

ACCIONES COLECTIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL, FALLAS DE ORIGEN*

ENVIRONMENTAL CLASS ACTIONS, FAILURES OF ORIGIN

Marisol ANGLÉS HERNÁNDEZ**

RESUMEN: La garantía del derecho a un medio ambiente sano ha evolucionado desde el derecho internacional de los derechos humanos hasta las Constituciones nacionales; sin embargo, ante la insuficiencia de esta protección se han desarrollado acciones colectivas orientadas a proteger intereses colectivos y difusos y lograr la reparación del daño ambiental. No obstante, en México este mecanismo de defensa tiene varias deficiencias desde su diseño, lo que dificulta el verdadero acceso a la justicia. En este sentido, analizamos cuestiones relacionadas con la legitimación de asociaciones en representación de intereses colectivos y difusos, así como con la prescripción, en el primer caso se exige un número de al menos 30 personas; mientras que en el segundo, el término para la prescripción es de tres años seis meses; exigencias que atentan contra el principio de progresividad por lo que podría traducirse en la denegación de justicia ambiental. Por último, estimamos que mientras no se consideren las características propias del derecho ambiental y se impulsen mecanismos de compensación que no están dirigidos a lograr la reparación del daño ambiental, la verdadera justicia ambiental seguirá siendo una ilusión.

Palabras clave: acceso a la justicia, justicia ambiental, acciones colectivas, responsabilidad ambiental.

ABSTRACT: *Guaranteeing the right to a healthy environment has evolved from international human rights law to the national constitutions; however, before the failure of this protection, have been developed class actions to defend collective and diffuse interests and remedy of environmental damage. However, in Mexico this defense mechanisms have several shortcomings since its construction, what it does difficult the real access to justice. In this regard, we analyze issues related to the legitimacy of associations representing collective and diffuse interests, as well as to the prescription; in the first case is required a number of at least thirty people; while in the second, the term is three years six months; requirements that violate the principle of progressivity, which could result in the denial of environmental justice. Finally, we estimate that while not considered the essential characteristics of environmental law, and instead of it are driven compensation mechanisms, which are not aimed at achieving repair environmental damage, the right to environmental justice will remain an illusion.*

Keywords: *Access to Justice; Environmental Class Actions, Environmental Responsibility.*

* Artículo recibido el 4 de diciembre de 2014 y aceptado para su publicación el 19 de mayo de 2015.

** Doctora en derecho ambiental e investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, marisol_angel@yahoo.com.mx.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado
nueva serie, año XLVIII, núm. 144,
septiembre-diciembre de 2015, pp. 899-929

D. R. © 2015. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

La protección del medio ambiente es asimismo una parte vital de la doctrina contemporánea de derechos humanos, pues es un sine qua non para numerosos derechos humanos, como es el derecho a la salud y el derecho a la vida. Es escasamente necesario elaborar sobre esto, ya que el daño al medio ambiente puede perjudicar y debilitar todos los derechos humanos en la Declaración Universal y otros instrumentos de derechos humanos.¹

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Principios ambientales relacionados con el acceso a la justicia.* III. *Prolegómenos en torno al acceso a la justicia y la responsabilidad ambiental.* IV. *Las acciones colectivas para la tutela ambiental en México, fallas de origen.* V. *Reflexiones finales.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El ser humano a lo largo de su paso por la Tierra ha hecho uso del ambiente y sus recursos para responder a sus necesidades vitales; no obstante, este ser, que se distingue de los demás seres vivos por su capacidad de raciocinio, ha rebasado la atención de este tipo de requerimientos para dar paso a satisfacciones superfluas que traen aparejado el consumo y el derroche excesivos, actitudes que han provocado la alteración de los elementos ambientales y los ecosistemas y, paradójicamente, la afectación misma de las personas, hecho que ha motivado una nueva postura de tutela del ambiente y sus bienes, a fin de lograr una relación equilibrada entre ambos, lo cual exige la observancia de las leyes naturales, sus ciclos y limitaciones.²

Efectivamente, la protección del ambiente es premisa fundamental para la existencia y preservación de la especie humana. Esta situación ha sido asumida desde muy diversas ópticas por la comunidad científica internacional y nacional de los Estados del orbe, cuyo punto de coincidencia

¹ Christopher G., Weeramantry, Separate Opinion, *Gabcikovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, International Court of Justice, 25 de septiembre de 1997 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>).

² Véase Real Ferrer, Gabriel, “La construcción del derecho ambiental”, *Revista Mexicana de Legislación Ambiental*, México, año 3, núms. 7 y 8, septiembre 2001-abril 2002, pp. 30-33.

radica en redimensionar la actuación humana, para alcanzar el desarrollo anhelado por todos, en un marco de sostenibilidad.

Es así como parte del proceso de constitucionalización del derecho al ambiente, el 28 de junio de 1999 fue reformado el artículo 4o. de la Constitución federal mexicana para incluir, en su párrafo 5o., el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Precepto que luego de más de una década fue reformado para quedar como sigue: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar.³ El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.⁴

En principio, es importante dejar claro que la garantía del derecho a un ambiente sano reside original y principalmente en el Estado, a través de la asignación de recursos y la regulación jurídica en el marco de un Estado social y democrático de derecho; sin embargo, es también indispensable involucrar a la sociedad de manera corresponsable, mediante la concienciación que permita modificar las pautas de comportamiento que favorezcan su participación en la cimentación del desarrollo sostenible, ya que la custodia de este derecho no depende únicamente de las previsiones constitucionales o de la voluntad de los operadores del derecho, sino también de la existencia de una sociedad alerta, luchadora y activa capaz de hacerlo valer en, fuera, e incluso contra los órganos estatales en su conjunto,⁵ pues se trata de uno de los derechos fundamentales para el ejercicio de los demás, sin un entorno adecuado, las condiciones de salud e, incluso de vida de las personas y demás seres vivos, se ven comprometidas; sin vida, el derecho pierde sentido. Por ello, la Corte Internacional de

³ Canosa Usera, Raúl, “¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Nueva Época, vol. 7, t. 1, 2006, pp. 173 y 174.

⁴ Decreto por el que se declara reformado el párrafo 5o. y se adiciona un párrafo 6o. recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de febrero de 2012.

⁵ Pisarello, Gerardo y Cabo, Antonio de, “¿Quién debe ser el guardián de los derechos sociales? Legisladores, jueces, ciudadanos”, en Morodo, R. y Vega, P. de (dirs.), *Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, t. III, p. 1830.

Justicia (en adelante CIJ) ha señalado que el derecho a un medio ambiente sano es un corolario del derecho a la vida.⁶

Dada la naturaleza colectiva y difusa del ambiente es ineludible referir a las acciones colectivas, integradas por mecanismos compuestos, articulados y flexibles orientados a responder de manera adecuada a problemas complejos,⁷ apartándose del modelo tradicional de dos partes en contienda, a fin de sostener y defender en juicio los intereses de numerosas personas.⁸ Además, mediante la distribución de costos entre el grupo es posible disminuir las asimetrías existentes entre la sociedad y los detentadores del poder, quienes frecuentemente vulneran el derecho a un medio ambiente sano.

