justicia porque se trata, no ya de individuos titulares de derechos subjetivos, sino de grupos titulares de derechos referentes a bienes indivisibles como el medio ambiente. El correspondiente instrumento procesal para tutelar estos derechos colectivos es la acción colectiva, primeramente establecida en el derecho estadounidense y en el sistema brasileño; posteriormente la han adoptado varios países, pero con tratamientos y denominaciones diversos, por lo que hubo necesidad de formular un código modelo para unificar los criterios y recoger las experiencias más efectivas en la protección de los derechos transindividuales o colectivos.

---

<sup>120</sup> Pellegrini Grinover, Ada, "Introducción: Hacia un sistema iberoamericano de tutela de intereses transindividuales", en Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer MacGregor (Coords.). *La tutela de los derechos difusos y colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, p.XLIII.

### **Consideraciones al capítulo tercero**

La acción colectiva es una institución de origen anglosajón, pero que paulatinamente se ha ido adaptando a los sistemas de derecho civil con grandes dificultades por tener estos una fuerte tradición enraizada en la filosofía individualista. Se requiere que el legislador recja normativamente la nueva realidad de los derechos colectivos y emprenda un análisis profundo del propio sistema jurídico de tal manera que la estructura del derecho civil existente pueda incluir la acción colectiva y propiciar su ejercicio efectivo.

Brasil ha sido el ejemplo en Latinoamérica, y aunque, al decir de Antonio G. G. G.,<sup>121</sup> todavía la institución de la acción colectiva sufre de algunas debilidades estructurales y técnicas, sin embargo, el futuro de esta figura jurídica es muy prometedor y constituye un punto de referencia para los países latinoamericanos interesados en la protección de los intereses de grupo mediante la acción colectiva.

En México todavía no es una realidad, pero se ve próximo el establecimiento de este instrumento procesal.

---

<sup>121</sup> Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, p. 120.

## Capítulo Cuarto

### La responsabilidad por el daño ambiental

**SUMARIO** 4.1 Los daños ambientales. 4.2 Concepto de daño ambiental. 4.3 Las características del daño ambiental. 4.3.1 El daño ambiental indirecto. 4.3.2 El carácter colectivo del daño ambiental. 4.4 Los sistemas de responsabilidad por el daño ambiental en América Latina. 4.4.1 La aplicación del derecho civil. 4.4.2 La aplicación del derecho administrativo. 4.4.3 Aplicación del derecho penal. 4.4.4 Elementos para un régimen específico de responsabilidad por daño ambiental. 4.5 La reparación del daño ambiental. 4.5.1 La reparación por la vía civil *in natura*. 4.5.2 La indemnización por daños y perjuicios al ambiente en la vía civil. 4.5.3 La reparación del daño en la vía administrativa. 4.5.4 La reparación del daño ambiental en la vía penal. 4.5.5 La reparación del daño ambiental conforme al principio de solidaridad. 4.5.6 El principio *qui en contamina paga*. 4.5.7 Mecanismos de reparación efectiva del daño ambiental.

Al derecho ambiental como disciplina le corresponde establecer los mecanismos e instrumentos para la prevención y reparación de daños al ambiente. Para esto, habrá que precisar el concepto de daño ambiental y sus características propias para contrastarlas con los sistemas que se han aplicado tradicionalmente, los cuales lo han encuadrado en el derecho civil, administrativo y penal. La reparación del daño ambiental requiere de mecanismos de carácter colectivo, como los encontramos en el derecho comparado de países como España y Estados Unidos.

#### 4.1 Los daños ambientales

Los daños al ambiente pueden originarse de forma abrupta, repentina, fruto de una causa localizada y única, como los desastres naturales o daños provocados, o bien, pueden originarse por causas difíciles de determinar, por ejemplo, la contaminación permanente. Su origen puede ser natural, o derivado de acciones humanas, o resultar de la concurrencia de la actividad humana y los fenómenos naturales.

El estilo de vida de la sociedad actual es una de las causas más relevantes de los daños al ambiente, tanto que se puede afirmar que hoy se vive en una sociedad vulnerable.

Ramón Martín Mateo,<sup>122</sup> uno de los más grandes tratadistas del derecho ambiental, ha planteado la posibilidad de considerar al ser humano como una especie en peligro de extinción, pues aunque el progreso científico y tecnológico ha aumentado el bienestar humano, al mismo tiempo ha sido una de las principales causas de degradación del ambiente.<sup>123</sup>

Los graves accidentes que han ocurrido en las últimas décadas en instalaciones industriales<sup>124</sup> y que pueden atribuirse al desarrollo incontrolado de determinadas actividades como el almacenamiento inadecuado de sustancias peligrosas, han puesto de manifiesto el riesgo para el ser humano y para el ambiente.

En opinión de Josep Ochoa Monzó,<sup>125</sup> el derecho ha estado tradicionalmente ausente a la hora de prevenir los riesgos naturales, pero en años recientes se han desarrollado bases jurídicas para prevenirlos. Como ejemplos,<sup>126</sup> La Unión Europea, con la Directiva Seveso (1982), y los Estados Unidos de América, en el título III de la SARA (Superfund Amendments and Reauthorization Act de 1986), han pretendido reducir la posibilidad de

---

<sup>122</sup> Cfr. Martín Mateo, Ramón. *El hombre, una especie en peligro*, Madrid, Campomares, 1994.

<sup>123</sup> Cabanillas Sánchez, Antonio. "El daño ambiental", en *Revista de Derecho Ambiental*, Madrid, núm. 12, p. 10.

<sup>124</sup> Molina Fernández, Rafael. "La protección del medio ambiente ante los accidentes mayores en la industria, en Varios autores, *La prevención de accidentes mayores en la industria*, Madrid, Cienmat, 1991, pp. 3-18.

<sup>125</sup> Ochoa Monzó, Josep. *Riesgos mayores y protección civil*, Madrid, Mc Graw-Hill, 1996, p. XXV.

<sup>126</sup> González Márquez, José Juan, op. cit., p. 88.

repetición de una catástrofe, sin embargo, en algunos países la reacción de las instituciones administrativas y jurídicas es más lenta<sup>127</sup>

Aunque las catástrofes naturales siempre han existido, pero cuando se combinan con la evolución y el progreso que caracterizan a la civilización técnica, aumentan los riesgos y las situaciones de peligro, y sobre todo, de daños al ambiente.

Los daños como consecuencia de accidentes naturales constituyen una pequeña parte de los daños al ambiente que hoy se producen. Cotidianamente, las diversas y complejas actividades del mundo moderno impactan en el ambiente; el desarrollo de la industria química ha generado el incremento de residuos peligrosos; de la misma manera, las emisiones de instalaciones industriales y de vehículos de motor contaminan la atmósfera y provocan la muerte de los bosques, entre otros daños graves.

Aunque la contaminación derivada del progreso tecnológico no siempre se traduce en daños al ambiente, cuando se produce es muy difícil identificar al causante y, por lo tanto, imputar la responsabilidad de la reparación. Por otra parte, los daños ambientales que no se originan por accidentes en sí, son menos espectaculares, pero más frecuentes y requieren de medidas de reparación.

La economía global todavía está gobernada por las fuerzas del mercado que no reconocen las reglas de la sustentabilidad. Las contabilidades nacionales, en la mayoría de los casos, no consideran el desbalance que la actividad industrial moderna provoca entre las emisiones de carbono y la capacidad de la naturaleza para absorberlas y mucho menos el papel que el uso de combustibles fósiles juega en ese desbalance.<sup>128</sup>

Los problemas se agravan por el escaso desarrollo de las legislaciones ambientales en los países que comercian entre sí, así como el régimen de propiedad de los recursos naturales que en muchos casos pueden ser considerados como patrimonio público y, por tanto, de utilización gratuita.

---

<sup>127</sup> Brañes, Raúl, *op. cit.*, pp. 694-718.

<sup>128</sup> Brown, Lester. *Eco-Economy. Building an Economy for the Earth*, Nueva York, Norton, 2001, pp. 77-80.

Todo esto ha llevado a la necesidad de que el proceso de globalización integre a la regulación ambiental como elemento de los tratados económicos con el fin de incentivar la armonización de legislaciones ambientales internas, incluyendo el planteamiento de la responsabilidad por el daño ambiental.

Para la construcción de un sistema de responsabilidad ambiental es preciso considerar al ambiente como un bien jurídico autónomo, todavía a tarea pendiente en los ordenamientos jurídicos en gran parte de los países latinoamericanos.

José Juan González Márquez<sup>129</sup> comenta que a pesar de que desde antes de la celebración de la Cumbre de Estocolmo en 1972 existía la atención al reconocimiento del derecho a un ambiente adecuado, esto no ha significado la definición del ambiente como bien específico objeto de tutela por el ordenamiento jurídico. El autor cita la Constitución de Brasil como la única que se refiere a la titularidad colectiva del ambiente, la que en su artículo 225 dispone que "Todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a una calidad de vida saludable".<sup>130</sup>

## 4.2 Concepto de daño ambiental

Las características del daño ambiental difieren sustancialmente del daño tradicional. El daño es eje central del sistema de responsabilidad regulado por el derecho civil, el que comprende tanto daños patrimoniales como morales.

En principio, el daño ambiental no es diferente al civil cuando se afecta la salud o los bienes de las personas, pero cuando el daño ambiental desborda el conflicto entre causante y víctima para amenazar un patrimonio colectivo, es decir, al ambiente como tal, ya no podemos hablar de daño civil, pues se trata de un daño ecológico, ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica. Así que, genéricamente, el daño ambiental tiene dos supuestos: el

---

<sup>129</sup> González Márquez, José Juan. *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, México, PNUMA, 2003, p. 17.

<sup>130</sup> Constitución de Brasil, artículo 225: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida..."

patri moral y el propiamente ecdógico. El primero es en perjuicio de la propiedad privada o pública, o de las personas, es decir, son daños concretos, tangibles. El segundo tipo de daño no afecta a una persona o bien concretos, sino al entorno, que es patri moral de todos.

El daño ambiental, afirma Guido Alpa<sup>131</sup> es un daño causado al ambiente entendiendo por tal un interés colectivo carente de materialidad y que es de titularidad colectiva, por lo que es necesario un tratamiento jurídico diferente que permita la protección de los intereses colectivos y generales involucrados desde una perspectiva distinta a la visión individualista del sistema civil tradicional, pensado para resolver conflictos entre particulares. Sin embargo, hasta ahora la forma de tutela más usada en este último supuesto es la que proporciona el derecho público, a través de la responsabilidad administrativa y penal.

La reparación del daño civil o penal, afirma Jorge Muñoz Barret,<sup>132</sup> opera como reparación ambiental sólo en la medida en que coincidan los bienes privados con los ambientales. Los conceptos de reparación del daño y de responsabilidad ambiental no existen en la normatividad vigente; las referencias ambientales de las leyes son de redent e incorporación al mundo jurídico y generalmente se limitan a las normas administrativas, pero no influyen sobre el sistema legal en lo general. El ambiente, en este contexto, no juega un papel relevante en el sistema jurídico, pues se enfoca en el patrimonio y la salud corporal de las personas.

Juan José González Márquez<sup>133</sup> sostiene que en la mayoría de los sistemas jurídicos no se ha reconocido la especificidad del daño ecológico puro pues se ha pretendido su reparación exclusivamente mediante la aplicación del mecanismo clásico de la responsabilidad civil. Sin embargo, recalca este autor, la responsabilidad civil sólo es aplicable a los efectos que el daño ambiental

---

<sup>131</sup> Alpa, Guido. *La natura giuridica del danno ambientale*, cit. por Jorge Mosset Iturraspe, et al. *Daño ambiental*, Buenos Aires, Rubizal-Culzoni editores, 2000, p. 64.

<sup>132</sup> Muñoz Barret, Jorge, *Derecho ambiental y desarrollo sustentable*, México, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, 2000, p. 261.

<sup>133</sup> González Márquez, *La responsabilidad por el daño ambiental en México*, p. 99.

puede producir en las personas o en sus bienes, es decir, si está plenamente determinado en cuanto a sus causas y efectos.

Hay que diferenciar entre el daño al ambiente, que es el bien jurídico del derecho correspondiente, y las consecuencias que puede causar este daño en las personas o sus bienes; una alteración del ambiente como un todo es un daño ambiental puro; si a consecuencia de esta agresión se afecta la salud o los bienes de las personas, se causa un daño de carácter civil por influjo medioambiental. La responsabilidad civil solo es aplicable en la afectación de personas y bienes, pero no en el daño ecológico puro, ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica.

Juan González Márquez afirma que el daño ecológico puro o daño al ambiente es independiente del daño personal y directo; define el primero de esta manera:

... es aquel que se dirige al conjunto del medio natural, que es considerado como patrimonio colectivo, o a alguno de sus componentes de tal manera que se afectan de forma permanente las funciones que estos cumplen en un sistema determinado, independientemente de sus repercusiones sobre las personas o las cosas (*daño por influjo medioambiental*).<sup>134</sup>

En esta definición se recalca que el daño al ambiente es el que afecta a un bien jurídico diferente al bien jurídico ambiente, o bien, a la función que alguno de sus elementos cumple en un sistema determinado y no comprende los que como consecuencia de las afectaciones del ambiente se provoquen al ámbito de la propiedad pública o privada, pues estos quedan dentro de la responsabilidad civil tradicional.

Jesús Jordano Fraga coincide con esta concepción al afirmar:

Una agresión ambiental suele producir dos tipos de daño de naturaleza distinta. Por un lado, los daños en los bienes privados o en las personas; por otro, daños al medio ambiente en sí mismo, al bien

---

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 100.

jurídico medio ambiente, éstos son los que podemos denominar daños públicos ambientales o daños ambientales autónomos.<sup>135</sup>

José Juan González<sup>136</sup> observa, después de un estudio comparado de los sistemas jurídicos latinoamericanos, que en la mayoría de ellos se identifica al daño ambiental como el daño a los elementos que integran el ambiente y en consecuencia, se aplica el derecho civil, lo que resulta inapropiado, pero refiere el autor que Argentina es un caso distinto, pues la Ley General del Ambiente, en el artículo 27, define el daño ambiental como 'toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos'. Aunque no distingue con claridad entre daño civil y ambiental, la Constitución Política establece la obligación de recomponer a cargo del causante de un daño ambiental.

El ordenamiento jurídico mexicano sí distingue entre daño ambiental y daño civil. El Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental, en el artículo 3º, fracción III, define el daño ambiental, cónicamente con el sentido de daño civil al que aquí nos referimos: "Es el que ocurre sobre algún elemento ambiental a consecuencia de un impacto ambiental adverso". En las dos fracciones siguientes se define el daño a los ecosistemas y el daño grave al ecosistema ambiental que se adapta a lo que hemos llamado daño ambiental puro:

IV. Daño a los ecosistemas: Es el resultado de uno o más impactos ambientales sobre uno o varios elementos ambientales o procesos del ecosistema que desencadenan un desequilibrio ecológico;

V. Daño grave al ecosistema: Es aquel que propicia la pérdida de uno o varios elementos ambientales, que afecta la estructura o función,

---

<sup>135</sup> Jordano Fraga, Jesús. "Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en Derecho Público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de *lege data* y contra *lege ferenda*", en *Revista española de Derecho Administrativo*, Madrid, núm. 107, julio-septiembre, 2000, p. 351.

<sup>136</sup> González Márquez, José Juan. *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 29.

o que modifica las tendencias evolutivas o sucesionales del ecosistema.

En el plano doctrinal, es d aral a dferenci a entre daño ambiental y daño civil, pero falta avanzar en el legislativo para deslindar sus características propias, distintas a las que se refieren al daño civil tradicional, como enseña se aprende a

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente define el daño ambiental con mayor precisión como ‘ ‘un cambio que tiene un impacto adverso considerable sobre la calidad de un particular ambiente o alguno de sus componentes, incluyendo sus valores utilitarios y no utilitarios y su habilidad para soportar una aceptable y sustentable calidad de vida y un equilibrio ecológico viable’<sup>137</sup>

### **4.3 Las características del daño ambiental**

El daño ambiental es indirecto e impersonal; en cambio, de acuerdo al derecho civil, el daño debe ser cierto y que afecte a una persona concreta. Por esta razón, los daños al ambiente que afectan la salud o el patrimonio del individuo no plantean en principio ningún problema, pero tratándose de daño ambiental en sí, surgen dificultades en cuanto a su certeza y su carácter personal del interés lesionado.

#### **4.3.1 El daño ambiental indirecto**

En el daño ambiental, o daño ecológico puro, existe una amplia zona de incertidumbre, tanto en lo relativo a sus causas como a sus efectos. Jorge Mosses Iturraspe expone:

En el daño ambiental hay mucho de sutil, de insidioso, de cambiante de un momento a otro en la relación de sus elementos físicos con las personas y cosas, como para limitarlos a una tosca y rutinaria aplicación de los presupuestos jurídicos, sin penetrar con perspicacia en

---

<sup>137</sup> Williams García, Mario. *Hacia la construcción de un concepto de daño ambiental*, [http://www.cica.es/aliens/gimadus/18/03\\_hacia\\_la\\_construccion\\_de\\_un\\_concepto.html](http://www.cica.es/aliens/gimadus/18/03_hacia_la_construccion_de_un_concepto.html) (Consulta: 07/06/2009).

el zahorí de la cuestión... el juez... es en esta materia del daño ambiental donde más ha de evidenciar su espíritu sagaz y sensible, diestro a captar una distinta realidad.<sup>138</sup>

No siempre es posible probar la existencia del daño ambiental, no solo por las dudas científicas que constantemente se plantean en torno a los verdaderos efectos de algunas actividades, sino por que reunir los elementos de convicción puede implicar una inversión costosa de tiempo y dinero.

En la medida en que los daños al ambiente están relacionados con actividades de gran complejidad tecnológica, en muchos casos no existe un acuerdo o consenso científico, entre otras razones, porque es muy frecuente la concurrencia de causas o porque estas no pueden identificarse con los conocimientos disponibles. Juan González Márquez<sup>139</sup> cita el caso del accidente nuclear en Chernóbil<sup>140</sup> ocurrido el 26 de abril de 1986, por el cual la mayoría de la población del hemisferio norte estuvo expuesta a varios grados de radiación; hasta varios años después fue posible evaluar el daño, aunque no en forma precisa.

Por otra parte, los efectos del daño ambiental son en muchos aspectos desconocidos. No se sabe con certeza su alcance personal o material, es decir, el número de sujetos o bienes jurídicos afectados, tampoco su alcance temporal al ignorarse cuándo se producirán los daños y si estos pueden reproducirse o tener efectos secundarios más graves que los inmediatos. En ocasiones, el daño se ha originado en un pasado tan remoto que no se puede identificar a ningún autor.

#### **4.3.2 El carácter colectivo del daño ambiental**

---

<sup>138</sup> Mosset Iturraspe, *op. cit.*, p. 73.

<sup>139</sup> González Márquez. *La responsabilidad por el daño ambiental en México*, p. 102.

<sup>140</sup> Este suceso ha sido considerado el accidente nuclear más grave según la Escala Internacional de Accidentes Nucleares y uno de los mayores desastres medioambientales de la historia.

(<http://www.iaea.org/Publications/Factsheets/English/ines.pdf>)

Los daños ambientales, en la mayoría de los casos, afectan a una pluralidad de personas y son imputables a una colectividad de causantes, como afirma Jorge Mosset Iturraspe:

... una particularidad de nuestra materia [es] la confluencia de quehaceres, la multiplicidad de acciones provenientes de personas diferentes que concurren a la producción de un resultado nocivo. El conjunto de industrias, ubicadas en una determinada zona, que concurren a la producción del ambiente, a través del material lanzado desde sus chimeneas; los varios establecimientos que arrojando desperdicios, desechos, aguas servidas a un río, conducen contaminando sus aguas; no hay aquí actividad concertada, una autoría plural de un solo hecho, sino autores plurales de hechos diferentes para apuntar a originar un mismo resultado.<sup>141</sup>

Por tanto, a los daños tradicionales, clásicos o personales, padecidos por una persona concreta, en sí misma o en sus bienes, habrá que agregar el daño ambiental como tal, que es supraindividual o colectivo porque afecta a un grupo o una comunidad de personas.

La jurisprudencia argentina va más allá y reconoce los daños morales colectivos en el caso donde una Municipalidad es legitimada activa para redamar el daño moral colectivo sufrido por el grave daño a una importante escultura; se admite que actúe en representación globalizante de todos los sujetos cuyo derecho difuso se ha vulnerado. De este modo, se tutela un derecho general, de incidencia colectiva, que el Estado debe preservar.<sup>142</sup>

La tutela de este derecho debe implicar la prevención y la indemnización por daño causado, el primer aspecto se relaciona con el principio adoptado internacionalmente: el resarcimiento de los daños, tradicionalmente se ha establecido en el ámbito civil, administrativo y penal, pero no en forma específica.

---

<sup>141</sup> Mosset Iturraspe, *op. cit.*, p. 62.

<sup>142</sup> Castañón del Valle, Manuel. *Valoración del daño ambiental*, México, PNUMA, 2006, p.31.

## 4.4 Los sistemas de responsabilidad por el daño ambiental en América Latina

El principio *el que contamina paga* tiene carácter preventivo,<sup>143</sup> pues se trata de un principio fundamental para asignar los costos de las medidas de prevención y control de la contaminación; pero un sistema completo de responsabilidad por el daño ambiental requiere también un sistema indemnizatorio por el daño causado. En los países latinoamericanos, este tema se ha regido por normas del derecho civil, del derecho penal y del derecho administrativo, sin tomar en cuenta que el bien jurídico protegido por el derecho ambiental es diverso del que persiguen esas ramas del derecho.

### 4.4.1 La aplicación del derecho civil

Tradicionalmente la reparación del daño le ha correspondido al derecho civil, de ahí que ha parecido lógico que también se induya el daño ambiental. Como ejemplos están las legislaciones de Costa Rica (Ley Orgánica del Ambiente, artículo 101), Honduras (Ley General del Ambiente, artículo 86) y México (Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, artículo 203). Además, en Honduras como en Bolivia, la remisión al derecho civil se acompaña de reglas procesales que buscan la protección de los intereses jurídicos difusos. En algunos países, como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica y Chile se han incorporado también algunos principios relacionados con la reparación del daño ambiental sin que se cuente con un sistema completo y específicamente construido sobre este ámbito.

En México, el artículo 203 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente remite a la legislación civil:

Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable.

---

<sup>143</sup> García López, Tania. *Quien contamina paga : principio regulador del Derecho ambiental*, Porrúa, 2001, p. 8.

Un caso destacado en Brasil es la Ley de Acción Pública de Responsabilidad por Daños Causados al Medio Ambiente, al Consumidor, a Bienes y Derechos de Valor Histórico, Estético y Paisajístico, de 1985, que regula el sistema indemnizatorio por daños ambientales y el procedimiento sustanciado de la acción por daños al ambiente, las medidas precautorias que el juez puede dictar y la ejecución de la sentencia, a la cual se le atribuyen efectos *erga omnes*. Esta ley también creó un fondo para la reparación de daños ambientales que se integra con recursos de las indemnizaciones obtenidas por este procedimiento.

Brasil, como se ha comentado en capítulos anteriores, es uno de los primeros países en donde se reconoció la tutela del interés jurídico difuso en materia ambiental, hecho que ha llevado al sistema jurídico brasileño a encabezar el sistema de las acciones colectivas para la defensa del derecho al ambiente adecuado por parte de los particulares. Chile, a ejemplo de Brasil, con la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente de 1994, define el daño ambiental y establece expresamente el régimen específico de responsabilidad ambiental, diferente al regulado por el Código Civil y crea la acción ambiental para redamar daños.

Aunque existan algunos avances en el tratamiento de la responsabilidad por daño ambiental, el problema generalizado es que se ha aplicado el derecho civil, y conforme a este, todo daño, para generar responsabilidad, requiere que sea cierto y que afecte a una víctima concreta. No obstante que los daños al ambiente en muchos casos afectan la salud o el patrimonio de un individuo, en otros, surgen numerosas dificultades en cuanto a la certeza y el carácter personal del interés lesionado. No siempre es posible probar la existencia del daño ambiental con precisión por implicar una costosa inversión de tiempo y dinero, o por no existir un consenso científico cuando hay concurrencia de causas, o porque no pueden ser identificadas con los conocimientos científicos disponibles, o simplemente los efectos del daño ambiental son desconocidos, por lo tanto, no se puede predecir con certeza el alcance personal ni material.

Tampoco, comenta José Juan González Márquez,<sup>144</sup> es posible identificar, en muchos casos, la víctima del perjuicio ni el nexo causal en casos como daños producidos por la contaminación atmosférica, como lo exige el derecho civil; en este supuesto, se pregunta González Márquez, “¿podría imputarse responsabilidad a todas las empresas que emiten gases o polvos a la atmósfera? ¿Cómo probar el nexo causal? El derecho mexicano no ofrece solución.”<sup>145</sup>

El carácter colectivo de los daños al ambiente se manifiesta en que estos pueden ocurrir sin que se produzcan daños a particulares específicos ni a su patrimonio, sino afectar el entorno o equilibrio ecológico. O bien, es muy complicado determinar el nexo causal cuando se trata de daños producidos por la contaminación atmosférica. El derecho civil no ofrece solución.

