



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

TESIS

**ESTUDIO DE LA TUTELA DEL INTERÉS DIFUSO Y SU
RELACIÓN CON LOS DERECHOS SOCIALES**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO**

PRESENTA

SUSANA MADRIGAL GUERRERO

DIRECTOR DE TESIS:

MTRO. FRANCISCO RAMOS QUIROZ

MORELIA, MICH. A DICIEMBRE DE 2009.



**DIVISIÓN DE ESTUDIOS
DE POSGRADO
DE LA
FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES**

Índice

	Página
Introducción	4
Capítulo I	
Aspectos conceptuales sobre los derechos difusos	
I.1 Derechos difusos.....	8
I.2 Derechos e intereses colectivos.....	23
I.3 Derechos humanos.....	27
I.4 Posible desarrollo de los derechos difusos, consideraciones sobre dos materias.....	31
Capítulo II	
Derechos sociales	
II.1 Organización del Estado Mexicano.....	36
II.1.2 Soberanía.....	45
II.2 Derechos sociales.....	50
II.2.1 Los derechos sociales y la igualdad.....	58
II.2.2 El carácter prestacional de los derechos sociales.....	61
II.2.3 Los derechos sociales y la libertad.....	63
Capítulo III	
Derechos difusos y derechos sociales	
III.1 Consideraciones previas.....	68
III.2 Derechos, acciones y procesos colectivos.....	70
III.3 Legitimación e interés.....	76
III.4 Acciones colectivas.....	81

III.5 Naturaleza de los derechos difusos y los derechos colectivos.....	87
III. 6 Diferencias entre los derechos difusos y los sociales.....	90
Conclusiones	99
Fuentes de información	103

Introducción

Uno de los temas de mayor actualidad en materia jurídica es sin duda el de los derechos o intereses difusos, mismos que por su reciente aparición en escena sigue siendo un campo poco explorado. Los intereses difusos han logrado perfilarse de tal forma en atención al desarrollo que los derechos humanos han tenido en los últimos años. De ahí que ante la falta de estudios en materia de intereses difusos, consideramos atinado destinar este trabajo al estudio de los mismos, dicho tema nos plantea una serie de cuestionamientos que en su momento se irán resolviendo, de inicio el nominal, ya que a éstos se les suele denominar de manera indistinta derechos difusos, intereses de grupo, intereses sociales, intereses colectivos, intereses supraindividuales, intereses de clases, etcétera.

Para algunos tratadistas los derechos difusos son una especie de los derechos colectivos, mientras que en algunos países la legislación los maneja de manera indistinta, mientras que otros señalan que la denominación es incorrecta y que por lo tanto lo correcto es interés, no sin antes hacer una larga lista de intereses ya que desde luego no es lo mismo un interés público que uno privado y que éste último puede ser subjetivo o legítimo, por lo que tratando de hacer un estudio de lo "jurídicamente protegido" veremos que la conceptualización ocupa un rango inferior cuando lo verdaderamente relevante es que al margen de saber el título o denominación del derecho que consideramos nos ha sido trastocado y vulnerado. Lo importante es poder exigir su respeto, cumplimiento y en su momento resarcimiento por quien lo ha trastocado, sea o no autoridad, pero si lo es, aún con mayor razón cumpla sus funciones y haga respetar la norma.

De modo que esta tesis que intitulamos "*Estudio de la tutela del interés difuso y su relación con los derechos sociales*" tiene por objeto realizar una serie de reflexiones sobre los intereses difusos en relación con los derechos sociales, abordando su relación entre ambos, señalando sus diferencias, la tutela en la Constitución y la legitimación a través de los grupos sociales.

Habría que tener en cuenta algunas cuestiones previas al estudio de dicho tema, por ejemplo, que los estudios sobre los intereses difusos en México aun se encuentran en una etapa embrionaria, a comparación del gran desarrollo que en otros países hermanos de Latinoamérica se ha logrado. A diferencia de la cuestión de los derechos sociales, donde nuestro país sí presenta un avance importante.

Son varias las razones que nos permiten considerar el tema propuesto como viable, entre ellas las más importantes consisten en que: Es un tema de relativa actualidad, lo cual permite abordarlo desde diversas perspectivas que en su mayoría han sido poco exploradas. Además el tema propuesto se compone de dos elementos, por un lado los intereses difusos y por otro los derechos sociales, por lo que es viable su estudio desde la teoría, aunque pretendemos también tocar el tema de la legitimación de dichos intereses. De igual forma existen suficientes fuentes para la realización del trabajo, razón que corrobora la viabilidad del trabajo.

Ahora bien, desde que surgieron los derechos humanos ha sido amplio el desarrollo que han experimentado en la doctrina. Producto de ese importante desarrollo han surgido nuevas vertientes en el campo del

derecho, entre ellas la relacionada a los intereses difusos. Estos intereses relativamente nuevos con frecuencia suelen ser confundidos con otros tipos de derechos, como son los derechos sociales. Ante esta situación encontramos justificado preguntarnos ¿Qué relación existe entre los derechos difusos y los derechos sociales? Esta interrogante sintetiza el objetivo del presente trabajo.

En nuestra opinión, los intereses difusos son diferentes de los derechos sociales en atención a su naturaleza misma. Los derechos sociales pertenecen a la denominada segunda generación de derechos humanos, mientras que los difusos son de más reciente reconocimiento. Entre las diferencias existentes entre ambos figura el carácter prestacional de los derechos sociales, pues los intereses difusos no cuentan con esa característica. Aun cuando algunos estudiosos del derecho consideren que son lo mismo, señalamos que esto no puede ser, existen grandes diferencias entre ambos.

La investigación que se presenta es de tipo documental atendiendo a su propia naturaleza y está basada principalmente en cierta bibliografía especializada en la materia. Además nos apoyamos para su realización en algunas disposiciones legislativas vigentes, así como en algunos criterios emitidos por órganos jurisdiccionales.

En el presente trabajo se realizarán tres capítulos, mismos que seguirán el siguiente orden: un primer capítulo destinado al estudio de las cuestiones conceptuales sobre los intereses difusos e intereses colectivos. En un segundo capítulo analizaremos lo relativo a los derechos sociales, por lo que resulta indispensable comenzar señalando algunas breves notas sobre el Estado y su relación con el gobernado, para después dar paso al

estudio de los derechos sociales. Finalmente, en el tercer capítulo se revisa la relación entre los intereses difusos y los sociales, de tal suerte que fijaremos nuestra postura al respecto.

Capítulo I

Aspectos conceptuales sobre los derechos difusos

SUMARIO: 1.1 Derechos difusos; 1.2 Derechos e intereses colectivos; 1.3 Derechos humanos; 1.4 Posible desarrollo de los derechos difusos, consideraciones sobre dos materias.

1.1 Derechos difusos

En este apartado abordaremos las cuestiones relativas a los conceptos de intereses o derechos difusos y colectivos, basados en algunos tratadistas. Reiteramos lo complicado que resulta para nuestro trabajo el estudio de figuras las cuales en nuestro país aún no se ha acordado si se les debe de llamar Intereses o Derechos; sin embargo, consideramos que la terminología deberá de ser lo menos importante en aras de buscar que los ciudadanos tengan acceso a la justicia, la cual deberá ser accesible y efectiva para todos. Así, en nuestro actual estado social cada vez son más los grupos que portan intereses difusos y se encuentran con el problema de no poder acceder a la justicia, sea porque dichos derechos requieren de una mayor y eficaz protección jurisdiccional, sea por cuestiones de carácter cultural y económico, por la falta de legitimación, etcétera. De ahí la importancia, pero sobre todo, la necesidad de buscar la forma de hacer efectivos estos derechos, ya que no debe olvidarse que el derecho por sobre todo deber estar al servicio de la sociedad.

De entrada encontramos a Lucio Cabrera Acevedo, quien precisa las siguientes características y problemas en nuestro país con respecto a los derechos colectivos y difusos:

a) "Se trata de un derecho que se ubica preferentemente en el derecho público, aunque también en el privado. Pero a diferencia del derecho agrario y del obrero- que se apoyan en grupos organizados- se sustenta principalmente en sectores desorganizados cuyos miembros pueden desconocerse entre sí.

b) Es un derecho de muy difícil o imposible codificación en la mayoría de los casos, por lo menos en su etapa actual. De aquí que se encuentre disperso en numerosas leyes y reglamentos federales, estatales y municipales. Asimismo, en numerosos tratados y acuerdos internacionales.

c) Es un derecho que puede contener intereses patrimoniales, pero a veces no son cuantificables en dinero ni susceptibles de apropiación. Protegen valores culturales, la salud, el agua y el aire, etc. Que no están en el mercado.

d) En el derecho mexicano, formalmente pertenecen –la mayor parte de las veces- al derecho administrativo. Este ha crecido de manera monstruosa, lo que ha conducido a estimar que cae dentro de él. La consecuencia es que su tutela se ha encomendado a organismos autónomos administrativos o político – administrativos de diverso nivel. Sin embargo, debe haber una protección judicial ante tribunales federales administrativos y excepcionalmente ante tribunales civiles y penales.

e) Resulta muy difícil – y en ocasiones imposible- definir las relaciones entre el acreedor y deudor, o sea, entre sujetos activos y pasivos.”¹

Como puede observarse, los principales conflictos en relación a los derechos difusos radican en la ubicación de los mismos y, en consecuencia, la ubicación de los grupos que beneficiarán tales derechos. Otro aspecto conflictivo guarda relación con la codificación, pues por la naturaleza del mismo derecho difuso se encuentran dispersos en varias legislaciones. Además de lo complicado que resulta hablar de intereses patrimoniales no cuantificables en dinero, como la salud, el agua y el aire. Finalmente, existe el problema de que en México generalmente se les ha considerado como parte del derecho administrativo, lo cual limita sus alcances, ya que los derechos difusos no solamente se pueden ver afectados por actos de la administración, sino también de hechos provenientes de particulares, como consecuencia no siempre, ni necesariamente tendrán como destinatarios a una autoridad pública o entes descentralizados, sino respeto de sujetos o entidades privadas, y afectar relaciones jurídicas regidas por normas de derechos privados.

El Maestro Roger Perrot, citado por Mauro Cappelletti, señala al respecto “la teoría de la acción en justicia ha sido elaborada en el siglo XIX en una perspectiva liberal e individualista. Era normal entonces que la generalización de los agrupamientos de toda clase, que es la marca de

¹ CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, 2ª ed., Porrúa, 2006, pp. 71-72.

nuestras economías modernas, arrastrase numerosos problemas de adaptación".²

María del Pilar Hernández Martínez opina que la principal consideración para los derechos o intereses difusos, es que tales fenómenos supraindividuales se encuentran presentes en el texto normativo constitucional, "lo anterior es así, en razón de que en más de una ocasión las constituciones prevén, para tales situaciones, un tratamiento equiparable al de los individuos, superándose de esta manera la idiosincrasia del Estado octogenario respecto de las formaciones sociales intermedias".³

Para Augusto Morello los intereses difusos pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas ligadas en virtud de una pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa de forma tal que la satisfacción de fragmento o porción de intereses que atañe a cada individuo se extiende por naturaleza a todos, del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultáneamente y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario.

A fin de precisar en qué consisten los derechos o intereses difusos vale la pena revisar la expresión desde una perspectiva gramatical, de modo que se observen los vocablos que la conforman. Por lo que ve a la palabra Derecho, ésta proviene, según Guillermo Villoro Toranzo, del vocablo latino *directum*, que significaba lo que estaba conforme a la

² CAPPELLETTI, Mauro, *La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil*, Revista de la Facultad de Derecho, número 105, 1997, p. 1.

³ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, UNAM, 1997, p. 79.

regla, a la ley, a la norma. Derecho es lo que no se desvía a un lado, ni a otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin.⁴ Aunque la acepción en la que nos interesa entender la palabra derecho es aquella en la que sea entendido como facultad de los individuos para exigir el cumplimiento de algo.

El interés es definido como: Inclinação más o menos vehemente del ánimo hacia un objeto, persona, narración y conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material. El origen etimológico del término procede de la forma verbal latina "inter est" del verbo "intersum – ese" que significa *estar entre o lo que está entre*. Interés es la inclinación de la voluntad hacia un determinado bien, como la actitud favorable o desfavorable de una persona ante un objeto.⁵

Algunos tratadistas consideran el término "interés" como sinónimo de derecho. La doctrina distingue dos concepciones diversas del interés: La objetiva y la subjetiva. El Maestro Lozano Higuero Pinto distingue una forma a la cual le da la denominación de intelectualista y la señala con un marcado acento en el carácter objetivo del concepto, pues considera que interés no significa un juicio, sino una posición del hombre, o más exactamente: la posición favorable a la satisfacción de una necesidad, y una voluntarista, que por el contrario propugna su carácter subjetivo. "El interés es sólo el susceptible de tutela jurídica para la resolución de los conflictos".⁶

⁴VILORO TORANZO, Guillermo, *Introducción al estudio del derecho*, 15ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 4.

⁵GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo e Hidalgo, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, SA, Elcano, Navarra, 1999, pp. 40–41.

⁶*Ibidem*, pp. 34-36.