En esta línea, el objetivo del presente estudio consiste en analizar, a la luz del principio de no regresión, la reforma en materia de acciones colectivas que permeó en el Código Federal de Procedimientos Civiles (en adelante, CFPC), a fin de mostrar que tales modificaciones resultan insuficientes para lograr la tutela ambiental desde una óptica colectiva.

II. PRINCIPIOS AMBIENTALES RELACIONADOS CON EL ACCESO A LA JUSTICIA

La garantía del derecho a un medio ambiente sano está apuntalada en la aplicación y el respeto de un entramado jurídico cuya columna vertebral se compone de una serie de principios rectores, entre los que se haya en primer lugar la prevención, basada en conocimientos ciertos sobre determinados peligros y sus efectos negativos, aunque apoyado en un dispositivo sancionador, como señala Martín Mateo, “sus objetivos son fundamentalmente preventivos”, ya que la coacción *a posteriori* en muchos

⁶ Cançado Trindade, A., “The Contribution of International Human Rights Law to Environmental Protection, with Special Reference to Global Environmental Change”, en Brown Weiss, E. (ed.), *Environmental Change and International Law*, United Nations University Press, 1992, p. 274.

⁷ Cappelletti, Mauro, “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, núm. 3, julio-septiembre de 1975, p. 383.

⁸ Definición dada por la Comunidad Económica Europea, citada por Gutiérrez de Cabiedes, P. y De Caviedes, H., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Navarra, Aranzadi, 1999, p. 186.

casos resulta ineficaz, pues en su mayoría los daños ambientales son irreparables.⁹

No obstante, si la prevención falla deben desplegarse todos los esfuerzos por lograr la reparación del daño, acción que conecta con otro principio rector, “quien contamina paga” o contaminador-pagador. Si bien este principio originalmente fue planteado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) con el fin de promover la eficiencia en el manejo de los recursos mediante la internalización de los costos de las medidas de prevención y control de la contaminación;¹⁰ con el transcurso del tiempo y la evolución científica y tecnológica se ha utilizado para tratar de dar respuesta a la contaminación accidental en la que subyace la responsabilidad objetiva, sin culpa o del riesgo creado. Responsabilidad que en México está regulada por el Código Civil Federal en el artículo 1913, tal como sigue:

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

Como se advierte, la responsabilidad objetiva resulta aplicable a los daños producto de actividades riesgosas, independientemente de si entre la acción u omisión ha mediado negligencia o culpa.

Ahora bien, cuando se está frente a actividades susceptibles de causar daños graves e irreparables para el medio ambiente o la salud opera el principio precautorio, el cual refiere que: “cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”

⁹ Martín Mateo, Ramón, *Tratado de derecho ambiental*, Madrid, Trivium Editorial, 1991, vol. I, p. 93; Pigretti, Eduardo, *Derecho ambiental profundizado*, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 9.

¹⁰ Cfr. Gaine, Sanford E., “The Polluter Pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethos”, *Texas International Law Journal*, Austin, vol. 26, núm. 3, 1991, pp. 463-470.

(Principio 15, Declaración de Río). Evidentemente, el vínculo entre este principio y la responsabilidad se encuentra en el desarrollo tecnológico vertiginoso que nos coloca en un grado de incertidumbre sobre sus efectos, por lo que la prevención ya no es suficiente.

De acuerdo con Andorno, dado el carácter flexible de este principio, es importante precisar sus condiciones de aplicación, las cuales resumimos en seguida:¹¹ *a)* situación de incertidumbre acerca del riesgo potencial que da lugar a la adopción de medidas; *b)* evaluación científica que sustente el riesgo potencial y las posibles consecuencias de la inacción; *c)* perspectiva de un daño grave o irreversible que comprometa la vida o la salud de la población o el equilibrio del ecosistema; *d)* proporcionalidad de las medidas a fin de evitar constituir una carga excesiva para la sociedad; *e)* transparencia de las medidas desde una doble perspectiva, por un lado, que los criterios empleados por las autoridades para la eventual adopción de medidas precautorias sean dados a conocer al público y a las empresas, y por el otro, que quienes que promueven productos o actividades potencialmente riesgosas difundan los estudios acerca de la magnitud de los riesgos potenciales y de los esfuerzos que han hecho con vistas a reducirlos al mínimo o a eliminarlos, y *f)* inversión de la carga de la prueba, lo cual significa que quienes comercializan productos que pueden eventualmente causar daños graves aporten los elementos contrarios a la sospecha del riesgo.

En definitiva, el principio de precaución implica adelantarse con suficiente justificación respecto de posibles daños que de materializarse supondrían afectaciones a bienes e intereses superiores, como la vida, la salud y la integridad del ecosistema, que compromete aquéllos. Por tanto, la incertidumbre lejos de liberarnos de la responsabilidad, nos compromete aún más hasta en tanto exista evidencia científica sobre la inocuidad o riesgo tolerado implicados.

En seguida referimos el principio de progresividad reconocido en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC), cuyo artículo 2.1 dispone:

¹¹ Andorno, Roberto, “Principio de precaución”, en Tealdi, Juan Carlos (dir.), *Diccionario latinoamericano de bioética*, Colombia, UNESCO-Universidad Nacional de Colombia, 2008, pp. 346 y 347.

Cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, “para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.¹²

Disposición desarrollada por la Observación General núm. 3 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, quien en 1990 sostuvo que entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables, como el derecho a un medio ambiente sano. Así, tenemos que en cuanto parte de la progresividad, además de contar con medidas legislativas y recursos judiciales, se desarrolla la correlativa prohibición de retroceso o regresión.

En el contexto ambiental, fue hasta 2012, luego de la Conferencia de Río+20, que la comunidad internacional impulsó el Principio de No Regresión, recordemos que el derecho a un medio ambiente sano encuentra cobijo como derecho social en el PIDESC y en el Protocolo de San Salvador. Así, este Principio expresa que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad. El objeto del Principio de No Regresión consiste en

evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, ya que en muchas ocasiones, dichas regresiones pueden llegar a tener como consecuencias daños ambientales irreversibles o de difícil reparación. La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder, no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección. Para cumplir con dicho cometido se hace necesario avanzar en

¹² Disposición reiterada en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

la protección ambiental, eventualmente mantenerla y por supuesto, evitar a toda costa retroceder.¹³

Una vez esbozados los principios que fundamentan el derecho a un medio ambiente sano damos paso al análisis del acceso a la justicia en materia ambiental.

III. PROLEGÓMENOS EN TORNO AL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) establece el deber de los Estados parte de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos. En consecuencia, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión IDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) han identificado la necesidad de proveer medidas procesales que permitan el resguardo inmediato e incluso cautelar o preventivo de los derechos sociales (entre ellos a un medio ambiente sano), a pesar de que el fondo de la cuestión pueda llegar a demandar un análisis más prolongado en el tiempo. En este sentido, los recursos deben ser sencillos, urgentes, informales y accesibles; deben poder tramitarse como recursos individuales y colectivos; debe garantizarse una legitimación activa amplia y, por último, debe preverse la aplicación de estas medidas de protección en consulta con los afectados.¹⁴

Ya ubicados en el contexto ambiental, el acceso a la justicia, entendido como la posibilidad de obtener una solución expedita y completa de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental por parte de las autoridades judiciales, se erige en un derecho humano fundamental de los sistemas

¹³ Prieur, Michel, "Non-Regression in Environmental Law", *S.A.P.I.E.N.S.*, vol. 5, núm. 2, agosto de 2012, p. 55; Peña Chacón, Mario, "El Principio de No Regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense", *Revista Judicial*, Costa Rica, núm. 104, junio de 2012.