#### 4.4.2 La aplicación del derecho administrativo

La mayoría de las legislaciones ambientales de América Latina han aplicado sanciones administrativas para enfrentar el problema de la responsabilidad por daño ambiental. Sin embargo, como bien afirma José Juan González,<sup>146</sup> el derecho administrativo, a diferencia del civil, previene sin reparar, por eso basa su efectividad en un sistema de sanciones pecuniarias para los casos de incumplimiento de la norma, sin que necesariamente los recursos recaudados se destinen a la reparación del daño. Pero en los últimos años se ha transformado el derecho administrativo en cuanto a lo ambiental, pues ya no solo busca sancionar al infractor, sino que también obligarlo a la reparación del daño causado.

Por esta razón, en las legislaciones ambientales de carácter administrativo se adoptan criterios del derecho civil para calcular el monto de la multa, pero también se faculta a la autoridad para imponer sanciones tradicionales (multa, clausura, arresto) y las medidas para restaurar el medio

---

<sup>144</sup> González Márquez, *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina.*, p. 51.

<sup>145</sup> González Márquez. *La responsabilidad por el daño ambiental en México*, p. 170.

<sup>146</sup> González Márquez, *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 32.

ambiente, además de prever el destino de las multas hacia la reparación del daño causado. Ejemplos de estas legislaciones son Brasil, cuya Ley de Crímenes Ambientales, en el artículo 72, establece distintas sanciones administrativas: advertencia, multa, demolición de obra, entre otras; y el artículo 2 del Decreto número 3.179 que ordena la reparación de los daños causados como castigo a las infracciones administrativas. De manera similar está la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, la que en el artículo 99 ordena aplicar sanciones administrativas a quienes dañen el ambiente, además de obligar a compensar o estabilizar el ambiente o la diversidad biológica.

#### 4.4.3 Aplicación del derecho penal

En varios países de América Latina se ha legislado en materia de delitos ambientales, bien sea incorporando tipos delictivos en los códigos penales, o bien, en leyes específicas. Por ejemplo, Argentina (Código Penal, artículos 55-57), y Colombia. Brasil tiene una ley específica en la materia, la Ley de Crímenes Ambientales; en Venezuela, la Ley del Ambiente de 1992 castiga penalmente las conductas más graves que son causa de daños ambientales, como los vertidos ilícitos y las descargas contaminantes en las aguas y en la atmósfera, la destrucción de vegetación en las vertientes y de ecosistemas naturales, la manipulación de desechos tóxicos, entre otras conductas.

En México, el Código Penal Federal<sup>147</sup> dedica el Título Vigésimo Quinto, con cinco capítulos, a los delitos relacionados con la protección del ambiente. Estos capítulos enuncian sus contenidos con los siguientes encabezados: 1) De las actividades tecnológicas y peligrosas, 2) De la biodiversidad, 3) De la bioseguridad, 4) Delitos contra la gestión ambiental y 5) Disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente. Las penas que se establecen son las sanciones típicas consistentes en multa, prisión o ambas. Además de estas, el artículo 421 de este ordenamiento, en la fracción I, prevé la reparación del daño mediante 'la realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito'

---

<sup>147</sup> Código Penal Federal, artículos 414-423.

La idea de que el derecho penal puede ser complementario del civil y del administrativo para restablecer un sistema integral de reparación del daño ambiental se ha fortalecido, según comenta José Juan González Márquez,<sup>148</sup> al comenzar a dejarse de sanciones represivas y utilizar penas alternativas e innovadoras, tales como los servicios a la comunidad; el Código Penal Federal citado así lo establece en la fracción V del artículo 421: ‘Los trabajos a favor de la comunidad... consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales.’ Sin embargo, esta pena no sustituye las sanciones represivas. En general, el derecho penal notoma en consideración las particularidades del daño ambiental y en muchas ocasiones, los tipos penales que definen las conductas contrarias al ambiente se configuran por la simple agresión a un elemento ambiental, como lo podemos observar a lo largo de las disposiciones del Código Penal Federal de referencia.

#### **4.4.4 Elementos para un régimen específico de responsabilidad por daño ambiental**

La especificidad del daño ambiental plantea problemas que no pueden ser resueltos ni por el derecho público ni por el derecho privado, por ser difícil determinar los alcances de la reparación, la identificación del responsable y, por lo mismo, el nexo causal. José Juan González Márquez<sup>149</sup> resalta que el carácter colectivo del daño ambiental pone en entredicho la garantía de la legitimación activa frente a los atentados ambientales. Tanto la reparación *in natura* como la compensación económica presentan dificultades prácticas insuperables que obligan a limitar el alcance de la reparación y a buscar soluciones alternativas más allá del mecanismo clásico judicial individualista de la responsabilidad civil.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> González Márquez, José Juan, *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 46.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>150</sup> Gomís Catalá, Lucía. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Navarra, Aranzadi, 1998, p. 247.

Las particularidades del daño ambiental plantean problemas específicos<sup>151</sup> como:

- La determinación del nexo causal y el sistema de la carga de la prueba
- El plazo de prescripción de la acción legal
- La identificación del responsable
- La legitimación activa
- La competencia de los tribunales
- Los efectos de la sentencia

En cuanto a la determinación del **nexo causal**, los sistemas normativos se orientan a nuevas soluciones; dado que los efectos nocivos de una actividad contaminante pueden propagarse sin respetar límites de espacio, exigir la prueba del nexo causal haría en muchos casos imposible el resarcimiento; por esto, las nuevas soluciones tienden a suavizar los rigores de la **carga de la prueba**, entre ellas, la inversión de esta, es decir, ‘‘es el demandado el que tiene que probar que su actividad no ha causado el hecho dañoso o menoscabo al entorno,’’<sup>152</sup> pues en casi todos los supuestos, existe desigualdad económica entre el contaminador y la víctima, lo que coloca al demandante en una situación desfavorable.

Los sistemas de imputación de responsabilidad son el subjetivo y el objetivo. En el primero, es necesario que se acredite culpa o negligencia del causante del daño para que haya el derecho de exigirle la reparación. En el segundo, el objetivo, no requiere elementos de culpabilidad; el causante sólo podrá eludir su responsabilidad si demuestra que el daño se debió a caso fortuito o fuerza mayor. Este sistema, afirma Castañón del Valle,<sup>153</sup> es el que impera en Estados Unidos y Alemania según el cual la responsabilidad de cada empresa es directamente proporcional a la cuota de mercado que ostente, y, opina este autor, el más adecuado a la materia ambiental porque la defensa del entorno no está sobre otros derechos secundarios. También la autora Encarna

---

<sup>151</sup> González Márquez, José Juan, *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 47.

<sup>152</sup> Castañón del Valle, Manuel. *Valoración del daño ambiental*, México, PNUMA, 2006, p. 41.

<sup>153</sup> Castañón del Valle, *op. cit.* p. 49.

Cordero Lobato<sup>154</sup> está a favor de que la responsabilidad por daños ambiental sea objetiva, es decir, que no se requiera probar culpa del autor del daño; la relación de causalidad se establece por la actividad del demandado. Lo único que tendría que probar el demandante es que la actividad contaminante del demandado es apta para producir los daños. De esta manera, el juez puede presumir que este produjo el daño, pues hay suficientes razones para pensar que le es imputable a quien realiza esa actividad, aunque se le reconozca la oportunidad de probar lo contrario.

En algunas legislaciones se establece una presunción, como la Ley General del Ambiente de Argentina, en su artículo 29: ‘‘Se presume *iuris tantum* la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas.’’

En cambio, en México, el artículo 151 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en materia de residuos peligrosos, responsabiliza de su manejo y disposición final a quienes los genera y a las empresas que prestan estos servicios, pero no se precisa la manera de identificar la procedencia de los residuos, ni cómo probar el vínculo causal para atribuir la responsabilidad a quienes menciona este artículo. Este criterio contribuye al principio *qui en contamina paga* al atribuir la responsabilidad solo a las personas que tienen el control sobre la actividad riesgosa, pues son ellas las que tienen obligación de prevenir el daño.<sup>155</sup> Hay que destacar la única legislación en México en donde se presume el nexo causal: la Ley Ambiental para el Desarrollo Sostenible del Estado de Chiama del 11 de junio de 2001 que en el artículo 252 establece: ‘‘Se presume que el daño es imputable a una fuente de contaminación si esta, por las características de los procedimientos que desarrollan las sustancias o materiales que maneja o los residuos que genera, está en capacidad de producirlos.’’

La mayoría de los daños ambientales no pueden ser imputados a un solo individuo, o puede ser que el sujeto no esté individualizado dentro de un

---

<sup>154</sup> Cordero Lobato, Encarna, ‘‘Derecho de daños y medio ambiente’’, en Ortega Álvarez, Luis. *Lecciones de derecho del medio ambiente*, 3ª ed., Valladolid, España, Lex Nova, 2002, p. 490.

<sup>155</sup> Castañón del Valle, Manuel. *op. cit.*, p. 40.

grupo de posibles responsables o que sea difícil determinar al grupo; por otra parte, los daños ambientales no siempre son consecuencia de una acción localizada en un único momento, sino que es frecuente que se deriven de un proceso duradero, continuo, permanente y progresivo, sin que se pueda iridiar algún cómputo para precisar un período prescriptivo. José Juan González Márquez<sup>156</sup> comenta que aunque el daño ambiental consista en un acto único, plenamente identificable, sus efectos se dilatan a lo largo del tiempo, también puede producirse por una serie de actos sucesivos y la suma de ellos da por resultado un daño mayor que el que se produciría por cada acto lesivo, lo que el autor denomina daño por sinergia.

La carga de la prueba no puede sujetarse a la regla de que ‘‘quien afirma debe probar’’, pues podría resultar muy costoso la producción de las pruebas correspondientes por requerir conocimientos especializados. Tomando en cuenta esta circunstancia, el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica establece, en el artículo 12, párrafo 1º: ‘‘La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre hechos, o mayor facilidad para su demostración.’’ También estipula que el juez puede ordenar ‘‘los elementos probatorios indispensables... a entidades públicas.’’<sup>5</sup> A pesar de esto, no es posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo a un fondo constituido para estos casos, llamado Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos. El párrafo 3º faculta al juez para ‘‘ordenar de oficio la producción de pruebas, con el debido respeto de las garantías del contradictorio.’’

Por esta razón, la acción para demandar la responsabilidad por el daño ambiental no puede estar sujeta a las mismas reglas de prescripción que la acción civil. Son pocos los países latinoamericanos que determinan en forma específica el **período prescriptivo de la acción para pedir la reparación del daño ambiental**, entre ellos, están Panamá, Chile y México, cuyo punto de partida y período que abarca es:

---

<sup>156</sup> González Márquez, *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 56.

- Diez años a partir de la realización o conocimiento del daño (Ley General de Ambiente de Panamá, artículo 119).
- Cinco años contados desde la manifestación evidente del daño (Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente de Chile, artículo 63).
- Cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente (Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente de México, artículo 203, párrafo 2º); en cambio, la Ley General de Vida Silvestre estipula que el período para prescribir la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre es de cinco años a partir del momento en que se conozca el daño. Otra variante se presenta en las leyes locales del Distrito Federal y del Estado de Coahuila que fijan también cinco años pero a partir de que hayan cesado los efectos del daño.

Según la información del autor José Juan González Márquez,<sup>157</sup> el resto de las legislaciones latinoamericanas somete la prescripción de la acción de responsabilidad por daño ambiental a reglas del derecho civil, incompatibles con sus características propias, en detrimento de la protección ambiental.

En cuanto al **allegitimación activa**, en el derecho civil el legítimo para pedir la reparación del daño es el que lo ha sufrido; esto es inaplicable al ámbito de la responsabilidad por el daño ambiental, ya que este afecta a una multiplicidad de personas pues el bien jurídico es el ambiente, que es de titularidad colectiva, por lo tanto, deberían estar legitimados para redamar su reparación todos los titulares del derecho a un ambiente adecuado.

En el derecho latinoamericano no existe una solución uniforme al problema de la legitimación activa, sino varias; como ejemplos, se mencionan quienes están legitimados para ejercer una acción de responsabilidad por daño al ambiente, según algunas previsiones de la Ley de sistemas jurídicos latinoamericanos:

- Argentina: El Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales (Ley General del Ambiente, artículo 30)

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 57.

- El Salvador: Un grupo de por lo menos cinco ciudadanos, el Fiscal General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (Ley de Medio Ambiente, artículo 101),
- Ecuador: Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos (Ley de Gestión Ambiental, artículo 43).
- Brasil: El Ministerio Público, los gobiernos federal, estatal o municipal y el Distrito Federal; las entidades y agencias de la administración pública, y las asociaciones no gubernamentales (Código del Consumidor, artículo 82).
- México: La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Ley General de Vida Silvestre, artículo 107).

Como se puede observar, existen diversos criterios para conceder legitimación activa para exigir la responsabilidad por daño ambiental: un ente público, los ciudadanos, los gobiernos, las asociaciones no gubernamentales, o todos ellos.

El Código Modelo enumera a varios legitimados en el artículo 3º: toda persona física miembro del grupo titular de intereses o derechos difusos; el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública, las personas jurídicas de derecho público interno, las entidades y órganos de la Administración Pública, los sindicatos, las asociaciones no gubernamentales y los partidos políticos.

En materia **competencia judicial**, en varias legislaciones de América Latina, los asuntos de responsabilidad por daños ambientales se someten a las reglas ordinarias de competencia, como Argentina (Ley General del Ambiente, artículo 32) y Chile (Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 60). Pero existen legislaciones, como la de Costa Rica (Ley Orgánica del Ambiente, artículos 99 y 103) y El Salvador (Ley General de Medio Ambiente, artículo 99), que han creado tribunales de jurisdicción especializada en materia ambiental. Por otra parte, encontramos leyes locales mexicanas, del Estado de Colima (Ley Ambiental para el Desarrollo Sustentable del Estado de Colima, artículo 254) y del Distrito Federal (Ley Ambiental para el Distrito Federal, artículo 223),

en donde se otorga competencia a cualquier juez para conocer de los problemas de responsabilidad por daño ambiental.

Daniel A. Sabsay se pronuncia a favor de la descentralización porque "ha sido la que más éxito ha brindado en los países donde más se ha profundizado en el tratamiento de los problemas ambientales",<sup>158</sup> como en Brasil, cuyo artículo 93 del Código del Consumidor, en donde se tratan también las cuestiones ambientales, prioriza la competencia del fuero local, es decir, la descentralización.

El Código Modelo no se orienta hacia una jurisdicción especializada, pero tampoco está a favor de la regla general de que es competente el juez del domicilio del causante del daño. El artículo 9º determina competente al juez del lugar donde ocurrió el daño por la mayor facilidad en la recolección de la prueba a menor costo y con mayor rapidez. Si el daño abarca una región o todo el territorio nacional, el precepto menciona que el juez competente es el de la capital. Alberto Benítez comenta que la regla de competencia del Código Modelo debería incluir "opciones más flexibles de la forma que pudiera abarcar los diversos supuestos ... en los sistemas jurídicos iberoamericanos."<sup>159</sup> Opina este autor que la regla de competencia territorial del Código Modelo no se ajusta a los sistemas jurídicos iberoamericanos, pues en los de carácter federal, como el de México, la distribución de competencias entre la Federación y los Estados es por materias específicas, entonces, no podría aplicarse la regla de este Código. Valdría la pena, sostiene este autor, incluir supuestos adicionales como el domicilio del actor, o el del demandado y dejar la opción a la parte actora.

Los efectos de la sentencia en materia de responsabilidad por el daño ambiental deben repercutir sobre todos los titulares del derecho a un ambiente adecuado, aunque directamente no hayan sido parte en el litigio, por lo que sus

---

<sup>158</sup> Sabsay, Daniel A., "Constitución y ambiente en el marco del desarrollo sustentable", en Walsh, Juan Rodrigo, et al. *Ambiente, derecho y sustentabilidad*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 75.

<sup>159</sup> Benítez, Alberto, "Comentario al artículo 9º", en Gidi y Ferrer Mac-Gregor (Coords.). *Código Modelo de Procesos Colectivos. Un diálogo iberoamericano. Comentarios artículo por artículo*, México, Porrúa-UNAM, p. 177.

efectos deben ser *erga omnes* y no según el principio del derecho procesal civil que impone los resultados de la sentencia exclusivamente a las partes. En derecho ambiental, frecuentemente la sentencia afecta a grupos indeterminados. Solo en tres países de Latinoamérica se ha legislado en el sentido de los efectos *erga omnes*: Argentina, Brasil y El Salvador:

- Argentina: ‘‘La sentencia [sobre daño ambiental] hará cosa juzgada y tendrá efecto *erga omnes*.’’ (Ley General del Ambiente, artículo 33).
- Brasil: ‘‘A sentença civil [por danos causados ao meio ambiente] fará coisa julgada *erga omnes*.’’ (Ley 7.343, artículo 16)
- El Salvador: ‘‘Cuando la demandante fuese una comunidad sin personalidad jurídica, la sentencia definitiva... perjudica o aprovecha ... a todos los miembros de la comunidad’’ (Ley de Medio Ambiente, artículo 103).

#### 4.5 La reparación del daño ambiental

La reparación del daño ambiental se da típicamente a través de las normas de derecho civil y por las de derecho público (penal y administrativo); en el derecho latinoamericano existe la tendencia a adaptar estas normas a la reparación del daño ambiental, y no a construir un sistema autónomo, acorde con las características propias de la materia ambiental.

Por la vía civil, la reparación consiste en la indemnización del daño o volver las cosas al estado anterior al daño; en el ámbito del derecho ambiental se llama a esta última reparación *in natura*, ‘‘la única reparación razonable desde el punto de vista económico’’<sup>160</sup> puesto que la compensación monetaria debe ser subsidiaria de la reparación *in natura*.

##### 4.5.1 La reparación por la vía civil *in natura*

---

<sup>160</sup> González Márquez, José Juan, *op. cit.* p. 68.

Una revisión del derecho comparado en América Latina confirma la tendencia legislativa hacia la primacía de la reparación *in natura* sobre la indemnización monetaria. Citemos algunos ejemplos:

- Argentina. El artículo 41 de la Constitución manda: ‘‘El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer.’’ La Ley General del Ambiente, en el artículo 28, exige al causante del daño ambiental, de ser posible, ‘‘su restablecimiento al estado anterior a su producción.’’
- Ecuador. La Ley de Gestión Ambiental, en el art. 43, previene: ‘‘...el juez condenará al responsable de los daños ...a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.’’
- El Salvador. La Ley del Medio Ambiente, en el artículo 85, dispone que ‘‘el que cause un daño al medio ambiente ...estará obligado a restaurar el medio ambiente o ecosistema afectado.’’
- México. El artículo 3º, fracción XXXIII de La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente define la restauración como el ‘‘conjunto de actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propician la evolución y continuidad de los procesos naturales.’’ El artículo 52, al referirse a la contaminación del suelo, precisa que los responsables ‘‘deberán llevar a cabo las acciones necesarias para recuperar y restablecer las condiciones del mismo...’’ En términos semejantes se expresa la Ley General de Vida Silvestre, en su artículo 10, cuando se causa daño a la vida silvestre y su hábitat.

No obstante que en estas legislaciones prima la reparación *in natura*, la recomposición del ambiente al estado anterior del daño es un problema complejo, pues se requiere disponer de los conocimientos científicos y los medios idóneos para valorar el daño y la reparación del ambiente.

#### **4.5.2 La indemnización por daños y perjuicios al ambiente en la vía civil**

La indemnización de los daños y perjuicios causados al ambiente es la segunda opción por la vía civil, cuando no es posible la reparación *in natura*, para lo cual habrá que determinar el monto y el destinatario de la indemnización.

La valoración del daño ambiental en términos económicos es un problema de difícil solución, quizá hasta imposible, pues calcular el valor del ambiente dañado es una tarea que ‘‘únicamente admite valoraciones por aproximación basadas en el estado general de la ciudad, es decir, en lo que razonablemente se pueda dar por conocido.’’<sup>161</sup> Los daños ambientales pueden ser de tal magnitud que la tarea de su examen y evaluación por parte de los jueces se vuelva muy complicada, o bien, sea tan elevado el monto de la indemnización que el causante no pueda solventar lo que todo esto constituye serios obstáculos para la valoración ambiental ‘‘y puede decirse que hasta ahora en ningún sistema jurídico se ha establecido un método de evaluación económica capaz de hacer frente a la complejidad del daño ambiental.’’<sup>162</sup>

Comenta Castañón del Valle que existen preceptos dispersos que reconocen la necesidad de indemnizar el daño ambiental, pero no se establecen criterios para el cálculo de la indemnización. Algunos ejemplos son los siguientes.

- Chile. Ley de Bases Generales del Ambiente, artículo 3: El causante del daño deberá ‘‘indemnizarlo de acuerdo a la ley’’.
- El Salvador. Ley de Medio Ambiente, artículo 5: La obligación de reparar el daño podrá consistir ‘‘en dar una compensación a la sociedad en su conjunto que sustituya de la forma más adecuada y equitativa el daño...’’
- Nicaragua, Ley General del Medio Ambiente, artículo 143: ‘‘Cuando en la comisión del hecho participen dos o más personas, éstas serán responsables solidariamente de la totalidad de los daños y perjuicios económicos causados.’’

Es evidente que no se pueden valorar con precisión los bienes ambientales, sobre todo por desconocimiento de sus características que tienen que ver con la vida misma. Por esto mismo, al no existir normas claras de

---

<sup>161</sup> González Márquez. *La responsabilidad por daño ambiental en América Latina*, p. 75.

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 76.

valoración del daño ambiental, se deja al arbitrio de los jueces, quienes en general no cuentan con la información científica necesaria en asuntos ambientales.

Castañón del Valle<sup>163</sup> menciona varios métodos de valoración del daño ambiental:

- Método del precio del mercado: El valor se estima según el precio del mercado, pero el inconveniente es que el valor del bien ambiental no siempre corresponde al precio del mercado.
- Método de reemplazo o sustitución: El valor se calcula con base en el costo de lo que se requiere para no contaminar. Por ejemplo, edificar alguna construcción, instalar aparatos o técnicas, entre otras previsiones.
- Método de la estimación del precio hedónico: Consiste en valorar la depreciación de los bienes por efecto del daño ambiental. Por ejemplo, una casa no vale lo mismo después de haberse destruido el paisaje que la circundaba.
- Método de la transferencia de beneficios: El valor económico del bien se calcula de acuerdo a estudios ya realizados en otras localidades.
- Método de valoración contingente: Se obtiene a través de encuestas a la población en donde se pregunta cuánto están dispuestos a pagar por un servicio ambiental.
- Método de la productividad: El valor de los productos o servicios ambientales está en relación al valor comercial de los bienes que con ellos se podrían obtener.

Sin embargo, en el campo del derecho, además de que pocos autores tratan el tema de la valoración del daño ambiental, es difícil encontrar textos normativos que apliquen estos métodos para valorar los bienes que constituyen el ambiente. Castañón del Valle afirma que existe 'una carencia casi absoluta de esquemas normativos que proporcionen parámetros económicos a los

---

<sup>163</sup> Castañón del Valle, Manuel, *op. cit.*, p. 57.

bi enes ambiental es.<sup>164</sup> Como excepción a esta regla, este autor cita el Decreto 4/1986 del 22 de enero de la Comunidad Autónoma de Andalucía en donde se enlistan las especies protegidas y se determina una valoración económica a mamíferos, aves, reptiles y anfibios. Ejemplos de esta tabla de valores son: Foca, 9,015.18 euros; águila real, 1,803.03 euros; tortuga marina, 3,005.10 euros.

Es indudable que existen obstáculos para establecer un sistema de responsabilidad por daños ambientales. Se carece de normas de valoración del daño ambiental, por lo que ‘‘no puede articularse, con unas mínimas garantías de éxito, un sistema de resarcimiento de daños al medio ambiente. Sin saber lo que cuesta reparar un daño no se puede exigir su reparación o indemnización’’<sup>165</sup>

Otro problema que trae consigo la reparación económica es definir a quién debe destinarse la indemnización, sobre todo cuando los daños ambientales tienen impacto social, como sucede normalmente. En materia ambiental ‘‘se produce una verdadera disociación entre el titular del derecho a la acción reparadora, el legítimo activo, que tiene acceso a la justicia, y el titular del derecho a la indemnización...’’<sup>166</sup>

Se podría afirmar que basta con repartir el monto de la indemnización entre los miembros del grupo afectado, pero si el bien dañado no es de apropiación individual, esta medida no es aplicable. Por esto, se ha ideado la creación de un fondo destinado a administrar las indemnizaciones cuando la reparación *in natura* sea imposible, bien sea que por lo elevado de su costo, ningún particular sea solvente, o porque los daños sean irreversibles, o no se tengan o no existan los conocimientos técnico-científicos correspondientes, u otras razones similares. Como ejemplos, citamos algunos países que han optado por la constitución de un fondo para la administración de estas indemnizaciones.

- Argentina, Ley General del Ambiente, artículo 28 ‘‘E que cause un daño, ambiental ...en caso de que no sea factible [la restauración],

---

164 *Ibid.*, p. 95.

165 *Ibid.*, p. 96.