El Doctor Pablo de Cabiedes no considera acertada la terminología anterior, cito textual: "Así, califica de "intelectualista" la primera concepción, caracterizada por referencia a una posición o situación objetiva, cuando es precisamente la concepción contraria la que entiende el interés como un juicio (acto de inteligencia). Pero a ésta, en cambio, dedica el calificativo de "voluntarista", mencionando como el primero de sus partidarios a Rocco, que es quien entiende al interés como un acto de la inteligencia...".⁷ Su opinión al tema es que, el carácter objetivo del interés es una relación entre una necesidad del hombre y un "quid" apto para satisfacerla, o bien, la relación entre el sujeto que tiene una necesidad y el bien idóneo para satisfacer tal necesidad, determinada (la relación) en la previsión general y abstracta de una norma.

El término *interés* es la relación que existe entre el individuo o un conjunto de individuos y el bien con el cual pueden satisfacer sus necesidades. Respecto a la *concepción subjetiva del interés*, se pone el acento en el momento valorativo, constituye un acto de la inteligencia, un juicio de utilidad y valor; la apreciación o valoración de un objeto – aquello que, en relación a una necesidad, constituye un bien – realizada por el sujeto que experimenta dicha necesidad.

Como elemento subjetivo el interés puede explicarse como la aspiración consciente de un sujeto hacia un *determinado* bien juzgado útil para la satisfacción de sus necesidades; y que desde luego al igual que sus gustos, juicios, conciencia, carácter, formas de ser, cultura, etcétera, varían de un sujeto a otro ya que cada quien tendrá prioridades diferentes y por lo tanto formas diversas de querer o poder

⁷ GUTIERREZ DE CABIEDES, Pablo e Hidalgo, *op. cit.*, p. 41.

satisfacer. Así, el interés es el deseo de todo ser humano de que les sean satisfechas de manera individual o colectiva sus expectativas.

Dentro de la legislación también encontramos varios tipos de interés; como el *interés particular* que existe en el ejercicio de la acción de parte, que es un *interés individual* porque concierne a aspectos personales, el *interés público* es el que en general existe en el ejercicio de la acción oficial como es el caso del Ministerio Público o del Abogado del Estado.⁸ El *interés simple*, es un interés vago e impreciso, perteneciente a cualquiera en relación con el buen funcionamiento de la administración, no reconocido ni tutelado por el ordenamiento jurídico y que sólo habilita para ejercer el derecho de peticionar ante las autoridades, y, eventualmente, para formular una denuncia, pero no para promover una acción judicial.⁹

El *interés legítimo* es un interés individual, pero que se tutela a través de un interés público, protegido por los órganos jurisdiccionales. Es como una esfera de interés protegido del sujeto que goza de relevancia jurídica, y que existe con anterioridad a la producción del acto lesivo.

El *interés público* no presenta el mismo grado de dificultad que el tema principal de este trabajo; sin embargo, consideramos pertinente dar alguna noción del mismo, ya que a los derechos sociales se les conceptualiza como derechos generales o de intereses generales¹⁰ y por lo tanto públicos y colectivos, es decir contrarios a los derechos de carácter individual, particular o también llamados privados. Si lo anterior es

⁸ DE PINA, Rafael y otro, *Diccionario de Derecho*, 37^a ed., Porrúa, México, 2008, p. 328.

⁹ MONTI, José Luis, *Los intereses difusos y su protección jurisdiccional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 54.

¹⁰ El término general se refiere a la idea de que el interés tiene una trascendencia global para la comunidad política.

correcto, encontramos un primer punto divergente entre los derechos o intereses difusos y los sociales. Respecto a los primeros es de señalar que no todos pueden ser considerados de interés público,¹¹ pues la mayoría son de carácter particular, mientras que los derechos sociales son de interés público y general.

Consideramos pertinente comentar algunos puntos respecto al *derecho subjetivo*, recordemos que a los derechos o intereses difusos y colectivos se les denomina y clasifica como derechos subjetivos y supraindividuales.

La concepción tradicional del derecho subjetivo¹² como una *facultad de la voluntad*, que atribuye al sujeto la posibilidad de actuación dentro del marco de la legalidad, se tambalea en una nueva y cada vez menos estática sociedad que inmersa en las circunstancias se ve obligada a evolucionar en todos los ámbitos: ideológico, político, moral, religioso, pero sobre todo económico, repercutiendo también en las relaciones jurídicas, mismas que repercuten en el proceso de socialización del individuo, y vemos así, que no solamente es la facultad otorgada por el derecho objetivo para exigir un derecho, entendida dicha facultad como la voluntad de exigir o no dicho derecho.

Es precisamente en este punto donde consideramos que puede observarse una referencia importante, pues no todos los *intereses jurídicos* revisten actualmente la forma de derechos subjetivos, ya que algunos derechos son objetivados por la norma jurídica como dignos de tutela, sin

¹¹ El término público nos refiere a la función del Estado de gobernar y administrar a través de los tres poderes públicos, en un Estado soberano y democrático en donde se percibe la gestión y defensa del mismo en circunstancias desiguales ya que son relaciones de gobernante a gobernado.

¹² En el derecho subjetivo se justificó y resolvió el problema del interés.

necesidad de que respondan a la satisfacción de un derecho subjetivo o dicho en sentido contrario, no solamente del derecho objetivo se derivan derechos subjetivos.

No todos los intereses jurídicos tienen esa forma, es decir, no todos los intereses deben equipararse a un poder jurídico en donde la facultad de actuar jurídicamente solamente dependa del sujeto ofendido. En ese sentido, el doctor Gutiérrez Cabiedes ubica al *interés legítimo* como: "situación jurídica material favorable cualificada por una facultad reaccional o impugnatoria que se otorga a su titular en caso de ser aquélla lesionada por una actuación antijurídica".¹³

Por su parte el *derecho subjetivo* lleva implícita la facultad de exigir a otro o al Estado, incluso coactivamente, la satisfacción de los fines que le han sido asignados por el ordenamiento jurídico. Tanto al *interés legítimo* como al *derecho subjetivo*, podemos diferenciarlos, definirlos, y separarlos hasta con cierta claridad. Así, en la práctica resulta diferente, ya que la estructura de ambas situaciones jurídicas no puede ser muy distinta, por ejemplo, en el caso de la Constitución Española, el artículo 21 ha consagrado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, sin establecer distinciones entre ellos, por lo que los ha equiparado a efectos de tutelabilidad o protección jurisdiccional. En el caso de nuestro país no encontramos forma de ejemplificar textualmente; sin embargo, al examinar la eficacia de los derechos difusos y su operatividad estaremos en condiciones de profundizar sobre el tema, por el momento podemos aseverar que no estamos de acuerdo con esa clasificación errónea que los considera intereses de hecho más que de derecho.

¹³ GUTIERREZ DE CABIEDES, Pablo e Hidalgo de Caviedes, *op. cit.*, p. 53.

La palabra difuso, según el Diccionario de la Lengua Española proviene del latín *diffusus* y significa: “Adj. Ancho, dilatado. II.2 Excesivamente dilatado, superabundante en palabras. II.3 Vago, impreciso”.¹⁴ De modo que puede inferirse que se trata de un tipo de derecho o interés que no es susceptible de ser determinado individualmente.

El *interés difuso* encuentra su origen en la necesidad de mediar o proteger en favor de una serie de intereses supraindividuales que no encuentran expresión a través de los instrumentos jurídicos elaborados en el derecho clásico. Denominación que empieza a utilizar la doctrina para referirse a nuevos intereses, de reciente creación o contemplados desde una perspectiva distinta a la tradicional.

Un punto de referencia para nuestra postura es el origen de los derechos difusos, efectivamente se les consideró en su nacimiento, como intereses de gran relieve social, y es quizá por lo que algunos autores se confunden al considerar que son derechos sociales, lo que hicieron bajo la siguiente premisa: si el derecho surge para justificar o legitimar a la burguesía en el poder, los derechos difusos se perfilan para proteger a la clase social desprotegida o marginada que no tiene ni la cultura, ni los medios, ni recursos económicos necesarios, para poder acceder a un sistema judicial a defender sus derechos. Pero los derechos o intereses difusos, precisamente hasta por la forma de citarlos, son diferentes de los sociales, ya que son los particulares principalmente quienes los trasgreden.

¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, 22ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 2002, p. 823.

La realidad es que los derechos sociales no presentan ningún problema ni en la conceptualización, ni en la clasificación, además de estar mucho más especificados en la ley, es decir, son exigencias que se le hacen al Estado de ciertas obras, prestaciones y servicios, no así los derechos difusos, que si bien es cierto nacen con una estigma de sociales, no pueden ser exigidos en las mismas condiciones que éstos.

El *interés difuso* pertenece a todos y cada uno de los miembros de un grupo, clase, comunidad, pero sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado.

El interés difuso se presenta en situaciones en las que actos de particulares pueden atacar a los intereses de un gran número de personas y presentan, por este hecho, problemas que no han sido considerados en los litigios individuales, por ejemplo a un gran número de compradores que han sido engañados, empaquetamientos defectuosos de algún producto consumible, usuarios de tarjetas de crédito, descargas arrojadas en un río dañan a los ribereños de abajo y a todos los que tienen el derecho de gozar de las aguas no contaminadas de ese río. Existe en otro orden, el menoscabo o la destrucción de lugares o cosas con valor histórico, artístico, recreativo o paisajístico, y considerado como derecho social, lo referente a derechos culturales. Como podemos apreciar, a diferencia de los derechos sociales los derechos o intereses difusos pueden no necesariamente ser públicos, los derechos sociales siempre serán derechos públicos.

En el año 2000 en México un grupo de juristas y doctrinarios visionarios elaboraron el proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo, en un intento por actualizar y mejorar el

derecho y su aplicación, atentos a los cambios económicos e ideológicos originados principalmente por el fenómeno de la globalización, se pronunciaron respecto al interés de la siguiente manera:

“Además del objeto de protección y los efectos de las sentencias, la cuestión más relevante del juicio de amparo tiene que ver con el tipo de interés exigido para solicitarlo. Hasta ahora, en nuestro país se ha seguido la idea de que para acudir al juicio de amparo es necesaria la existencia de un interés jurídico, identificado con un derecho subjetivo; es decir, que sólo la persona que se ve afectada de manera personal y directa por un acto de autoridad que viole sus garantías puede solicitar la protección de la justicia federal.- Puede ser que en el pasado esa forma de relación entre la situación de las personas y sus posibilidades de acceso a los procesos fuera aceptable, toda vez que se pensaba a la sociedad mexicana como altamente homogénea y debidamente representada por los órganos políticos competentes para la expedición de normas generales. Sin embargo, cuando la forma de representación de la sociedad de nuestros tiempos es la pluralidad política y cuando existe una lucha para lograr la incorporación al orden jurídico de una serie de demandas sociales, no es posible seguir exigiendo este tipo de interés. - La forma de resolver el problema del interés para acudir al juicio tiene que ver, entonces, con la forma en que se vislumbran las posibilidades de acceso a la justicia. En este sentido, existe una forma extrema de solución en ordenamientos de otros países que radica en la previsión del interés simple, que permite que cualquier persona que tenga un reclamo se presente a juicio y logre la instauración de un litigio. Esta modalidad presenta más inconvenientes que ventajas, cuando llega a darse de forma generalizada y respecto de cuestiones tan complejas y delicadas como los juicios constitucionales, por lo cual se

estima que no es conveniente ni razonable proponer una ampliación en el interés para promover el juicio de amparo en forma de interés simple. - Frente a la disyuntiva de mantener el sistema en sus términos actuales o abrir nuevas posibilidades de impugnación, se considera necesario introducir el sistema intermedio que suele denominarse de interés legítimo. Se trata de una institución con un amplio desarrollo en el derecho comparado y con algunos antecedentes en el nuestro que permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que tenga interés jurídico, es decir una afectación personal y directa o, y aquí está lo novedoso, cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero si una situación jurídica derivada del propio orden jurídico.- Este tipo de interés es predominantemente del derecho administrativo. Es decir, puede haber personas para las que la observancia o inobservancia de las normas por parte de la administración pública resulte en una ventaja o desventaja de modo particular respecto de las demás. Esto puede ocurrir por dos razones: en primer lugar, puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que uno o algunos ciudadanos se encuentren que los haga más sensibles que otros frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute. De esta forma, la noción de interés legítimo consiste en el interés cualificado que ciertos gobernados pueden tener respecto de la legalidad de determinados actos administrativos. -Por su amplitud, este criterio de legitimación no puede aceptarse en todos los supuestos. Por ello, se propone acotarlo tratándose de los actos o resoluciones provenientes de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En estos casos se están discutiendo las posiciones dentro de un litigio en que, en principio, las partes tienen las mismas posibilidades procesales y los mismos medios de defensa, de modo tal que cualquier

afectación de ese equilibrio por la postulación de un interés legítimo frente a otro jurídico, rompiera el equilibrio procesal que siempre es necesario mantener. En virtud de lo anterior, se propone la reforma de la fracción I del artículo 107 de nuestra Constitución, con el objeto de cambiar el concepto de agravio, que equivale en la actualidad al interés jurídico con el que debe acudir al amparo, por el de interés legítimo, haciendo una breve explicación de los alcances de este interés para evitar su confusión con el interés simple que tantos perjuicios podría ocasionar en el sistema de impartición de justicia como se ha descrito anteriormente. Asimismo, en esa fracción se especifica que tratándose de actos o resoluciones este criterio de legitimación no puede aceptarse en todos los supuestos. Por ello, se propone acotarlo tratándose de actos o resoluciones provenientes de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el interés con el que debe acudir el quejoso al amparo debe ser jurídico, es decir, que se les agravie de forma personal y directa".¹⁵

Ahora bien, a continuación transcribimos algo que consideramos muy importante para nuestro trabajo, primero - y aunque no estamos del todo de acuerdo- respecto al origen de los derechos o intereses difusos; ya que fueron planteados desde una perspectiva ideológica marxista, para el grosor de la población, para la clase social opositora del Estado, para la clase oprimida y carente de recursos y por lo tanto de abogado defensor, en desventaja del Estado y del gobernante, si estamos de acuerdo que hoy día en nuestro país, no todos los gobernados estamos en igualdad de condiciones, que necesitamos apostar en la educación, que necesitamos una cultura jurídica y también de que el acceso a la justicia debe ser lo más sencilla posible, sin que sea impedimento la falta

¹⁵ 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, 2001, p. 259.

de recursos económicos, mucho menos, que el nobilísimo juicio o recurso de Amparo, sea considerado un juicio de elite, por lo que transcribimos el último párrafo de la mencionada propuesta, ya que como podemos apreciar, con lo hasta aquí leído, resulta muy ilustrativo para nuestro tema de investigación, por los conceptos vertidos en párrafos anteriores.