¹⁴ Organización de los Estados Americanos, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007, pp. 6 y 7.

jurídicos democráticos contemporáneos, el cual supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y obtener resultados individual o socialmente justos.¹⁵

En este contexto, cobran especial relevancia las acciones colectivas, como las *class actions* (acciones de grupo) características del *common law*, las cuales permiten acceder a la tutela jurisdiccional a través de la capacidad procesal de una persona, quien actúa en nombre propio y de otras personas que se encuentran en una condición semejante, sin que se requiera de un apoderamiento expreso.¹⁶ Aunque como el interés o derecho protegido en este tipo de acciones es eminentemente privado, lo que se busca es: 1) obtener el pago de daños y perjuicios que se reclama mediante las *damage class actions* y, 2) lograr que la autoridad emita una orden, prohibición o suspensión de un acto en particular, a través de las *injunctive class actions*. Obviamente, la acción que de manera indirecta incide en la protección ambiental es esta última.

Ahora bien, en el sistema jurídico romano-germánico las acciones colectivas son de data reciente, Gidi sostiene que: “una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto de litigio), cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)”.¹⁷ Por lo que los elementos esenciales de las acciones colectivas son: el grupo, el interés legítimo, la legitimación, la representación y los efectos de la sentencia, mismos que revisamos a continuación.

1. *El grupo*

Esta noción se define como el conjunto determinado de miembros que comparten un interés —colectivo o difuso—, con base en el cual se

¹⁵ Brañes, Raúl, “El acceso a la justicia ambiental en América Latina: derecho ambiental y desarrollo sostenible”, en varios autores, *Memorias del Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina*, México, PNUMA-Profepa, 2000, p. 40.

¹⁶ Véase Parsons, P. y Starr, K., “Environmental Litigation and Defendant Class Action: The Unrealized Viability of Rule 23”, *Ecology Law Quarterly*, Berkeley, núm. 4, 1975.

¹⁷ Gidi, Antonio, *Cosa julgada e litispendência em ações coletivas: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 16.

interactúa y desarrolla un sentimiento de solidaridad.¹⁸ Por consiguiente, el eje que sostiene al grupo y le da fuerza es su interés; mismo que se concretiza en el interés legítimo en favor del grupo, reconocido y protegido legalmente.

2. *El interés legítimo*

En materias relacionadas con la tutela de intereses colectivos y difusos resulta crucial dar cabida al interés legítimo,¹⁹ en lugar del interés jurídico,²⁰ así como replantear las reglas procesales, para evitar la denegación de justicia.

Al respecto hay que decir que recientemente fue reformada nuestra Constitución federal para incluir el interés legítimo; así, por virtud del artículo 107, fracción I, se establece: *El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.*²¹ De tal suerte, el interés legítimo reconocido por la ley puede ser invocado por cualquier miembro del grupo,²² supuesto que no acontece tratándose de las acciones colectivas.

¹⁸ Al respecto véase Silguero Stagnan, J., *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Madrid, Dykinson, 1995, p. 120.

¹⁹ Así se pronunció Brañes, R., “La existencia de un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado supone un interés legítimo para exigir su tutela en sede administrativa y en sede jurisdiccional”, *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 618.

²⁰ Consiste en la pretensión que intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de la acción jurisdiccional, *cfr.* Cornejo Certucha, F. M., voz: “Interés jurídico”, *Diccionario jurídico mexicano*, 14a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, t. III, pp. 1776 y 1777.

²¹ Párrafo reformado, *Diario Oficial de la Federación*, México, 6 de junio de 2011.

²² Cabe mencionar que el artículo 180 de la LGEEPA también reconoce el interés legítimo, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, *Diario Oficial de la Federación*, reformas del 28 de enero de 2011.

3. *La legitimación*

Enseña Almagro Nosete que la legitimación “se exige al titular del derecho a la jurisdicción para vincular, en un proceso concreto donde ejercite este derecho, al órgano jurisdiccional competente a dictar una sentencia de fondo, sea ésta favorable o desfavorable al sujeto legitimado”.²³ Y agrega que por virtud de esta categoría jurídica se determina quién tiene la facultad para actuar en un procedimiento legal, o el poder de buscar una sentencia judicial en una demanda legal; por tanto, es la condición *sine qua non* para accederse a la justicia. Es por ello que se ha llegado a sostener que es en la noción de la legitimación donde realmente subyace la verdadera protección de los derechos e intereses legítimos, así como la filosofía jurídica y política de un ordenamiento.²⁴

Si la legitimación depende de la titularidad, entendida como la determinación de a quién puede atribuírsele un derecho tutelable sobre el ambiente, la defensa de éste, considerado como un interés difuso o colectivo, quedaría muy limitada, por lo que es necesario reconocer “la existencia del derecho difuso como legitimación, para que las personas —sin derecho propio— actúen en defensa de los bienes ambientales”.²⁵ Posición que permite a todo individuo accionar con base en la relación existente entre él y el interés legítimo cuya tutela jurisdiccional pretende.

En esta línea, parecería que la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental de México está en lo correcto, ya que en su artículo 28 reconoce derecho e interés legítimo para ejercer acción y demandar judicialmente la responsabilidad ambiental, la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, el pago de la sanción económica, así como las prestaciones a las que se refiere la propia Ley a: I. Las personas físicas habitantes de la comunidad adyacente al daño ocasionado al ambiente; II. Las personas morales privadas mexicanas, sin fines de lucro, cuyo objeto social sea la protección al ambiente en general, o de alguno de sus elementos siempre que acrediten que fueron legalmente constituidas por lo menos tres años antes de la presentación de la demanda correspondien-

²³ Almagro Nosete, J., “Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 10, 1981, p. 50.

²⁴ *Ibidem*, p. 48.

²⁵ Ramos, S., “La cuestión ambiental y la transformación del derecho”, *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 14, núm. 41, mayo-agosto de 1992, p. 473.

te; III. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), y IV. Las procuradurías o instituciones que ejerzan funciones de protección ambiental de las entidades federativas y del Distrito Federal en el ámbito de su circunscripción territorial, conjuntamente con la Profepa; sin embargo, tal como lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al condicionar la actuación de las personas morales sin fines de lucro viola los artículos 4o. y 17 de la Constitución federal, y 25 de la CADH, pues el legislador transgrede el derecho a una tutela judicial efectiva, toda vez que la imposición de mayores requisitos de legitimación, sin justificación, inhibe a las asociaciones civiles el ejercicio de las acciones previstas.²⁶

4. *La representación*

Esta figura supone que una persona actúa al servicio de intereses ajenos en nombre de la persona a quien pertenecen. La representación colectiva puede recaer en una sola persona (sea o no miembro del grupo); en una asociación privada (entre cuyos fines se encuentre la protección del derecho lesionado al grupo de que se trate) o en el gobierno (a través de órganos o funcionarios públicos, como el *ombudsman* o el Ministerio Público).