166 González Márquez, p. 80.

deberá depositarse [la indemnización] en el Fondo de Compensación Ambiental...el cual será administrado por la autoridad de aplicación...'

- El Salvador, Ley de Medio Ambiente, artículo 85: Quien...ponga en riesgo o causar un daño al medio ambiente, o afectar los procesos ecológicos esenciales a la calidad de vida de la población, ...
- Bolivia, Ley de Medio Ambiente, artículo 102: 'En los autos y sentencias se determinará la parte que corresponde de la indemnización en beneficio de las personas y de la nación. [La que corresponde al Estado] ingresará al Fondo Nacional para el Medio Ambiente y se destinará preferentemente a la restauración del medio ambiente dañado...'
- Brasil, Ley número 7.347, artículo 13: '*Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado revertirá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participará necessariamente o Ministério Público.*'<sup>167</sup>

#### 4.5.3 La reparación del daño en la vía administrativa

El derecho administrativo ha tenido un carácter preventivo a través de la imposición de sanciones; pero se ha tratado de adaptar para obtener la reparación del daño ambiental, para lo cual, multa se determina de acuerdo al daño causado. Por ejemplo, en El Salvador, la Ley de Medio Ambiente, en su artículo 90, dispone que la multa se fijará tomando en cuenta la gravedad del daño causado al medio ambiente; en el mismo sentido lo establece el artículo 173 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México.

El dinero por concepto de multas administrativas, algunas legislaciones lo aplican a la reparación del daño ambiental, como la Ley General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales de Nicaragua, que en el artículo 151 ordena que el 75% de los ingresos provenientes de las multas se destinarán a programas para la conservación del ambiente. En Guatemala, la reparación *in*

---

<sup>167</sup> 'Si la condena es en efectivo, la compensación por daños causados se depositará en un fondo administrado por un Consejo Federal o los Consejos de los Estados, en los que participará necesariamente el Ministerio Público.' (Traducción nuestra)

*natura* es una sanción administrativa, que según el artículo 31 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Ambiente, la dictamina La Comisión Nacional de Medio Ambiente y puede consistir en 'la corrección de factores que deterioran el ambiente...'

#### 4.5.4 La reparación del daño ambiental en la vía penal

En el derecho penal, por lo general, la reparación del daño es en forma pecuniaria y se destina a la víctima del delito, pero en algunas legislaciones se orientan hacia la reparación al incorporar sanciones como la de realizar trabajos en favor del ambiente o de la comunidad. Por ejemplo:

- Venezuela: el artículo 26 de la Ley Penal del Ambiente faculta al juez para 'condenar al procesado o a la persona jurídica a: 1. Restaurar, a su costa, las condiciones ambientales preexistentes al hecho punible...' En este artículo se evidencia que también las personas jurídicas (o morales) son susceptibles de sanción, como medio de disuasión para sus miembros, sin perjuicio de la responsabilidad penal de los representantes de estas sociedades, como se expresa en el artículo 4º.
- Brasil: según el artículo 9 de la Ley de Crímenes Ambientales, el juez puede determinar una pena consistente en la prestación de servicios a la comunidad en parques y jardines públicos o la restauración del bien dañado.
- México: el artículo 421 del Código Penal Federal impone como pena:
  - I. La realización de las acciones necesarias para restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito;
  - V. ... Los trabajos a favor de la comunidad ... consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales.

Como bien opina José Juan González Márquez, no es conveniente establecer sólo medidas de reparación del daño como sanción penal, pues al delincuente le podría resultar más beneficioso cumplir con esta sanción que

evitar el daño, por lo tanto, ‘ese tipo de sanciones no pueden sino concebirse como complementarias.’<sup>168</sup>

#### **4.5.5 La reparación del daño ambiental conforme al principio de solidaridad**

Como se ha expuesto, la reparación del daño por la vía civil presenta inconvenientes como la dificultad para imputar la conducta dañosa a individuos determinados, además de que los daños pueden afectar no sólo intereses individuales, sino colectivos, difíciles de determinar, de reparar, de evaluar y de establecer el nexo causal. Asimismo, la reparación por la vía administrativa es incompleta por tener preferentemente el carácter preventivo y no reparador, además de que las sanciones pecuniarias impuestas no se destinan necesariamente a la reparación del daño.

La vía penal es siempre la *última ratio* para proteger el ambiente; en varios países del mundo se han creado tipos de delitos penales, bien sea en códigos penales o en legislaciones ambientales específicas, pero el derecho penal sólo puede ser complementario del civil y del administrativo; por otra parte, debe evitarse una excesiva criminalización del derecho ambiental para no crear conflicto de jurisdicción entre autoridades, como por ejemplo, el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, en el artículo 119, fracción XV, dentro de la estructura de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, prevé la Dirección General de Delitos Federales contra el Ambiente y Litigio, cuando la persecución de los delitos está a cargo, exclusivamente, del Ministerio Público.

Por los inconvenientes anotados, las políticas ambientales en varios países se orientan hacia dos objetivos fundamentales: que los contaminadores asuman el costo de su actividad contaminante, y que se cuente con los recursos suficientes para restaurar los bienes ambientales dañados; son dos facetas de lo que se conoce como el principio *qui en contamina paga*, del cual exponemos una breve explicación.

---

<sup>168</sup> González Márquez, José Juan. *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 93.

#### 4.5.6 El Principio *quien contamina paga*

En mayo de 1994, México se adhirió a la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) aceptando sin reservas las recomendaciones del Comité Ambiental de 1972 y en donde se reconoce el principio *quien contamina paga*, principio originado en el ámbito de las ciencias económicas.<sup>169</sup> Se reconoció que el deterioro del medio ambiente global, regional y nacional, y los daños al equilibrio ecológico entrañan un costo económico para la humanidad, tanto para prevenir o reparar el daño, como para reducirlo o eliminarlo.

Hoy se entiende que crecimiento y desarrollo son dos procesos distintos. Una economía puede crecer a costa del deterioro social y ecológico. Por esto, el crecimiento o el progreso que no toma en cuenta este costo, no es desarrollo; éste es el proceso que potencia los recursos de un país o de una región para incrementar la economía, elevar la calidad de vida de la población y respetar el equilibrio de los ecosistemas, y, en la medida de lo posible, reparar los daños ya causados.<sup>170</sup> Todo desarrollo económico debe partir de la utilización racional de los recursos naturales, sin destruirlos o dañarlos.

El principio *quien contamina paga* nace unido al de desarrollo sostenible o sustentable, según el cual, el uso o consumo de recursos naturales por parte de una persona no debe hacerse a expensas de los demás, ni el de una generación a expensas de las siguientes.<sup>171</sup>

Este principio se plantea como una forma de imputar al contaminador la carga del alta carga contral a contaminación, quien deberá asumir el costo de las medidas necesarias para evitarla o reducirla hasta los estándares marcados por las autoridades.

El Comité de Medio Ambiente de la OCDE, en su informe sobre las políticas de la década de los ochenta para hacer frente a los problemas ambientales a largo plazo, expuso que la desestabilización del ecosistema

---

<sup>169</sup> García López, Tania. *Quien contamina paga: Principio regulador del Derecho ambiental*, México, Porrúa, 2001, p. 1.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>171</sup> Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo: Informe Brundtland de octubre de 1984, versión española: *Nuestro futuro común*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

mundial y la degradación del medio ambiente en determinadas regiones, están entre los problemas fundamentales que entrañan riesgos reales y potenciales para los países en vías de desarrollo y para los económicamente desarrollados.<sup>172</sup>

El Consejo de la OCDE recomienda que, como regla general, las autoridades no ayuden a los contaminadores a soportar los costos a través de subsidios, ventajas fiscales u otras medidas.<sup>173</sup>

Este principio, verificado de las tendencias económicas, paulatinamente se va incorporando a normas positivas y constituye un principio rector para la protección del ambiente. La Declaración de Río, en su principio número 16, refiere que las autoridades nacionales procurarán tener en cuenta el principio *qui en contamina paga*.

El principio tiene un carácter preventivo, con él se busca evitar el daño ambiental y económico; se carga el costo de esta prevención al potencial contaminador, pero si el daño se ha producido, será necesario que el causante lo contrediga y lo repare cuando proceda; este carácter resarcitorio va más allá del principio. Las medidas represivas, si bien cumplen una función de prevención general, son sólo una parte de una política ambiental efectiva y no se basan en este principio.

El principio *qui en contamina paga* aparece por primera vez en la esfera jurídica internacional, en la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972.<sup>174</sup> Aquí se reconoce que "en la larga y tortuosa evolución de la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto le rodea".<sup>175</sup> En el principio 21 de la Declaración de Estocolmo se lee:

---

<sup>172</sup> OCDE, Interdependencia, economía y ecología, informe, p. 15, en Kors, Jorge A., "Nuevas tecnologías y derecho ambiental", *Revista del derecho industrial*, p. 392-393.

Brañes Ballesteros, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, FCE, 1994, p. 627.

<sup>173</sup> OCDE, C(89)88(Final), 7/7/1989.

<sup>174</sup> *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano*, Estocolmo, del 5 al 6 de junio, 1972.

<sup>175</sup> *Ibíd.*

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios de derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen el medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional ...

El principio *qui en contamina paga* se enuncia en el artículo 15 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente (LGEEPA):

Quien realice obras o actividades que afecten o puedan afectar al ambiente, está obligado a prevenir, minimizar o reparar los daños que cause, así como asumir los costos que dicha afectación implique. Asimismo, debe incentivarse a quien proteja al ambiente y aproveche de manera sustentable los recursos naturales.

En la medida en que el interés último de la sociedad sea la protección del ambiente a través de la reparación del daño causado, el derecho debe crear mecanismos para hacer efectiva la reparación, de entre los ya previstos en algunas legislaciones extranjeras que enseguida referimos.

#### **4.5.7 Mecanismos de reparación efectiva del daño ambiental**

La reparación de los daños al ambiente, desde el punto de vista económico, suele ser inviable debido a su alto costo, por lo que se han ideado mecanismos jurídicos que permitan hacer frente a esta responsabilidad. Algunos de éstos son el seguro ambiental, la tributación y el fondo de reparación.

El seguro de responsabilidad civil, a pesar de su trascendencia en la prevención de riesgos, es inusual que comprenda la esfera ambiental. En remedio de esta carencia, en estas últimas décadas han surgido acuerdos de suscripción entre instituciones aseguradoras y reaseguradoras para asumir los riesgos ambientales, mecanismo muy desarrollado sobre todo en los países industrializados, como España, en donde se constituyó, en mayo de 1994, el

Podría España de Riesgos Medioambientales<sup>176</sup> que es una unión de asociaciones de aseguradoras y reaseguradoras (Unespa) cuyo objetivo es reasegurarse entre ellas para estar en condiciones de afrontar, conjuntamente, el elevado riesgo crediticio que supone compensar los riesgos de sufragar multas y costos elevados de restauración por accidentes que contaminen el agua, el aire o el suelo. Esta agrupación separa la responsabilidad ambiental de la civil. Por ejemplo, en un accidente por traslado de residuos peligrosos, el seguro de transporte cubriría la pérdida de la mercancía, mientras que el seguro de responsabilidad ambiental garantizaría las labores de recuperación de la zona contaminada.

También en Latinoamérica se utiliza el seguro para cubrir los riesgos ambientales, pero el principal problema es que se le asocia con la responsabilidad civil objetiva, con las consiguientes dificultades probatorias del nexo causal; países como Argentina, Chile, Colombia, México, entre otros, han adoptado esta clase de seguro, en algunos casos obligatorio para determinadas actividades.

- Argentina, Ley General del Ambiente, artículo 22: Quien realice ‘‘actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño...’’
- Chile, Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 15: ‘‘...si el responsable de cualquier proyecto o actividad presentare, junto al Estudio de Impacto Ambiental una póliza de seguro que cubra el riesgo por el daño al medio ambiente... podrá obtener una autorización provisorio para iniciar el proyecto o actividad...’’
- Colombia, Ley 491 de 1999, artículo 2º: ‘‘El seguro ecológico tendrá objeto amparar los perjuicios económicos cuantificables a personas determinadas como parte o como consecuencia de daños al

---

<sup>176</sup> Viguri Perea, Agustín. *La responsabilidad en materia ambiental: el seguro ambiental*, Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana, <http://www.ces.gva.es/pdf/conferencias/05/conferencia2.pdf> (Consulta: 22/02/2011)

ambiente... Artículo 3º: ‘El seguro ecológico será obligatorio para todas aquellas actividades humanas que le puedan causar daños al ambiente y que requieran licencia ambiental...’ Artículo 4º: El seguro ecológico será voluntario ‘para amparar perjuicios económicos determinados en sus bienes e intereses patrimoniales que sean parte o consecuencia de daños ecológicos...’

- México, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, artículo 35: ‘La Secretaría podrá exigir el otorgamiento de seguros o garantías... cuando durante la realización de las obras puedan producirse daños graves a los ecosistemas.’

El seguro ambiental es un instrumento útil en la reparación del daño, sobre todo cuando los costos son tan altos que ningún particular podría cubrir. Afirma Gomís Catalá que ‘el seguro medioambiental constituye un instrumento destacado de política ambiental... hacia el campo de la prevención... devolviendo, de este modo, el lugar que le corresponde al principio ‘quien contamina paga’, verdadero eje de todo sistema de responsabilidad por daños al ambiente.’<sup>177</sup>

El segundo de los tres mecanismos enunciados para hacer efectiva la reparación del daño ambiental es la tributación. Varios países han establecido contribuciones con el fin de evitar la producción de daños al ambiente y de recaudar fondos destinados a la restauración en caso de que se produzcan. José Juan González Márquez comenta que ‘la tributación ambiental no es todavía una tendencia clara en los países de América Latina, y en aquellos en los cuales se ha establecido, su finalidad ha sido meramente recaudatoria y cuando mucho, promotora del uso de tecnologías ambientales.’<sup>178</sup> Como ejemplos, cita legislaciones de Chile, Nicaragua y México.

- Chile, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, Artículo 47: Los impuestos a las emisiones o tarifas a los usuarios se podrán utilizar como instrumentos de regulación para la prevención o

---

<sup>177</sup> Gomís Catalá, Lucía. *Responsabilidad por daños al ambiente*, Navarra, Aranzadi, 1009, p. 283.

<sup>178</sup> González Márquez, Juan José. *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, p. 103.

descontaminación. Para ello, ‘se considerará el costo ambiental implícito en la producción o uso de ciertos bienes o servicios...’

- Nicaragua, Ley de Tasas por Aprovechamiento y Servicios Forestales, artículo 1: ‘La presente Ley tiene por objeto establecer el valor de la tasa de aprovechamiento de bosques naturales...[a cargo de] las personas naturales o jurídicas que se dedican a esta actividad’
- México, Ley del Impuesto sobre la Renta, artículo 37: ‘Las inversiones únicamente se podrán deducir mediante la aplicación... de los porcentajes máximos autorizados por esta ley...’ Artículo 41: ‘Para la maquinaria y equipo... se aplicarán de acuerdo a la actividad, los porcentajes siguientes... XI V. 100% en la conversión a consumo de gas natural y para prevenir y contrar la contaminación ambiental...’

La tributación es un mecanismo efectivo siempre que las contribuciones tengan un destino específico hacia la restauración del daño ambiental.

El tercer mecanismo enunciado al inicio de este tema para dar efectividad a la reparación del daño ambiental es el fondo de reparación, muy relacionado con las contribuciones pues de ellas se alimenta. Cuando no es posible identificar al causante del daño ambiental, o bien, la recuperación del equilibrio ambiental puede rebasar la capacidad de restaurarlo de quienes causaron el daño, el fondo de reparación constituye un buen instrumento de reparación basado en el principio de responsabilidad compartida ‘Los fondos de reparación son instrumentos ambientales... a través de los cuales el daño se socializa o colectiviza... de manera subsidiaria’<sup>179</sup> es decir, se aplican cuando no sea posible determinar a los causantes o el nexo causal.

En Estados Unidos este mecanismo está bien estructurado. La Agencia de Protección del Medio Ambiente (Environmental Protection Agency, EPA) identifica los lugares que deben restaurarse y a los obligados al saneamiento. Con carácter subsidiario se dispone del fondo (Superfund) para financiar el saneamiento de vertederos tóxicos o peligrosos en los supuestos en que no puede determinarse el sujeto responsable de los daños. Los recursos para este fondo provienen del impuesto a la industria química y de las contribuciones

---

<sup>179</sup> González Márquez, p. 105.

federales. También funciona el fondo de indemnización, constituido por los potenciales agentes contaminantes para facilitar el reembolso de los gastos soportados por los perjudicados respecto de la reparación de los daños ambientales.<sup>180</sup>

En América Latina citamos como ejemplos de legislaciones que establecen el fondo para reparación del daño ambiental a Argentina, Brasil, Chile y México.

- Argentina, Ley General del Ambiente, artículo 34: Se crea el Fondo de Compensación Ambiental, destinado a ‘garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales, así mismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente...[también para contribuir] a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado.’
- Brasil, Ley número 7.797, artículo 1. Se crea el Fondo Nacional de Medio Ambiente para apoyar los proyectos de uso racional y sustentabilidad de los recursos naturales, incluyendo el mantenimiento, mejora y recuperación de la calidad ambiental en el sentido de elevar la calidad de vida de la población brasileña.
- Chile, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 66: El Fondo de Protección Ambiental se destinará para financiar ‘total o parcialmente proyectos o actividades orientados a la protección o reparación del medio ambiente, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental.’
- México, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, artículo 175 bis: Los ingresos de las ‘multas por infracciones a esta Ley y sus reglamentos...se destinarán al reintegro de fondos para... programas vinculados con la inspección y la vigilancia en las materias a que se refiere esta Ley.’

---

<sup>180</sup> Viguri Perea, Agustín, *op. cit.*

El fondo para la reparación del daño ambiental es un mecanismo que sobrepasa el sistema tradicional, por lo tanto, las legislaciones modernas se orientan a constituirlos cuando el carácter de la reparación exige situaciones específicas.

Entre otros, estos tres mecanismos: el seguro, la atribución y el fondo a los que nos hemos referido, responden a las necesidades de socialización o colectivización del daño ambiental, pues por sus propias características, no puede hacerse efectiva la reparación o indemnización a través de los criterios del derecho civil.

En conclusión, el régimen jurídico de la responsabilidad por el daño ambiental, en general, no se ha tratado en forma específica, sino a través del derecho civil, administrativo y penal. Para establecer un sistema de reparación del daño acorde con las características propias del ambiente, la normatividad debe distinguir al ambiente como bien jurídico autónomo, distinto de sus elementos, y mecanismos efectivos y que se ajusten a las características del bien colectivo del ambiente que prioricen la prevención y la reparación *in natura*.

Las legislaciones de Latinoamérica han avanzado en la protección del ambiente, pero al no diferenciarlo, su protección se vuelve inadecuada porque se trata de reparar el daño con acciones propias de los derechos individuales de las personas y su patrimonio, y dadas las características de indiferente e impersonal, y aunque es aplicable cuando se daña a las personas o sus bienes, el daño ambiental puro requiere de una construcción jurídica original que tome en cuenta sus peculiaridades.

Los mecanismos de reparación de carácter colectivo como los fondos, los seguros y la atribución se ajustan mejor pues se basan en el principio de la solidaridad, con esto se evita la imputación de responsabilidad a persona determinada, la determinación del vínculo de causalidad, la carga de la prueba, entre otras exigencias del derecho civil tradicional.

## Consideraciones al capítulo cuarto

La responsabilidad por daño ambiental es materia del Derecho ambiental, pero no se ha tratado en forma específica, sino que se ha recurrido a la vía civil, con los inconvenientes propios que presenta este tema del daño ambiental, pues no es posible, en la mayoría de los casos, volver las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, como lo exige el derecho civil. Así que es indispensable una definición del daño ambiental para distinguirlo del daño civil y poder establecer un sistema de reparación de los daños al ambiente, tomando en cuenta las características del bien jurídico protegido por el Derecho ambiental y las peculiaridades del daño ambiental puro.

El sistema de imputación de la responsabilidad por el daño ambiental debe tomar en cuenta los casos en los cuales no es posible la identificación del causante, y aunque lo sea, puede ser de tal magnitud el daño que rebase su capacidad económica, así habrá que regirse por el principio de solidaridad, complementado con mecanismos de reparación de carácter preventivo y punitivo que obligue a los potenciales generadores de daños a asumir del costo de la reparación.

## Capítulo Quinto

### La tutela jurídica del derecho al ambiente adecuado en México

**SUMARIO** 5.1 Evolución del a normatividad ambiental. 5.2 Las bases constitucionales de la tutela ambiental. 5.3 Las legislaciones e instituciones para el cuidado del ambiente. 5.4 La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente: su estructura y naturaleza. 5.5 El sistema de distribución de competencias en materia ambiental. 5.5.1 El principio constitucional de la distribución de competencias. 5.5.2 Las facultades exclusivas del Congreso de la Unión para legislar en materia ambiental. 5.5.3 Las facultades constitucionales de las entidades federativas y de los municipios en materia ambiental. 5.5.4 La distribución de facultades en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. 5.6 La justicia ambiental en México. 5.6.1 La protección efectiva del derecho a un ambiente adecuado. 5.6.2 La participación social en la legislación ambiental. 5.7 Regulación jurídica de la responsabilidad por daños al ambiente. 5.8 La actividad legislativa del Congreso de la Unión en materia de acciones colectivas. 5.8.1 Reforma del Código Federal de Procedimientos Civiles para incorporar las acciones colectivas. 5.8.1.1 Tipo de derechos e intereses colectivos objeto de tutela. 5.8.1.2 La autoridad competente en los procedimientos colectivos. 5.8.1.3 Los sujetos legitimados para iniciar los procedimientos colectivos. 5.8.1.4 La legitimación en la causa. 5.8.1.5 Procedimiento para iniciar un proceso colectivo. 5.8.1.6 La sentencia. 5.8.1.7 Medidas precautorias. 5.8.1.8 Gastos y costas. 5.8.1.9 El Fondo. 5.8.2 Reforma del Código Civil Federal. 5.8.3 Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 5.8.4 Reforma de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

La protección al ambiente en México parte de bases constitucionales y ha evolucionado hasta reconocer el derecho a un ambiente adecuado en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo que ha dado origen, muy recientemente, a gran actividad legislativa del Congreso de la Unión a fin de abatir el rezago en cuanto a su tutela jurídica, pues la normatividad que ha estado en vigor no está acorde con la clase de derechos a la que pertenece; su protección y defensa se ha realizado por la vía administrativa y la reparación del daño por la vía civil, en la forma tradicional. Hoy los avances son significativos, pues está por entrar en vigor una serie de

reformas que regulan los procesos colectivos para la defensa judicial de los derechos e intereses.

## 5.1 Evolución de la normatividad ambiental en México

Comenta Salvador Orizaba Monroy<sup>181</sup> que en México existen antecedentes de disposiciones jurídicas relacionadas con la protección del ambiente en diversos ordenamientos desde el siglo XIX, pero en realidad la protección jurídica comenzó a tomar forma en los primeros años del México post-revolucionario, sobre todo al amparo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues desde el Constituyente de 1917 la propiedad tiene una función social, contraria a la concepción napoleónica de la propiedad absoluta; así, la utilización de los recursos naturales se limitó para permitir su distribución y conservación. Sin embargo, esta normatividad sólo contenía referencias parciales e indirectas al tema ambiental.

Desde la década de los setenta del siglo pasado empezó a cobrar fuerza la preocupación por los problemas ambientales que recogió la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano y Desarrollo celebrada el 16 de junio de 1972 en Estocolmo, Suecia, de esta conferencia se derivó la Declaración de Estocolmo en donde se plantearon principios que influyeron en las legislaciones del mundo. En 1971, México se preparó para esta Conferencia con la expedición de la Ley Federal para Prevenir y Contrar la Contaminación, primera ley de carácter ambiental en nuestro país, cuya administración estaba a cargo de la Secretaría de Salud y Asistencia

A nivel mundial, después de 1972 se comienzan a promulgar leyes propiamente ambientales, pero que coexisten con legislaciones sectoriales de relevancia ambiental. En México, en 1982, se promulgó la Ley Federal de Protección al Ambiente<sup>182</sup> que abrogó la de 1971; más tarde, en 1988, se expidió la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente<sup>183</sup>,

---

<sup>181</sup> Orizaba Monroy, Salvador. *Derecho ambiental: política, gestión y sanciones*, México, Pac, 2000, p. 9.

<sup>182</sup> DOF, 11 de enero de 1982.

<sup>183</sup> *Ibid.*, 28 de enero de 1988.

aplicada y administrada por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecológica (SEDUE) por conducto del Instituto Nacional de Ecológica (INE) con objeto de proteger, conservar y restaurar el ambiente, y para prevenir y combatir los contaminantes y las causas que los originan. Se creó la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecológica con atribuciones relativas a la protección ambiental, recursos naturales, preservación del equilibrio ecológico, entre otras. La inducción del INE en una secretaria con funciones urbanísticas da idea de la orientación de los planteamientos ambientales: calidad del aire en las grandes urbes y contaminación del agua por descargas industriales.

Así mismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se empezó a reformar con miras a la protección jurídica del ambiente.