“El tema de los alcances de las sentencias de amparo es trascendental en este proyecto. La sociedad se ha pronunciado en el sentido de que el juicio de amparo sea más accesible para todos, que no nada más sirva para gente con los suficientes recursos como para contratar un abogado especializado que pueda impugnar actos o normas contrarias a la Constitución. Esta, como Ley Suprema, debe ser aplicada a todos por igual. Su supremacía no puede depender de la capacidad económica de los individuos para acudir al juicio de amparo.” De ésta manera corroboramos que los juristas que hicieron aportaciones a estos intentos de reforma, contemplaron los derechos supraindividuales, llamados también derechos o intereses difusos y colectivos, mismos que de ellos aun existen heterogéneas definiciones, y considéralos como iguales, al proponer el amparo colectivo en aras de un ahorro tanto judicial como económico”.¹⁶

Otra de las características de los derechos difusos es que sus portadores la mayoría de las veces se encuentran ante un peligro, contaminación ambiental causado por desechos de la aplicación de la energía nuclear y de múltiples materiales igualmente nocivos, librados a la atmosfera o a cursos de agua por plantas industriales, que provocan el deterioro progresivo de elementos tan vitales como el suelo, el aire y el agua. El peligro de esos daños, que afectan simultáneamente a muchos individuos, constituye un fenómeno creciente en las sociedades

¹⁶ *Idem.*

industriales. Las personas así lesionadas están frecuentemente en condiciones inadecuadas para obtener la protección jurisdiccional contra los perjuicios sufridos individualmente. Incluso pueden ignorar sus derechos, ya que sus pretensiones individuales pueden ser demasiado mínimas.

Ahora bien, en nuestra opinión los derechos difusos son aquellos en virtud de los cuales un conjunto de habitantes de un espacio determinado,¹⁷ que consideran que han sido vulnerados en algún bien tutelado principalmente por la Constitución, reclaman su observancia, pues de manera individual no pueden reclamar o ejercer su derecho, ya que son bienes que solo se pueden ejercer como conglomerado, nadie es el titular de ellos al mismo tiempo que todos los miembros de un grupo dado, de una clase o de una categoría, son los titulares de ellos.¹⁸

1. 2 Derechos e intereses colectivos

En el intento por conceptualizar los derechos colectivos, necesariamente se deben diferenciar de los derechos o intereses difusos. Respecto a este tema María del Pilar Hernández opina que "a) estas figuras (en ocasiones reunidas comprensivamente en un término, y en ocasiones en otro), no constituyen un *tertium genus* respecto de las figuras tradicionales del interés legítimo y del interés subjetivo. b) La difusión entre estas dos figuras es proporcionada – con criterio suficiente – por el nivel

¹⁷ Son personas que no tienen una relación previa, ni se conocen entre sí.

¹⁸ Sin embargo, podemos apreciar que en nuestro sistema jurídico aún no encuentra la forma de resolver conflictos a los portadores de derechos difusos y colectivos.

organizativo del grupo de personas las cuales persiguen, o tienen, un determinado interés a un bien de la vida".¹⁹

Vivimos una sociedad de producción de intercambio y de consumo de masa, por lo tanto también de conflicto de masa, el derecho tiene que reglamentar situaciones cada vez más complejas y la protección de la justicia será invocada ya no solamente contra violaciones de carácter individual, sino también y cada vez más con carácter esencialmente colectivo, en el sentido de que concierne especialmente a las agrupaciones, a las clases, a las colectividades.

Los derechos y los deberes no se presentan más, como en los códigos tradicionales de inspiración individualista-liberal, como derechos y deberes esencialmente individuales, sino meta-individuales y colectivos. Este desarrollo, aparecido primero tímida y esporádicamente en ciertas legislaciones especiales, hasta llegar a este nuevo siglo en donde no hay declaración de carácter internacional de los derechos del hombre, ni constitución que no proclame derechos y deberes colectivos y sociales.

A los intereses colectivos los tratadistas los han intentado diferenciar de los intereses difusos; situación que aún no es muy clara, ya que suponen una suma de intereses individuales, solamente una unión de varios sujetos, los cuales en cierta circunstancia se encuentran en igualdad de condiciones. Si eso los diferenciara, estaríamos en posibilidad de decir que los intereses difusos son una parte o especie de los intereses colectivos, y que por lo tanto podrá haber intereses colectivos sin ser difusos, pero no intereses difusos sin ser colectivos. Es como si la especie

¹⁹ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 77.

fueran los derechos o intereses difusos y el género los derechos o intereses colectivos.

Por su parte, Vincenzo Vigoriti, citado por Ovalle Fabela, distingue los intereses colectivos de los difusos a partir de la existencia de una organización en los primeros. En ambos tipos de intereses hay una pluralidad de personas, pero en el caso de los intereses colectivos esa pluralidad tiene una organización establecida para la obtención de un fin común.²⁰ Expresa el mismo autor que “tanto los intereses colectivos como los difusos se refieren a una pluralidad de situaciones de ventaja de carácter individual, pero en los primeros existe una organización, como expresión estructurada tendencialmente unitaria del colectivo, que asegura unicidad de tratamiento de esos intereses y uniformidad de efectos de la resolución jurisdiccional”.²¹

Continúa Vigoriti señalando que “las dos fórmulas conciernen a procesos de agregación de los intereses individuales e indican dos estadios diversos de fenómenos homogéneos en la sustancia. A nivel simplemente difuso faltan los mecanismos de coordinación de las voluntades, no se han establecido los vínculos que pueden dar un carácter unitario a un conjunto de intereses iguales; a nivel colectivo existe en cambio una organización, en el sentido de que existen instrumentos de dirección y de control, y la dimensión supraindividual de los intereses adquiere su precisa relevancia jurídica”.²²

²⁰ OVALLE FABELA, José, “Acciones Populares y Acciones para la tutela de los intereses colectivos”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año XXXVI. Número 17 Mayo-Agosto de 2003, p. 589.

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

Los intereses o derechos colectivos se identifican a través de un criterio puramente subjetivo, que es el del portador, interés idéntico a título de coparticipación, referido a componentes de un colectivo determinado o a un mismo grupo.

De igual forma, los intereses colectivos encuentran un punto subjetivo de contacto que radica en las formaciones o cuerpos intermedios porque tienen como portavoz al ente, salvo excepciones de un grupo no ocasional, es decir, una estructura organizativa no limitada a una duración efímera o contingente, sino que se individualiza como componente sociológico concreto, dentro de la colectividad general.

En algún punto convergen tanto intereses difusos como colectivos, ya que ambos pertenecen a una colectividad; sin embargo, en el caso del interés difuso no es identificable entre sus miembros, por ejemplo en el derecho a un medio ambiente sano, al derecho a apreciar y que se respete la belleza de los monumentos, el derecho a la salud, a una vida y vivienda digna, a no ser aplastado por un desarrollo urbanista caótico, por una publicidad comercial mentirosa, por fraudes financieros, bancarios, alimentarios o por discriminación social, religiosa o racial en materia de empleo o de educación, o por las construcciones abusivas, daño a la salud de una sector de la sociedad o de una comunidad en específico, por daño a pequeños accionistas. Se basan más en situaciones de hecho, genéricas mutables y accidentales.

Efectivamente, el interés en juego es colectivo, y por ahora difícil de reclamar en una legislación que principalmente tutela derechos de carácter individual, por lo tanto, se infiere que se requiere legitimar para reclamar la tutela jurisdiccional del interés difuso a cualquier sujeto que

cuenta con la doble condición, la de ser afectado en su esfera individual como ser humano; pero que la lesión también la sufra un indeterminado grupo o conjunto de ciudadanos en su esfera colectiva.

El factor referencial común es que ambos derechos o intereses, parecen habitualmente asociadas con situaciones en las que se percibe un daño que, considerado individualmente, desde el punto de vista de cada uno de los múltiples sujetos que lo padecen, tal vez no sea significativo, ya veces ni siquiera perceptible con la inmediatez necesaria, como la impureza de la atmósfera o la destrucción del ozono, pero que adquiere considerable entidad y magnitud en relación con el conjunto y puede comprometer sensiblemente el interés de la comunidad.²³

Los intereses difusos son aquellos en virtud de los cuales un conjunto de habitantes de un espacio determinado, o que se encuentran en una misma situación de hecho y que consideran que han sido vulnerados en algún bien tutelado, principalmente por la Constitución y que va más allá de los intereses individuales, sin llegar a ser interés público, o tener un vínculo jurídico entre sí (interés colectivo), pueden reclamar su observancia y reclaman su observancia.²⁴

1.3 Derechos humanos

Resulta claro que el auge de los derechos difusos y colectivos está directamente relacionado con el importante desarrollo que han

²³ MONTI, José Luis, *op. cit.*, p. 56.

²⁴ Ya que de manera individual el gasto de un litigio sería más costoso que el resarcimiento del daño, por ejemplo en el caso de un producto que no cumple con lo que ofrece.

experimentado los derechos humanos en los últimos años, por lo que estimamos atinado concluir este capítulo haciendo mención brevemente de dichos derechos.

Ya impuestos a intentar definir los diferentes tipos de derecho que estamos investigando, diremos que los *derechos humanos* tampoco se salvan de una confusión teórica y terminológica, nuevamente lo más relevante será entender su función y el bien que tutelan. Así, encontramos que se les denominan, libertades públicas, libertades individuales, derechos naturales, derechos individuales, garantías constitucionales, garantías individuales, derechos del hombre y derechos fundamentales.²⁵

Como todo derecho, los humanos también presentan nuevas condiciones a las que se tienen que adaptarse, la influencia que ejercen los procesos de globalización, impacta también en la protección de éstos derechos, la creciente complejidad social, la soberanía local que se ve trastocada por un derecho internacional, aunado al abuso de los países económicamente poderosos, que impactan a los países débiles, abuso, deuda externa que desangra, contratación de mano de obra barata, explotación de niños y mujeres, racismo, contaminación de desechos tóxicos de grandes empresas a mares y ríos, devastación ambiental, pueblos marginados. Son factores importantes en la crisis de capacidad regulativa de los ordenamientos jurídicos y por consiguiente de la protección de los *derechos subjetivos*, aunado al protagonismo de los sujetos transnacionales que se sustraen a la lógica *garantista* de los Estados de Derecho.

²⁵ ZOLO, Danilo, *La noción de los Derechos en la historia del Constitucionalismo Mexicano*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009, p. X.

Desde el derecho público se ha suscitado una ola revisora al descubrirse que el derecho subjetivo, forjado sobre la temática del derecho privado, responde a variantes distintas, y es inepto ante las nuevas manifestaciones de convivencia.

A su vez, estos nuevos problemas de la sociedad, protagonizan cambios y encabezan temas que impactan sobre los *intereses legítimos*, dilatan y ensanchan horizontalmente la legitimación de obrar. Se busca un derecho procesal diferente, actual a las nuevas tendencias y cada vez, ojalá para bien, nuevas subclasificaciones del derecho ya que como sociedad estamos en continuo movimiento y por lo tanto el derecho debe ir a la par, aunque en muchas ocasiones parece complicarnos con un sin número de conceptos²⁶ que deberíamos de dejar a un lado en aras de poder hacerlos efectivos y eficaces, en un marco adecuado para el establecimiento de pautas importantes en torno al verdadero respeto de los derechos. Desde luego, siempre y cuando vayan acompañados de políticas públicas acordes con un Estado social y plural que respeta y fomenta la diversidad. Sea como sea, consideramos que son dos áreas en las que se ha producido este proceso, en los derechos sociales²⁷ y en los derechos difusos, los cuales están plasmados en nuestra máxima ley, pero exigirlos resulta sumamente complicado.