La legitimación a asociaciones o personas en representación de los intereses colectivos y difusos es una legitimación colectiva en la que un grupo de personas, identificables o no, se halla ante una determinada situación jurídica en la que se legitima a cada uno de sus miembros para actuar, pero solamente algunos lo hacen; no obstante, la sentencia debe obligar a la totalidad del grupo, aun cuando algunos de sus integrantes no hayan tenido oportunidad de presentarse al juicio²⁷ y siempre que no hubieren optado por salir del mismo. Una alternativa seguida en el derecho

²⁶ Tesis aislada 1a. CXLIV/2015, “Responsabilidad ambiental. El artículo 28, párrafos 1o., fracción II, y 2o., de la ley federal relativa, transgrede el derecho a una tutela judicial efectiva”, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, México, 8 de mayo de 2015.

²⁷ Cfr. Fairén Guillén, V., *Doctrina general del derecho procesal*, Barcelona, Librería Bosch, 1990, pp. 525 y 526. Cabe señalar que en el sistema jurídico brasileño debe notificarse al Ministerio Público de la aceptación de cualquier acción colectiva, ello con la intención de asegurar un trato justo a los miembros ausentes del grupo.

comparado, es la legitimación colectiva condicionada a la acreditación previa de las asociaciones por el gobierno.²⁸

Independientemente de la opción que se elija, cualquiera de ellas debe quedar objetivamente reglamentada, a fin de evitar la discrecionalidad, intervención política y abuso de poder.

Ahora bien, tratándose de intereses difusos, Gozáini ha dicho que la falta de legitimados directos obliga a reconocer una representación suficiente indeterminada en un ente colectivo que evita consideraciones de carácter individual.²⁹ Este tipo de representación es lo que la doctrina estadounidense ha llamado *adecuacy of representation* y la italiana “ente exponencial”. A través de este tipo de representación se busca proteger adecuadamente los intereses de todas aquellas personas que se encuentran en una situación jurídica semejante.³⁰

Ahora veremos algunas diferencias entre estos tipos de representación. La representación adecuada reconoce la legitimación activa genérica, por lo que, en teoría, cualquier persona puede actuar en defensa de los derechos desprotegidos de la colectividad.³¹ Consecuentemente, en las acciones de grupo anglosajonas el representante actúa en nombre propio y de los representados, quienes inclusive pueden ser terceras personas ausentes en el proceso, aunque con la peculiaridad de que éstos se hallan en una posición jurídico-subjetiva semejante a la del representante. Por ello en esta clase de representación la defensa debe ser idónea y recibir asistencia letrada.³²

²⁸ Como sucede en Italia en la “Legge 8 luglio 1986 núm. 349, sobre Istituzione del Ministero dell’Ambiente e Norme in Materia di Danno Ambientale”, en Ministero dell’ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, <http://www.minambiente.it/pagina/associazioni-di-protezione-ambientale-legge-8-luglio-1986-n-349>, y en Francia “Décret núms. 90-235 du 16 mars 1990 relativo a las acciones de las asociaciones de consumidores y la información a los consumidores”, en <http://www.legifrance.gouv.fr>.

²⁹ Gozáini, O. A., *La legitimación en el proceso civil*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1996, p. 329.

³⁰ Cfr. Bujosa Vadell, L. M., *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1995, p. 186.

³¹ A manera de limitar el acceso a la justicia indiscriminado, algunas legislaciones, como la argentina, condicionan este tipo de representación al registro previo de las asociaciones o agrupaciones. Cfr. Gozáini, O. A., *La legitimación...*, cit., p. 330.

³² Cfr. Bujosa Vadell, L. M., *La protección jurisdiccional...*, cit., p. 197.

Por su parte, la teoría del “ente exponencial” permite a los actores ejercer la acción sin necesidad de apoderamiento expreso otorgado por los miembros de la comunidad titular de los derechos difusos, pues los demandantes constituyen el ente exponencial (quienes buscan la tutela judicial) de un grupo no ocasional y actúan a favor de los intereses difusos del ente exponenciado (sector protegido) que puede coincidir con todos los miembros de una comunidad.³³

5. *Los efectos de la sentencia*

La cosa juzgada es una institución creada para dar seguridad jurídica bajo el principio que impide a una parte invocar dos veces la misma causa; por regla general, afecta solamente a quienes han intervenido en el proceso o a los que están vinculados jurídicamente con ellos. El aforismo romano *res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium facient* (la cosa juzgada entre unos no causa perjuicio alguno a otros),³⁴ justifica que el juez no decida más que el litigio que le ha sido sometido, sin que tenga facultad para decidir de forma general.

Si bien, de acuerdo con el principio de audiencia, la sentencia únicamente puede afectar a las partes en el proceso, tratándose de derechos difusos existen autores que postulan el alcance de la cosa juzgada *ultra partes secundum eventum litis*, es decir, extendiéndose a todos los efectos favorables de la resolución.³⁵

En el derecho estadounidense, de acuerdo con la Regla 23 (c) (2) (B) y 23 (c) (3),³⁶ las sentencias colectivas son obligatorias para los ausentes, independientemente de si el fallo es o no favorable. Mientras que la solución alemana optó por obligar a los miembros ausentes, siempre y cuando

³³ *Idem.*

³⁴ Mans Puifarnau, J. M., *Los principios generales del derecho; Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Barcelona, Bosch, 1979, p. 107; Fix-Zamudio, Héctor, voz: “Cosa juzgada”, *Diccionario jurídico mexicano*, 14a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, t. I, pp. 759-761.

³⁵ Matheus López, C. A., “Bases para una tutela procesal del medio ambiente”, *Reforma Judicial*, México, núm. 3, enero-junio de 2004, p. 240.

³⁶ U.S., The Committee on The Judiciary House of Representatives, *Federal Rules of Civil Procedure with Forms*, Washington, Government Printing Office, 1o. de diciembre de 2013, p. 30, <http://www.uscourts.gov/uscourts/rules/civil-procedure.pdf>.

el fallo sea favorable al grupo;³⁷ sin duda, el tema ha motivado un amplio despliegue doctrinal y legislativo que busca encontrar un punto de equilibrio entre la tutela de intereses colectivos y difusos y el efecto de la sentencia.

Al respecto, el artículo 194 del Anteproyecto de Código Modelo de Proceso Civil para América Latina establece: "...La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos tendrá eficacia *erga omnes*, salvo si fuera absolutoria por ausencia de pruebas, bajo este supuesto podrá volver a plantearse la cuestión en otro proceso, por otro legitimado", quien podrá ser cualquier interesado.³⁸

IV. LAS ACCIONES COLECTIVAS PARA LA TUTELA AMBIENTAL EN MÉXICO, FALLAS DE ORIGEN

Ante la deuda del sistema jurídico mexicano respecto a la tutela de los intereses colectivos, el 29 de julio de 2010 se adicionó al artículo 17 de la Constitución federal, un párrafo en los términos siguientes:

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.