## **5.2 Las bases constitucionales de la tutela ambiental**

A partir de julio de 1971, ha habido varias reformas constitucionales, indicativo de la relevancia que ha adquirido, desde esa fecha, el derecho ambiental, que se ha desarrollado mundialmente como respuesta a la necesidad de la protección ambiental, problema que rebasa fronteras y requiere del consenso internacional para hacerle frente. En este contexto, México se inserta en la corriente que da nacimiento al derecho ambiental con las reformas constitucionales específicas sobre el cuidado del ambiente.

- La primera mención constitucional expresa sobre protección jurídica del ambiente fue la adición de la base 4ª de la fracción XVI del artículo 73 constitucional<sup>184</sup> por la que el Congreso de la Unión quedaba facultado para revisar las medidas que adoptara el Consejo de Salubridad General para prevenir y combatir la contaminación ambiental.
- La segunda reforma con vigencia desde 1983 introdujo en el artículo 25<sup>185</sup> la necesidad de impulsar el desarrollo sujetándose al cuidado del ambiente.
- La tercera, en 1987, correspondió a los artículos 27 y 73.<sup>186</sup> La del 27 fue para conceder la facultad a la nación de imponer modalidades a la

---

<sup>184</sup> *DOF*, 6 de julio de 1971.

<sup>185</sup> *Ibid.*, 3 de febrero de 1983.

propiedad privada tendientes a ‘preservación y restaurar el equilibrio ecológico’ y, según comenta Quintana Valtierra<sup>187</sup> esta disposición impone un imperativo constitucional al Estado de velar por la protección del ambiente de una manera íntegra. La del 73 consistió en la adición de la fracción XXI-XG para permitir la concurrencia de competencias en materia ambiental entre los tres niveles de gobierno.

- La cuarta, en 1999, adiciona un párrafo al artículo 4<sup>o</sup><sup>188</sup> para incorporar el derecho a un ‘medio ambiente adecuado’. También se modificó nuevamente el artículo 25: el párrafo primero indica que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea ‘íntegro y sustentable’. El párrafo sexto prescribe: ‘Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente’. Este precepto es el apoyo constitucional para establecer modalidades a la actividad industrial, ya que permite, entre otras posibilidades, la reubicación de empresas que afectan a centros urbanos.
- La quinta es una adición de un párrafo tercero al artículo 17<sup>o</sup><sup>189</sup> para introducir la figura de las acciones colectivas, de las que conocerán en forma exclusiva los jueces federales, el Congreso de la Unión deberá expedir las leyes que regulen estas acciones, tarea todavía pendiente.

### **5.3 Las legislaciones e instituciones para el cuidado del ambiente**

En el sistema jurídico mexicano existen, en materia ambiental, leyes sectoriales que atienden y regulan el aprovechamiento y la preservación de un

---

186 *DOF*, 10 de julio de 1987.

187 Quintana Valtierra, Jesús. *Derecho ambiental mexicano: lineamientos generales*, México, Porrúa, 2005, p. 34.

188 *DOF*, 28 de junio de 1999.

189 *Ibid.*, 29 de julio de 2010.

recurso natural en particular, como la Ley Minera y la Ley de Aguas Nacionales; y la ley marco que da unidad a la normatividad sobre la materia, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA); también existen otras que inciden en la materia ambiental, como el Código Civil y el Código Penal.

Los primeros antecedentes de legislación que indicaba política ambiental fue la Ley de Conservación de Suelo y Agua de 1946;<sup>190</sup> esta fue la primera de su clase en México y se ha mantenido como el principal documento nacional sobre conservación del suelo y agua. La administración de Ávila Camacho declaró expresamente que era de interés público la prevención de la erosión del suelo y de las inundaciones; pero las legislaciones específicamente ambientales surgieron desde los años setenta, partiendo de las bases constitucionales; en México han regido tres:

- La Ley Federal para Prevenir y Contrar la Contaminación Ambiental,<sup>191</sup> de 1971; comentan Pedro Luis López Sela y Alejandro Ferro Negrete<sup>192</sup> que esta primera ley ambiental se emitió con dos visiones novedosas para el momento histórico: a) la visión protectora de la salud, pues sus medidas se enfocaron a esta materia, además de que estableció que las autoridades administrativas competentes para aplicarla eran el Ejecutivo federal por conducto de la Secretaría de Salud y del Consejo de Salud General; b) la visión protectora del ambiente, pues para la protección de la salud había que mejorar, conservar y restaurar el ambiente y los recursos naturales que lo componen, por lo que por primera vez se incorporó el concepto de medio ambiente como un bien jurídico que debe tutelar el Estado. Sin embargo, prevaleció el enfoque de salud general.

---

<sup>190</sup> Instituto Nacional de Ecología, <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/libros/118/cap6.html> (Consulta: 2/4/2011)

<sup>191</sup> DOF, 23 de marzo de 1971.

<sup>192</sup> López Sela, Pedro Luis y Alejandro Ferro Negrete. *Derecho Ambiental*, México, IURE Editores, 2006, p. 126.

- La Ley Federal de Protección al Ambiente,<sup>193</sup> de 1982, consideró el ambiente como un todo, aunque persistió el criterio salubrista. Se introdujeron figuras como el *impacto ambiental* y su instrumento, la Manifestación del Impacto Ambiental, actualmente uno de los más importantes para el control de actividades que afectan al ambiente y a sus componentes; este instrumento es precedente del denominado Evaluación del Impacto Ambiental, previsto en la LGEEPA vigente.
- La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente,<sup>194</sup> de 1988, hoy vigente, cuya naturaleza y estructura tratamos en el siguiente apartado.

Junto con estas legislaciones, también han regido otras específicas de los elementos que constituyen el ambiente. Las vigentes son la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (13 de diciembre de 2002) y su Reglamento (16 de febrero de 2005), la Ley de Aguas Nacionales de 1992, la Ley Forestal de 1992, la Ley Federal de Caza de 1956, la Ley de Pesca de 1992, y la Ley General de Vida Silvestre de 2000, entre otras. Además, en las 31 entidades federativas y en el Distrito Federal rigen legislaciones locales, y varios de los municipios en que está dividida cada entidad federativa han emitido bandos o reglamentos en materia ambiental.

En 1989 se creó la Comisión Nacional del Agua (CNA) como autoridad federal en materia de administración del agua. El 4 de junio de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL) que creó jurídicamente a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPa) como un órgano administrativo desconcentrado, con autonomía técnica; posteriormente, en ese mismo año, el 17 de julio se publica el Acuerdo que regula la organización y funcionamiento interno del Instituto Nacional de Ecología y de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, con el que quedó operativamente constituida la

---

<sup>193</sup> DOF, 11 de enero de 1982,

<sup>194</sup> DOF, 28 de enero de 1988.

PROFEPA<sup>195</sup> Al crearse la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), la PROFEPA se integra a la estructura de esta Secretaría, se le incrementan sus facultades, sobre todo en lo referente a la inspección y vigilancia de los recursos naturales.

La dependencia federal de más alto rango de la administración pública centralizada, encargada del despacho de los asuntos ambientales, es la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), llamada así desde la reforma de 2000 a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.<sup>196</sup> Sus antecedentes son la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (SEDUE), de 1982, y la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), de 1994, con la cual se integran bajo el mismo sector los recursos naturales.

La SEMARNAT nace por la necesidad de planear el manejo de los recursos naturales y las políticas ambientales, y articular los objetivos económicos, sociales y ambientales con base en la idea de desarrollo sustentable. Según su reglamento interior,<sup>197</sup> de la Secretaría dependen las subsecretarías de Planeación y Política Ambiental, de Fomento y Normatividad Ambiental, de Gestión para la Protección Ambiental. Los órganos desconcentrados de la Secretaría son la Comisión Nacional del Agua (CNA), el Instituto Nacional de Ecología (INE), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) y la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP).

#### **5.4 La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente: su estructura y naturaleza**

La expedición de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) se derivó de las reformas constitucionales del artículo

---

<sup>195</sup> Instituto Nacional de Ecología. *Acuerdo que regula la organización y funcionamiento interno del Instituto Nacional de Ecología y de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*, 17/07/1992, <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/gacetitas/208/ine-profepa.html>

<sup>196</sup> DOF, 30 de noviembre de 2000.

<sup>197</sup> DOF, 2 de enero de 2003.

25 en 1983 y de los artículos 27 y 73 en 1987 que determinaron la necesidad de expedir otra ley acorde con estas reformas, pues la protección del ambiente se vio materia concurrente entre la Federación, los estados y los municipios (artículo 73, fracción XXI-XG) en sus respectivas competencias, preñadas por esta nueva ley.

La LGEEPA fue la primera que el Congreso de la Unión expidió en ejercicio de la facultad otorgada en la fracción XXI-XG del artículo 73 constitucional. En la exposición de motivos se explican dos ideas básicas del sistema de concurrencia en que se basa esta disposición: la transferencia de atribuciones de la Federación a los estados y municipios como medida para la descentralización de funciones, y el impulso de los convenios de coordinación y delegación de las atribuciones que corresponden a la Federación.<sup>198</sup>

La LGEEPA se reformó sustancialmente en 1996<sup>199</sup> y parcialmente en 2000<sup>200</sup> y 2002<sup>201</sup>. La primera reforma, entre otros aspectos, incorporó, en el artículo 1º, ‘el derecho de toda persona a vivir de un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar,’ adelantándose así a la reforma constitucional del artículo 4º de 1999; así mismo, agregó como objeto de la ley propiciar el desarrollo sustentable, acorde con el artículo 25 constitucional y preñó con detalle la distribución de competencias entre la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal, lo que afectó de manera sustancial el carácter de las leyes ambientales de los estados, elaboradas a fines de la década de los ochenta y principios de la de los noventa.

La LGEEPA es una ley marco; en México se les ha dado el nombre de leyes marco o leyes generales a las que emite el Congreso de la Unión para distribuir competencias entre la Federación y los estados, y sentar las bases para la elaboración de las leyes locales correspondientes. Las leyes marco ‘ordenan verdaderos complejos de actividades cuya naturaleza transversal

---

198 López Sela y Ferro Negrete, *op. cit.*, p. 119.

199 DOF, 13 de diciembre de 1996.

200 DOF, 7 de enero de 2000.

201 DOF, 31 de diciembre de 2001.

impide que sean atendidas desde un solo nivel de gobierno,<sup>202</sup> pues como afirma Brañes, una ley marco, como la LGEEPA, no agota el tema de la protección al ambiente, sino que deja subsistentes los ordenamientos jurídicos específicos sobre el tema; por ser una ley marco, ‘se superpone a la legislación ambiental preexistente, modificándola mediante reglas generales,’<sup>203</sup> de tal manera que determina los principios, directrices y límites dentro de los cuales deben producirse posteriormente otras disposiciones normativas menos generales o específicas.

Desde el punto de vista de las competencias, las leyes marco sirven como bases para el desarrollo de las leyes locales y establecen el régimen federal para regular la acción de los poderes centrales, que en este caso, es para preservar y restaurar el equilibrio ecológico y la protección del ambiente.<sup>204</sup> La facultad del Congreso de la Unión del artículo 73, fracción XXI-XG para ‘expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico’ ha originado una ley marco, la LGEEPA, es decir, la Federación puede legislar en forma básica y los estados en forma detallada en la materia de que se trata.

LGEEPA da unidad a toda la legislación ambiental dispersa e incorpora ‘una visión holística y sistemática del ambiente desde una perspectiva que considera al ambiente como un todo organizado.’<sup>205</sup>

La LGEEPA cuenta actualmente con ocho reglamentos, expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 89, fracción I y publicados en el *Diario Oficial* de la Federación en la fecha que se indica.

- Para la Protección del Ambiente contra la Contaminación Originada por la Emisión de Ruido (6 de diciembre de 1982)

---

<sup>202</sup> Quintana Valtierra, Jesús. *Derecho ambiental mexicano: Lineamientos generales*, 3ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 64.

<sup>203</sup> Brañes, Raúl, *op. cit.*, p. 115.

<sup>204</sup> López Sela y Ferro Negrete, *op. cit.*, p. 142.

<sup>205</sup> *Ídem.*

- En Materia de Residuos Peligrosos (25 de noviembre de 1988)
- En Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera (25 de noviembre de 1988)
- En Materia de Evaluación del Impacto Ambiental (30 de mayo de 2000)
- En Materia de Auditoría Ambiental (29 de noviembre de 2000)
- En Materia de Áreas Naturales Protegidas (30 de noviembre de 2000)
- En Materia de Ordenamiento Ecológico (18 de agosto de 2003)
- En Materia de Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (3 de junio de 2004)

Con excepción del recurso del agua, la función de inspección y fiscalización del cumplimiento de la LGEEPA recae en la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA). En los estados, esta función está a cargo de las procuradurías estatales.

Los principios que guían la actuación de la autoridad en cuanto a la preservación y protección del ambiente están enunciados en el artículo 15 de la LGEEPA. Algunos de ellos son:

- Los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad (fracción I). Esto significa que son bienes jurídicos objetos de tutela, aunque debió este precepto ser congruente con el artículo 4º constitucional y referirse al ambiente como el bien jurídico, pues los ecosistemas son componentes, mas no lo es todo. Al expresar que es común, está aceptando que es un bien colectivo. El concepto de patrimonio no significa que puede apropiarse o alquilar en particular, sino que por ser un bien colectivo, no pertenece a alguien en particular, sino a la 'sociedad', término ambiguo que no se circunscribe a individuos o grupos determinados, sino a colectivos que se dan en el tiempo, constituidos por diversas generaciones, con lo que se hace patente que el desarrollo no es posible si no se preserva el ambiente para que lo disfrute no sólo la generación presente, sino también las futuras, por lo que debe conservarse para que pueda transmitirse, por lo tanto, como bien jurídico colectivo, el ambiente no se encuentra en el comercio.

- El aprovechamiento del ambiente ('los ecosistemas y sus elementos,' como se expresa en la fracción II) debe ser acuerdo con el desarrollo sostenible, es decir, debe haber un equilibrio entre explotación de los recursos que ofrece el medio ambiente y el desarrollo.

## **5.5 El sistema de distribución de competencias en materia ambiental**

### **5.5.1 El principio constitucional de la distribución de competencias**

La competencia es la idoneidad atribuida a una autoridad para conocer y llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos. Los estados federales tienen necesidad de contar con un sistema de distribución de competencias entre los órganos centrales y los locales. En México, el artículo 124 de la CPEUM sienta el principio de que 'las facultades que no están expresamente concedidas ... a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.' En este artículo se manifiesta un federalismo dual rígido porque una facultad pertenece a la Federación, o bien, a las entidades federativas. De aquí se concluye que la Federación tiene sólo las facultades enumeradas en la Constitución, es decir, explícitas; a los Estados les corresponde todas las demás, las llamadas facultades reservadas o residuales.

Parece claro el principio de la distribución de competencias del artículo 124, pero la realidad es que es compleja, puesto que el artículo 73, fracción XXX establece: 'El Congreso tiene facultad para expedir ... todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.' Estas son las facultades comúnmente llamadas implícitas, en contraposición con las explícitas o enumeradas; son las que el Poder Legislativo puede atribuirse a sí mismo o a los otros dos poderes federales como medio necesario para ejercer las facultades explícitas. Tena Ramírez llama a estas facultades la puerta de escape 'por donde los poderes federales están en posibilidad de salir de su encierro para ejercer facultades que, según el rígido sistema del artículo 124,

deben pertenecer en términos generales a los Estados.<sup>206</sup> En México, las facultades implícitas se han utilizado para justificar la restricción de facultades a los Estados y ampliar el poder de la Federación.

Sobre este tema comenta Manuel González Oropeza<sup>207</sup> que originalmente, en el artículo 50 de la Constitución de 1824, el sistema de distribución de competencias favorecía un sistema cooperativo, es decir, no rígido, puesto que enumeraba las facultades exclusivas del Congreso General, pero con el compromiso de no ‘mezclarse en la administración interior de los estados’, según lo predecía la facción XXXI de este artículo. La Constitución de 1824 no establecía predominio de las leyes federales sobre las estatales, lo que permitía coordinar más que subordinar los ámbitos de soberanía. Sin embargo, la distribución de facultades no siempre fue respetada y el Congreso General, en ejercicio de la facultad interpretativa para ‘resolver las dudas que ocurran sobre el significado de los artículos de esta Constitución,’ otorgada en el artículo 165, comenzó a derogar disposiciones estatales con el resultado de la preeminencia federal sobre los estados y la excesiva centralización en el ámbito federal, lo que dio lugar a flexibilizar la regla del artículo 124 con las facultades coincidente y concurrentes.

Las excepciones a la regla de distribución de competencias del artículo 124 de la CPEUM son las facultades coincidentes y las concurrentes. Estas facultades contravienen el principio a que se refiere este artículo pues en lugar de que el reparto de competencias entre la Federación y los Estados lo haga el constituyente, le corresponde al Congreso de la Unión a través de una ley ordinaria, según se expone en seguida.

Las facultades coincidentes<sup>208</sup> son las que en una misma materia están facultados los dos órdenes, el federal y el local, como lo estipula el párrafo

---

<sup>206</sup> Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, 20ª ed., México, Porrúa, 1984.

<sup>207</sup> González Oropeza, Manuel, ‘‘La necesidad de un nuevo diseño constitucional de competencias gubernamentales’’, ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Constitucional y VI Congreso Nacional de Derecho Constitucional *Cultura y Sistemas Jurídicos Compartidos*, del 6 al 16 de febrero de 2006,

<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/cibstut/odf/6-302s.pdf>

<sup>208</sup> *Ibid.*, p. 123.

cuarto del artículo 18 constitucional: ‘‘La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.’’ También sirven de ejemplo el artículo 104, fracción I, y el artículo 3º, fracción VIII; en el primero se autoriza a los jueces y tribunales del orden común a intervenir en las controversias que corresponden a los tribunales federales cuando éstas ‘‘sólo afecten intereses particulares,’’ en el segundo se faculta al Congreso de la Unión a ‘‘unificar y coordinar la educación [para lo cual] expedirá las leyes ... destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios...’’

Las facultades concurrentes, según la concepción de la doctrina y la jurisprudencia constitucional de la mayoría de los Estados federales, son ‘‘aquéllas en que dos poderes públicos distintos ostentan las mismas facultades en un mismo ámbito material, desplazando normalmente la Federación las normas que pudieran haber dictado las entidades federativas en cuanto no puedan coexistir.’’<sup>209</sup> Pueden ser ejercidas por un nivel de gobierno, mientras el otro no decida ejercerlas. Existe una posibilidad de desplazamiento de un nivel de gobierno a otro.

Serna de la Garza<sup>210</sup> afirma que en México se entiende por facultades concurrentes las que comparten los distintos niveles de gobierno, con base en las reglas establecidas por una ley federal, por lo tanto, no se distingue entre concurrentes y coincidentes; ambas reciben el nombre de concurrentes; Raúl Brañes igualmente afirma que en la práctica constitucional mexicana, las facultades concurrentes son las que se ejercen de manera simultánea por la Federación, los estados y los municipios, sobre una misma materia mediante una distribución de competencias entre todos ellos; por lo tanto, la concurrencia es ‘‘un sistema de distribución de competencias que se refieren a los diversos componentes de una misma materia’’<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> Serna de la Garza, José María, *El sistema federal mexicano: un análisis jurídico*, México, UNAM-IIJ, 2008. p. 15.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>211</sup> Brañes, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2ª ed., México, FCE, 2000, p. 130.

En resumen, la fundición de las competencias concurrentes consiste en dotar de flexibilidad al esquema constitucional de distribución de competencias para que los órganos legislativos de ambos niveles de gobierno no puedan legislar en una misma materia.

José María Serna de la Garza<sup>212</sup> observa que en México se da la paradoja de que siendo un estado formalmente federal, existen problemas típicos de un estado unitario por la excesiva centralización que ha llevado a la sobrecarga de trabajo de los órganos centrales, tanto que el gobierno federal, desde la década de los ochenta, ha impulsado iniciativas para descentralizar. Por esta razón, en 1987 se reformó la Constitución para introducir la concurrencia en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente en la fracción XXI-X del artículo 73 constitucional, pues antes de esta reforma, esta materia era exclusivamente federal.

Sin embargo, en la Constitución aprobada en 1917 no figuraba entre las facultades de la Federación la materia ambiental, por lo tanto, según el principio del artículo 124, no le correspondía por no estar en forma explícita, así que se reformó la Constitución en 1971 para adicionar la fracción XXVI al artículo 73 en donde se facultaba al Congreso para legislar en materia de salubridad general, en donde se incluye la contaminación ambiental, así que desde esta fecha los asuntos ambientales fueron de la exclusiva competencia de la Federación, hasta que en 1987 se descentralizan las funciones en esta materia al adicionar la fracción XXI-X del artículo 73.

En opinión de González Oropeza, el diseño constitucional actual de distribución de competencias es deficiente, prueba de ello es que se han buscado escapes, pues ya desde la reforma del 8 de julio de 1921 se facultó a la Federación para establecer planteles educativos, sin perjuicio de las facultades de los estados, dando lugar a la coordinación en materia educativa; además, se introdujo la concurrencia en varias materias, entre ellas, la ambiental, reformas que se alejan del esquema de antagonismo y exclusiones que se presentan en la regla genérica de distribución de competencias del

---

<sup>212</sup> Serna de la Garza, José María, *op. cit.*, p. 88.

artículo 124,<sup>213</sup> por lo que el autor propone que 'las facultades exclusivas de la Federación puedan ser objeto de delegación a favor de las entidades federativas y los municipios en los términos de las leyes generales de que se trate'.<sup>214</sup> Así se disminuiría la exclusividad absoluta de facultades de la Federación y se retomaría el federalismo cooperativo, sin que exista preeminencia de las leyes federales respecto de las estatales, y los casos de conflicto en las materias concurrentes, que la ley general prevalezca sobre la estatal.

Por su parte, José Barragán Barragán afirma que del texto del artículo 124 no se puede inferir que las facultades expresas tengan que ser siempre facultades exclusivas, con prohibición para los estados. En el texto de este artículo se emplea la voz 'reservadas', pero lo hace a favor de los estados y no del gobierno federal. No hay por qué entender que se excluye o se prohíbe a los estados, si así fuera, se indicaría de manera expresa y categórica la exclusividad, argumenta este autor, no significa prohibición para los estados en cuanto a su régimen interior, si no que debe entenderse la concurrencia, pues a la Federación le corresponde lo que es de interés general, como la defensa del territorio nacional, las relaciones diplomáticas, entre otras. Los estados no tienen más que la prohibición de abstenerse de las facultades prohibidas, pero pueden tener como propias aquellas que caen dentro de su régimen interno soberano, sin perjuicio de ejercer facultades concurrentes en todas las materias no prohibidas expresamente para los estados.

Concluye el autor Barragán Barragán que en México se ha llegado a un contrasentido, puesto que 'tenemos formas federalistas y prácticas fuertemente centralizadoras'.<sup>215</sup> Lo mejor sería que la Federación se despojara de todas las facultades que ha verificado concentrando y quedarse con las que realmente tengan el carácter de interés general, como las relaciones exteriores, de

---

213 González Oropeza, *op. cit.*

214 *Idem.*

215 Barragán Barragán, José, "Concurrencia de facultades en materia de medio ambiente", en Carmona Lara, María del Carmen y Lourdes Hernández Meza (Coords.). *Temas selectos de derecho ambiental*, México, UNAM-IIJ, 2006, p. 88.

educación superior, de investigaciones muy especializadas y de interés para toda la nación, de servicios y obras públicas muy especializadas.

A pesar de las críticas doctrinales, en la práctica se entiende que las facultades enumeradas en el artículo 73 constitucional le pertenecen al Congreso en exclusividad, pero puede delegarlas a través de una ley ordinaria para efecto de hacerlas efectivas, como lo establece la fracción XXX de este artículo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció acerca de las facultades concurrentes y afirmó que aunque el artículo 124 constitucional establece la distribución de competencias,

...también el Órgano Reformador de la Constitución determinó ... la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias denominado facultades concurrentes entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias como ...la ambiental ... Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, inclusive el Distrito Federal, los municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación ... a través de una ley general.<sup>216</sup>

### **5.5.2 Las facultades exclusivas del Congreso de la Unión para legislar en materia ambiental**

La CEUM determina las facultades que se han entendido como exclusivas del Congreso de la Unión en materia ambiental, algunas de ellas son las que enumera el artículo 73 en diversas fracciones:

- Fracción XII: “...para declarar buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo...” En concordancia con el artículo 27 que faculta a “la Nación” para dictar

---

<sup>216</sup> SCJN, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, tesis “Facultades concurrentes en el sistema jurídico mexicano. Sus características generales”, t. XV, enero de 2002, tesis P/142/2001, p. 1042.

medidas de preservación y restauración del equilibrio ecológico, y para evitar la destrucción de los elementos naturales. En estos preceptos se ha basado el Congreso para la expedición de leyes sobre flora y fauna acuáticas y terrestres.