²⁶ Por ejemplo, los que han estimado que la Constitución no solamente se divide en parte “dogmática” y “orgánica”, también en “programática”, de “derechos sociales”, de “prevenciones generales” y la de los artículos transitorios que acompañan a las reformas que sufre la Constitución. Al margen del sector doctrinal, para efectos prácticos, existe la parte que contiene las garantías individuales y la parte que contiene la organización, integración y funcionamiento de los poderes públicos y su ámbito de competencia.

²⁷ Es en América Latina la región de mayor desigualdad económica del mundo en términos de ingresos, diferencia que va en aumento en estos últimos años con resultados de disminución de salario real, aumento de desempleo y comprensión de la clase social media. Reducción del gasto público en salud, educación y otros servicios lo que hace que el tema de los derechos sociales de torne cada vez más necesario en nuestro país.

El reconocimiento de los derechos humanos o fundamentales en el constitucionalismo de finales del siglo XIX representa la traslación al derecho positivo de la teoría de los derechos naturales elaborada por el iusnaturalismo racionalista, desde comienzos del siglo precedente.²⁸ Su objeto o finalidad, sus titulares y su contenido resultan coincidentes. El objetivo era, en ambos casos, preservar ciertos valores o bienes morales que se consideraban innatos, inalienables y universales, como la vida, la propiedad y la libertad, el titular resultaba ser también el mismo sujeto abstracto y racional, el hombre autónomo e independiente portador de los derechos naturales que, en su calidad de ciudadano y guiado sólo por su interés, concluía con otros sujetos iguales un *contrato social* que daba vida artificial a las instituciones, y que en calidad de propietario y movido así mismo sólo por el interés, pactaba sucesivos negocios jurídicos de acuerdo con unas reglas formales fijas y seguras, sin que fuera relevante la condición social de quienes negociasen ni qué cosa se intercambiaran.²⁹

En la actualidad dichos derechos fundamentales positivizados en la Constitución, no protegen bienes o valores que en hipótesis puedan ser atribuidos al hombre al margen o con carácter previo a las instituciones; ni su titular es el sujeto abstracto y racional, es decir, cualquier hombre con independencia de su posición social y del objeto material protegido; exigen por parte de éstas una acción positiva que interfiere en el ámbito de los derechos sociales.

²⁸ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Las Garantías Individuales parte general*, SCJN, México, 2003, p. 42.

²⁹ PRIETO SÁNCHEZ, Luis, *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, Porrúa, México, 2001, p.18

1.4 Posible desarrollo de los derechos difusos, consideraciones sobre dos materias

En este trabajo se ha abordado la cuestión de los derechos difusos y los sociales desde una perspectiva general; sin embargo, en tratándose de derechos difusos y colectivos debemos señalar que estos están comenzando a tener desarrollo en algunas disciplinas jurídicas específicas, lo cual nos permite vislumbrar que en un futuro se ampliarán a otros sectores.

Entre las disciplinas que ya comienzan a observar la presencia de tales derechos podemos señalar el derecho ambiental y el electoral. Destinaremos este breve apartado únicamente a esbozar algunas ideas al respecto, únicamente a manera de reflexión sobre la presencia de los derechos difusos en algunas áreas del derecho.

En primer lugar nos referiremos al derecho ambiental, por lo que vale la pena iniciar señalando que la implementación eficaz de las leyes en materia ambiental sigue siendo un grave problema, ya que se le ha dado mayor importancia a las cuestiones de carácter económico que a un problema emergente del cual depende nuestra existencia, por ello se hace necesario solucionar los problemas de medio ambiente y los recursos naturales en el campo normativo. Se requiere de mayor atención por parte de los legisladores y desde luego que también de parte de nosotros ya que no podemos atentar contra la naturaleza sabedores que lo que hoy hagamos repercutirá en el futuro, y que aunque ya no estemos tenemos la obligación de cuidar lo que será para las futuras generaciones, lo ideal será que las autoridades, en primera instancia trabajen en la

prevención, que se garantice la preservación y conservación del Medio Ambiente.

La finalidad del ser humano es la genérica aspiración de obtener su felicidad como un bien duradero.³⁰ Si la finalidad del ser humano es la felicidad, la naturaleza es un concepto universal que puede ser en sí un objeto de análisis y que simultáneamente caracteriza al hombre, por lo que el medio ambiente hace determinable la existencia como sustento en el planeta.

Con respecto al derecho de protección al ambiente, podemos concluir que es un derecho que ha existido siempre, ello en virtud que si el derecho natural es el conjunto de normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado. Luego entonces gracias al derecho natural el hombre hace conciencia de la naturaleza, y de la necesidad que tiene de un adecuado medio en donde pueda desarrollarse y el cual debe respetar y garantizar por una mejor calidad de vida y un bienestar general.

Es justamente en materia ambiental donde podemos percibir un desarrollo en materia de derechos difusos, al menos en otros países, pues como se apuntó líneas arriba, para el caso de México aun nos encontramos en un periodo embrionario. Por ejemplo, Brasil es uno de los países con mayor grado de desarrollo en materia de derechos difusos y acciones colectivas, ello por el gran avance con que han decidido reformar su legislación. Por ello en materia ambiental cuentan con algunas instituciones interesantes.

³⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 35ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 12.

En materia electoral hay quien considera que la democracia en si puede ser vista como una especie de derecho difuso en sentido muy general. Independientemente de ello, resulta innegable la importancia que la materia electoral tiene en los últimos años. De ahí que resulte necesario el establecimiento de figuras en esta materia a fin de garantizar el correcto desarrollo de la democracia, pues de lo contrario, esto es, un sistema procesal que no es capaz de proteger los derechos colectivos y difusos implica una denegación de justicia y del propio Estado constitucional y democrático de derecho. En diferentes países, entre ellos la India, Italia y Tanzania, existen formas de acción popular en materia electoral.

Sobre la pertinencia de la implementación de protección en materia electoral a través del reconocimiento de los derechos difusos y las acciones colectivas resulta ilustrativo apuntar dos criterios sostenidos por los tribunales constitucionales de España y Colombia, y que pudiesen resultar bastante *ad hoc* con el tema, particularmente desde la óptica de los tribunales constitucionales y del derecho interno de aquellos países; por ejemplo, en el caso de la corte ibérica, se resalta la naturaleza de los derechos fundamentales más allá de su configuración, y así sostiene en su sentencia STC 24/1990 que:

“Ahora bien, su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos... son derechos fundamentales. Este Tribunal declaró en una de sus primeras Sentencias que ‘nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal’... De no ser así, los

derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria...”;

obviamente como lo anotamos, véase que se trata de un criterio constitucional, por lo que es evidente que en todo momento deberá prevalecer el contenido normativo de la Constitución, por lo que adaptándolo a la lógica de nuestro sistema jurídico deberemos entenderlo en el sentido de que no obstante que la tutela judicial sobre el derecho a la democracia no se encuentre configurada legalmente por la vía de las acciones colectivas, o de algunas otras, ello no implica que se le reste su valor como derecho fundamental, por lo que tal vez aquí se abriría la puerta a otro tema correlativo que podría ser el de las omisiones legislativas en cuanto instrumentos de control constitucional.

Respecto a la Corte Constitucional Colombiana, una de las más activas e importantes en América Latina ha establecido en su sentencia C-247/02 que la libertad de configuración legislativa en la norma constitucional no exige autorización expresa, por lo que *“la cláusula general de competencia atribuida al Legislador, no exige una autorización expresa para que éste regule cada materia en particular, ni para que desarrolle los enunciados contenidos en los diferentes artículos de la Constitución, sino que otorga precisamente al Congreso la facultad de regular todos los temas que resulte necesarios para el desarrollo completo y armónico de la Carta Política”*, y con ello por vía de analogía podemos reiterar la conclusión de que será la voluntad del legislador quien tendrá la última palabra en el tema.

Conforme a lo anterior podríamos cuestionarnos ¿Qué rumbo debe tomar la configuración legal en tratándose de las acciones colectivas?, seguramente que la respuesta es que hacia su reconocimiento, desde luego, previo el estudio respectivo.

Capítulo II

Derechos sociales

SUMARIO: II.1 Organización del Estado Mexicano; II.1.2 Soberanía; II.2 Derechos sociales; II.2.1 Los derechos sociales y la igualdad; II.2.2 El carácter prestacional de los derechos sociales; II.2.3 Los derechos sociales y la libertad.

II.1 Organización del Estado Mexicano

Consideramos necesario iniciar este capítulo con un apartado destinado a esbozar algunas reflexiones sobre el Estado y su relación con los gobernados, a fin de estar en condiciones de abordar lo relativo a los derechos sociales, lo cual hacemos de la siguiente manera:

El Estado puede concebirse como un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada en un ente público superior, soberano y coactivo.³¹ Boddino definió por primera vez al Estado en funciones de su soberanía.³² El Estado es un recto gobierno, de varias agrupaciones y de lo que les es común, con potestad soberana.³³

³¹ SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría del Estado*, 12ª ed., Porrúa, México, p. 67.

³² De la soberanía así entendida nació con el tiempo el absolutismo, localizado en la persona del Monarca, portador de la reivindicación del Estado frente a los Poderes rivales, el Estado soberano se identificó con su titular y el Rey consideró que el Estado era él.

³³ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 30ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 5.

Dicho Estado se encuentra constituido por varios elementos, entre ellos, por el orden jurídico vigente, el cual nos revela su realidad, es decir en un esquema nacional, nos indica que formamos parte de una república, democrática, que vivimos en un régimen federal, así como las diversas variantes de nuestras instituciones. Con respecto al orden jurídico positivo es en teoría un orden *del deber ser*, de lo que *debería de ser*, el cual no siempre se ajusta a la realidad política y social de nuestra nación, aunque también existen los factores reales de poder y las bases socioeconómicas.

Considerado como una comunidad jurídicamente constituida. La *comunidad estatal* es un conjunto de seres humanos, cuya conducta se coordina en forma específica, como una estructura de conducta orientada con sentido y en particular, se constituye como una estructura de acción, jurídicamente organizada.³⁴

Los elementos materiales del Estados son:

1. La existencia de una comunidad humana.
2. La necesidad de un aire territorial, en el cual se manifiesta su dominio y su independencia.

El concepto de Estado pone de manifiesto los siguientes factores o elementos, subordinados al Derecho, que intervienen en su determinación, bajo muy singulares relaciones.

- a) Una limitada región del planeta que se denomina genéricamente el territorio del Estado, en el cual se asientan de forma permanente y sedentaria los grupos humanos.

³⁴ REINHOLD, Zippelius, *Teoría General del Estado, ciencia de la política*, Trad. Héctor Fix-Fierro, p. 47.

b) Una asociación de grupos humanos unidos por la fuerza de la sociabilidad, que forma la población del Estado, estos grupos se mantienen unidos por la convivencia y por los lazos de solidaridad, que al alcanzar sus formas superiores de desarrollo forman la Nación. El grupo político supremo, dominante y coactivo denominado poder o autoridad del Estado, se integra con órganos del poder público o esferas de competencia derivadas de la ley que fracciona la competencia total del Estado y por los titulares de esos órganos, que son personas físicas³⁵ a quienes se encomienda el ejercicio del poder.

c) Una organización jurídica soberana, con personalidad jurídica que es el elemento básico, bajo la cual se crean y funcionan las instituciones sociales, políticas y económicas y se delimita la acción del poder público. El poder de mando supremo es la característica del Estado.

d) Los fines sociales que el Estado se propone realizar, los cuales se determinan por circunstancias históricas.

Al respecto señala Eduardo García Máynez, que "el Estado suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio".³⁶

³⁵ Quienes son electos por el voto popular de los ciudadanos.

³⁶ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 60ª ed., México, 2008, p. 98.

Cuando el hombre tuvo plena conciencia del valor de una norma consuetudinaria y más tarde escrita comenzó a luchar por el derecho, y siglo tras siglo estos principios se fueron desarrollando en extensión y contenido estimulados por las luchas sociales, en un afán creciente de la humanidad de hacer del mundo un lugar decente para vivir.³⁷

Destaca *la interacción social* como la forma determinante a través de la cual se generan las relaciones entre los hombres, en aras siempre de desarrollar correctamente todos y cada uno de los roles sociales, que tenemos cada individuo. Por lo que consideramos que es precisamente en este punto en donde empieza nuestro trabajo de investigación, ello en virtud de que el derecho, es a la vez, pasado, presente y futuro, pero también resultado de costumbres, lo mismo que de aspiraciones del propio futuro, en donde el Estado no solamente tiene la obligación de crear normas jurídicas eficaces para el buen desarrollo de dicha sociedad, también tiene la obligación de velar porque esas normas puedan ser accesibles para toda la sociedad.

Se entiende por *sociedad civil*, la esfera de las relaciones sociales que no están regulada por el Estado, entendido restrictivamente, y casi siempre polémicamente, como el conjunto de los aparatos que en un sistema social organizado ejerce el poder coactivo.