Esta reforma tiene por objeto establecer los mecanismos e instrumentos procesales "accesibles y sencillos" que hagan posible el ejercicio pleno de los derechos colectivos y permitan su defensa; así como contribuir a mejorar el acceso a la justicia, dado que existen derechos que hoy no en-

³⁷ Esta regla tiene su origen en la *Verbandsklage* alemana contra las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, *Cfr.* Koch, H., "Non-class group litigation under EU and German Law", *Duke Journal of Comparative & International Law*, Durham, vol. 11, núm. 2, Spring, 2001, p. 358.

³⁸ Artículo 53 del Código Modelo, citado por Fix-Zamudio, H., "Ochenta años de evolución constitucional del juicio de amparo", en varios autores, *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 420.

cuentran una vía adecuada para su efectivo ejercicio.³⁹ Sin duda, contar con una regulación en materia de acciones colectivas es un gran avance; no obstante, el júbilo no es total, pues en la construcción de la herramienta se presentan fallas de origen que limitan su eficacia; sobre todo en lo que se refiere a la tutela del ambiente, como veremos en seguida.

Por virtud de la reforma constitucional se adicionó al Código Federal de Procedimientos Civiles el libro quinto, titulado: “De las acciones colectivas”,⁴⁰ el cual dispone que: “la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los tribunales de la Federación” y “sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente”.⁴¹ Llama la atención que en el ámbito jurisdiccional se restrinja la tutela ambiental al ámbito federal, cuando por disposición constitucional la protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico es una materia concurrente, de conformidad con el artículo 73, fracción XXIX-G.⁴²

Por otro lado, dado que los intereses colectivos y difusos nos colocan ante una titularidad indivisible, en virtud de no pertenecer el derecho de que se trate a un sujeto individual concreto, más bien de poseer cada cual una porción mínima del todo,⁴³ el CFPC refiere que son derechos e intereses difusos y colectivos, aquellos de naturaleza indivisible, cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes. Sin

³⁹ Cámara de Senadores, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos respecto a la iniciativa que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de acciones colectivas”, *Gaceta Parlamentaria*, México, núm. 68, 10 de diciembre de 2009.

⁴⁰ López Ramos, Neófito, “Breve análisis de la regulación de las acciones colectivas”, en Carmona Lara, María del Carmen *et al.*, *20 años de procuración de justicia ambiental. Un homenaje a la creación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*, México, Profepa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 92.

⁴¹ Artículo 578, Código Federal de Procedimientos Civiles, México, *Diario Oficial de la Federación*, 30 de agosto de 2011.

⁴² Tesis de jurisprudencia P./J. 36/2011. “Protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico. Es una materia concurrente por disposición constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Pleno, libro I, t. 1, octubre de 2011, p. 297.

⁴³ Cfr. Cappelletti, Mauro, “Vindicating the Public Interest through the Courts: A Comparativist’s Contribution”, en Cappelletti, M. y Jolowicz, J. A., *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milán, Giuffrè, 1975, pp. 522-525.

embargo, el CFPC también alude a los derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, como aquellos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.⁴⁴

Las acciones que se pueden ejercer en defensa de estos derechos e intereses son tres:⁴⁵

1. Acción difusa: *de naturaleza indivisible que tutela 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 sustituto.
2. Acción colectiva en sentido estricto: *de naturaleza indivisible que tutela derechos e intereses colectivos*, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable, 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.
3. Acción individual homogénea: *de naturaleza divisible que tutela 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.

En estricto sentido, son las acciones difusa y colectiva las que presentan mayor idoneidad para la defensa de bienes ambientales; pues, en principio, se busca la reparación del daño, de ser posible, mediante la restitución de las cosas a su estado anterior a la afectación; digamos que lo que se procura es la reparación *in natura* —o principio de *genus non perit*—, y su concreción en la *restitutio in pristinum*, que consiste en volver a su estado inicial las cosas, objetos o bienes en general de contenido medioambien-

⁴⁴ Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 580.

⁴⁵ *Ibidem*, artículo 581.

tal dañados, mediando reparación a cargo del que lesionó.⁴⁶ Incluso, la referencia a llevar a cabo la realización de acciones o abstención de las mismas podría estar de acuerdo con los fines de la tutela ambiental en sí misma; pero en cuanto se hace alusión a la imposibilidad de reparación al estado anterior que guardaba el medio ambiente y se reconduce al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, se abre la posibilidad para que el juez determine una cantidad económica, la cual se destinará a un fondo, cuyos fines, sólo tangencialmente podrán destinarse a aspectos ambientales, esto es en lo relativo a la investigación y difusión; pero, fundamentalmente, los recursos que deriven de las sentencias recaídas en las acciones colectivas, 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 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.

Evidentemente estas disposiciones son resultado de haber reunido en un mismo título las acciones colectivas de naturaleza ambiental y de consumo, pues tienen una lógica y fines diversos.

Otra de las deficiencias más claras de esta reforma se halla la legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas, pues el CFPC en materia ambiental, reconoce a: la Procuraduría Federal de Protección al Ambien-

⁴⁶ Sánchez Sáez, Antonio José, “La «*Restitutio in pristinum*» como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente”, *Medio Ambiente & Derecho*, Sevilla, núm. 3, noviembre, 1999. Este principio haya reconocimiento en el derecho internacional público, como sigue: La indemnización que estará obligados a pagar esos Estados por el daño en virtud del mencionado Convenio se determinará conforme al derecho internacional y a los principios de justicia y equidad, a fin de reparar el daño de manera tal que la persona física o jurídica, el Estado o la organización internacional en cuyo nombre se presente la demanda quede en la misma situación en que habría estado de no haber ocurrido el daño. Cfr. Naciones Unidas, *Resolución 47/68, Principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre*, Nueva York, Asamblea General, 23 de febrero de 1993, p. 9. También se reconoce en el artículo 191.2 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la política ambiental de la Unión, que “se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma...”, cfr. Unión Europea, *Tratados Consolidados Carta de los Derechos Fundamentales*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2010, p. 132.

te, el representante común de la colectividad conformada por al menos 30 miembros; 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 Código Federal de Procedimientos Civiles, y el Procurador General de la República.⁴⁷

Al respecto hay que decir que, como el proceso se considera federal, quedan excluidos de legitimación las procuradurías estatales de protección ambiental, lo mismo que los procuradores estatales de justicia, quienes dada la cercanía con la problemática y gente de la localidad tienen mayor interés en su atención y en la defensa de los derechos e intereses colectivos y difusos ambientales implicados.⁴⁸ Estimamos que esta situación vulnera la distribución de competencias hecha en el artículo 73, fracción XXIX-G de la Constitución federal, ya aludido.

Por si fuera poco, se exige una representación común de al menos 30 miembros, lo cual es una exigencia totalmente arbitraria y carente de sentido ante la necesidad de tutelar derechos e intereses colectivos y difusos, pues su naturaleza indivisible y supraindividual, debe permitir a cualquier persona accionar en representación del grupo, pues así como la satisfacción de uno de los miembros de la colectividad implica necesariamente la satisfacción de todos, la lesión de cualquiera constituye, *ipso facto*, lesión de la comunidad entera.⁴⁹

⁴⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 585.

⁴⁸ Al respecto véase la reforma al artículo 202 de la LGEEPA que faculta a la Propepa para iniciar acciones en el ámbito de la competencia de las entidades federativas, tal como sigue: 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 vulneren derechos e intereses de una colectividad, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, así como cualquier legitimado 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 violenten la legislación ambiental de las entidades federativas.* Véase *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 30 de agosto de 2011.