- Fracción XVI: Para prevenir y combatir la contaminación ambiental que afecte a la salud. Ésta fracción constituye el fundamento para legislar sobre la contaminación del aire, del agua o del suelo.
- Fracción XVII: ‘‘Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre... el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.’’ Es, junto con la fracción anterior, la base legal para legislar sobre transporte de residuos y sustancias tóxicas, de especies de flora y fauna, así mismo, para legislar sobre aguas de jurisdicción federal, en concordancia con el artículo 27 constitucional que establece la facultad de la Nación para dictar las medidas necesarias para las ‘‘adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques...’’
- Fracción XXIX-A: Facultad del Congreso de la Unión para imponer contribuciones sobre comercio exterior y sobre explotación forestal. En ambos casos se deben cumplir requisitos ecológicos, como por ejemplo, para la importación o exportación de residuos peligrosos.
- Fracción XXIX-D: ‘‘Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social.’’ En concordancia con el artículo 27 que le atribuye a la Nación la facultad de imponer modalidades a la propiedad privada, este precepto es fundamento para legislar sobre el ordenamiento del territorio conforme a paradigmas ambientales, así como el relativo a la evaluación del impacto ambiental.

### **5.5.3 Las facultades constitucionales de las entidades federativas y de los municipios en materia ambiental**

Las facultades para legislar de los congresos locales no están expresamente definidas en la CPEUM. Los principios conforme a los cuales se pueden identificar estas facultades se desprenden de los siguientes preceptos constitucionales.

- Artículo 124. Los Estados pueden legislar en las materias no reservadas expresamente a la Federación.
- Artículo 27, en concordancia con el 115 y la Ley de Aguas Nacionales. Los Estados pueden legislar en materia de aguas de propiedad privada que abarquen más de un predio y en materia de uso y aprovechamiento de las aguas asignadas por la nación, incluyendo las residuales, desde el punto de su extracción o de su entrega por la Comisión del Agua hasta su descarga en cuerpos receptores que sean bienes nacionales; sobre agua potable y alcantarillado. En suma, los Estados pueden legislar en todo lo concerniente a su régimen interior.
- Artículo 117. Establece prohibición absoluta para legislar sobre moneda, tránsito de personas y mercancías que atraviesen su territorio, comercio exterior e impuestos que importen diferencias respecto de los federales en razón de la procedencia de las mercancías.
- Artículo 118. Establece prohibición relativa a los Estados para legislar, sin consentimiento del Congreso de la Unión, sobre derechos de tonelaje, sobre puertos, y sobre exportación e importación.

En términos generales, los congresos locales pueden legislar en todo lo concerniente a su régimen interior, según se desprende de los artículos 40 y 41 que consagran la soberanía de los Estados, unidos en una Federación, y de acuerdo al principio del artículo 124, siempre que no se trate de materias expresamente conferidas a la Federación o de las prohibidas por los artículos 117 y 118.

El problema será delimitar lo que se entiende por régimen interior. Según José Barragán Barragán, uno de los elementos que definen el régimen interior de los estados es su ámbito territorial. Ahí es un área de reserva exclusiva de poder a favor de los estados que no debería ser invadida por ningún otro poder, ni federal ni de otro estado. La soberanía interna de los estados, afirmada en los artículos 40 y 41, representa un reconocimiento a la inviolabilidad territorial y política propia de la naturaleza del Estado, componente de la Federación. Por lo tanto, enfatiza el autor, ‘‘hay soberanía y no autonomía solamente... una autoridad ejerce poderes soberanos cuando lo hace de manera exclusiva sobre

un espacio determinado, excluyendo de manera categórica y absoluta la intervención de cualquier otra autoridad.<sup>217</sup> Tanto el poder federal como el de los estados deben subordinarse a la CPEUM, en donde se establecen los términos del pacto federal, por esto mismo, las constituciones locales no pueden contravenir la general. Esto no significa subordinación de los estados a la Federación, sino de ambos niveles de poder al respectivo ordenamiento jurídico.

La autora Carla D. Aceves Ávila<sup>218</sup> opina que la Constitución es omníscua en cuanto a la determinación del régimen interno de los estados, pues lo que se puede inferir de ella es que el régimen interno es lo que no está reservado a la Federación.

El artículo 115 establece la competencia legislativa de los congresos locales; aunque se faculta a los municipios para expedir reglamentos que regulen la administración municipal y la prestación de los servicios públicos, esta facultad se deriva de la facultad de expedir leyes de la legislación estatal, que sólo a ella corresponde, según la interpretación del artículo 124, pues los municipios formalmente no pueden legislar, sólo emitir reglamentos como una facultad delegada por las entidades federativas o por la Federación. El artículo 115 confiere a los municipios la gestión de los servicios y su regulación operativa, y la facultad de participar en el proceso legislativo local en los términos de la fracción II de este artículo constitucional.

El artículo 115 concede a los municipios atribuciones específicas en materia ambiental cuando le asigna, en la fracción II, las funciones y servicios públicos del agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales, limpieza, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos, calles, parques y jardines y su equipamiento. La fracción V faculta al municipio, en los términos de las leyes federales y estatales, para ‘participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia’.

---

<sup>217</sup> Barragán Barragán, *op. cit.*, p. 75.

<sup>218</sup> Aceves Ávila, Carla D. *Bases fundamentales de derecho ambiental mexicano*, México, Porrúa, 2003, p. 111.

#### **5.5.4 La distribución de competencias en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente**

La fracción XXI X-G del artículo 73 constitucional sirve de fundamento a la LGEEPA para la distribución de competencias en materia ambiental bajo en el principio de concurrencia entre la Federación, los estados y los municipios. En 1988, al emitir el Congreso de la Unión la Ley General del Equilibrio Ecológico y de la Protección al Ambiente, delegó en los niveles de gobierno restantes varias facultades administrativas que originalmente correspondían.

El texto original de la LGEEPA, antes de la reforma de 1996, en su artículo 4º, preveía como criterios para distribuir la competencia de los tres niveles de gobierno que los asuntos de alcance general en la Nación y de interés de la Federación eran de competencia federal y que eran de la competencia de los estados y municipios los demás asuntos, conforme a las facultades que la ley u otros ordenamientos les otorgan, para ejercerlos en forma exclusiva o participativa de su ejercicio con la Federación, en sus respectivas circunscripciones.

La LGEEPA de 1988 distribuyó competencias administrativas entre dos ámbitos, el federal y el local y permitió que se repartieran entre los niveles estatal y municipal de conformidad con el artículo 115 constitucional, cuya fracción II estipula que el congreso local es el que legislará para definir lo que corresponda a los municipios.

A partir de la reforma de 1996, la fracción VIII del artículo 1º de la LGEEPA, definió como objeto de la ley establecer bases para ‘ ‘Ejercicio de las atribuciones que en materia ambiental corresponde a la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73 fracción XXI X-G de la Constitución’ ’

El artículo 4º precisa que la Federación, los estados y los municipios ejercerán sus atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente de acuerdo a la distribución de competencias previstas en esta ley, es decir, desde este artículo y hasta el 14, se refiere solo a atribuciones en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico, y protección al ambiente.

Según el artículo 3º, fracción XXI V, se entiende por preservación: ‘‘ El conjunto de políticas y medidas para mantener las condiciones que propiciaron la evolución y continuidad de los ecosistemas y hábitat naturales, así como conservar las poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y los componentes de la biodiversidad fuera de sus hábitat naturales.’’ Como se puede observar, estas facultades no son legislativas, sino que se refieren a políticas y a medidas administrativas.

Sin embargo, en los artículos 5º y 7º se faculta tanto a la Federación como a los estados, para regular diversas materias ambientales. El término ‘regular’, según el Diccionario de la Lengua Española, significa ‘poner en orden al go, determinar las reglas o normas a que debe ajustarse el gu en o al go...’<sup>219</sup> Comenta Salvador Orizaba Monroy<sup>220</sup> que al no definir la ley lo que se debe entender por este término, se podría interpretar su significado de dos maneras: a) legislar o b) emitir ordenamientos de carácter administrativo.

Si se interpreta con el significado de legislar, entonces la LGEEPA atribuye facultades de esta índole a los tres niveles de gobierno, derivadas de la fracción XXI X-G del artículo 73 constitucional; también, en concordancia con el artículo 115 constitucional, el 10º de la LEEGPA faculta a los ayuntamientos para dictar ‘los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas’ necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

La segunda interpretación se refiere a que regular significa solo emitir ordenamientos de carácter administrativo, lo que parece coincidir con la exposición de motivos de la iniciativa de reforma de la LGEEPA en 1996.<sup>221</sup> Esta puntualiza que el Congreso de la Unión establece los mecanismos de coordinación y concurrencia entre los tres niveles de gobierno y precisa el esquema de competencias en materia ambiental que se deriva, en forma explícita o implícita, de la Constitución.

---

<sup>219</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., Madrid, Real Academia Española, Espasa-Calpe, 2001.

<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual?LEMA>

<sup>220</sup> Orizaba Monroy, *op. cit.*, p. 143.

<sup>221</sup> *Ibid.*, p. 144.

En cuanto a las entidades federativas, la Federación les delegó, según el artículo 7º, la facultad de regular en lo referente a

- Actividades que no sean altamente riesgosas para el ambiente. (Fracción IV)
- Áreas naturales protegidas (Fracción V)
- Sistemas de recolección, transporte, almacenamiento, manejo, tratamiento y disposición final de los residuos sólidos e industriales no peligrosos. (Fracción VI).
- Aprovechamiento sustentable, prevención y control de la contaminación de las aguas de jurisdicción estatal y las nacionales que tengan asignadas. (Fracción VIII)

Como se puede observar, aunque el Congreso de la Unión puede delegar facultades legislativas a los congresos locales, las que ha delegado en ellos son muy pocas. La reforma de 1996 estableció un sistema en el que los municipios no tienen la facultad regulatoria. En el artículo 8º no se le asignan funciones regulatorias a los municipios, sino solo de aplicación de la ley; únicamente en el artículo 7º se menciona que los gobiernos municipales están facultados para participar con el estado en lo referente al establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas.

## **5.6 La justicia ambiental en México**

### **5.6.1 La protección efectiva del derecho a un ambiente adecuado**

El reconocimiento del derecho a un ambiente adecuado plantea el problema de su efectividad. Algunas constituciones latinoamericanas que han reconocido este derecho, también han previsto la procedencia de las acciones constitucionales para su protección. Como ejemplos citamos la Constitución de Chile de 1980 y la Constitución de Argentina de 1994. La primera establece el recurso de protección en el artículo 20º “cuando el derecho a vivir en un medio

ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.' La segunda, en el artículo 43, estipula que 'toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo... 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.' Uno de estos derechos es 'a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano,' consagrado en el artículo 40 de la Constitución Argentina.

En México, la tutela del derecho al ambiente adecuado se ha manifestado a través de la imposición de modalidades a la propiedad privada, la regulación del aprovechamiento de recursos, la prevención y control de la contaminación, la congruencia entre desarrollo y cuidado del ambiente, lo que se ha llamado desarrollo sostenible o sustentable. En la Constitución que nos rige, desde 1917, en el artículo 27, se subordinó la propiedad privada al interés público y al beneficio social, y en 1999, en el artículo 4º, se reconoció el derecho de toda persona 'a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar'. No obstante, desde 1983, en el artículo 15, fracción XI, de la LGEEPA, se había reconocido el 'derecho a disfrutar de un medio ambiente sano', pero en la reforma de 1996 se ubicó en la fracción XI con algunas precisiones: 'Toda persona tiene derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.'

De acuerdo a Marisol Anglés Hernández,<sup>222</sup> reconocer el derecho a un ambiente adecuado como un derecho subjetivo es una tarea inconclusa debido a la debilidad de los mecanismos creados para su tutela judicial o a su inexistencia.

Por su naturaleza difusa, se dificulta acreditar el interés jurídico, lo que limita el acceso de un individuo o grupo a los tribunales para demandar su tutela. La solución es dar cabida al interés legítimo, como ya se ha hecho en la

---

<sup>222</sup> Anglés Hernández, Marisol. "La protección ambiental en México a través de la denuncia popular", en *Revista Lex-Difusión y Análisis*, año IX, 3ª época, núm. 120, México, junio 2005, p. XVI-XXVIII.

iniciativa de reforma constitucional y de la Ley de Amparo, en proceso de aprobación que pasó por ambas cámaras del Congreso de la Unión y ahora se aguarda la aprobación del as legislaturas de los estados. Con esta reforma, se disminuiría el rezago que el sistema jurídico mexicano ha padecido en materia de tutela del ambiente en comparación con varios países de América Latina que desde hace tiempo lo han incorporado.

En tanto no se aprueban las reformas para enmendar el rezago en materia de justicia ambiental, la protección al derecho a un medio ambiente adecuado es a través del derecho administrativo por la acción de las autoridades públicas, y la reparación del daño ambiental se redama por la vía civil. Aunque este derecho se haya constituido, de acuerdo con la ley secundaria corresponde exclusivamente al Estado velar por su disfrute y hasta hoy no existe en el derecho mexicano la posibilidad de la defensa de ese derecho ante los tribunales. González Márquez puntualiza que ‘la legislación ambiental sigue estando basada fundamentalmente en la técnica del derecho público, y hasta ahora se encarga sólo de la prevención del daño ambiental mediante la utilización de instrumentos administrativos y en algunas ocasiones del derecho penal.’<sup>223</sup>

### **5.6.2 La participación social en la legislación ambiental**

Como parte de la nueva política nacional, basada en la sustentabilidad, con las reformas a la LGEEPA del 13 de diciembre de 1996, se crearon mecanismos para la participación social en el cuidado del ambiente. En el título Quinto, ‘Participación Social e Información Ambiental’, se destacan tres artículos: el 157 establece la obligación del gobierno federal para promover la participación corresponsable de la sociedad; el 158 faculta a la SEMARNAT para convocar a diversos sectores de la sociedad para hacer los partícipes de la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales, y el 159 prevé la integración de órganos de consulta. Además, en el artículo 5º, fracción XV, se faculta a la Federación para

---

<sup>223</sup> González Márquez, José Juan. *La responsabilidad por el daño ambiental en México: el paradigma de la reparación*, p. 73.

promover la participación de la sociedad en materia ambiental, y a los efectos en el artículo 7º, fracción XV. Aquí queda claro que, en principio, la protección al ambiente es una responsabilidad compartida entre el Estado y la sociedad civil.

Los mecanismos de acceso a la participación social previstos en la LGEEPA son: el derecho a la información ambiental; la consulta pública; el recurso de revisión, y la denuncia popular.

El derecho a la información es un derecho constitucional, que según el artículo 6 de la CPEUM será garantizado por el Estado. La LGEEPA lo regula en el Capítulo II del Título Quinto; el artículo 159-Bs-3 obliga a las autoridades a proporcionar la información ambiental a quien la solicite, es decir, ‘‘cualquier información escrita, visual o en forma de base de datos, ...en materia de agua, aire, suelo, flora, fauna y recursos naturales en general, así como sobre las actividades o medidas que les afectan o puedan afectarlos.’’

La solicitud de información debe hacerse por escrito y puede ser negada por los supuestos que enumera el artículo 159-Bs-4: que se considere confidencial o afecte a la seguridad nacional; que se refiera a asuntos sujetos a procedimientos judiciales o administrativos; que la información provenga de terceros sin obligación legal de proporcionarla; y que sea información sobre inventarios e insumos y tecnologías de proceso, incluyendo su descripción. El solicitante de la información que ha sido negada, podrá interponer el recurso de revisión. Si la rediere conforme a su solicitud, el artículo 159-Bs-6 lo hace ‘‘responsable de su adecuada utilización y deberá responder por los daños y perjuicios que se ocasionen por su indebido manejo.’’

La consulta pública a la reglamentación LGEEPA en el artículo 34 y se limita al o relativo al impacto ambiental. El impacto ambiental, según la fracción XIX del artículo 3º, es la ‘‘modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza’’. Quien desee realizar obras o actividades que puedan afectar al ambiente, requerirá la autorización de la SEMARNAT,<sup>224</sup> la cual, después de un procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental,

---

<sup>224</sup> Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental, artículo 5º.

responderá sobre el asidit ud de autorizaci3n para la realizaci3n de las obras que en lista el art3culo 28.

La consulta p3blica es parte de la evaluaci3n del impacto ambiental. Una vez que la autoridad reciba la manifestaci3n de impacto ambiental presentada por el s3ditante de autorizaci3n para alguna obra incluida en el art3culo 28, la pondr3 a disposici3n del p3blico para que pueda ser consultada por cualquier persona. Cualquier interesado, como lo prescribe el art3culo 34, ‘‘podr3 proponer el establecimiento de medidas de prevenci3n y mitigaci3n adicionales, as3 como las observaciones que considere pertinentes.’’ No obstante, la ley no determina los efectos de estas propuestas u observaciones, as3 que el resultado de la consulta p3blica no es vinculante para la autoridad administrativa; queda a su arbitrio tomarla en cuenta al momento de emitir la autorizaci3n para realizar la obra sometida al procedimiento de impacto ambiental.

El recurso de revisi3n es un recurso administrativo que en este caso protege el inter3s jur3dico, puesto que no es necesario demostrar un da3o personal y directo, seg3n lo dispone el art3culo 180:

Trat3ndose de obras o actividades que contravengan las disposiciones de esta Ley, los programas de ordenamiento ecol3gico, las declaratorias de 3reas naturales protegidas o los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de la misma, las personas f3sicas o morales de las comunidades afectadas tendr3n derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes, as3 como exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jur3dicas aplicables, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un da3o a los recursos naturales, la flora o la fauna silvestre, la salud p3blica o la calidad de vida.

Como se desprende del precepto transcrito, el recurso de revisi3n en contra de actos administrativos expedidos por las autoridades ambientales es, en realidad, un derecho coactiva, establecido en la LGEEPA. Sin embargo, no se trata de un derecho a actuar en forma directa.

Una forma directa de participación ciudadana en la vigilancia del cumplimiento de la normatividad como medida de protección al ambiente es la que prevé el Título Sexto, capítulo VI: Denuncia Popular. El artículo 189 concede este derecho:

Toda persona, grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades podrán denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o ante otras autoridades todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, o contravenga las disposiciones de la presente Ley y los demás ordenamientos que regulen las materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

La PROFEPA, a través de la Dirección General de Denuncias Ambientales, Quejas y Participación Social<sup>225</sup> y de acuerdo con el artículo 191 de la LGEEPA, atiende las denuncias ambientales.

La denuncia deberá presentarse por escrito con los requisitos que exige el artículo 190. En los lugares donde no exista representación de la PROFEPA, según el artículo 189, podrá formularse ante las oficinas más próximas de la Procuraduría o ante la autoridad municipal. Si esta última la recibe, la analizará y si resulta de competencia federal, remitirá el caso a la PROFEPA para su atención y trámite.

Existen diversas leyes sectoriales que regulan y promueven la participación social en las políticas públicas sobre el medio ambiente, como la Ley de Aguas Nacionales y la Ley General de Vida Silvestre.

Ana Paola Simón Gálvez afirma que 'la denuncia popular es el único medio legal que tiene la sociedad para hacer uso de su derecho de proteger un medio ambiente adecuado,'<sup>226</sup> por lo menos hasta hoy, el más parecido a la

---

<sup>225</sup> El Reglamento Interior de la SEMARNAT, artículo 72, fracción XVII, prevé la existencia de esta Dirección, y el artículo 87, fracción III, la faculta para "recibir, atender, investigar... las denuncias en materia ambiental."

<sup>226</sup> Simón Gálvez, Anna Paola, "La participación social en materia ambiental en México", Instituto Nacional de

acción colectiva que en capítulos anteriores se ha comentado. La figura de la denuncia popular ya se encontraba reglamentada en la Ley Federal para Prevenir y Contrar la Contaminación Ambiental de 1971, y en la Ley Federal de Protección al Ambiente de 1982 en sus artículos 71 y 75.

## **5.7 Regulación jurídica de la responsabilidad por daños al ambiente**

En el sistema jurídico mexicano, la responsabilidad de la reparación del daño ambiental se ha regulado mediante la remisión al derecho civil. Lo que puede calificarse como responsabilidad jurídica por daños al ambiente se introduce a la LGEEPA en 1996 en los artículos 203 y 204, pero simplemente remite a la aplicación del Código Civil:

203. Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable

El artículo 204 da derecho a los interesados en la reparación del daño a solicitar a la Secretaría la formulación de un dictamen técnico al respecto, el cual tendrá valor de prueba para exigir la mencionada reparación en el juicio correspondiente.

Como se puede apreciar, la LGEEPA no establece un sistema autónomo de reparación del daño, y con la remisión a la vía civil sólo se consigue la protección de manera indirecta. La aplicación de los criterios del derecho civil a la responsabilidad por daños al ambiente genera problemas difíciles de superar, por no poderse acreditar en todos los casos los elementos que configuran la responsabilidad civil.

López Sela y Ferro Negrete sostienen que ‘los daños al medio ambiente nunca estuvieron en la mente del legislador’<sup>227</sup> cuando fue expedido el Código Civil en 1928, pues las necesidades de entonces redamaban una protección a los intereses de las personas en forma individual.

El Código Civil Federal (CCF), en el artículo 1915, establece: ‘‘La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.’’ Las formas en que puede cumplirse son dos, que puede el agraviado: restablecer las cosas al estado que guardaban antes del daño, o bien, pagar una cantidad equivalente al daño causado.

La responsabilidad civil puede ser subjetiva u objetiva. La primera se da cuando el daño es causado en forma ilícita, es decir, se configura la culpa del causante. La objetiva se presenta cuando no hubo culpa de parte del que causó el daño, sino que, obrando con toda diligencia, el daño se produjo por causas atribuibles al propio objeto por tratarse de un mecanismo peligroso: por la velocidad que desarrolla, por el peso, por la corriente eléctrica que transporta o situaciones análogas. La diferencia entre ambas especies es que en la responsabilidad subjetiva existe culpa del agente. Sin embargo, hay obligación de reparar en ambos casos.

Cuando se aplica la responsabilidad subjetiva a la reparación del daño ambiental, debe demostrarse que el responsable ha incurrido en negligencia o ha cometido cualquier otra infracción, es decir, la culpa se configura por la falta de prudencia o por no haber actuado con el debido cuidado. Del artículo 1910 del CCF transcrito se desprenden los elementos de la responsabilidad civil subjetiva a) el hecho ilícito, b) el daño, c) el nexo causal entre hecho y daño. Un hecho ilícito según la definición del artículo 1830 del CCF, es el que contraviene las leyes de orden público y las buenas costumbres. Así, por ejemplo, sería ilícito hacer uso de la propiedad contralío que manda el artículo 845 del CCF:

Nadie puede construir cerca de una pared ajena o de copropiedad, fosos, doacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas,

---

<sup>227</sup> López Sela, Pedro Luis y Alejandro Ferro Negrete, *op. cit.*, p. 305.

establos; ni instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos, sin guardar las distancias prescritas por los Reglamentos, o sin construir las obras de resguardo necesarias con sujeción a lo que prevengan los mismos Reglamentos, o a falta de ellos, al que se determine por juicio pericial.

Según González Márquez,<sup>228</sup> existen daños permisibles fundados en el derecho de propiedad, como el del artículo citado; se trata de proteger el propio derecho en el ámbito de las denominadas inmisiones. De acuerdo a la definición del catedrático español de Derecho civil Joan Egea Fernández, las inmisiones “son injerencias indirectas de carácter permanente que se producen mediante la introducción de materias imponderables como los gases, el vapor, el calor, el ruido u otros elementos similares que procedendo de la finca causante del perjuicio se propagan perjudicialmente a otra finca vecina”<sup>229</sup> Estas inmisiones serán lícitas si se dan dentro del uso normal, es decir, que no constituyan abuso de un derecho.<sup>230</sup> No obstante que estos hechos no sean ilícitos desde el punto de vista civil, “muchos daños al ambiente son consecuencia de agresiones acumuladas a lo largo del tiempo,”<sup>231</sup> aunque sean legales.

Por otra parte, algunas actividades que se consideran contaminantes requieren autorización para ser lícitas. La finalidad de este tipo de

---

<sup>228</sup> González Márquez, *op. cit.*, p. 150.

<sup>229</sup> Egea Fernández, Joan, “Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del TEDH (Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo)”  
[http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/7/DPC\\_015\\_06\\_9.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/7/DPC_015_06_9.pdf)

<sup>230</sup> El abuso de un derecho lo define el CCF, artículo 840: “No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.” También el artículo 1912: Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho solo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.”

<sup>231</sup> González Márquez, *op. cit.* p. 152.

autorizaciones es que los poderes públicos puedan limitar la cantidad total de contaminantes a un nivel aceptable. Por regla general, comenta González Márquez,<sup>232</sup> es difícil prever y evaluar los efectos inmediatos y a largo plazo de los contaminantes, así como el margen necesario para prevenir los daños. Si el particular se excede de los límites autorizados, él será responsable del daño causado, pero si ha cumplido con la normatividad, y se producen daños, estos pueden ser imputables a la autoridad.