Nótese que un elemento importantísimo del Estado es la población. De ahí que desde su propia creación, se consideró que el objetivo del Estado es procurar bienes y servicios a los miembros de éste. Ahora bien, la calidad de miembros de la comunidad jurídicamente organizada supone necesariamente, en quienes la poseen, el carácter de personas y, por

³⁷ SERRA ROJAS, *op. cit.*, p. 133.

ende, la existencia, a favor de los mismos, dentro una esfera de derechos subjetivos públicos. El conjunto de derechos que el *individuo puede hacer valer frente al Estado* constituye lo que en la terminología jurídica recibe la denominación de *status personal*; las facultades que lo integran son de tres clases a saber:

a) *Derechos de libertad*. La existencia de los *derechos de libertad* significan que las personas, en cuanto miembros de la comunidad política, se encuentran sujetas a un poder limitado. La subordinación del individuo tiene como límite el conjunto de deberes que el orden jurídico le impone. Por lo que es necesario aclarar que no se trata de un derecho de libertad en sentido natural, de un simple poder, sino de una facultad normativamente reconocida.

b) *Derechos* que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado a favor de *intereses individuales*. El *estatus*, está constituido por los derechos cuyo ejercicio tiende a la obtención de servicios positivos por parte del Estado. Entre esas facultades figuran los derechos de acción³⁸ y petición³⁹, lo mismo que la pretensión de que aquél ejerza la actividad administrativa en servicios de intereses individuales.

³⁸ Por derecho de acción se entiende la facultad de invocar la autoridad del estado para resolver controversias, lo que se realiza, aplicando el derecho objetivo a los casos concretos. Artículo 17 Constitucional, “*Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*”

³⁹ El derecho de petición, se fundamenta en el artículo 8° de la Carta Magna: “*Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República*”.

c) Derechos políticos. El Estado sólo puede actuar por medio de sus órganos. La intervención del individuo en la vida pública supone tanto el ejercicio de derechos como el cumplimiento de obligaciones. Por ello es que entre las facultades que integran el estatus figuran, en tercer término, las que permiten a los particulares el desempeño de funciones orgánicas.

La sujeción de los individuos al orden jurídico no se encuentra únicamente vinculada a la calidad de miembros del estado, ni siquiera a la de personas, sino que existe en relación con todos los hombres que viven en el mismo territorio.

La nación es un concepto sociológico que se traduce en los factores culturales que unen a un conglomerado humano al grado de posibilitarlo a percibir su identidad grupal suficiente para reconocer ajenos a otros conglomerados. La idea de nación fue trasladada al ámbito normativo con la acepción que indica el vínculo jurídico y político que determina una situación de pertenencia de un individuo con un Estado. El uso que las constituciones hacen de las expresiones *Estado* y *Nación*, para significar la misma idea, permite identificar esas locuciones como sinonimias jurídicas, por ello, con respecto al texto Constitucional de México, hablar de nacionalidad equivale a expresar la idea de estatalidad.⁴⁰

En opinión de Sánchez Bringas, la ciudadanía es la calidad que las normas jurídicas atribuyen a los individuos que satisfacen ciertos requisitos

⁴⁰ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, define y regula la nacionalidad mexicana, conforme a los artículos 30 al 32, 34,35, 36, 37 y 38.

que les permiten participar, directa o indirectamente, en las decisiones políticas de un Estado.⁴¹

Las Obligaciones de los ciudadanos⁴² son de cuatro especies:

- Censales
- Políticas
- Jurisdiccionales
- Seguridad Nacional.

a) Censales. Obligación de los ciudadanos a inscribirse en el *catastro* de la municipalidad, manifestando sus propiedades, industria, profesión, trabajo u ocupación a la que se dedique.

b) Políticas. *Registro Electoral*, el ciudadano tiene el imperativo de inscribirse en el registro nacional de ciudadanos y obtener su credencial de elector, que es el documento de identidad ciudadana. Al satisfacer esta obligación, el ciudadano cumple las condiciones para poder ejercer el derecho de votar en los procedimientos electorales.

c) Jurisdiccionales. Es una obligación ciudadana de desempeñar el cargo de jurado.⁴³ Está integrado por ciudadanos y

⁴¹ SANCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, 4ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 164.

⁴² De acuerdo al artículo 36 Constitucional, son obligaciones del ciudadano de la República, I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes. La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley. II. Alistarse en la Guardia Nacional; III. Votar en las elecciones populares en los términos que señala la ley, IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos, y V. Desempeñar los cargos concejiles del Municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

coordinado por un Juez profesional, que aprecia en conciencia los elementos aportados al proceso y, a través de un veredicto, decide sobre la culpabilidad o la inocencia del procesado.

d) Seguridad Nacional, es una obligación de los ciudadanos a ingresar en la guardia nacional.

Las Prerrogativas del ciudadano mexicano, son de dos clases:

Prerrogativas políticas: Se refieren a la posibilidad que el ciudadano tiene de participar, directa o indirectamente, en los asuntos políticos del país.⁴⁴

a) *Posibilidad de Votar*: El ciudadano tiene el derecho de votar en los procedimientos electorales para determinar a las personas que habrán de ocupar los cargos públicos de elección.

b) *Posibilidad de ser electo para los cargos de elección ciudadana*. Esta prerrogativa puede realizarse si el ciudadano cumple, además, los requisitos de elegibilidad que la norma establezca para cada cargo de elección ciudadana

c) *Posibilidad de ser nombrado para otros empleos o comisiones*. La hipótesis se refiere a la aptitud que tiene el ciudadano de

⁴³ Precepto que guarda relación con los artículos 5° y 20 fr. VI constitucionales, con el primero es que es la Constitución establece que es un trabajo obligatorio y con el segundo, debido a que en él se encuentran las reglas del jurado de ciudadanos, al ordenar que el acusado en todo juicio del orden penal, dispone del derecho de ser “ juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.” Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁴ Al no existir las candidaturas independientes, al llevar nuestra representación los diputados y senadores, sin tomar nuestra opinión, consideramos que únicamente es indirecta.

ocupar cargos públicos o desempeñar comisiones oficiales en que la norma exija la calidad ciudadana como condición.

d) *Posibilidad de asociación.* El ciudadano puede ejercer este derecho, libre y pacíficamente, para tomar parte en los asuntos políticos del país.

En *materia política* sólo los ciudadanos de la República pueden formar las asociaciones y partidos políticos.

El territorio suele definirse como la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder, siendo éste de naturaleza jurídica sólo puede ejercitarse de acuerdo con normas, creadas o reconocidas por el propio Estado.

Como la autoridad política es el poder social supremo, colíguese de aquí que en un territorio sólo puede existir un Estado. Para el derecho público, el territorio es simplemente la base real del ejercicio del poder.

En los estados federales el territorio desempeña un doble papel desde el punto de vista político, en cuanto al ámbito espacial de vigencia de los ordenamientos jurídicos locales es al mismo tiempo una porción del territorio de la Unión. Pero esta circunstancia no destruye el principio de la impenetrabilidad,⁴⁵ porque los estados miembros forman parte del federal.

⁴⁵ La significación del territorio se manifiesta según Jellinek, en dos formas distintas, una negativa y otra positiva. La significación negativa consiste en que ningún poder extraño puede ejercer su autoridad en este ámbito sin el consentimiento del Estado, la positiva, en que todas las personas que viven en el mismo ámbito se encuentran sujetas al poder estatal. Las excepciones a dicho principio son: 1.-cuando dos o más Estados ejercen conjuntamente su soberanía sobre un solo territorio. Esta situación es siempre pasajera y, mientras subsiste, el espacio en cuestión no puede considerarse incorporado al ámbito en que cada uno de los componentes ejerce normalmente su poder. 2.- Cuando un estado permite a otro y gracias a la celebración de un tratado, que ejecute ciertos actos de imperio. (el principio de impenetrabilidad conserva su vigencia, ya

Además los ordenamientos locales están subordinados, a la Carta Magna y a las leyes federales.

Expresa el Maestro Cerda Mendoza que el poder es el organismo directivo que tiene a su cargo el control y el orden con que debe conducirse a la población, de acuerdo con sus leyes. Se dice que es el conjunto de órganos encargados de aplicar la política del Estado.⁴⁶

II.1.2 Soberanía

La soberanía es un concepto con muchas aristas, es un atributo esencial del poder, es la negación de cualquier poder superior al Estado, es la ausencia de limitaciones impuestas lo mismo por un poder extraño. Se le ha también definido como la facultad del Estado de autolimitarse.

Porrúa Pérez subraya "que el poder del Estado es un poder supremo; poder soberano equivale a ser el poder de mayor alcance, el poder que ésta por encima de todos los poderes sociales." En este sentido se puede hablar de soberanía como el poder supremo del Estado.⁴⁷

Además de que la soberanía es indivisible e inalienable, tiene un doble carácter:

- a) *Carácter interno de la Soberanía.* El carácter interno de la soberanía se manifiesta dentro del Estado; es algo que tiene

que se trata de un acto consentido). 3.- Cuando se da la ocupación militar, puede ocurrir que el territorio quede sustraído al poder del Estado. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *op. cit.*, pp. 98 y 99.

⁴⁶ CERDA, Mendoza, Yuri, *Ciencia Política*, Morelia, México, p. 60.

⁴⁷ PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, 40ª ed., México, 2008, Porrúa, pp. 353-354.

lugar en el seno de la comunidad política. Se dice que tiene un aspecto interno cuando se refiere a su calidad de *poder rector supremo* de los intereses de la comunidad política formada por un Estado concreto. También llamada Supremacía.

b) Carácter externo de la Soberanía. Estados colocados en el mismo plano. Las relaciones internacionales tienen verificativo entre poderes del mismo nivel. No hay poder internacional que se coloque por encima de todos, se trata de relaciones de Estados soberanos, que aunque sabemos que no son estados iguales, ni por su cultura, economía o recursos, se encuentra en un plano de igualdad y entonces se le llama también Independencia, ya que por lo menos en teoría México no depende de ningún otro país para tomar sus decisiones, pero sobre todo está en igualdad de condiciones, lo que lo hace un país independiente.⁴⁸

Entre las dos características, hay una cierta correspondencia en el sentido de que, cuando un Estado es más fuerte y por lo tanto sin límites en el interior, tanto más es fuerte y por tanto con menores límites en el exterior; mientras un Estado logra vincular más a sus súbditos, logra hacerse independiente de los otros Estados. Así ha sucedido en la formación de los Estados modernos.⁴⁹

En un mundo globalizado el concepto soberanía se ve trastocada cada vez más, o dicho de otra forma, la definición de soberanía como concepto sumamente controvertido será de acuerdo al país que la defina, en el caso México estamos obligados a hacer efectivos derechos

⁴⁸ Pertinente aclarar que nos referimos únicamente al plano legal, sabedores que mientras las grandes potencias económicas y las empresas trasnacionales sigan entrando al país con tantas facilidades pues esto de la autodeterminación en muchos ámbitos es letra muerta.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad, por una teoría de la política*, Fondo de Cultura Económica, p. 140.

que han sido declarados en tratados de carácter internacional como lo es el TLC de América del Norte y la Declaración de Río de 1992 de la O.N.U.; encontramos por ejemplo, que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Por lo que nuestra soberanía (interna) y nuestro Estado de Derecho, tendrá que buscar los mecanismos necesarios para que cualquiera que considere que se trastoca dicho derecho garantizado, pueda acudir a activar la maquinaria judicial para hacer efectivo el derecho a gozar de un ambiente sano, derecho plasmado en un Tratado de índole Internacional; sin embargo, en el desarrollo de este trabajo analizaremos los derechos difusos y colectivos en donde se adolece de interés jurídico, esto de acuerdo a la teoría civilista, la cual no les ha dado aún el rango de derechos, simplemente los llama intereses difusos y colectivos, ya que consideran que no cumplen ni siquiera con los requisitos de la norma jurídica, consideramos que son derechos ya que si esa no fuera nuestra postura estaríamos perdiendo el tiempo, ya que no podemos exigir lo que no está reconocido como obligación de cumplirse.

Respecto a esos derechos sustantivos que acabamos de mencionar y que se encuentran en la parte dogmática⁵⁰ de la Constitución, contiene las garantías individuales⁵¹ y comprende los primeros 29 artículos, consagran las garantías de igualdad, seguridad, libertad y propiedad, las cuales deben ser respetadas por el Estado.

El juicio de amparo es el medio protector por excelencia de las garantías individuales establecidas en la Constitución Política de los

⁵⁰ Dogma, del latín dogma, que se entiende como una proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia. Es decir que no admite discusión, que no requiere ninguna comprobación, por ejemplo los dogmas de fe.

⁵¹ Las características de las garantías individuales son la unilateralidad ya que su observancia esta a cargo del Estado, la irrenunciabilidad, ya que nadie puede renunciar a ellas, supremas ya que es hallan establecidas en la Constitución General (artículo 133), e inalienables, porque no pueden ser objeto de enajenación, e imprescriptibles porque su vigencia no está sujeta al paso del tiempo.

Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 103 establece que tiene por objeto resolver conflictos que se presentan:

- I. Por leyes o actos de las autoridades que violen garantías individuales;
- II. Por leyes o actos de las autoridades federales que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o del Distrito Federal; y
- III. Por leyes o actos de estos últimos que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Las funciones que cumple el juicio de amparo son cinco:

1. Tutela la libertad personal.
2. Combatir leyes inconstitucionales.
3. Ser medio de impugnación de sentencias judiciales.
4. Reclamar actos y resoluciones de la administración.
5. Proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria.