⁴⁹ Barbosa Moreira, J. C., “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, núm. 2, 1992, p. 235; Gidi, A., *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos*

Además, reunir a treinta personas puede parecer poco para ciudades muy pobladas, pero en materia ambiental las afectaciones pueden presentarse no sólo en los grandes conglomerados, sino incluso en pequeñas comunidades en las que reunir a este número de personas es una tarea hartamente complicada y ello se traduce en una denegación de justicia.⁵⁰ Si realmente se quiere contar con un marco de protección de derechos e intereses colectivos y difusos, la legitimación no estaría condicionada a un número de personas, pues cualquiera de ellas, indistintamente, debiese estar en posibilidad de accionar en materia ambiental.

Otra cuestión que parece excesiva es el rigorismo en los requisitos de la demanda, pues lejos de allanarse el camino para realmente facilitar la tutela de bienes jurídicos fundamentales, como el medio ambiente, se impusieron una serie de exigencias que lo único que hacen es obstaculizar el proceso. Entre las que más sorprenden está requerir el nombre y domicilio del demandado, ya que dada la naturaleza de los daños al ambiente, en ocasiones será muy difícil identificar por la parte actora quién es el demandado, pues la determinación de esta persona puede ser resultado de una larga indagatoria, ya que los daños no necesariamente se presentan en el lugar de origen del mismo, por lo que el juez debiese estar facultado para realizar la investigación respectiva.⁵¹

Aunado a ello, la parte actora deberá señalar los fundamentos de derecho,⁵² ello exige un conocimiento jurídico que permita sustentar la acción técnicamente, por lo que, como sostiene López, no bastaría con la exposición o narración de los hechos para estimar la vulneración de derechos, a partir de los cuales el juez debiese analizar e interpretar las normas y los hechos para identificar el derecho afectado o la protección que se reclama,⁵³ supuesto que es contrario a los fines propio de este tipo de acciones, tal como lo ha dicho la SCJN:

El ejercicio de las acciones colectivas ante los órganos jurisdiccionales, exige al juez adecuar el procedimiento, para adoptar los principios del proceso

difusos, colectivos e individuales en Brasil; un modelo para países de derecho civil, traducción de L. Cabrera Acevedo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 59.

⁵⁰ Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 585, fracción II.

⁵¹ *Ibidem*, artículo 587, fracción V.

⁵² *Ibidem*, fracción X.

⁵³ López Ramos, Neófito, "Breve análisis...", *cit.*, p. 98.

jurisdiccional social. En principio, el juzgador debe despojarse de la idea tradicional de los límites impuestos para la defensa de los intereses individuales o el derecho subjetivo de cada individuo, para acudir a una interpretación jurídica avanzada, de vanguardia, en la cual potencialice las bases constitucionales con los criterios necesarios para preservar los valores protegidos y alcanzar los fines perseguidos, hacia una sociedad más justa. Sólo así se pueden tutelar los intereses colectivos o difusos, pues si su impacto es mucho mayor, “se requiere el máximo esfuerzo y actividad de los tribunales y considerable flexibilidad en la aplicación de las normas sobre formalidades procesales, la carga de la prueba, allegamiento de elementos convictivos, su valoración, y el análisis mismo del caso”. Asimismo, se requiere de una simplificación del proceso y su aceleración, para no hacer cansada o costosa la tutela de estos derechos, a fin de que los conflictos puedan tener solución pronta, que a su vez sirva de prevención respecto de nuevos males que puedan perjudicar a gran parte de la población. Estas directrices deben adoptarse, a su vez, en los procesos individuales donde se ventile esta clase de intereses, *mutatis mutandi*, porque ponen en juego los mismos valores, aunque en forma fragmentaria, mientras que las dificultades para sus protagonistas se multiplican.⁵⁴

Ahora bien, tratándose de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, la parte actora debe incluir en la demanda las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la sustanciación por la vía colectiva.⁵⁵ Reiteramos que dada la naturaleza de los bienes tutelados por estas acciones, no cabe cuestionamiento alguno sobre la conveniencia de accionar colectivamente.

En cuanto a las medidas precautorias, el juez podrá decretarlas en cualquier etapa del procedimiento y 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;

⁵⁴ Tesis aislada I.4o.C.136 C. “Intereses colectivos o difusos en procesos jurisdiccionales colectivos o individuales. Características inherentes”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008, p. 2381.

⁵⁵ Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 587, fracción XI.

- 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.⁵⁶

En principio parecen medidas adecuadas para la tutela de los bienes ambientales, lo que sale de un esquema de tutela es que estas medidas proceden a petición de parte, lo cual contraría la función de garantía a cargo del juez, pues aunque las medidas sostienen que se trata de daños irreparables para la colectividad, cualquier medida al respecto está condicionada a que la parte actora solicite su ordenanza. Precepto que ignora los principios preventivo y precautorio, fundamentales para la protección y preservación ambiental.

Para completar la incongruencia, el CFPC establece que el juez deberá valorar además que con el otorgamiento de la medida, no se cause una afectación ruinoso al demandado.⁵⁷ Evidentemente, ante una disposición de este calado, el juez tendría que llevar a cabo una ponderación, pues de la lectura literal de este precepto se advierte una clara prioridad a la protección de orden económica; no obstante, recordemos que en materia ambiental está implicada la protección del equilibrio ecológico, del cual depende la salud y la vida de las personas, bienes tutelados del mayor orden, pues de lo contrario se supeditaría el interés público en aras de proteger intereses económicos.

Al respecto, la SCJN ha sostenido que

la protección del medio ambiente y los recursos naturales es de tal importancia que significa el “interés social” de la sociedad mexicana e implica y justifica, en cuanto resulten indisponibles, restricciones estrictamente necesarias

⁵⁶ Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 610.

⁵⁷ *Idem.*

y conducentes a preservar y mantener ese interés, precisa y puntualmente, en las leyes que establecen el orden público.⁵⁸

En el contexto regional americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha identificado una clara relación entre medio ambiente sano y salud pública y, en consecuencia, la responsabilidad del Estado frente a las actuaciones de terceros. Por lo que ha señalado que: “una obra de un particular... puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla”.⁵⁹

Recordemos que el deber de garantizar los derechos humanos comporta cuatro obligaciones básicas: *prevenir, investigar, sancionar y remediar*, que son obligaciones que encuentran énfasis en la debida diligencia exigible al Estado. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que “el Estado está en el deber jurídico, conforme el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos”.⁶⁰ La determinación de “lo razonable” en el deber de prevención necesariamente se verifica ante casos concretos, tomando en cuenta la totalidad de las circunstancias del caso. En este sentido, resultan relevantes las medidas precautorias que permitan anticipar daños al medio ambiente, los ecosistemas o la salud de las personas.

De manera que una legislación interna inadecuada para la prevención efectiva de posibles violaciones a derechos humanos importa la responsabilidad del Estado, ya que de acuerdo con la Corte IDH: “...cualquier daño concreto a esos derechos —cometido por la autoridad pública o por terceros— puede imputarse al Estado para establecer su responsabilidad de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la CADH”.⁶¹

⁵⁸ Tesis aislada I.4o.A.447. “Medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar. Concepto, regulación y concreción de esa garantía”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, t. XXI, enero de 2005, p. 1799.