El establecimiento de los límites o estándares de contaminación se basa en el principio *quien contamina paga*, al hacer recaer en el contaminador la carga económica de prevenir y controlar la contaminación. Este principio se encuentra enunciado en el artículo 15 de la LGEEPA, fracción IV: ‘ ‘ Quien realice obras o actividades que afecten o puedan afectar el ambiente, está obligado a prevenir, minimizar o reparar los daños que cause, así como asumir los costos que dicha afectación implique.’ ’

A fin de prevenir y controlar los límites de la contaminación atmosférica, la LGEEPA, en el artículo 111, fracción I, faculta a la SEMARNAT para expedir las normas oficiales mexicanas que ‘ ‘ establezcan la calidad ambiental de las distintas áreas, zonas o regiones del territorio nacional, con base en los valores de concentración máxima permisible para la salud pública de contaminantes en el ambiente, determinados por la Secretaría de Salud.’ ’

Los permisos y licencias ambientales que tienen por finalidad evitar que se produzcan daños y perjuicios son materia del derecho administrativo, pero si se producen estos daños, su reparación se regula por el derecho civil. Para esto, es necesario probar la existencia del hecho dañoso, la conducta ilícita, el vínculo entre el hecho dañoso y la conducta, según lo exige el artículo 1910 del CCF. El nexo causal debe quedar demostrado. Si no se acredita la culpa, se configura la responsabilidad objetiva.

De acuerdo al artículo 1913, existe responsabilidad objetiva cuando una persona, sin culpa, causa daño por el ‘ ‘ uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, o por su naturaleza explosiva inflamable o inflamable, por la

---

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 154.

energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas... aunque no obre ilítimamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.''

La responsabilidad objetiva, que se basa en la teoría del riesgo creado, no requiere demostrar la culpa del agente, por esto se adapta mejor que la subjetiva para exigir la responsabilidad por daño ambiental, basta con probar el nexo causal entre el daño causado y el mecanismo o la sustancia utilizada para que se actualice el supuesto previsto en este artículo. La única eximente es la culpa inexcusable de la víctima, así que contar con una autorización no exige de responsabilidad civil objetiva.

La remisión al derecho civil para exigir responsabilidad por daño ambiental es inadecuada puesto que este solamente se puede adaptar cuando el daño se produzca a personas o a su patrimonio, pero no a la reparación del daño económico puro. Cuando se trata de daños ambientales por sí mismos, como la contaminación de la atmósfera, de los ríos, del océano, se presenta la dificultad de probar el nexo causal entre hecho y daño producido y la identificación del agente responsable de este daño. En los casos en que sea posible probar el nexo e identificar al causante del daño, no habrá dificultad de aplicar la responsabilidad subjetiva o la objetiva para exigir la reparación del daño. Se requiere la creación de un sistema de responsabilidad colectiva al cual ya nos hemos referido.

Cuando se daña el ambiente, los perjudicados puede ser una multiplicidad indeterminada de personas, por lo que se plantea quién puede actuar en juicio para exigir la tutela del ambiente. En principio se le acredita el interés jurídico para actuar a quien pueda demostrar el daño sufrido, bien sea a su persona o a su patrimonio. Como es de suponer, tratándose de daños al ambiente, con frecuencia los daños no se circunscriben al interés personal de los afectados, sino que lo trasciende. Existe un interés general, colectivo o difuso. Por ello se ha afirmado que habría que reconocer un interés legítimo colectivo para actuar en juicio, a ejemplo, entre otros, del sistema jurídico brasileño.

En México se ha rezagado la tutela de los intereses jurídicos colectivos o difusos, pues fundamentalmente la protección al ambiente se ha dado a través de medidas y sanciones administrativas, y para redamar los daños judicialmente, sólo por la vía civil. El seroinconveniente es que estas normas 'no incorporan elementos ni criterios que puedan satisfacer el doble ámbito de independencia de los daños ambientales: limitativamente la afectación patrimonial particular y extensivamente la lesión al bien de interés colectivo, que es la que importa a todos.'<sup>233</sup>

Los daños al ambiente presentan características especiales que los diferencian de los patrimoniales personales, por lo que no se ajusta su tratamiento al derecho civil. Algunos daños se consuman en el momento de su comisión; otros son resultado de una acción continuada. Unos afectan el patrimonio personal; otros al patrimonio de todos. Los primeros se pueden individualizar y ser reclamados por quien demuestre ser el titular del derecho; en cambio, cuando se deteriora el ambiente, no es posible individualizar los daños producidos, lo que dificulta su defensa por lo que los efectos nocivos de los daños ambientales. Estos se pueden prolongar en el tiempo afectando también a las futuras generaciones.

## **5.8 La actividad legislativa del Congreso de la Unión en materia de acciones colectivas<sup>234</sup>**

La reforma al artículo 17, publicada el 20 de julio de 2010, por la que se introducen las acciones colectivas en nuestro sistema jurídico o originan a una iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Esta iniciativa se presentó el 7 de septiembre de 2010 por el Senador Jesús Murillo Karam ante la Cámara de Senadores.

<sup>233</sup> López Sela y Ferro Negrete, *op. cit.*, p. 307.

<sup>234</sup> Ver Anexo 2: Decreto de reforma que incorpora las acciones colectivas (México).

Después de que la Mesa Directiva del Senado de la República turnara la referenda iridativa a las Comisiones Unidas de Gobernación, y de Estudios Legislativos y que estas rindieran su dictamen el 9 de diciembre de 2010, el pleno de la Cámara de Senadores la aprobó por 72 votos y enviólaminuta a la Cámara de Diputados.

En la sesión de la Cámara de Diputados del 14 de diciembre de 2010 se turnó la minuta de referencia a las Comisiones Unidas de Justicia y de Economía para su dictamen. El dictamen de estas Comisiones se aprobó por el pleno de la Cámara de Senadores y se emitió la Declaratoria de Publicidad el 27 de abril de 2011.

Este documento de reforma legislativa introduce la figura de la acción colectiva, procedente para tutelar derechos cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas o para el ejercicio de pretensiones individuales cuya titularidad sea de un grupo de personas.

#### **5.8.1 Reforma del Código Federal de Procedimientos Civiles para incorporar las acciones colectivas**

La reforma crea el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, donde se regula el procedimiento de sustanciación de las acciones colectivas, de las que serán competentes los Tribunales de la Federación en materias de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente, lo que incluye a las materias de protección al consumidor y protección a los usuarios de servicios financieros, medio ambiente y competencia económica.

Las acciones colectivas son un mecanismo eficaz para desalentar las conductas antijurídicas de las sociedades mercantiles y las malas prácticas gubernamentales, así como de los particulares en general que afectan grandes sectores de la sociedad. Así se evitará vulnerar derechos aunque el costo sea ínfimo de manera individual pues sabrán que las personas que sufran estas violaciones podrán agruparse y redamar la protección de sus derechos por la vía jurisdiccional.

El procedimiento colectivo se armoniza, en general, con el procedimiento ordinario civil federal para facilitar la labor de los órganos jurisdiccionales

competentes, pues no tendrán que enfrentarse a un proceso enteramente nuevo. Sin embargo, las acciones colectivas contarán con reglas específicas y particulares acorde con las características propias de un procedimiento en el cual una de las partes es una colectividad.

### **5.8.1.1 Tipo de derechos e intereses colectivos objeto de tutela**

En la nueva normatividad federal de procedimientos civiles, la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos procederá en materia de relaciones de consumo de bienes y servicios públicos o privados y en materia de medio ambiente. En esta breve reseña de la reforma nos referimos a lo que se relaciona con el tema de este trabajo.

La acción colectiva tiene por objeto pretensiones declarativas, constitutivas o de condena. Es procedente para la tutela de derechos e intereses cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, bien sea que sus miembros se puedan determinar o que el grupo esté constituido por personas de difícil o imposible determinación (derechos e intereses difusos y colectivos), así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas (derechos e intereses individuales de índole colectiva).

Las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

- a) Derechos e intereses difusos y colectivos: son aquellos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes;
- b) Derechos e intereses individuales de índole colectiva son de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

Se incluyen los términos 'derechos e intereses' para ensanchar la protección de los grupos o colectividades, pues así quedan comprendidos no solo los derechos, sino los intereses, que es un concepto más amplio dentro de la tutela jurídica en materia de acciones colectivas.

Los derechos e intereses colectivos comprenden: a) Los derechos e intereses difusos y colectivos, y b) Los derechos e intereses individuales de independencia colectiva. Las acciones que pueden promoverse por la vulneración de estos derechos e intereses son de tres tipos:

- **Acción difusa:** de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos cuyo titular es una colectividad indeterminada que tiene por objeto redamar judicialmente la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, o en su caso, al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos e intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico entre la colectividad y el demandado.
- **Acción colectiva en sentido estricto:** de naturaleza indivisible para tutelar los derechos e intereses colectivos cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es redamar judicialmente la reparación del daño consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.
- **Acción individual homogénea:** de naturaleza divisible para tutelar derechos e intereses individuales de independencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es redamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

La acción colectiva prescribe en tres años seis meses, contados a partir del día en que se causó el daño; si es un daño continuo, el plazo empezará a correr desde el último día en que se haya generado el daño.

### **5.8.1.2 La autoridad judicial competente en los procedimientos colectivos**

Los procedimientos colectivos se tramitarán ante los tribunales de la federación, de acuerdo al artículo 17 constitucional. Para esto, se reformó el artículo 24, fracción IV del CFPC para agregar que es tribunal competente el del domicilio del demandado tratándose de acciones colectivas.

En la exposición de motivos se argumenta que la figura de la acción y procedimiento colectivo es novedosa en nuestro orden jurídico, por lo que hay necesidad de que los juzgadores interpreten las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de la acción y el procedimiento colectivo.

### **5.8.1.3 Los sujetos legitimados para iniciar los procedimientos colectivos**

Tienen legitimación activa para ejercer las acciones colectivas la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia. También, el representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, el Procurador General de la República y las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en el CFPC.

La representación debe ser adecuada, en caso de los representantes comunes y de las asociaciones civiles. Se considera representación adecuada cuando:

- a) Se actúa con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio.
- b) No exista conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realizan.
- c) No promuevan o hayan promovido reiteradamente acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frías o temerarias.

- d) No promuevan una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativas.
- e) No se hayan conducido con impericia, malafe o negligencia en acciones colectivas previas.

La representación en el juicio se considera de interés público, por lo que el juzgador, de oficio, deberá vigilar que la representación sea adecuada durante la substanciación del proceso. Por esto, el representante debe rendir protesta ante el juez y rendir cuentas en cualquier momento que se lo pida.

El representante legal de la colectividad está obligado a ratificar sus actos en dos momentos: Al ser admitida la demanda y una vez presentado el escrito de pruebas. También está obligado a informar a los miembros de la colectividad, por menos, cada seis meses, por los medios idóneos, sobre el estado que guarda el procedimiento.

Los sujetos legitimados deben llevar un registro de todos los procedimientos colectivos que se encuentren en trámite y los que hayan concluido, en los que participen o hayan participado, ya sea como parte actora o tercer interesado. Este registro deberá ser accesible al público.

En caso de que los representantes comunes o las asociaciones civiles no cumplan con los requisitos establecidos, se podrá promover un inóndente para sustituirlos.

#### **5.8.1.4 La legitimación en la causa**

Para que proceda la legitimación en la causa se requiere:

- a) Que se trate de actos dañosos a los consumidores o usuarios de bienes o servicios públicos o privados o al medio ambiente.
- b) Que verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate.
- c) Que existan al menos 30 miembros en la colectividad, en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto o individuales homogéneas.
- d) Que exista causalidad entre el objeto de la acción y la afectación sufrida.

- e) Que la materia de la *litis* no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de las acciones tuteladas en el CFPC
- f) Que no haya prescrito la acción.  
Son causas de improcedencia de la legitimación en el proceso:
  - a) Que los miembros promoventes de la colectividad no hayan otorgado su consentimiento en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individual es homogéneas.
  - b) Que la representación no cumpla con los requisitos establecidos.
  - c) Que la colectividad en la acción colectiva en sentido estricto o individual homogénea no pueda ser determinable o determinada en atención a la afectación a sus miembros; así como a las circunstancias comunes de hecho o de derecho.
  - d) Que su desahogo mediante el procedimiento colectivo no sea idóneo.
  - e) Que exista litispendencia entre el mismo tipo de acciones, en cuyo caso procederá la acumulación en los términos previstos en el CFPC
  - f) Que las asociaciones que pretendan ejercer la legitimación en el proceso no cumplan con los requisitos establecidos.

El juzgador podrá verificar de oficio o a petición de cualquier interesado el cumplimiento de los requisitos.

#### **5.8.1.5 Procedimiento para iniciar un proceso colectivo**

La demanda debe cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos:

- Nombre del representante legal y los documentos que acrediten su personalidad
- En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y las individual es homogéneas, los nombres de los miembros de la colectividad promoventes de la demanda.
- La predicción del derecho: difuso, colectivo o individual homogéneo que se considera afectado.
- El tipo de acción que se promueve.
- Las pretensiones correspondientes a la acción.

- Los hechos en que se funde sus pretensiones y las circunstancias comunes que compartan la colectividad respecto de la acción que se interente.

En las demandas de acciones colectivas en sentido estricto y en las individuales homogéneas, las consideraciones y los hechos deberán sustentarse en la convergencia de la sustanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual.

El juzgador podrá prevenir a la parte actora para que adare o subsane su demanda en un plazo de cinco días. Si no se cumplen los requisitos previstos o las pretensiones se consideran infundadas, frívdas, temerarias o improcedentes, el juez podrá desechar de plano la demanda.

Procede el recurso de apelación contra la admisión o desechamiento de la demanda, el que se tramitará en forma inmediata.

El auto que admita la demanda deberá contener una relación sucinta de los puntos esenciales del procedimiento colectivo así como las características que permitan identificar a la colectividad y se notificará en forma personal al representante legal. La notificación a la colectividad se hará por los medios idóneos seleccionados de acuerdo al tamaño, localización y demás características de la colectividad. Deberá ser económica, eficiente y amplia según las circunstancias del caso. El resto de las notificaciones se harán por estrados.

En las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, para integrar la colectividad, cada individuo manifestará su adhesión a ella a través de una comunicación expresa por cualquier medio dirigida al representante de la colectividad, es conveniente que se haga durante la substanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia haya causado estado o, en su caso, cuando el convenio judicial adquiere la calidad de cosa juzgada. Si la adhesión es posterior a que la sentencia haya causado estado, el juez ordenará el inicio del incidente de liquidación que corresponda al interesado, siempre que el miembro de la colectividad acredite formar parte de ella y pruebe, en el incidente de liquidación, haber sufrido el daño causado.

Una vez realizada la notificación a la colectividad del auto de admisión de la demanda, el juzgador determinará fecha y hora para la audiencia previa de conciliación. Existe la posibilidad de que la acción colectiva pueda resolverse por convenio judicial entre las partes en cualquier momento del proceso hasta antes de que cause estado.

En caso de que las partes alcancen un convenio total o parcial, el juez de oficio deberá revisar que proceda legalmente y que los intereses de la colectividad estén debidamente protegidos. Deberá dar vista a los órganos y organismos como sujetos legitimados y al Procurador General de la República, y después de escuchar las manifestaciones de los miembros de la colectividad, podrá aprobar el convenio elevándolo a la categoría de cosa juzgada.

No será necesario que la parte actora ofrezca y desahogue pruebas individualizadas por cada uno de los miembros de la colectividad. Sin embargo, las redamaciones individuales deberán justificar la relación causal en el incidente de ejecución respectivo. Para mejor proveer, el juzgador puede valerse de cualquier persona, documento o cosa, a petición de parte o de oficio, sin más limitación que la relación inmediata con los hechos controvertidos, puede recibirlos en calidad de *amicus curiae* o en cualquier otra, siempre que sean relevantes para resolver el asunto controvertido y que los terceros no se encuentren en conflicto de intereses respecto de las partes.

El juez, en la sentencia, deberá hacer una relación sucinta de los terceros que ejerzan el derecho de comparecer ante el tribunal y de sus argumentos o manifestaciones.

También, el juez de oficio o a petición de parte podrá solicitar a una de las partes la presentación de información o medios probatorios. Puede el juez valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia.

#### **5.8.1.6 La sentencia**

En las acciones difusas, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, y si esto no fuera posible, en la

realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas. Si tampoco fuere posible, el juez condenará al cumplimiento sustitutivo que tendrá por objeto compensar la afectación causada a la colectividad. En el caso de que consista en una cantidad de dinero, esta deberá destinarse al Fondo que se constituirá para estos fines.

En las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo conforme al incidente de liquidación que se prevé.

En este incidente, cada miembro de la colectividad deberá probar el daño sufrido en forma individual a fin de que se le cubra. El juez establecerá en la sentencia los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover el incidente.

Dentro del año siguiente al que la sentencia cause ejecutoria, los miembros de la colectividad podrán promover el incidente. El pago no se hará, en ningún caso, a través del representante común.

La sentencia no recurrida tendrá efectos de cosa juzgada y vinculará a todos los miembros de la colectividad.

### **5.8.1.7 Medidas precautorias**

Las medidas precautorias son las que el juez dicta a petición de parte con el fin de evitar que se cause daño o se siga causando a la colectividad que sea irreparable y que afecte los derechos e intereses de la colectividad. Para esto, el juez valorará que con la medida no se cause una afectación ruñosa al demandado. Para esto, se le concederá derecho de audiencia al demandado dándole vista por tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto de las medidas cautelares. El juez también solicitará opinión a los órganos y organismos que correspondan para tener el elemento que normen su criterio.

Si con el otorgamiento de la medida se ocasiona daño al demandado, este podrá otorgar garantía suficiente para reparar los daños que pudieran

causarse a la colectividad, salvo aquellos casos en los que se trate de una amenaza inminente e irreparable al interés social, a la vida o a la salud de los miembros de la colectividad por razones de seguridad nacional.

#### **5.8.1.8 Gastos y costas**

Para no causar un daño a la colectividad actora que no hubiese obtenido sentencias favorables en el juicio, cada parte deberá asumir sus gastos y costas derivados de la acción colectiva. Si las partes llegan a un acuerdo, los gastos, costas y honorarios deberán indicarse en las negociaciones del convenio de transacción judicial.

#### **5.8.1.9 El Fondo**

Se constituirá un fondo con los recursos provenientes de las sentencias de las acciones colectivas difusas que administrará el Consejo de la Judicatura Federal, el cual se destinará para pagar los gastos derivados de los procedimientos colectivos, así como los honorarios de los representantes de la parte actora a que se refiere el artículo 617 del CFPC cuando exista un interés social que lo justifique y el juez así lo determine, indicando las notificaciones a los miembros de la colectividad, la preparación de las pruebas y la notificación de la sentencia. Los recursos del fondo también podrán ser utilizados para el fomento de la investigación y difusión relacionada con las acciones y derechos colectivos.

#### **5.8.2 Reforma del Código Civil Federal**

Se adiciona un nuevo artículo, el 1934 Bis: 'El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en los términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.'

#### **5.8.3 Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación**

Se reforman las fracciones V, VI y se adiciona una nueva fracción, la VIII al artículo 53. También se reforman las fracciones XL, XLI y XLII y se

adiciona una nueva fracción, la XLIII al artículo 84 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para regular la competencia de los jueces de distrito civiles para conocer de las acciones coactivas, y las atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal.

#### **5.8.4 Reforma de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente**

Se agrega un segundo y un tercer párrafo al artículo 202

Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una coactividad, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, así como cualquier legítimo a que se refiere el artículo 585 del CFPC, podrán ejercitar la acción coactiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto del este Código.

Lo anterior también será aplicable respecto de aquellos actos, hechos u omisiones que videnten la legislación ambiental de las entidades federativas.

Para concluir, la normatividad ambiental en el sistema jurídico mexicano adolece de muchos vacíos, sobre todo en lo referente a la reglamentación jurídico procesal, que aunque se han visto esfuerzos por estar a la par de los países más avanzados en esta materia, todavía habrá que esperar los resultados; se requerirá preparar a los jueces y a los operadores del derecho para que adquieran la visión que permita interpretar y aplicar las normas específicas ambientales a los casos que se les presenten.

## **Consideraciones al capítulo quinto**

Ha habido intentos en México de avanzar en la defensa judicial del derecho a un ambiente adecuado, pero la resistencia de quienes se verían afectados en sus intereses, como las empresas y fábricas contaminantes y de gran poder económico, han constituido obstáculos para el avance de una legislación acorde con la atención a la protección de los derechos colectivos.

Hoy parece que se ha logrado aprobar la normatividad sobre los procesos colectivos que dará pie a exigir la reparación del daño al ambiente en sus términos específicos. Faltaría proveer de instrumentos operativos para el ejercicio efectivo del derecho al ambiente adecuado y de hacer posible la capacitación de quienes deban aplicar la nueva normatividad cuando esté en vigor.

## CONCLUSIONES

Conforme a los objetivos de esta investigación, planteamos las siguientes conclusiones:

1. **Autonomía del Derecho ambiental.** El Derecho ambiental se ha ido perfilando como una disciplina jurídica autónoma, con objeto propio que es la defensa y protección del ambiente que incluye la prevención y reparación de los daños que se le causen.
2. **El paradigma ambiental.** Estamos ante un nuevo paradigma, el ambiental, que abarca varios ámbitos del conocimiento humano: ético, económico, jurídico, por citar algunos; que exige nuevas definiciones y el reconocimiento y creación de otras figuras jurídicas.
3. **El ambiente como bien jurídico.** El bien jurídico protegido por el Derecho ambiental es el ambiente, que se define como un sistema con una función distinta de sus componentes. Es de uso común y no es susceptible de aplicarse el concepto de propiedad, puesto el titular no puede ser alguien, son que son todos.
4. **El Derecho ambiental como sistema normativo.** En su aspecto objetivo, el Derecho ambiental es un sistema normativo que establece los límites de la relación del ser humano con la naturaleza. Su evaluación se puede constatar con la existencia de un gran número de instrumentos e instituciones tanto nacionales como internacionales, los cuales han consagrado derechos subjetivos nuevos, cada vez más estructurados, como el derecho a un ambiente adecuado al desarrollo del ser humano.
5. **El derecho a un ambiente adecuado como derecho constitucional y fundamental.** Es un derecho subjetivo fundamental por haberse incluido en el capítulo en que se agrupan estos derechos constitucionales. Se

reconoció en 1999 en el artículo 4º constitucional, pero no se ha garantizado judicialmente como corresponde a su categoría

6. **Titularidad del derecho a un ambiente adecuado.** Para hacer efectiva su tutela, habrá que definir la titularidad del derecho a un ambiente adecuado. No puede ser un derecho individual, es decir, perteneciente a un individuo determinado, sino que es un derecho de todos los individuos, es un derecho colectivo, de grupo, cuyo titular lo es no porque pueda apropiarse del bien ambiental, sino porque su titularidad se origina en el principio de solidaridad, es un bien de todos y de nadie en específico. Por lo tanto, su tutela debe construirse con otros instrumentos e instituciones jurídicas.
7. **La legitimación para actuar en proceso.** Para proteger debidamente el derecho a un ambiente adecuado es necesario modificar el concepto de legitimación y permitir que se legitimen los grupos de personas para que puedan acceder a los tribunales, aunque estén indeterminados en cuanto al número de sus integrantes y a su identificación personal.
8. **Interés legítimo.** Para acceder a los tribunales en el caso de los conflictos de derecho ambiental, es necesario modificar la legislación para que sea suficiente acreditar el interés legítimo, puesto que es común que no se pueda predecir un daño personal y directo para acreditar un interés jurídico como se exige quien ocurra a los tribunales para la defensa de un derecho vulnerado.
9. **La acción colectiva.** La acción colectiva es un instrumento procesal que se ha creado, primeramente en Estados Unidos, y después en Brasil para hacer efectivo el derecho a un ambiente adecuado. Los problemas que presenta son la representación adecuada, la notificación y la cosa juzgada, todos debidos a que la acción colectiva es propia de grupos que la pueden ejercer aunque sus miembros no estén determinados en cuanto a su número e identificación personal.

10. **La acción colectiva en México.** En México no existe normatividad específica para la garantía del derecho a un ambiente adecuado. La acción colectiva es un proyecto que se trata de poner en vigor a través de la aprobación del proyecto de ley correspondiente.
11. **La responsabilidad por el daño ambiental.** El daño ambiental no ha sido definido con precisión, por lo que la responsabilidad de su reparación tampoco se regula en forma específica, sino a través del derecho civil; en ámbito civil solo se considera en función del daño a la salud, a la propiedad, o a la persona, pero no al ambiente mismo; hay muchos ejemplos de daños al ambiente en los que no se puede advertir, por lo menos con certeza, qué se daña, ni quién daña, ni quién sufre el daño, ni cuál es la magnitud de ese daño.
12. **La tutela del derecho a un ambiente adecuado en México.** México ya ha dado los primeros pasos al reformar la constitución para incorporar la figura de las acciones colectivas y al haber trabajado legislativo sobre el legislación secundaria respectiva, pues hasta hoy se han tratado los problemas ambientales desde el ámbito del derecho civil, el administrativo y el penal, como tradicionalmente se ha resuelto la responsabilidad por daños.

#### **Propuestas**

1. Poner en vigor la normatividad dónsea para la defensa judicial del derecho al ambiente adecuado, tal como se ha aprobado por el Congreso de la Unión.
2. Promover la capacitación de los jueces y operadores jurídicos para hacer posible la defensa efectiva del derecho ambiental constitucionizado, en el caso de que entre en vigor el proyecto de ley aprobado por el Congreso de la Unión.