Las partes en el juicio de amparo son *el quejoso*, (el gobernado), a quien cualquier autoridad ocasiona un agravio personal y directo, violando para ello una garantía individual, bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado); *la autoridad responsable*, es la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.⁵² El tercero perjudicado, es el sujeto que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, interés que se revela en que no se conceda al quejoso la protección federal o en que se

⁵² PÉREZ DAYÁN, Alberto, *Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales y su Jurisprudencia*, 2ª ed., Porrúa, México, 1992, p. 46.

sobresea el juicio de amparo respectivo. Por "interés jurídico" debe entenderse, cualquier *derecho subjetivo* que derive de los actos de autoridad que se combatan o que éstos hayan reconocido, declarado o constituido.⁵³

Con la debida precaución, recordemos a Juan Manuel Terán cuando señala que "el derecho es una forma del deber ser, ya que todo precepto de derecho significa que la acción que caiga bajo tal regla habrá de ser en la forma prevista por tal precepto, pero el problema es precisar si tal precepto, que es jurídico, manda algo que en justicia es debido, o si es un precepto que no debiera ser derecho aun cuando es derecho".⁵⁴

El hombre requiere de la sociedad para poder desarrollarse y buscar la felicidad, el derecho a su vez regula la conducta de los hombres que viven en sociedad, elemento indispensable del estado moderno quien también requiere del derecho y se encuentran en un plano de igualdad y reciprocidad, ya que tanto el derecho legitima al estado, como en el estado se crea el derecho a través de uno de los poderes constituidos y creados por el Poder Constituyente Originario, la forma de gobierno del Estado Mexicano es una República, Representativa, Democrática y Federal.

Las garantías individuales se clasifican en garantías de igualdad, seguridad jurídica, libertad y propiedad, se encuentran establecidas en los

⁵³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de amparo*, 38ª ed., Porrúa, México, 2001, pp. 332-342.

⁵⁴ TERÁN, Juan Manuel, *Filosofía del derecho*, 19ª ed., Porrúa, México, 2007, UNAM, p. 178.

primero 28 artículos constitucionales, ya que el 29 contiene lineamientos para su suspensión.

II. 2 Derechos sociales

Al estudiar los derechos difusos y colectivos encontramos que han sido señalados por muchos tratadistas como derechos sociales, de inicio fijamos nuestra postura ya que si bien es cierto tienen algunas similitudes, esto no significa que sean lo mismo, desde luego que será a través del desarrollo del presente trabajo, en donde estaremos en condiciones de explicar nuestro dicho.

Uno de los grandes pendientes de la teoría jurídica contemporánea es la de los *derechos sociales*. El desarrollo de la economía de mercado, la evolución de las instituciones políticas y la afirmación de los derechos subjetivos, obliga a modificar estructuras, que han pasado del reconocimiento de los derechos civiles al reconocimiento de los derechos sociales y políticos.

Thomas H. Marschall en sus ensayos sobre la ciudadanía en Europa, sostiene que "el reconocimiento de los derechos civiles, se ha revelado del todo funcional a la economía del mercado en su fase naciente y más expansiva, mientras que los derechos políticos, como los nacidos en el curso del siglo XIX por el conflicto de clases, han favorecido la incursión de las clases laborales dentro de las instituciones elitistas del Estado Liberal". En cuanto a los llamados *derechos sociales*, Marshal ha subrayado su radical paradoja: y ésta es el hecho de que, "a diferencia de los derechos civiles y en gran parte también los derechos políticos, estos son de signo

opuesto respecto de la lógica adquisitiva del mercado. Los *derechos sociales* tienden esencialmente a la igualdad, mientras que el mercado produce desigualdad.”⁵⁵

Los derechos sociales forman parte de los denominados derechos de segunda generación, en los que se incluyen también los derechos económicos y culturales, los que inician en la Revolución Industrial, periodo que se caracteriza por el desarrollo del Estado liberal de Derecho. Los derechos sociales, a diferencia de los derechos civiles y políticos que se refieren al hombre en abstracto, se refieren al *hombre en su específica condición social*.

Los criterios que suelen utilizarse para definir los *derechos sociales* son tan variados como heterogéneos, dando lugar cada uno de ellos a listas o elencos diferentes, por ejemplo, para Bordeau, los derechos sociales son los derechos de los trabajadores en tanto que tales, los derechos de clase y más precisamente de la clase obrera.

Otros autores prefieren un criterio material, de forma que los derechos económicos, sociales y culturales incluirían justamente aquéllos que están implicados en el ámbito de las relaciones económicas o laborales, como el derecho de propiedad o la libertad de industria y comercio, que de modo manifiesto no parecen ser derechos de los trabajadores, sino más bien el obstáculo histórico para su realización.

Generalmente cuando se habla de derechos sociales fundamentales, se hace primariamente referencia a derechos a

⁵⁵ ZOLO, Danilo, *op. cit.*, p. XVII.

prestaciones en sentido estricto.⁵⁶ Es muy usual identificar los derechos que, en lugar de satisfacer mediante una abstención del sujeto obligado, requieren por su parte una acción positiva que se traduce normalmente en la prestación de algún bien o servicio, pero entonces dejarían de ser derechos sociales algunos derechos típicos de los trabajadores, como la huelga y la libertad sindical, y algunos otros de carácter económico, como la propiedad, mientras que se transformarían en sociales algunas⁵⁷ prestaciones que no constituyen una exigencia propia de la condición de trabajador, como la asistencia “gratuita” a la educación.

La noción de derechos sociales ha de resultar irremediabilmente ambigua, imprecisa y carente de homogeneidad; quizás lo máximo que pueda pedirse sea una caracterización meramente aproximativa.

El concepto de los derechos sociales se puede entender mejor, si primero conocemos el surgimiento del “Estado social”, de acuerdo con Miguel Carbonell, para que se realice el cumplimiento de los derechos sociales en la práctica “requieren de un cierto modelo de organización estatal...”⁵⁸ Existen diversas teorías explicando el surgimiento del Estado, una de ellas establece que el estado surgió para 1) satisfacer las necesidades básicas del individuo, 2) para enfrentar riesgos que no pueden ser enfrentados por las vías tradicionales basada en la responsabilidad individual, y 3) la necesidad de un Estado que asuma la responsabilidad de garantizar a todos los ciudadanos un mínimo de bienestar; si el Estado no cumpliera con esa obligación, se pondrá en duda su legitimidad.

⁵⁶ ALEXY, Robert, *Derechos sociales fundamentales*, Porrúa, México, 2004, p. 46.

⁵⁷ CARBONEL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, México, 2004, p. 802.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 801-804.

Las justificaciones del surgimiento del Estado social pueden dividirse, en pluralistas y marxistas, las primeras a su vez se dividen en funcionalistas, el Estado surge como necesidades objetivas suscitadas por la modernización socioeconómica, en la medida que el sistema económico va evolucionando y los trabajadores se especializan y emigran a las ciudades, el sistema político debe responder a través de la generación de los contenidos característicos del Estado social. El punto de vista conflictualista define que el Estado social es el producto de la presión política de los sectores más desfavorecidos, que a su vez se encuentra generada por la ampliación del sufragio y por el ejercicio del derecho de asociación, que permite una acción más eficaz de la clase obrera a través de los sindicatos.

Las justificaciones marxistas también pueden ser divididas en funcionalistas y conflictualistas: para las primeras el Estado social es la respuesta a ciertas exigencias estructurales del capitalismo maduro, entre esas exigencias se encontraba, por ejemplo, la necesidad de asegurar la reproducción de la fuerza de trabajo, la necesidad de integrar al movimiento obrero dentro del sistema, abortando cualquier intento de acudir a la vía revolucionaria. Para las visiones marxistas conflictualistas el Estado social sería el resultado de una serie de conquistas del proletariado y constituiría un episodio intermedio en la lucha de clases.

En la actualidad el ciudadano se enfrenta a problemas que no existían anteriormente y el derecho no había regulado. Contreras Peláez, citado por Miguel Carbonell, señala cuatro factores dentro de los nuevos riesgos sociales del siglo XX:

1. *El desempleo*, que ha producido el surgimiento de políticas económicas de pleno empleo, seguros contra el desempleo, redes de

asistencia social e incluso de pensiones desligadas del carácter de trabajador que pueda o no tener el beneficiario, etc. 2. *La crisis de la familia*; su nueva organización requiere de formas de auxilio externo, que permitan que se haga frente a los riesgos sociales colectivamente, sobre todo en el caso de familias monoparentales, de ancianos, familias que tienen a su cargo discapacitados. 3. *El factor del sexo*, que ha generado procesos de feminización de la pobreza y afecta principalmente a madres solteras, madres con familia numerosa y bajos ingresos y ancianas que viven solas; y, 4. *La inmigración*; en la actualidad, son los inmigrantes uno de los eslabones más débiles de las sociedades desarrolladas, pues en ellos se presentan, acentuadas, varias de las anteriores características: desempleo, desintegración familiar, exceso de cargas para la mujer, escasa preparación para el trabajo, dificultades de integración social, etcétera.⁵⁹

Esa vulnerabilidad a la que se enfrentan los individuos y la necesidad de hacer frente socialmente a esos riesgos, exigen que se asuma un nuevo papel por parte del Estado. Ésta es una de las transformaciones que en mayor medida van a afectar a la teoría de los derechos fundamentales y a los procesos de legitimación de los poderes públicos en relación con estos derechos.

Resulta fácil identificar algunos derechos sociales como el derecho a la alimentación, el derecho a la protección y asistencia a la familia, el derecho al trabajo (que en este caso deberá de ser el combatir la falta de empleos), el derecho a una vida digna para sí y para nuestra familia, el derecho a la asistencia social, a la familia – niños y madres -en especial

⁵⁹ *Ibidem*, p.805

en el momento del parto, derecho a una vivienda digna, el derecho a la educación, a la cultura al acceso a la tecnología.

Existen algunos derechos sociales que por su propia naturaleza, protegen bienes colectivos, como el derecho que tenemos a un medio ambiente sano⁶⁰, a la autodeterminación de la cultura y que por lo tanto no son bienes que puedan caracterizarse por su individualización ya que protegen bienes colectivos pero de intereses difusos, lo cual no significa que los derechos difusos sean todos sociales, ni que los derechos sociales todos sean derechos o intereses difusos.

Los derechos sociales que garantizan la libertad, son en principio derechos que podemos identificar con más claridad, incluso por su origen y naturaleza, ya que contienen una estructura jurídica particular, pues se trata de derechos cuyo desarrollo, una vez que se han garantizado, dependen ante todo del comportamiento o conducta del titular.⁶¹

El derecho a la salud, tiene casi las mismas características absolutas y de "autoaplicabilidad" que los derechos de libertad, su estructura jurídica es del todo semejante a la libertad personal, puesto que, mientras ésta tutela a la persona humana en su integridad física y síquica frente a amenazas o lesiones directas y actuales, aquel protege de agentes patógenos o de enfermedades introducidas por terceros, no a través de conductas directas y actuales sino de la actividad en el ambiente de vida personal o colectiva que recae después, con sus efectos patógenos, sobre determinadas personas, en este caso, consideramos que estamos ante la

⁶⁰ En este caso partimos de que los recursos naturales, existentes en territorio nacional son propiedad exclusiva de la nación. Los derechos de tipo medioambiental son intereses difusos, pero también requieren de un hacer del Estado, ya que tiene la obligación de proteger el medio ambiente y sus fines son la conservación, protección y sustentabilidad del medio ambiente.

⁶¹ Son derechos sociales que cuentan con la misma estructura de las garantías individuales.

presencia de un derecho o interés difuso, pues erróneamente se considera que el Estado cumple con su función al instalar centros de salud al servicio de la sociedad, sin realizar ninguna actividad de asistencia y prevención, cuando la autoridad no implementa medidas coercitivas para los que ocasionan daños que repercuten en la salud de determinado sector de la sociedad, se está ante la presencia de un derecho o interés difuso.

Los derechos sociales, cuyo contenido no está dado por comportamientos o conductas del titular de los mismos sino por una pretensión jurídica dirigida a otros sujetos, con el fin de que éstos adopten comportamientos o conductas a favor del titular de los derechos de los mismos, llamadas prestaciones positivas.⁶² Se puede hacer una distinción al interior de los derechos sociales, así encontramos derechos sociales *incondicionados* y derechos sociales *condicionados*.

Los *derechos sociales incondicionados* son derechos que conciernen a relaciones jurídicas que se instituyen espontáneamente, es decir sobre la libre iniciativa de las partes, refiriéndose a ello para cualificar el tipo o la calidad de determinadas prestaciones debidas, por ejemplo el derecho al descanso.⁶³ Son los más numerosos entre los derechos a prestaciones positivas previstas por la Constitución, no plantean ningún problema especial en relación con su goce. Ellos se refieren a prestaciones determinadas en su género y, por tanto, pueden hacerse valer directamente por los derechohabientes frente a la contraparte (privada o pública), en cuanto por el solo hecho de su reconocimiento en la Constitución, acceden automáticamente a las relaciones jurídicas a que

⁶² Las cuales deben ser determinadas por la ley. Un derecho Constitucional que depende de un Poder Legislativo para que se haga efectivo o dicho de otra forma, un derecho Constitucional que se degrada a derecho legal.