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988 (Ser. C) núm. 4, pfo. 172.

⁶⁰ *Ibidem*, pfo. 174.

⁶¹ Corte IDH, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993 (Ser. A) núm. 13, pfs. 26 y 27, artículo 2o. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. no estuviere ya garantizado por

Al respecto, es importante considerar que a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, tales derechos deben analizarse considerando tanto la propia norma fundamental como los tratados internacionales de los que sea parte el Estado mexicano, favoreciendo en todo tiempo a la persona.⁶²

Así, la Corte IDH ha enfatizado que no basta con tener legislación interna, ni tampoco que las disposiciones internas estén en conformidad con lo que al Estado le exigen sus obligaciones internacionales, si mediante ellas o a pesar de ellas se viola cualesquiera de los derechos o libertades protegidos.⁶³ La línea jurisprudencial de la Corte IDH y de la Comisión IDH recalca que lo más importante para concluir si un Estado es responsable de violaciones a los derechos protegidos por la CADH es saber si la legislación es eficaz, por lo que tendríamos mucho que corregir en el CFPC si realmente queremos estar al nivel de nuestros compromisos internacionales en materia de derechos humanos, pues además de las deficiencias señaladas, tenemos otras.

Concretamente nos referimos al plazo establecido para la prescripción de las acciones colectivas, que es de tres años seis meses contados *a partir del día en que se haya causado el daño* y si se trata de un daño de naturaleza continua, como suelen ser muchos de los daños ambientales, el plazo comenzará a contar “a partir del último día en que se haya generado el daño” causante de la afectación.⁶⁴ Sobre este punto nos encontramos nuevamente ante una falla, pues tratándose de daños al ambiente, los efectos pueden hacerse evidentes muchos años después de haberse causado el daño; por ello, el artículo 29 de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental dispone que la acción prescribe a los doce años contados a partir del día en que se produzca el daño al ambiente y sus efectos.

Sobre este punto ya se ha pronunciado la SCJN como sigue:

disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1o., pfo. 5o., *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 10 de junio de 2011.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 584.

...*Si bien conforme al referido artículo 1934, el plazo de la prescripción de la acción para exigir la reparación de los daños causados en términos del señalado capítulo V, empieza a correr a partir de que se causa el daño*, lo cierto es que tal regla aplicará siempre y cuando el afectado tenga conocimiento del mismo, pues de lo contrario, dicho plazo iniciará hasta en tanto el afectado conozca el daño y en consecuencia, esté en posibilidad de exigir la obligación que deriva del mismo; debiendo señalarse que si el actor asevera haber tenido conocimiento en una fecha determinada y el demandado niega esa aseveración manifestando que tuvo conocimiento desde antes, entonces, la carga probatoria de esa afirmación le corresponde al demandado.⁶⁵

Puesto que en muchos casos los efectos de la contaminación suelen exteriorizarse lentamente, tal como afirma Chacón,

... de ahí la importancia de reinterpretar el instituto de la prescripción a la luz de los principios propios del derecho ambiental, con el fin de evitar a toda costa que el transcurso del tiempo se convierta en un aliado del degradador ambiental y con ello se niegue el acceso a la justicia, situación a todas luces irracional, desproporcionada y, por tanto, inconstitucional.⁶⁶

En esta línea, la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre y su hábitat, reconocida en la Ley General de Vida Silvestre, establecía: “podrá ser ejercitada sin perjuicio de la acción indemnizatoria promovida por los directamente afectados *y prescribirá a los cinco años contados a partir del momento en que se conozca el daño*”.⁶⁷ No obstante, a partir de las reformas en materia de acciones colectivas, este precepto dispone: “Cualquier persona podrá denunciar a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente los daños ocasionados a la vida silvestre o a su hábitat de los que tenga conocimiento”.

⁶⁵ Tesis de jurisprudencia 113/2011, “Daños causados en términos del capítulo V del título primero de los códigos civiles federal y para el Distrito Federal. Inicio del cómputo del plazo para que opere la prescripción de la acción relativa a su reparación, conforme al artículo 1934 de dichos ordenamientos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Primera Sala, Décima Época, libro III, diciembre de 2011, p. 2206.

⁶⁶ Peña Chacón, Mario, “Daño ambiental y prescripción”, *Medio ambiente & Derecho*, Sevilla, núm.19, julio de 2009.

⁶⁷ Ley General de Vida Silvestre, *Diario Oficial de la Federación*, México, 3 de julio de 2000.

Sin duda, estamos ante la regresión en toda su magnitud, lo cual atenta contra los derechos humanos, específicamente contra la cláusula de progresividad contenida en el PIDESC y Observación General número 3.

Respecto de todas las situaciones de regresión evidenciadas, la SCJN ha sostenido que en materia de acceso a la justicia, los órganos jurisdiccionales están facultados para realizar un escrutinio de razonabilidad a la actividad legislativa cuando en ella se impongan requisitos distintos para el ejercicio de acciones que protejan bienes jurídicos similares, ello con base en el artículo 30 de la CADH que establece que la restricción a los derechos debe aplicarse conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Consecuentemente, parece que nuestro legislador en lugar de trabajar en aras de la progresividad de la tutela de los derechos, está empeñado en limitar su garantía, al coartar el acceso a la justicia en materia ambiental, comprometiendo así las obligaciones de protección y garantía del Estado mexicano y dando con ello lugar a su responsabilidad.

V. REFLEXIONES FINALES

La inclusión de las acciones colectivas en el sistema jurídico mexicano representa un avance innegable; sin embargo, no basta tener un marco adjetivo orientado a la tutela de los derechos colectivos; es ineludible contar procedimientos que garanticen efectivamente la tutela de estos derechos.

La posibilidad de obtener solución expedita y completa de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental requiere considerar las características propias del daño ambiental, de lo contrario estaremos siempre ante procedimientos insuficientes y el objetivo de lograr la tutela ambiental quedará en la infructuosa intencionalidad.

A la fecha, el sistema jurídico mexicano carece de un verdadero instrumento que tutele el derecho a un medio ambiente sano y los elementos propios de éste, pues en su lugar se han privilegiado la protección de intereses económicos disfrazados de ambientales que soslayan la tutela del sostén de la vida y su continuidad, el principio de regresión se advierte con toda claridad en la legislación sobre responsabilidad ambiental y acciones colectivas.