3. Crear los mecanismos y procedimientos necesarios para la puesta en práctica de la nueva normatividad, una vez que se haya publicado en el Diario Oficial de la Federación.
4. Promover la investigación para fortalecer la corriente doctrinal en México que avale el fundamento de un sistema específico para la tutela del derecho a un ambiente adecuado.
5. Mejorar normativamente los procesos conductivos y los instrumentos procesales que hagan efectiva la tutela del derecho a un ambiente adecuado, según lo dicta la experiencia al aplicar la nueva normatividad.
6. Modificar y crear las políticas públicas de tal manera que favorezcan el crecimiento económico sin menoscabo del ambiente, es decir que el desarrollo sea sustentable.
7. Atender los requerimientos internacionales en cuanto a las exigencias del cuidado del ambiente en atención a que éste es de todos, trascendiendo fronteras.

## Fuentes de información

Aceves Ávila, Carla D. *Bases Fundamentales de derecho ambiental mexicano*, México, Porrúa, 2003, pág. 70.

Almagro Nasete, José, et al., *Derecho procesal*, t. I, v. I, Trantlo Blanch, Valencia, 1990.

Angés Hernández, Mariad. 'La protección ambiental en México a través de la denuncia popular', en Revista *Lex- Difusión y Análisis*, año IX, 3ª época, núm. 120, México, junio, 2005.

Arriano García, Carlos. *Teoría general del proceso*, 16ª ed., México, Porrúa, 2007.

Artigas, Mariano. *Filosofía de la naturaleza*, 5a ed., Navarra, España, EUNSA, 2003.

Barragán Barragán, José, 'Concurrencia de facultades en materia de medio ambiente', en Carmona Lara, María del Carmen y Lourdes Hernández Meza (Coords.). *Temas selectos de derecho ambiental*, México, UNAM IIJ, 2006.

Besares Escobar, Marco Antonio, Samuel Ibarra Vargas e Israel de Jesús Gómez Torres. *Derecho penal ambiental: análisis de los delitos contra el ambiente en México*, México, Porrúa, 2001.

Bordalí Salamanca, Andrés. *Tutela jurisdiccional del medio ambiente*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile y Editoral Fallos del Mes, Chile, 2004.

Brañes, Raúl. *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

Brown, Lester. *Eco-Economy. Building an Economy for the Earth*, New York, Norton, 2001.

Bustamante Asina, Jorge. *Derecho ambiental: Fundamentación y Normativa*, Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1994.

Cabaniñas Sánchez, Antonio 'El daño ambiental', *Revista de Derecho Ambiental*, Madrid, núm. 12.

Cabrera Acevedo, Lucio. *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, 2a ed., México, Porrúa, 2006.

Calamandrei, Piero. *Derecho procesal civil*, trad. y comp. Enrique Figueroa Alfonso, México, 1996.

Cappelletti, Mauro y Bryant Garth. *El acceso a la justicia*, México, FCE, 1996.

Castañón del Valle, Manuel. *Valoración del daño ambiental*, México, PNUMA, 2006.

Castro, Juvenino V., *Garantías y amparo*, 11ª. Ed., México, Porrúa, 2000.

Cifuentes López, Mariela y Saúl Cifuentes López. ‘‘ El Derecho constitucional a un medio ambiente adecuado en México ’’, *Medio Ambiente y Derecho*, Revista electrónica ambiental, Centro Mexicano del Derecho Ambiental, núm. 4, [contacto@emda.org.mx](mailto:contacto@emda.org.mx)

*Código del Consumidor (Brasil).*

*Código Penal Federal (México)*

Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo *Informe Brundtland*, octubre de 1984, versión española *Nuestro futuro común*, Alianza Editorial, Madrid, 1998.

*Constitución Política del Estado Federativo de Brasil*

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

Cordero Lobato, Encarna. ‘‘ Derecho de daños y medio ambiente ’’, en Ortega Álvarez, Luis. *Lecciones de derecho del medio ambiente*, 3ª ed., Valladoid, España, Lex Nova, 2002.

*Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano*, Estocolmo, del 5 al 15 de junio de 1972  
<http://www.orderjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

De Gortari, Eí, *Introducción a la lógica dialéctica*, 10ª ed., México, Grijalbo, 1992.

*Diario Oficial de la República de Chile, Ley 19.300: Bases Generales de Medio Ambiente*, 9 de marzo de 1994.

*Diario Oficial de la Federación*, México, D.F.

*Diccionario de la Real Academia Española*, 22a. ed., Madrid, 2001.

Dromi, Roberto. *El procedimiento administrativo*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.

Fernández Segado, Francisco. 'La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el estado social', en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM-IIIJ, Nueva serie, Año XXVII, núm. 83, México, D.F., mayo-agosto, 1995.

Egea Fernández, Joan, 'Relevancia constitucional de las inmisuras por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del TEDH (Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo)', [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/7/DPC\\_015\\_069.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/7/DPC_015_069.pdf)

Ferrajudi, Luigi. *Derechos y garantías*, Fontamara, Madrid, 2002.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Derecho procesal constitucional: Origen ideológico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

Fix-Zamudio, Héctor. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM-Porrúa, 2002.

García López, Taria. *Quien contamina paga: Principio regulador del Derecho ambiental*, México, Porrúa, 2001.

Gd, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: Un modelo para países de derecho civil*, México, UNAM, 2004.

Gd, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Coords.). *Código modelo de procesos colectivos: Un diálogo iberoamericano*, México, Porrúa-UNAM, 2008.

\_\_\_\_\_. *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: Hacia un código modelo para Iberoamérica*, 2ª ed., Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, México, 2004.

\_\_\_\_\_. *Procesos colectivos: La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004.

Gómez Montoro, Ángel J. 'E interés legítimo para recurrir en amparo: La experiencia del Tribunal Constitucional español', *Questiones Constitucionales*, núm. 9, julio-diciembre 2002.

Gomis Catalá, Lucía. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Navarra, Aranzadé, 1998.

González Márquez, José Juan. *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*, México, PNUMA, 2003.

\_\_\_\_\_. *La responsabilidad por el daño ambiental en México: El paradigma de la reparación*, pról. Ramón Marín Mateo, México, UAM- Miguel Ángel Porrúa, 2002.

González Oropeza, Manuel, 'La necesidad de un nuevo diseño constitucional de competencias gubernamentales', ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Constitucional y VI Congreso Nacional de Derecho Constitucional *Cultura y Sistemas Jurídicos Compartidos*, del 6 al 16 de febrero de 2006, <http://www.juridicas.unam.mx/si/jur/cibstut/odf/6-302s.pdf>

Gutiérrez Bedoya, Claudia Irene. *El derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2006.

Gutiérrez de Cavi edes e Hidalgo de Cavi edes. *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzad, Ecano, Navarra, 1999.

Habermas, Jürgen. *Conocimiento e interés*, Taurus, Madrid, 1982.

Instituto Nacional de Ecología. *Acuerdo que regula la organización y funcionamiento interno del Instituto Nacional de Ecología y de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*, 17/07/1992, <http://www2.ine.gob.mx/publicaciones/gacetas/208/ine-prcfepa.htm>

Jordano Fraga, Jesús. 'Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en Derecho Público: utilidad jurisprudencial y algunas reflexiones de lege data y contra lege ferenda', *Revista española de Derecho Administrativo*, Madrid, núm. 107, julio-septiembre, 2000.

Kazuo Wat anabe, 'Acciones colectivas: cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso', Gd, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa/Instituto, 2004.

Lara Ponte, Rodolfo. *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1997.

*Ley Ambiental para el Desarrollo Sustentable del Estado de Coahuila (México).*

*Ley Ambiental para el Distrito Federal (México).*

*Ley de Ambiente (Venezuela).*

*Ley de Ordenes Ambientales (Brasil).*

*Ley de Gestión Ambiental (Ecuador)*

*Ley de Medio Ambiente (Bdivia).*

*Ley General de Medio Ambiente (El Salvador).*

*Ley General del Equilibrio Ecológico y de la Protección del Ambiente (México).*

*Ley General del Ambiente (Argentina).*

*Ley General del Ambiente (Nicaragua).*

*Ley General del Ambiente (Panamá).*

*Ley Orgánica del Ambiente (Costa Rica).*

*Ley Penal del Ambiente (Venezuela).*

*Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Chile).*

López Sola, Pedro Luis y Alejandro Ferro Negrete. *Derecho ambiental*, México, IURE Editores, 2006.

Lorenzetti, Ricardo Luis. *Teoría del derecho ambiental*, México, Porrúa, 2008.

Martín Mateo, Ramón, *Derecho ambiental*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977.

Meadows, D L (et al.) *Los límites del crecimiento*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.

Montoro Aroca, Juan., *La legitimación en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1994.

Mosset Iturraspe, Jorge, et al. *Daño ambiental*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000.

Muñoz Barrat, Jorge. *Derecho ambiental y desarrollo sustentable*, México, Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, 2000.

Ochoa Monzó, Josep. *Riesgos mayores y protección civil*, Madrid, McGraw-Hill, 1996.

Océano, *Diccionario enciclopédico*, Barcelona, Océano, 2001.

Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. *Interdependencia económica y ecológica*, informe, p. 15, en Kors, Jorge A., 'Nuevas tecnologías y derecho ambiental', *Revista del derecho industrial*.

Ori zaba Monroy, Salvador. *Derecho ambiental: política, gestión y sanciones*, México, Pac, 2000.

Ost, Francis. *Naturalidad y derecho: Para un debate ecológico en profundidad*, trad. Juan Antonio Irazabal y Juan Churruarín, Bilbao, España, Ediciones Mensajero, 1996.

Ovalle Favda, José (Coord.). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM-IIIJ, 2004.

Pérez de Ayala Becerril, Miguel. 'Concepto de interés directo: Legitimación de las comunidades autónomas para recurrir las resoluciones del TEAR', *Crónica Tributaria* USP-CEU, Madrid, 2004.

Piñar Díaz, Manuel. *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*, Granada, Comares, 1998.

PNUMA, 'Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente' en *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente*, <http://www.pnuma.org/docamb/nh1972.php>.

\_\_\_\_\_. *Memorias del Simposio Judicial Desarrollo Ambiental y Desarrollo Sostenible en América Latina*, México, D.F., 26-28 de enero de 2000, PNUMA-SEMARNAT-PROFEPA, <http://www.pnuma.org/deramb/DevAmbSostEAccesoalJusticiaAmbenAL2000.pdf>

Quiñana Rodán, Carlos F. y Norma D. Sabido Periche. *Derechos humanos*, México, Porrúa, 1998.

Quiñana Valterra, Jesús. *Derecho ambiental mexicano: lineamientos generales*, México, Porrúa, 2005.

Quiroga Lavie, Humberto. *El amparo colectivo*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998.

*Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente en Materia de Evaluación del Impacto Ambiental (México)*.

*Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (México)*.

*Report of the United Nations Conference on Environment and Development* (Rio de Janeiro, 3-14 de junio 1992), <http://www.un.org/documents/ga/conf/151/aconf15126-1annex1.htm>

Rodrigo Martínez-Villalba, Juan Carlos. 'El interés procesal', en *Revista de Derecho de la Universidad de los Hemisferios*, Quito, enero 2008.

Rodríguez Cepeda, Bartolomé Pablo. *Metodología Jurídica*, México, Oxford, 1999.

Sánchez Gómez, Narciso. *Derecho ambiental*, 2ª ed., México, Porrúa, 2004.

Serna de la Garza, José María. *El sistema federal Mexicano*, México, UNAM IIJ, 2008.

Simón Gálvez, Anna Padá. "La participación social en materia ambiental en México", Instituto Nacional de Ecología,

<http://2i.ne.gob.mx/publicaciones/libros/398/simon.html>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El Poder Judicial de la Federación para jóvenes*, SCJN McGraw-Hill, México, 2004.

\_\_\_\_\_. *Las garantías sociales*, 2ª ed., México, SCJN, 2005.

\_\_\_\_\_. *Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, SCJN, 2001.

\_\_\_\_\_. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época.

Tamayo y Tamayo, María. *El proceso de la investigación científica*, 4ª ed., México, Límusa, 2004.

Tena Ramírez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano*, 20ª ed., México, Porrúa, 1984.

Torrója, H. "El reconocimiento internacional del derecho al medio ambiente en el ámbito universal", en *Declaración de Bzkaia sobre el derecho al medio ambiente*, Bilbao, I VAP- Diputación Foral de Bizkaia, 1999.

Viguri Perea, Agustín. *La responsabilidad en materia ambiental: el seguro ambiental*, Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana,

<http://www.ces.gva.es/pdf/conf er enci as/05/conf er enci a2.pdf>

Walsh, Juan Rodrigo, et al. *Ambiente, derecho y sustentabilidad*, Buenos Aires, La Ley, 2000.

Williams García, María. *Hacia la construcción de un concepto de daño ambiental*,

[http://www.dica.es/di ens/g madus/18/03/hacia\\_la\\_constitucion\\_de\\_un\\_concepto.html](http://www.dica.es/di ens/g madus/18/03/hacia_la_constitucion_de_un_concepto.html)

Zaldivar Ledo de Larrea, Arturo. *Hacia una nueva Ley de Amparo*, 2ª ed., Porrúa-UNAM, 2004.

## ANEXO 1

### RULE 23 OF THE FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE (ESTADOS UNIDOS)

#### Rule 23 CLASS ACTIONS

- (a) Prerequisites to a Class Action. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.
- (b) Class Actions Maintainable. An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition:
  - (1) the prosecution of separate actions by or against individual members of the class would create a risk of
    - (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual members of the class which would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class, or
    - (B) adjudications with respect to individual members of the class which would as a practical matter be dispositive of the interests of the other members not parties to the adjudications or substantially impair or impede their ability to protect their interests; or
  - (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds generally applicable to the class, thereby making appropriate final injunctive relief or corresponding declaratory relief with respect to the class as a whole; or

(3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy. The matters pertinent to the findings include: (A) the interest of members of the class in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; (D) the difficulties likely to be encountered in the management of a class action.

(c) Determining by Order Whether to Certify a Class Action; Appointing Class Counsel; Notice and Membership in Class; Judgment; Multiple Classes and Subclasses.

(1)(A) When a person sues or is sued as a representative of a class, the court must—at an early practicable time—determine by order whether to certify the action as a class action.

(B) An order certifying a class action must define the class and the class claims, issues, or defenses, and must appoint class counsel under Rule 23(g).

(C) An order under Rule 23(c)(1) may be altered or amended before final judgment.

(2)(A) For any class certified under Rule 23(b)(1) or (2), the court may direct appropriate notice to the class.

(B) For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must concisely and clearly state in plain, easily understood language:

- the nature of the action,
- the definition of the class certified,
- the class claims, issues, or defenses,
- that a class member may enter an appearance through counsel if the member so desires,

- that the court will exclude from the class any member who requests exclusion, stating when and how members may elect to be excluded, and
- the binding effect of a class judgment on class members under Rule 23(c)(3).

(3) The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(1) or (b)(2), whether or not favorable to the class, shall include and describe those whom the court finds to be members of the class. The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(3), whether or not favorable to the class, shall include and specify or describe those to whom the notice provided in subdivision (c)(2) was directed, and who have not requested exclusion, and whom the court finds to be members of the class.

(4) When appropriate (A) an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues, or (B) a class may be divided into subclasses and each subclass treated as a class, and the provisions of this rule shall then be construed and applied accordingly.

(d) Orders in Conduct of Actions. In the conduct of actions to which this rule applies, the court may make appropriate orders: (1) determining the course of proceedings or prescribing measures to prevent undue repetition or complication in the presentation of evidence or argument; (2) requiring, for the protection of the members of the class or otherwise for the fair conduct of the action, that notice be given in such manner as the court may direct to some or all of the members of any step in the action, or of the proposed extent of the judgment, or of the opportunity of members to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or otherwise to come into the action; (3) imposing conditions on the representative parties or on intervenors; (4) requiring that the pleadings be amended to eliminate therefrom allegations as to representation of absent persons, and that

the action proceed accordingly; (5) dealing with similar procedural matters. The orders may be combined with an order under Rule 16, and may be altered or amended as may be desirable from time to time.

(e) Settlement, Voluntary Dismissal, or Compromise.

(1)(A) The court must approve any settlement, voluntary dismissal, or compromise of the claims, issues, or defenses of a certified class.

(B) The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise.

(C) The court may approve a settlement, voluntary dismissal, or compromise that would bind class members only after a hearing and on finding that the settlement, voluntary dismissal, or compromise is fair, reasonable, and adequate.

(2) The parties seeking approval of a settlement, voluntary dismissal, or compromise under Rule 23(e)(1) must file a statement identifying any agreement made in connection with the proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise.

(3) In an action previously certified as a class action under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so.

(4)(A) Any class member may object to a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise that requires court approval under Rule 23(e)(1)(A).

(B) An objection made under Rule 23(e)(4)(A) may be withdrawn only with the court's approval.

(f) Appeals. A court of appeals may in its discretion permit an appeal from an order of a district court granting or denying class action certification under this rule if application is made to it within ten days after entry of the order. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeals so orders.

(g) Class Counsel.

(1) Appointing Class Counsel.

- (A) Unless a statute provides otherwise, a court that certifies a class must appoint class counsel.
- (B) An attorney appointed to serve as class counsel must fairly and adequately represent the interests of the class.
- (C) In appointing class counsel, the court
  - (i) must consider:
    - the work counsel has done in identifying or investigating potential claims in the action,
    - counsel's experience in handling class actions, other complex litigation, and claims of the type asserted in the action,
    - counsel's knowledge of the applicable law, and
    - the resources counsel will commit to representing the class;
  - (ii) may consider any other matter pertinent to counsel's ability to fairly and adequately represent the interests of the class;
  - (iii) may direct potential class counsel to provide information on any subject pertinent to the appointment and to propose terms for attorney fees and nontaxable costs; and
  - (iv) may make further orders in connection with the appointment.

(2) Appointment Procedure.

- (A) The court may designate interim counsel to act on behalf of the putative class before determining whether to certify the action as a class action.
- (B) When there is one applicant for appointment as class counsel, the court may appoint that applicant only if the applicant is adequate under Rule 23(g)(1)(B) and (C). If more than one adequate applicant seeks appointment as class counsel, the court must appoint the applicant best able to represent the interests of the class.

(C) The order appointing class counsel may include provisions about the award of attorney fees or nontaxable costs under Rule 23(h).

(h) Attorney Fees Award. In an action certified as a class action, the court may award reasonable attorney fees and nontaxable costs authorized by law or by agreement of the parties as follows:

- (1) Motion for Award of Attorney Fees. A claim for an award of attorney fees and nontaxable costs must be made by motion under Rule 54(d)(2), subject to the provisions of this subdivision, at a time set by the court. Notice of the motion must be served on all parties and, for motions by class counsel, directed to class members in a reasonable manner.
- (2) Objections to Motion. A class member, or a party from whom payment is sought, may object to the motion.
- (3) Hearing and Findings. The court may hold a hearing and must find the facts and state its conclusions of law on the motion under Rule 52(a).
- (4) Reference to Special Master or Magistrate Judge. The court may refer issues related to the amount of the award to a special master or to a magistrate judge as provided in Rule 54(d)(2)(D).

As amended 1966, 1987, 1988, 2003

## **Anexo 2**

### **Decreto de reforma que incorpora las acciones colectivas**

**Decreto que reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, para que en los términos del apartado A del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se remita al Ejecutivo para su publicación correspondiente:**

**Se reforma el artículo 24 y se adiciona un tercer párrafo al artículo 1o., así como un nuevo Libro Quinto, denominado ‘‘De las acciones colectivas’’ integrado por los nuevos artículos 578 a 625 del Código Federal de Procedimientos Civiles.**

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

Actuarán, en el juicio, los mismos interesados o sus representantes o apoderados, en los términos de la ley. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos, salva prevención en contrario.

Se exceptúan de lo señalado en los párrafos anteriores, cuando el derecho o interés de que se trate sea difuso, colectivo o individual de incidencia colectiva. En estos casos, se podrá ejercitar en forma colectiva, en términos de lo dispuesto en el Título Tercero del Libro Tercero de este Código.

**Artículo 24.** Por razón de territorio es tribunal competente:

I. a III. ...

IV. El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales, colectivas o del estado civil;

V. a IX. ...

#### **Libro Quinto De las Acciones Colectivas**

#### **Título Único**

#### **Capítulo I Previsiones Generales**

**Artículo 578.** La defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los Tribunales de la Federación con las modalidades que se señalen en este Título, y sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente.

**Artículo 579.** La acción colectiva es procedente para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas.

**Artículo 580.** En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

I. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

II. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

**Artículo 581.** Para los efectos de este Código, los derechos citados en el artículo anterior se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que se clasificarán en

I. Acción difusa: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento o sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.

II. Acción colectiva en sentido estricto: Es aquella de naturaleza divisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

III. Acción individual homogénea: Es aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

**Artículo 582.** La acción colectiva podrá tener por objeto pretensiones declarativas, constitutivas o de condena.

**Artículo 583.** El juez interpretará las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos.

**Artículo 584.** Las acciones colectivas previstas en este título prescribirán a los tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño. Si se trata de un daño de naturaleza continua el plazo para la prescripción comenzará a contar a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.

## Capítulo II De la Legitimación Activa

**Artículo 585.** Tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas:

I. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia;

II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros;

III. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código; y

IV. El procurador general de la República.

**Artículo 586.** La representación a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, deberá ser adecuada.

Se considera representación adecuada:

I. Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio;

II. No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza;

III. No promover o haber promovido de manera reiterada acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frívolas o temerarias;

IV. No promover una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativos, y

V. No haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas, en los términos del Código Civil Federal.

La representación de la colectividad en el juicio se considera de interés público. El juez deberá vigilar de oficio que dicha representación sea adecuada durante la substanciación del proceso.

El representante deberá rendir protesta ante el juez y rendir cuentas en cualquier momento a petición de éste.

En el caso de que durante el procedimiento dejare de haber un legítimo activo o aquellos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 585 no cumplieran con los requisitos referidos en el presente artículo, el juez de oficio o a petición de cualquier miembro de la colectividad, abrirá un incidente de remoción y sustitución, debiendo suspender el juicio y notificar el inicio del incidente a la colectividad en los términos a que se refiere el artículo 591 de este Código.

Una vez realizada la notificación a que se refiere el párrafo anterior, el juez recibirá las solicitudes de los interesados dentro del término de diez días, evaluará las solicitudes que se presenten y resolverá lo conducente dentro del plazo de tres días.

En caso de no existir interesados, el juez dará vista a los órganos u organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código, según la materia del litigio de que se trate, quienes deberán asumir la representación de la colectividad o grupo.

El juez deberá notificar la resolución de remoción al Consejo de la Judicatura Federal para que registre tal actuación y en su caso, aplique las sanciones que correspondan al representante.

El representante será responsable frente a la colectividad por el ejercicio de su gestión.

### **Capítulo III Procedimiento**

**Artículo 587.** La demanda deberá contener:

- I. El tribunal ante el cual se promueve;
- II. El nombre del representante legal, señalando los documentos con los que acredite su personalidad;
- III. En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y las individuales homogéneas, los nombres de los miembros de la colectividad promotores de la demanda;
- IV. Los documentos con los que la actora acredita su representación de conformidad con este Título;
- V. El nombre y domicilio del demandado;
- VI. La precisión del derecho difuso, colectivo o individual homogéneo que se considera afectado;
- VII. El tipo de acción que pretende promover;
- VIII. Las pretensiones correspondientes a la acción;
- IX. Los hechos en que funde sus pretensiones y las circunstancias comunes que comparte la colectividad respecto de la acción que se intermite;
- X. Los fundamentos de derecho; y
- XI. En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la substanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual.

El juez podrá prevenir a la parte actora para que aclare o subsane su demanda cuando advierta la omisión de requisitos de forma, sea obscura o irregular, otorgándole un término de cinco días para tales efectos.

El juez resolverá si desecha de plano la demanda en los casos en que la parte actora no desahogue la prevención, no se cumplan los requisitos previstos en este Título, o se trate de pretensiones infundadas, frívolas, o temerarias.

**Artículo 588.** Son requisitos de procedencia de la legitimación en la causa los siguientes:

I. Que se trate de actos que dañen a consumidores o usuarios de bienes o servicios públicos o privados o al medio ambiente o que se trate de actos que hayan dañado al consumidor por la existencia de concentraciones indebidas o prácticas monopólicas, declaradas existentes por resolución firme emitida por la Comisión Federal de Competencia;

II. Que verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate;

III. Que existan al menos treinta miembros en la colectividad, en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas;

IV. Que exista coincidencia entre el objeto de la acción ejercitada y la afectación sufrida;

V. Que la materia de la litis no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de las acciones tuteladas en este Título;

VI. Que no haya prescrito la acción; y

VII. Las demás que determinen las leyes especiales aplicables.

**Artículo 589.** Son causales de improcedencia de la legitimación en el proceso, los siguientes:

I. Que los miembros promoventes de la colectividad no hayan otorgado su consentimiento en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas;

II. Que los actos en contra de los cuales se endereza la acción constituyan procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio o procedimientos judiciales;

III. Que la representación no cumpla los requisitos previstos en este Título;

IV. Que la colectividad en la acción colectiva en sentido estricto o individual homogénea, no pueda ser determinable o determinada en atención a la afectación a sus miembros, así como a las circunstancias comunes de hecho o de derecho de dicha afectación;

V. Que su desahogo mediante el procedimiento colectivo no sea idóneo;

VI. Que exista litispendencia entre el mismo tipo de acciones, en cuyo caso procederá la acumulación en los términos previstos en este Código; y

VII. Que las asociaciones que pretendan ejercer la legitimación en el proceso no cumplan con los requisitos establecidos en este Título.