⁶³ BALDASSARRE, Antonio, *Los derechos sociales*, Departamento de Publicaciones de Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia 2001, pp. 194–195.

se refieren, dejando el juez, - en caso de conflicto entre las partes,- sólo la tarea de determinar el cuanto de la prestación debida, en el caso de que la ley no lo haya previsto.

Mientras que los *derechos sociales condicionados* son derechos cuyo goce depende de la existencia de un presupuesto de hecho, es decir, de la presencia de una organización erogadora de las prestaciones objeto de los derechos mismos, o, en todo caso, necesarias para hacer posibles los comportamientos o las conductas que constituyen el contenido de aquellos derechos. Con la realización del presupuesto de hecho estos derechos adquieren de nuevo el carácter que el constituyente les imprimió originariamente y se comportan, por ello, como los otros derechos sociales.

Los intereses o derechos difusos coinciden con algunos derechos sociales incondicionados, ya que éstos se refieren a situaciones que protegen bienes generales, los derechos colectivos como derechos a bienes públicos tienen un interés colectivo. Pareciera que estamos haciendo una especie de juego de palabras; no obstante, esperamos lograr nuestro objetivo y clarificar con lo siguiente:

En la parte que convergen tanto los intereses difusos y colectivos con los derechos sociales es que todos buscan el *bienestar social*; sin embargo los colectivos tienen un vínculo jurídico entre las personas para legitimar el interés y poder hacer uso de esas prerrogativas a título de la colectividad.

Igualmente los derechos sociales aspiran al bienestar social, son derechos que tienen que dar, proveer, satisfacer condiciones de progreso

y desarrollo social; pero su éxito no depende de un juez, depende de un órgano legislativo que otorga recursos al ejecutivo para que éste pueda satisfacerlos, porque en este caso los derechos sociales se encuentran en posibilidades de exigirse desde una ámbito político-social y no necesariamente jurídico, no tienen problema de legitimación.

Así los derechos colectivos tienen un vínculo jurídico entre las personas para legitimar el interés colectivo y poder hacer uso de esas prerrogativas a título de la colectividad.

Reiteramos, los portadores de intereses difusos sí tienen conflictos de legitimación y por lo tanto no pueden acceder con facilidad a los órganos jurisdiccionales a exigir justicia porque de entrada no tienen vínculos jurídicos con los demás portadores. Se requiere que el interés individual se traslade a una necesidad colectiva.

Consideramos que la confusión que se da entre los derechos difusos y los derechos sociales es que efectivamente los derechos difusos atañen a un *grupo social*, pero dicho grupo social no está organizado de forma legal y solamente los une el hecho de compartir situaciones, no son identificables entre sí.

II.2.1 Los derechos sociales y la igualdad

Los derechos sociales se configuran como *derechos de igualdad* entendida en el sentido de igualdad material sustancial, esto es, como derechos, no a defenderse ante cualquier discriminación normativa, sino a gozar de un régimen jurídico diferenciado o desigual en atención

precisamente a una desigualdad de hecho que trata de ser limitada o superada.

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el principio de igualdad ante la ley, que consiste en que a nadie se le puede excluir de los diversos supuestos que son regulados por las leyes, a menos que dar un trato no igualitario sea una exigencia establecida por el propio orden jurídico. La exigencia del principio de igualdad apuntala el carácter republicano y democrático de México.⁶⁴

Históricamente el parteaguas del reconocimiento positivo de la igualdad libertad fue, sin duda, la Revolución de 1789. Como presupuesto de la justicia fue necesario reconocer que los seres humanos somos y debemos vivir siendo iguales en libertad y derechos. Y como señala Octavio Cantón sobre Bobbio: “Bobbio logra poner muy bien de manifiesto que ambos conceptos – igualdad y justicia – tienen un punto en común que los hace interrelacionarse. Los dos se reconducen a la noción de orden o de equilibrio o de armonía o de concordia de las partes de un todo. De esta manera, a juicio del autor, para que reine la armonía en el universo, serán necesarias dos cosas: que cada una de las partes tenga asignado el lugar propio que le corresponde, máxima expresión de la justicia como igualdad y que, una vez alcanzado esto, el equilibrio sea mantenido por normas universalmente respetadas, expresión de la justicia como legalidad igualitaria. El concepto e incluso el valor de la igualdad no se distinguen del concepto y del valor de la justicia en la mayor parte de sus

⁶⁴ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Las garantías de igualdad*, t.3, SCJN, México, 2004, colección las garantías individuales, p. 5.

acepciones, hasta el punto de que libertad y justicia se usa con frecuencia como equivalentes de la expresión libertad e igualdad".⁶⁵

Así pues, respecto a la igualdad, ésta comienza al hablar de igualdad material, ya que además de la igualdad en libertad y derechos, desde tiempos remotos ha existido, como presupuesto de justicia, una determinada idea de igualdad en bienes materiales o igualdad social.

Tenemos por lo tanto que distinguir dos tipos de igualdad, la primera será formal o ante la ley,⁶⁶ la cual se instrumenta jurídicamente a través de lo que se llama igualdad de trato o equiparación y la igualdad material o de hecho, como diferenciación, en la cual se trata diferente a los individuos respecto de otros, ordena favorecer mediante la norma jurídica a aquellos individuos o grupos de individuos que en un contexto determinado viven materialmente en condiciones de singularidad, imposibilitados para ejercer sus derechos y libertades, esto con la intención de igualar las desigualdades existentes y que por algún motivo son consideraras desfavorecedoras o injustas para dicho individuo o grupos de individuos en un plano de derechos específicos y concretos, y que no tienen otra finalidad que potenciar el ejercicio real de los derechos de todos en un momento determinado.⁶⁷

La igualdad jurídica no implica igualdad de hecho y viceversa, estos factores producen, como consecuencia una desigualdad sustancial, en el

⁶⁵ CANTÓN, Octavio, *Prologo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ensayos y materiales*, México, Porrúa, 2004, p. 269.

⁶⁶ Normas legales, generales y abstractas que tiene como característica ser impersonales, ya que no importa credo, filiación política, género, estrato social. Por lo tanto exige trato igual a todos, con igualdad de derechos y obligaciones.

⁶⁷ Son derechos materiales que intentan mantener y lograr una determinada igualdad con miras a encontrar el equilibrio para poder ejercer derechos fundamentales como la libertad.

acceso a la justicia, lo que ocurre con los grupos portadores de derechos difusos y colectivos.

La construcción de igualdades⁶⁸ de hecho mediante diferenciaciones o desigualdades jurídicas no se consigue sólo mediante prelación, también es cierto que las prestaciones en sentido estricto, sirven siempre a una finalidad de igualdad fáctica.

Para evitar riesgos de tratamiento desigual en el contenido de la ley y en su aplicación, así como un efectivo acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de los intereses, es presupuesto fundamental que las garantías de igualdad procesal sean normas primarias.⁶⁹

II.2.2 El carácter prestacional de los derechos sociales

El principio prestacional o derecho concreto a prestaciones puede resolverse de la siguiente manera, sea que se invoque una concreta norma constitucional que, bien en forma de derecho o de directriz, proteja de modo singular una pretensión a cierto bien o servicio, como el trabajo, la vivienda, la cultura o una forma diferente; que es a la cual pretendemos referirnos en este trabajo de investigación, y la cual supone apelar a la igualdad en su versión de que han de ser tratadas de modo desigual las situaciones de hecho diferentes.

El principio de igualdad se traduce en una exigencia de fundamentación racional de los juicios de valor que son inexcusables a la

⁶⁸ Igualdad como concepto normativo y no de carácter descriptivo de alguna realidad natural o social.

⁶⁹ Normas que de acuerdo a la pirámide kelseniana, sean normas de carácter constitucional, y primarias porque sirven de fundamento a normas de carácter reglamentarias o secundarias.

hora de conectar determinada situación a una cierta consecuencia jurídica. La referencia a los criterios materiales, (necesidades, méritos, etc.) a la razonabilidad y a la proporcionalidad es, por tanto, una remisión a la justificación racional de la decisión. Las igualdades y también de hecho no son más que el punto de partida para construir igualdades y desigualdades normativas cuya justificación no puede apelar sólo a la mera facticidad, sino que partiendo de ésta, ha de construirse mediante un ejercicio argumentativo.

Esto es, que el logro de la igualdad consiste precisamente en operar diferenciaciones de tratamiento normativo a fin de compensar por vía jurídica una previa desigualdad fáctica. (Modalidades tendencialmente contradictorias).

Por último, se hace necesario señalar que la concurrencia de un derecho prestacional inmediatamente exigible, como la enseñanza por ejemplo, implica la consagración constitucional de una concreta pretensión que se adscribe a la igualdad de hecho, que los poderes públicos tienen la obligación de prestar el servicio de la enseñanza que suponen, por ello, una toma de posición elimina toda ulterior discusión: se tiene derecho a la educación gratuita en ciertos niveles, sin necesidad de invocar el artículo tercero de la Carta Magna, a su vez, la concurrencia de un derecho en principio no prestacional, como derecho a la defensa y a la tutela efectiva, implica ciertas presunción de que el bien tutelado es valioso y merece protección, esto es, que, entre los múltiples objetivos que pueden perseguir las acciones positivas de prestación, hay algunos que aparecen "privilegiados" por la Constitución como derechos fundamentales, lo que representa en consecuencia una razón fuerte a favor de la adopción de medidas de igualdad material.

Las garantías individuales son derechos de igualdad como equiparación, en cambio los derechos sociales, constituyen derechos como materialización de la igualdad de trato formal como diferenciación.

II.2.3 Los derechos sociales y la libertad

La libertad no solo consiste en la capacidad de optar formalmente por determinado fin, sino también en la capacidad de llevarlo a la práctica materialmente, de nada sirve gozar de una abstracta capacidad de elección si jamás podremos experimentar en vida lo que hemos elegido.⁷⁰

La idea de que los derechos fundamentales son derechos absolutos fue sostenida originalmente por las doctrinas iusnaturalistas. Así lo refiere Juan Antonio Cruz Parceró, "la idea de que los derechos son "absolutos "; dista mucho de lo que ahora podemos considerar como tal, puesto que la idea tradicional resulta absurda y contraria a nuestras instituciones. Supondría que hay un sólo derecho absoluto y una jerarquía bien definida entre los derechos, o bien, cosa más difícil de conciliar con nuestras instituciones, que los derechos absolutos, si son más de uno, no entran en conflicto entre sí. La idea de "absoluto" se refiere a que un derecho no puede estar limitado, pero esta idea cambia cuando distinguimos entre "limitar" un derecho y "delimitarlo" en el sentido de restringirlo o sujetarlo a excepciones v.g. cuando la libertad de expresión queda limitada por el derecho al honor o a la intimidad, de modo que el derecho opera hasta

⁷⁰ CANTÓN, Octavio. *op. cit.* p. XVIII.

donde comienza el derecho con el que limita, y justo en ese momento, deja de existir como derecho" .⁷¹

De inicio, efectivamente la idea de los derechos sociales es que son derechos prestacionales,⁷² que son colectivos y se diferencian de los individuales e imponen obligaciones de intervención activa a los Poderes; sin embargo, en el caso de nuestra Carta Fundamental han ido evolucionando y es por eso que ahora existe tanto conflicto que desde nuestra humilde opinión es más de carácter académico que de verdad legal, en primer lugar porque es precisamente con los derechos sociales con lo que la mayoría de los candidatos a un puesto de elección popular han elaborado el soporte de sus campañas, ya que es al grosor de la población, a la gente menos preparada y por desgracia la más necesitada a la que se le puede manipular con promesas de carácter prestacional, los cuadros políticos generalmente están conformados por dicho grupo social y posteriormente cuando el candidato vencedor llega al poder e intenta cumplir sus promesas, se da cuenta que para poder cumplir habría que subir los impuestos, porque solamente aquellos países que tienen tasas muy altas de impuestos pueden otorgar derechos prestacionales de calidad a todos los ciudadanos, por lo que el segundo paso es hacer una reforma constitucional tratando de salvar en algo el problema, y bueno, las consecuencias las sabemos, una Constitución parchada que confronta a los doctrinarios del derecho.⁷³

⁷¹ CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Derechos Sociales. Clasificaciones sospechosas y delimitación conceptual*. Porrúa, p. 5

⁷² Sin embargo, grave problema presentan los derechos prestacionales, cuando al quererse exigir, es imposible darles entera satisfacciones ya que también es un problema legislativo, puesto que las prestaciones sociales deben de tener un techo financiero previamente presupuestado.

⁷³ Sin tocar otra temática, pues los partidos políticos que han tenido alternancia en el poder de nuestro país, no han encontrado la balanza exacta tratándose de derechos sociales, ya que lo que criticaron de sus enemigos lo han tenido que adoptar como propio aun en contra de su propia filosofía ideológica.

Sin embargo, cualquier tipo de derecho presupone amplias medidas estatales, programas o dispositivos institucionales. Si a los derechos sociales se les ha relacionado como derechos prestacionales, es porque se ha entendido que se encuentran condicionados o limitados por los recursos materiales existentes.⁷⁴ La función de los derechos sociales o derechos de participación, consiste en proporcionar al ciudadano la garantía de una participación libre e igual en los procesos sociales.