Tanto el sistema universal de los derechos humanos como el interamericano obligan a los Estados parte a trabajar en la materialización de tales derechos, lo cual les compromete a avanzar en la progresividad de su tutela; sin embargo, el trabajo legislativo en México orientado a tales fines está plagado de vicios y fallas que, lejos de permitir la garantía de los mismos, compromete su realización; así como la responsabilidad misma del Estado por la regresión de su accionar.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ANDORNO, Roberto, “Principio de precaución”, en TEALDI, Juan Carlos (dir.), *Diccionario latinoamericano de bioética*, Colombia, UNESCO-Universidad Nacional de Colombia, 2008.
- ALMAGRO NOSETE, J., “Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm. 10, 1981.
- BARBOSA MOREIRA, J. C., “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, núm. 2, 1992.
- BECK, Ulrich, *Políticas ecológicas en la edad del riesgo: antidotos. La irresponsabilidad organizada*, Barcelona, El Roure, 1998.
- BRAÑES, Raúl, “El acceso a la justicia ambiental en América Latina: derecho ambiental y desarrollo sostenible”, en varios autores, *Memorias del Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible: El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina*, México, PNUMA-Profepa, 2000.
- , *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- BUJOSA VADELL, L. M., *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1995.
- CÁMARA DE SENADORES, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos respecto a la iniciativa que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de acciones colectivas”, *Gaceta Parlamentaria*, México, núm. 68, 10 de diciembre de 2009.
- CANÇADO TRINDADE, A., “The Contribution of International Human Rights Law to Environmental Protection, with Special Reference to Global Environmental Change”, en BROWN WEISS, E. (ed.), *Environmental Change and International Law*, 1992.

- CANOSA USERA, Raúl, “¿Existe un verdadero derecho constitucional a disfrutar del medio ambiente?”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid, Nueva Época, vol. 7, t. 1, 2006.
- CAPPELLETTI, M., “Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, Padua, núm. 3, julio-septiembre de 1975.
- , “Vindicating the Public Interest through the Courts: A comparativist’s contribution”, en CAPPELLETTI, M. y JOLOWICZ, J. A., *Public Interest Parties and the Active Role of the Judge in Civil Litigation*, Milán, Giuffrè, 1975.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 6 y 10 de junio de 2011.
- CORNEJO CERTUCHA, F. M., voz: “Interés jurídico”, *Diccionario jurídico mexicano*, 14a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. III, 2000.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993 (Ser. A), núm. 13, pfs. 26 y 27.
- , Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988 (Ser. C), núm. 4, pfs. 172 y 174.
- Decreto por el que se Declara reformado el párrafo quinto y se adiciona un párrafo sexto recorriéndose en su orden los subsecuentes, al artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, *Diario Oficial de la Federación*, 8 de febrero de 2012.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., *Doctrina general del derecho procesal*, Barcelona, Librería Bosch, 1990.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Ochenta años de evolución constitucional del juicio de amparo”, en varios autores, *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- , voz: “Cosa juzgada”, *Diccionario jurídico mexicano*, 14a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, t. I.
- GAINE, Sanford E., “The Polluter Pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethos”, *Texas International Law Journal*, Austin, vol. 26, núm. 3, 1991.

- GIDI, Antonio, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular*, São Paulo, Saraiva, 1995.
- , *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil; un modelo para países de derecho civil*, trad. de L. Cabrera Acevedo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- GOZAÍNI, O. A., *La legitimación en el proceso civil*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1996.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. y DE CAVIEDES, H., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Navarra, Aranzadi, 1999.
- KOCH, H., “Non-Class Group Litigation under EU and German Law”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Durham, vol. 11, núm. 2, Spring, 2001.
- LEY GENERAL DE VIDA SILVESTRE, *Diario Oficial de la Federación*, México, 3 de julio de 2000.
- LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 28 de enero y del 30 de agosto de 2011.
- LÓPEZ RAMOS, Neófito, “Breve análisis de la regulación de las acciones colectivas”, en CARMONA LARA, María del Carmen *et al.*, *20 años de procuración de justicia ambiental. Un homenaje a la creación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*, México, Profepa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- MANS PUIFARNAU, J. M., *Los principios generales del derecho; repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, Barcelona, Bosch, 1979.
- MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de derecho ambiental*, Madrid, Trivium Editorial, vol. I, 1991.
- MATHEUS LÓPEZ, C. A., “Bases para una tutela procesal del medio ambiente”, *Reforma Judicial*, México, núm. 3, enero-junio de 2004.
- NACIONES UNIDAS, *Resolución 47/68, Principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre*, Nueva York, Asamblea General, 23 de febrero de 1993.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*, Washington, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007.

- PARSONS, P. y STARR, K., "Environmental Litigation and Defendant Class Action: the Unrealized Viability of Rule 23", *Ecology Law Quarterly*, Berkeley, núm. 4, 1975.
- PEÑA CHACÓN, Mario, "Daño ambiental y prescripción", *Medio Ambiente & Derecho*, Sevilla, núm.19, julio de 2009.
- , "El Principio de No Regresión ambiental a la luz de la jurisprudencia constitucional costarricense", *Revista Judicial*, Costa Rica, núm. 104, junio de 2012.
- PIGRETTI, Eduardo, *Derecho ambiental profundizado*, Buenos Aires, La Ley, 2004.
- PISARELLO, Gerardo y CABO, Antonio de, "¿Quién debe ser el guardián de los derechos sociales? Legisladores, jueces, ciudadanos", en MORODO, R. y VEGA, Pedro de (dirs.), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. III, 2000.
- PRIEUR, Michel, "Non-Regression in Environmental Law", *S.A.P.I.E.N.S.*, vol. 5, núm. 2. August, 2012.
- RAMOS, S., "La cuestión ambiental y la transformación del derecho", *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 14, núm. 41, mayo-agosto de 1992.
- REAL FERRER, Gabriel, "La construcción del derecho ambiental", *Revista Mexicana de Legislación Ambiental*, México, año 3, núms. 7 y 8, septiembre de 2001-abril de 2002.
- SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, "La «*Restitutio in pristinum*» como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente", *Medio Ambiente & Derecho*, Sevilla, núm. 3, noviembre de 1999.
- SILGUERO STAGNAN, J., *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Madrid, Dykinson, 1995.
- Tesis aislada I.4o.A.447, "Medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar. Concepto, regulación y concreción de esa garantía", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, t. XXI, enero de 2005.
- Tesis aislada I.4o.C.136 C. "Intereses colectivos o difusos en procesos jurisdiccionales colectivos o individuales. Características inherentes", México, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, abril de 2008.

- Tesis aislada 1a. CXLIV/2015, “Responsabilidad ambiental. El artículo 28, párrafos primero, fracción ii, y segundo, de la ley federal relativa, transgrede el derecho a una tutela judicial efectiva”, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, México, 8 de mayo de 2015.
- Tesis de jurisprudencia 113/2011, “Daños causados en términos del capítulo v del título primero de los códigos civiles federal y para el Distrito Federal. Inicio del cómputo del plazo para que opere la prescripción de la acción relativa a su reparación, conforme al artículo 1934 de dichos ordenamientos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Primera Sala, Décima Época, libro III, diciembre de 2011.
- Tesis de jurisprudencia P./J. 36/2011, “Protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico. Es una materia concurrente por disposición constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Pleno, libro I, t. 1, octubre de 2011.
- U.S., The Committee on The Judiciary House of Representatives, *Federal Rules of Civil Procedure with Forms, December 1, 2013*, Washington, D. C., Government Printing Office, 2013.
- UNIÓN EUROPEA, Tratados Consolidados Carta de los Derechos Fundamentales, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2010.
- WEERAMANTRY, Christopher G., Separate Opinion, *Gabcikovo-Nagymaros (Hungary/Slovakia)*, International Court of Justice, 25 de septiembre de 1997.