El juez de oficio o a petición de cualquier interesado podrá verificar el cumplimiento de estos requisitos durante el procedimiento.

**Artículo 590.** Una vez presentada la demanda o desahogada la prevención, dentro de los tres días siguientes, el juez ordenará el emplazamiento al demandado, le correrá traslado de la demanda y le dará vista por cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto del cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en este Título.

Desahogada la vista, el juez certificará dentro del término de diez días, el cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en los artículos 587 y 588 de este Código. Este plazo podrá ser prorrogado por el juez hasta por otro igual, en caso de que a su juicio la complejidad de la demanda lo amerite.

Esta resolución podrá ser modificada en cualquier etapa del procedimiento cuando existieren razones justificadas para ello.

**Artículo 591.** Concluida la certificación referida en el artículo anterior, el juez proveerá sobre la admisión o desechamiento de la demanda y en su caso, dará vista a los órganos y organismos referidos en la fracción I del artículo 585 de este Código, según la materia del litigio de que se trate.

El auto que admita la demanda deberá ser notificado en forma personal al representante legal, quien deberá ratificar la demanda.

El juez ordenará la notificación a la colectividad del inicio del ejercicio de la acción colectiva de que se trate, mediante los medios idóneos para tales efectos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características de dicha colectividad. La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, teniendo en cuenta las circunstancias en cada caso.

Contra la admisión o desechamiento de la demanda es procedente el recurso de apelación, al cual deberá darse trámite en forma inmediata.

**Artículo 592.** La parte demandada contará con quince días para contestar la demanda a partir de que surta efectos la notificación del auto de admisión de la demanda. El juez podrá ampliar este plazo hasta por un periodo igual, a petición del demandado.

Una vez contestada la demanda, se dará vista a la actora por 5 días para que manifieste lo que a su derecho convenga.

**Artículo 593.** La notificación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 591 de este Código, contendrá una relación sucinta de los puntos esenciales de la acción colectiva respectiva, así como las características que permitan identificar a la colectividad.

Las demás notificaciones a los miembros de la colectividad o grupo se realizarán por estrados.

Salvo que de otra forma se encuentren previstas en este Título, las notificaciones a las partes se realizarán en los términos que establece este Código.

**Artículo 594.** Los miembros de la colectividad afectada podrán adherirse a la acción de que se trate, conforme a las reglas establecidas en este artículo.

En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, la adhesión a su ejercicio podrá realizarse por cada individuo que tenga una afectación a través

de una comunicación expresa por cualquier medio dirigida al representante a que se refiere el artículo 585 de este Código o al representante legal de la parte actora, según sea el caso.

Los afectados podrán adherirse voluntariamente a la colectividad durante la substanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia haya causado estado o en su caso, el convenio judicial adquiera la calidad de cosa juzgada.

Dentro de este lapso, el interesado hará llegar su consentimiento expreso y simple al representante, quien a su vez lo presentará al juez. El juez proveerá sobre la adhesión y, en su caso, ordenará el inicio del incidente de liquidación que corresponda a dicho interesado.

Los afectados que se adhieran a la colectividad durante la substanciación del proceso, promoverán el incidente de liquidación en los términos previstos en el artículo 605 de este Código.

Los afectados que se adhieran posteriormente a que la sentencia haya causado estado o, en su caso, el convenio judicial adquiera la calidad de cosa juzgada, deberán probar el daño causado en el incidente respectivo. A partir de que el juez determine el importe a liquidar, el miembro de la colectividad titular del derecho al cobro tendrá un año para ejercer el mismo.

En tratándose de la adhesión voluntaria, la exclusión que haga cualquier miembro de la colectividad posterior al emplazamiento del de mandado, equivaldrá a un desistimiento de la acción colectiva, por lo que no podrá volver a participar en un procedimiento colectivo derivado de o por los mismos hechos.

Tratándose de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas sólo tendrán derecho al pago que derive de la condena, las personas que forman parte de la colectividad y prueben en el incidente de liquidación, haber sufrido el daño causado.

El representante a que se refiere el artículo 585 de este Código tendrá los poderes más amplios que en derecho procedan con las facultades especiales que requiera la ley para sustanciar el procedimiento y para representar a la colectividad y a cada uno de sus integrantes que se hayan adherido o se adhieran a la acción.

**Artículo 595.** Realizada la notificación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 591 de este Código, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, la cual se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes.

En la audiencia el juez personalmente propondrá soluciones al litigio y exhortará a las partes a solucionarlo, pudiendo auxiliarse de los expertos que considere idóneos.

La acción colectiva podrá ser resuelta por convenio judicial entre las partes en cualquier momento del proceso hasta antes de que cause estado.

Si las partes alcanzaren un convenio total o parcial, el juez de oficio revisará que proceda legalmente y que los intereses de la colectividad de que se trate estén debidamente protegidos.

Previa vista por diez días a los órganos y organismos a que se refiere el artículo 585 de este Código y al Procurador General de la República, y una vez escuchadas las manifestaciones de los miembros de la colectividad, si las hubiere, el juez podrá aprobar el convenio elevándolo a la categoría de cosa juzgada.

**Artículo 596.** En caso de que las partes no alcancen acuerdo alguno en la audiencia previa y de conciliación, el juez procederá a abrir el juicio a prueba por un período de sesenta días hábiles, comunes para las partes, para su ofrecimiento y preparación, pudiendo, a instancia de parte, otorgar una prórroga hasta por veinte días hábiles.

Una vez presentado el escrito de pruebas, el representante legal deberá ratificarlo bajo protesta ante el juez.

El auto que admita las pruebas señalará la fecha para la celebración de la audiencia final del juicio en la cual se desahogarán, en un lapso que no exceda de cuarenta días hábiles, el que podrá ser prorrogado por el juez.

Una vez concluido el desahogo de pruebas, el juez dará vista a las partes para que en un período de diez días hábiles aleguen lo que a su derecho y representación convenga.

El juez dictará sentencia dentro de los treinta días hábiles posteriores a la celebración de la audiencia final.

**Artículo 597.** Los términos establecidos en los capítulos IV y V del Título Primero del Libro Segundo podrán ser ampliados por el juez, si existieren causas justificadas para ello.

**Artículo 598.** Para mejor proveer, el juzgador podrá valerse de cualquier persona, documento o cosa, a petición de parte o de oficio, siempre que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

El juez deberá recibir todas aquellas manifestaciones o documentos, escritos u orales, de terceros ajenos al procedimiento que acudan ante él en calidad de *amicus curiae* o en cualquier otra, siempre que sean relevantes para resolver el asunto controvertido y que los terceros no se encuentren en conflicto de interés respecto de las partes.

El juez en su sentencia deberá, sin excepción, hacer una relación sucinta de los terceros que ejerzan el derecho de comparecer ante el tribunal conforme a lo establecido en el párrafo anterior y de los argumentos o manifestaciones por ellos vertidos.

El juez podrá requerir a los órganos y organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código o a cualquier tercero, la elaboración de estudios o presentación de los medios probatorios necesarios con cargo al Fondo a que se refiere este Título.

**Artículo 599.** Si el juez lo considera pertinente, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar a una de las partes la presentación de información o medios probatorios que sean necesarios para mejor resolver el litigio de que se trate o para ejecutar la sentencia respectiva.

**Artículo 600.** Para resolver el juez puede valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia.

**Artículo 601.** No será necesario que la parte actora ofrezca y desahogue pruebas individualizadas por cada uno de los miembros de la colectividad.

Las reclamaciones individuales deberán justificar en su caso, la relación causal en el incidente de liquidación respectiva.

**Artículo 602.** Cuando la acción sea interpuesta por los representantes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 585 de este Código, estarán obligados a informar a través de los medios idóneos, a los miembros de la colectividad sobre el estado que guarda el procedimiento por lo menos cada seis meses.

Los órganos y organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código, deberán llevar un registro de todos los procedimientos colectivos entráñite, así como los ya concluidos, en los que participen o hayan participado, respectivamente, como parte o tercero interesado. Dicho registro contará con la información necesaria y deberá ser de fácil acceso al público, de conformidad con la legislación aplicable.

#### **Capítulo IV Sentencias**

**Artículo 603.** Las sentencias deberán resolver la controversia planteada por las partes conforme a derecho.

**Artículo 604.** En acciones difusas el juez sólo podrá condenar al de mandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, si esto fuere posible. Esta restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas.

Si no fuere posible lo anterior, el juez condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad. En su caso, la cantidad resultante se destinará al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título.

**Artículo 605.** En el caso de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, el juez podrá condenar al de mandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo conforme a lo establecido en este artículo.

Cada miembro de la colectividad podrá promover el incidente de liquidación, en el que deberá probar el daño sufrido. El juez establecerá en la sentencia, los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover dicho incidente.

El incidente de liquidación podrá promoverse por cada uno de los miembros de la colectividad en ejecución de sentencia dentro del año calendario siguiente al que la sentencia cause ejecutoria.

A partir de que el juez determine el importe a liquidar, el miembro de la colectividad titular del derecho al cobro tendrá un año para ejercer el mismo.

El pago que resulte del incidente de liquidación será hecho a los miembros de la colectividad en los términos que ordene la sentencia; en ningún caso a través del representante común.

**Artículo 606.** En caso de que una colectividad haya ejercitado por los mismos hechos de manera simultánea una acción difusa y una acción colectiva, el juez proveerá la acumulación de las mismas en los términos de este Código.

**Artículo 607.** La sentencia fijará al condenado un plazo prudente para su cumplimiento atendiendo a las circunstancias del caso, así como los medios de apremio que deban emplearse cuando se incumpla con la misma.

**Artículo 608.** La sentencia será notificada a la colectividad o grupo de que se trate en los términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 591 de este Código.

**Artículo 609.** Cuando una vez dictada la sentencia, alguna de las partes tenga conocimiento de que sus representantes ejercieron una representación fraudulenta en contra de sus intereses, éstas podrán promover dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles la apelación que habrá de resolver sobre la nulidad de las actuaciones viciadas dentro del procedimiento colectivo, siempre que dicha representación fraudulenta haya influido en la sentencia emitida.

## **Capítulo V Medidas Precautorias**

**Artículo 610.** En cualquier etapa del procedimiento el juez podrá decretar a petición de parte, medidas precautorias que podrán consistir en:

I. La orden de cesación de los actos o actividades que estén causando o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad;

II. La orden de realizar actos o acciones que su omisión haya causado o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad;

III. El retiro del mercado o aseguramiento de instrumentos, bienes, ejemplares y productos directamente relacionados con el daño irreparable que se haya causado, estén causando o que necesariamente hayan de causarse a la colectividad; y

IV. Cualquier otra medida que el juez considere pertinente dirigida a proteger los derechos e intereses de una colectividad.

**Artículo 611.** Las medidas precautorias previstas en el artículo anterior podrán decretarse siempre que con las mismas no se causen más daños que los que se causarían con los actos, hechos u omisiones objeto de la medida. El juez deberá valorar además que con el otorgamiento de la medida, no se cause una afectación ruinososa al de mandado.

Para el otorgamiento de dichas medidas se requerirá:

I. Que el solicitante de la medida manifieste claramente cuáles son los actos, hechos o abstenciones que estén causando un daño o vulneración a los derechos o intereses colectivos o lo puedan llegar a causar.

II. Que exista urgencia en el otorgamiento de la medida en virtud del riesgo de que se cause o continúe causando un daño de difícil o imposible reparación.

Para decretar estas medidas, el juez dará vista por tres días a la parte de mandada para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto de la solicitud de medidas cautelares y solicitará opinión a los órganos y organismos competentes a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código o de cualquier otra autoridad en los términos de la legislación aplicable.

Si con el otorgamiento de la medida se pudiera ocasionar daño al de mandado, éste podrá otorgar garantía suficiente para reparar los daños que pudieran causarse a la colectividad, salvo aquellos casos en los que se trate de una amenaza inminente e irreparable al interés social, a la vida o a la salud de los miembros de la colectividad o por razones de seguridad nacional.

## **Capítulo VI Medios de Apremio**

**Artículo 612.** Los tribunales para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear, a discreción, los siguientes medios de apremio:

I. Multa hasta por la cantidad equivalente a treinta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplirse lo ordenado por el juez.

II. El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario.

III. El cateo por orden escrita.

IV. El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

## **Capítulo VII Relación entre Acciones Colectivas y Acciones Individuales**

**Artículo 613.** No procederá la acumulación entre procedimientos individuales y procedimientos colectivos.

En caso de coexistencia de un proceso individual y de un proceso colectivo proveniente de la misma causa, el mismo de mandado en ambos procesos informará de tal situación a los jueces.

El juez del proceso individual notificará a la parte actora de la existencia de la acción colectiva para que en su caso, decida continuar por la vía individual o ejerza su derecho de adhesión a la misma dentro del plazo de noventa días contados a partir de la notificación.

Para que proceda la adhesión de la parte actora a la acción colectiva, deberá desistirse del proceso individual para que éste se sobresea.

Tratándose de derechos o intereses individuales de incidencia colectiva, en caso de la improcedencia de la pretensión en el procedimiento colectivo, los interesados tendrán a salvo sus derechos para ejercerlos por la vía individual.

## **Capítulo VIII Cosa Juzgada**

**Artículo 614.** La sentencia no recurrida tendrá efectos de cosa juzgada y vinculará a todos los miembros de la colectividad.

**Artículo 615.** Si alguna persona inició un procedimiento individual al cual recayó una sentencia que causó ejecutoria no podrá ser incluida dentro de una colectividad para efectos de un proceso colectivo, si el objeto, las causas y las pretensiones son las mismas.

## **Capítulo IX Gastos y Costas**

**Artículo 616.** La sentencia de condena incluirá lo relativo a los gastos y costas que correspondan.

**Artículo 617.** Cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes.

Los honorarios del representante legal y del representante común, que convengan con sus representados, quedarán sujetos al siguiente arancel máximo:

I. Serán de hasta el 20 por ciento, si el monto líquido de la suerte principal no excede de 200 mil veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal;

II. Si el monto líquido de la suerte principal excede 200 mil pero es menor a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 20 por ciento sobre los primeros 200 mil y de hasta el 10 por ciento sobre el excedente; y

III. Si el monto líquido de la suerte principal excede a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 11 por ciento sobre los primeros 2 millones, y hasta el 3 por ciento sobre el excedente.

Si las partes llegaren a un acuerdo para poner fin al juicio antes de la sentencia, los gastos y costas deberán estar contemplados como parte de las negociaciones del convenio de transacción judicial. En cualquier caso, los honorarios del representante legal y del representante común que pacten con sus representados deberán ajustarse al arancel máximo previsto en este artículo.

**Artículo 618.** Los gastos y costas se liquidarán en ejecución de sentencia de conformidad con las siguientes reglas:

I. Los gastos y costas así como los honorarios de los representantes de la parte actora referidos en el artículo anterior, serán cubiertos en la forma que lo determine el juez, buscando asegurar el pago correspondiente. Dicho pago se hará con cargo al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título, cuando exista un interés social que lo justifique y hasta donde la disponibilidad de los recursos lo permita.

II. En el caso de las sentencias que establezcan una cantidad cuantificable, la parte actora pagará entre el tres y el veinte por ciento del monto total condenado por concepto de honorarios a sus representantes según lo previsto en el artículo anterior.

El juez tomará en consideración el trabajo realizado y la complejidad del mismo, el número de miembros, el beneficio para la colectividad respectiva y de más circunstancias que esti

III. Si la condena no fuere cuantificable, el juez determinará el monto de los honorarios, tomando en consideración los criterios establecidos en el segundo párrafo de la fracción anterior.

## **Capítulo X De las Asociaciones**

**Artículo 619.** Por ser la representación común de interés público, las asociaciones civiles a que se refiere la fracción II del artículo 585, deberán registrarse ante el Consejo de la Judicatura Federal.

**Artículo 620.** Para obtener el registro correspondiente, dichas asociaciones deberán:

I. Presentar los estatutos sociales que cumplan con los requisitos establecidos en este Título, y

II. Tener al menos un año de haberse constituido y acreditar que han realizado actividades inherentes al cumplimiento de su objeto social.

**Artículo 621.** El registro será público, su información estará disponible en la página electrónica del Consejo de la Judicatura Federal, y cuando menos deberá contener los nombres de los socios, asociados, representantes y aquellos que ejerzan cargos directivos, su objeto social, así como el informe a que se refiere la fracción II del artículo 623 de este Código.

**Artículo 622.** Las asociaciones deberán:

I. Evitar que sus asociados, socios, representantes o aquellos que ejerzan cargos directivos, incurran en situaciones de conflicto de interés respecto de las actividades que realizan en términos de este Título;

II. Dedicarse a actividades compatibles con su objeto social, y

III. Conducirse con diligencia, probidad y en estricto apego a las disposiciones legales aplicables.

**Artículo 623.** Para mantener el registro las asociaciones deberán:

I. Cumplir con lo dispuesto en el artículo anterior;

II. Entregar al Consejo de la Judicatura Federal, un informe anual sobre su operación y actividades respecto del año inmediato anterior, a más tardar el último día hábil del mes de abril de cada año, y

III. Mantener actualizada en forma permanente la información que deba entregar al Consejo de la Judicatura Federal en los términos de lo dispuesto por el artículo 621 de este Código.

## **Capítulo XI Del Fondo**

**Artículo 624.** Para los efectos señalados en este Título, el Consejo de la Judicatura Federal administrará los recursos provenientes de las sentencias que deriven de las acciones colectivas difusas y para tal efecto deberá crear un Fondo.

**Artículo 625.** Los recursos que deriven de las sentencias recaídas en las acciones referidas en el párrafo anterior, deberán ser utilizados exclusivamente para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos, así como para el pago de los honorarios de los representantes de la parte actora a que se refiere el artículo 617 de este Código, cuando exista un interés social que lo justifique y el juez así lo determine, incluyendo pero sin limitar, las notificaciones a los miembros de la colectividad, la preparación de las pruebas pertinentes y la notificación de la sentencia respectiva. Los recursos podrán ser además utilizados para el fomento de la investigación y difusión relacionada con las acciones y derechos colectivos.

**Artículo 626.** El Consejo de la Judicatura Federal divulgará anualmente el origen, uso y destino de los recursos del Fondo.

**Se adiciona un nuevo artículo 1934 Bs al Código Civil Federal.**

**Artículo 1934 Bs.** El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

**Artículo Tercero. Se reforma el segundo párrafo al artículo 38 de la Ley Federal de Competencia Económica**

**Artículo 38.** Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración prohibida podrán interponer las acciones en defensa de sus derechos o intereses de forma independiente a los procedimientos previstos en esta Ley. La autoridad judicial podrá solicitar la opinión de la Comisión en asuntos de su competencia.

Las acciones a que se refiere el párrafo anterior podrán ejercerse de forma individual o colectiva, estas últimas en términos de lo dispuesto en el **Libro Quinto** del Código Federal de Procedimientos Civiles.

...

**Se reforman las fracciones VI, VII y se adiciona una nueva fracción VIII al artículo 53 y se reforman las fracciones XL, XLI y XLII y se adiciona una nueva fracción XLIII al artículo 84, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación**

**Artículo 53.** Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

**I a V ...**

**VI.** De las controversias ordinarias en que la federación fuere parte;

**VII.** De las acciones colectivas a que se refiere el **Libro Quinto** del Código Federal de Procedimientos Civiles; y

**VIII.** De los asuntos de la competencia de los juzgados de distrito en materia de procesos federales que no estén enumerados en los artículos 50, 52 y 55 de esta ley.

**Artículo 84.** Son atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal:

**I a XXXIX ...**

**XL.** Dictar las disposiciones necesarias para la recepción, control y destino de los bienes asegurados y decomisados;

**XLI.** Designar de entre sus miembros a los comisionados que integrarán la Comisión de Administración del Tribunal Electoral, en los términos señalados en el párrafo segundo del artículo 205 de esta ley;

**XLII.** Realizar las funciones que se le confieren en términos de lo dispuesto por el **Libro Quinto** del Código Federal de Procedimientos Civiles y expedir las disposiciones necesarias para el adecuado ejercicio de aquéllas; y

**XLIII.** Desempeñar cualquier otra función que la ley encomiende al Consejo de la Judicatura Federal.

**Se adicionan los párrafos segundo y tercero del artículo 202 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.**

**Artículo 202.** La procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en el ámbito de sus atribuciones, está facultada para iniciar las acciones que procedan, ante las autoridades competentes, cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituyan violaciones a la legislación administrativa o penal.

Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulnere derechos e intereses de una colectividad, la procuraduría Federal de Protección al Ambiente, así como cualquier legítimo a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el **Libro Quinto** de dicho Código.

Lo anterior también será aplicable respecto de aquellos actos, hechos u omisiones que violen la legislación ambiental de las entidades federativas.

**Transitorios**

**Primero.** El presente decreto entrará en vigor a los seis meses siguientes al día de su publicación en el **Diario Oficial** de la Federación.

**Segundo.** Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo previsto en el presente decreto.

**Tercero.** El Congreso de la Unión aprobará las modificaciones presupuestales necesarias a efecto de lograr el efectivo cumplimiento del presente decreto.

**Cuarto.** El Consejo de la Judicatura Federal, en el ámbito de las atribuciones que le han sido conferidas, dictará las medidas necesarias para lograr el efectivo cumplimiento del presente decreto.

**Quinto.** El Consejo de la Judicatura Federal deberá crear el Registro dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigor del presente decreto. El requisito previsto en la fracción II del artículo 620 del Código Federal de Procedimientos Civiles no será aplicable sino hasta después del primer año de entrada en vigor del presente decreto.

**Sexto.** El Consejo de la Judicatura Federal deberá crear el Fondo a que se refiere el Capítulo XI del Título Único del Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigor del presente decreto. Mientras el Fondo no sea creado, los recursos que deriven de los procedimientos colectivos serán depositados en una institución bancaria y serán controlados directamente por el juez de la causa.

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 26 de abril de 2011.

**La Comisión de Justicia**

**Diputados:** Víctor Humberto Benítez Treviño (rúbrica), presidente; Sergio Lobato García (rúbrica), Miguel Ernesto Pompa Corella (rúbrica), Óscar Martín Arce Paniagua (rúbrica), Camilo Ramírez Puente (rúbrica), Ezequiel Rétiz Gutiérrez (rúbrica), Juanita Arcelia Cruz Cruz, Eduardo Ledesma Romo (rúbrica), secretarios; Luis Carlos Campos Villegas (rúbrica), Felipe Amadeo Flores Espinosa (rúbrica), Nancy González Ulloa, Leonardo Arturo Guillén Medina, Mercedes del Carmen Guillén Vicente, Cuauhtémoc Gutiérrez de la Torre, Gregorio Hurtado Leija, Enoé Margarita Ufanga Muñoz (rúbrica), Josué Grino Valdés Huez (rúbrica), Alma Carolina Viggiano Austria, Pedro Vázquez González (rúbrica), Eduardo Yáñez Montaña (rúbrica), Arturo Zamora Jiménez (rúbrica), Israel Madrigal Ceja (rúbrica), Sonia Mendoza Díaz, Dolores de los Ángeles Názares Jerónimo (rúbrica), María Antonieta Pérez Reyes (rúbrica), Rodrigo Pérez-Alonso González (rúbrica), Norma Leticia Salazar Vázquez (rúbrica), Cuauhtémoc Salgado Romero (rúbrica).

### **La Comisión de Economía**

**Diputados:** Ildefonso Guajardo Villarreal (rúbrica), presidente; Alejandro Cano Ricaud (rúbrica), Jorge Alberto Jurandini Rumbilla (rúbrica), Narcedalia Ramírez Hineda (rúbrica), Melchor Sánchez de la Fuente (rúbrica), José Luis Velasco Lino (rúbrica), Leoncio Alfonso Morán Sánchez, María Antonieta Pérez Reyes (rúbrica), Norma Sánchez Romero (rúbrica), Indra Vizcaino Silva, Rodrigo Pérez-Alonso González (rúbrica), Jorge Antonio Kahwagi Macari, secretarios; Manuel Ignacio Acosta Gutiérrez (rúbrica), José Antonio Arámbula López (rúbrica), Raúl Gerardo Cuadra García (rúbrica), Pavel Díaz Juárez, Sergio Camacho Dufour (rúbrica), Jorge Hernández Hernández (rúbrica), Susana Hurtado Vallejo, Ramón Jiménez López, Vidal Llerenas Morales (rúbrica), Ifigenia Martha Martínez y Hernández, Luis Enrique Mercado Sánchez (rúbrica), María Florentina Ocegueda Silva (rúbrica), David Penchyna Grub (rúbrica), Enrique Salomón Rosas Ramírez (rúbrica), Guillermo Raúl Ruiz de Teresa (rúbrica), David Ricardo Sánchez Guevara, Víctor Roberto Silva Chacón.