Respecto al titular de los derechos sociales, que es precisamente el motivo por lo que los abordamos, en este trabajo, que tiene como finalidad el estudio de los derechos o intereses difusos, diremos primeramente que pertenecen a grupos de individuos o entes colectivos, que obedecen en principio a intereses de clase;⁷⁵ que permanecía al margen de los benéficos arrojados por el progreso revolucionario y que en México se plasman por primera vez por el Constituyente Originario en 1916,⁷⁶ entrando en vigor en el año de 1917.

El grado de legitimidad o razón de ser de un ente colectivo se encuentra en el grado de respeto a los derechos fundamentales que detentan los individuos que lo integran y a la promoción del interés colectivo que es más que la mera suma de intereses individuales hacia su interior.

⁷⁴ Lo que no necesariamente tiene que ser así, ya que habrá derechos mucho más costosos y que poco se discuten, por ejemplo el costo de un derecho político como lo es el ejercicio del voto en el extranjero, para la elección del actual Gobernador Constitucional del Estado de Michoacán en aras de un desarrollo pleno de la “democracia”.

⁷⁵ La mayor de las veces a la clase social desprotegida o económicamente débil, llamada también clase trabajadora.

⁷⁶ El cuál a diferencia del Constituyente Permanente creado para gobernar, desaparece una vez llevado a cabo su cometido que fue crear el documento formal y escrito, llamado Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los derechos relativos son aquellos que tienen que ceder ante otros o incluso ante una consideración política con la cual compiten. Para que existan como derechos es necesario que tengan cierto peso frente a los objetivos políticos colectivos ordinarios y corrientes de la administración política.

Se ha considerado a los derechos humanos como inalienables, es decir como ese tipo de derechos a los cuales no se puede renunciar, en principio habrá que distinguir entre tener, o ser titular de un derecho y el ejercicio del mismo.⁷⁷ Lo que es inalienable es la titularidad del derecho, pero se puede renunciar a su ejercicio. Podemos concluir este apartado, diciendo que los derechos sociales no son renunciables, v.g. se puede renunciar a hacer una huelga, pero no al derecho a huelga.

Referente a la prestacionalidad del derecho, se entiende en un sentido amplio, que todo derecho a un acto positivo, es decir, a una acción del Estado, es un derecho a prestaciones, lo contrario en términos generales es respecto al derecho civil que se convierte en su mayoría en un derecho negativo es un derecho de abstención u omisión por parte del Estado, La escala de las acciones positivas del Estado que pueden ser objeto de un derecho a prestaciones se extiende desde la protección del ciudadano frente a otros ciudadanos o hasta prestaciones en bienes. Sin embargo, no se puede en la práctica explicar tan fácilmente lo dicho con antelación, por ejemplo con respecto al derecho a un medio ambiente sano, este derecho podría incluir un derecho a que el Estado omita cierto tipo de intervención respecto al medio ambiente (un derecho a la

⁷⁷ Es pertinente recordar que en nuestro sistema jurídico tenemos capacidad de goce, misma que para ser ejercida sólo nos exige existir, y la capacidad de ejercicio que es aquella que ocupamos para crear, transmitir, modificar y extinguir derechos u obligaciones y que solo la podemos ejercer cumpliendo con ciertos requisitos formales como la mayoría de edad, la capacidad mental y para ciertos derechos la nacionalidad.

defensa), un derecho a que el Estado proteja al titular del derecho fundamental frente a intervenciones de terceros que dañen el ambiente (derecho de protección), un derecho a que el Estado permita participar al titular del derecho en procedimientos relevantes para el medio ambiente y un derecho a que el propio estado realice acciones (medidas fácticas), tendientes a mejorar el ambiente (derecho a prestación fáctica). Por lo que no todas las prestaciones que se relacionan con los derechos son prestaciones de dar o proporcionar servicios, La segunda razón es que los derechos a acciones positivas (en sentido amplio) comparten problemas que no presentan, en absoluto, los derechos de acciones negativas. Los derechos de acciones negativas imponen (derechos de defensa), imponen límites al Estado en la persecución de sus fines.

Los derechos a acciones positivas (derechos a prestaciones en sentido amplio), imponen al Estado la persecución de determinados objetivos. Los derechos a prestaciones a los cuales suele clasificárseles en 1. Derechos a protección, 2. Derechos a organización y procedimiento y 3. Derechos a prestaciones en sentido estricto.

Capítulo III

Derechos difusos y derechos sociales

SUMARIO: III.1 Consideraciones previas; III.2 Derechos, acciones, y procesos colectivos; III.3 Legitimación e interés; III.4 Acciones colectivas; III.5 Naturaleza de los derechos difusos y de los derechos colectivos; III.6 Diferencias entre los derechos difusos y los derechos sociales.

III.1 Consideraciones previas

En este capítulo intentaremos establecer las diferencias entre derechos difusos y sociales, así como la relación entre ambos partiendo de la naturaleza de cada uno. En aras de lograr nuestro propósito, conviene señalar que se consideraba que los derechos civiles y políticos imponían sobre los Estados sólo obligaciones que eran consideradas precisas y cuyo cumplimiento no requería de la utilización de recursos económicos, por lo tanto, los Estados debían darle cumplimiento de manera inmediata. En contraposición a los derechos económicos, sociales y culturales, que sólo imponían obligaciones de carácter positivo (un hacer del Estado), obligaciones que, según decían, eran de contenido vago, costosas, es decir, que requerían de considerables recursos económicos para llevarlas a la práctica, y que por lo tanto, los Estados sólo podrían cumplirlas de manera progresiva a través del tiempo.⁷⁸

⁷⁸ SEPÚLVEDA, Magdalena, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a la supuesta dicotomía entre las obligaciones impuestas por los pactos de Naciones Unidas*. p. 114.

Así pues, concluimos que los derechos sociales, son derechos de la llamada segunda generación porque ya no pertenecen al Estado individual, sino al Estado Social de derecho, se pretende que este tipo de derechos sea para las colectividades y por lo tanto se hace a un lado el trato personalista o individualista de los sujetos. Son derechos que requieren de una acción del Estado, la cual se traduce en una prestación de índole económica, que si los ciudadanos tuvieran recursos económicos, podrían pagarla sin necesidad de acudir al Estado, como por ejemplo el comprar una buena casa, o el pagar una escuela de calidad. Nos atrevemos a exponer nuestra primera conclusión señalando que los derechos difusos y colectivos – que efectivamente son grupales – no son derechos sociales ya que dichos derechos si ocupan la intervención del Estado pero en su carácter de administrador de justicia. A continuación intentaremos definir y explicar los derechos colectivos, una vez hecho lo anterior consideramos que estaremos en condiciones de explicar en qué consisten los derechos difusos y su diferencia con los colectivos.

¿Los derechos colectivos, son sinónimos de las acciones colectivas en México? Un Estado que se precie de buscar el bien común temporal tiene como obligación una constante reelaboración de la ley, al respecto Recasens Siches, señala: “Aun en el caso de que la máquina legislativa se parase, la jurisprudencia no podría permanecer estática, antes bien, tendría que moverse al compás de la vida. Aunque la norma no cambiase, mudan las situaciones a las que debe aplicarse; y al tener que aplicar la misma norma a nuevas situaciones hay que extraer de ella nuevos sentidos y consecuencias antes inéditas”.⁷⁹ En efecto, el derecho debe de ir a la par de la sociedad, de otra manera son normas jurídicas que se convierten en ineficaces logrando una total inconformidad de la

⁷⁹ RECASENS SICHES, Luis, *Filosofía del Derecho*, 14ª ed., Porrúa, México, 1999, p. 3.

sociedad al no encontrar solución legal a sus problemas.⁸⁰ En el caso de las acciones colectivas en México, empiezan ciertos juzgadores -tal como lo señala Recasens-, a elaborar tesis apoyados en los doctrinarios, las acciones colectivas aun no se encuentran en un documento legal y ordenado, pero si dispersas ya en algunos ordenamientos legales.

III.2 Derechos, acciones, y procesos colectivos

Acción es sinónimo de actuación, hecho, acto, actividad y obra.⁸¹ Lo que por acción se entiende en la actualidad en materia jurídica es un concepto complejo, formado por la función de dos derechos: uno de orden civil, por el cual el acreedor tiene la facultad de obligar a su deudor al cumplimiento de la obligación y otro, de orden público, porque las partes tienen el derecho de acudir ante un juez y exigir de éste, que intervenga para que, de acuerdo con la ley, imparta justicia, haciendo efectivos el o los derechos de orden civil que los interesados discuten.⁸²

La intervención del órgano jurisdiccional que solicite el interesado para que se le hagan efectivos los derechos de orden civil que alegue no será pues un acto gracioso, o que a título de favor haya de concedérsele, sino que por el contrario, será un derecho frente al Estado, para que éste, a través de sus órganos y siguiendo los procedimientos que la ley

⁸⁰ Como en su momento lo señaló el constitucionalista Felipe Tena Ramírez, al comentar que el Constituyente Originario en México, previó la forma de que la Carta Magna fuera modificada, ya que de no ser así sería un ordenamiento legal para los panteones. Véase, Tena, Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional*, 30ª ed., Porrúa, México, 1996, p. 55.

⁸¹ Larousse, *Consultor conjugación, sinónimos t.I*, Larousse, México, 1990, p. 183.

⁸² PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de derecho procesal civil*, 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970, p. 3.

establezca, intervenga, en satisfacción de la garantía de administración de justicia que establece el artículo 17 Constitucional.⁸³

La función de estos dos derechos, el de índole privada y el orden público, en uno solo, da el concepto de acción. Uno es pues, el derecho de orden civil establecido por la ley, por el contrato, o que pueda desprenderse de los principios generales de derecho, y otro, el derecho de particulares frente al Estado, para que éste intervenga y haga efectivos sus derechos de orden civil; en tanto que el primero es un derecho de naturaleza civil, el segundo, o sea la facultad de perseguir ese derecho en juicio, es de orden público.

Por lo expuesto hasta aquí, podemos señalar que a las acciones colectivas no se les debe dar un trato de carácter meramente civil, en primer orden, porque no se trata de cuestiones entre particulares solamente, ya que tienen características muy específicas como el que se afectan intereses colectivos, no de carácter privado y particular.

Expone Pérez Palma que para llegar al concepto que en la actualidad se tiene de la acción, éste tuvo que sufrir, a través del tiempo, al igual que otras instituciones, una evolución lenta y gradual, cuyas tres etapas sobresalientes fueron sostenidas por las escuelas romanista, la

⁸³ El cual contiene una prohibición – que se traduce en una garantía – y tres garantías individuales. En efecto, su primer párrafo niega a los gobernados la posibilidad de que se hagan justicia por si mismos o que ejerzan violencia para reclamar sus derechos, con lo que, sin embargo, busca garantizar la armonía en las relaciones sociales; el segundo párrafo, por su parte, le garantiza a toda persona el derecho al acceso efectivo a la justicia, por medio de tribunales que estarán expeditos para brindarla de manera gratuita, de ahí que estén prohibidas las costas judiciales; en relación con esto, el tercer párrafo asegura a los gobernados el hecho de que las leyes federales y las locales se encargarán de establecer los medios para que los tribunales sean independientes y hagan efectivos sus fallos. Por último, la disposición garantiza que a nadie se le podrá aprisionar por deudas de carácter puramente civil.

clásica y la de Wach, siendo ésta última, la que más se acerca a la realidad del derecho nacional.⁸⁴

Continúa dicho autor exponiendo que en el Derecho Romano, el derecho de orden civil y la facultad de deducir ese derecho ante el órgano jurisdiccional, no llegaron a ser distinguidos o diferenciados, por ello definieron la acción, como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o nos pertenece. Ambos derechos se confunden en una misma cosa, de naturaleza civil y así la acción, no es más que la facultad o el derecho de hacer valer ante la autoridad, los derechos de índole civil que se tengan, para que sea ella la que obligue al deudor al cumplimiento de la obligación.⁸⁵

Sin embargo, en los derechos colectivos y difusos, no se trata de deudores y acreedores, son otro tipo de derechos e intereses que trataremos de explicar al intentar definirlos y por ende distinguirlos.

Señala Pérez Palma que, en la escuela clásica el derecho de perseguir en juicio al deudor, ya se diferencia y distingue del derecho de orden civil del que deriva y al que protege; ya que se advierte que el derecho de orden civil y la facultad de perseguir en juicio son dos derechos distintos de los cuales, consideran que el de orden civil es el principal, y el segundo, el de perseguir en juicio, es su accesorio y derivado; pero dentro de ella, la acción sigue siendo considerada como institución de derecho privado, como lo es también el derecho de que se deriva, y al que se asegura garantiza; la acción, dentro de esta escuela, consistente simplemente en el medio legal que la ley establece para

⁸⁴ PÉREZ PALMA, *op. cit.*, p. 4.

⁸⁵ *Idem.*

obtener que los tribunales hagan respetar o cumplir el derecho de orden civil, que hubiere sido desconocido o violado.⁸⁶

En el derecho romano acción y derecho sustantivo se confunden, son la misma cosa. La acción absorbió al derecho al grado de que no se preguntaba si se tenía derecho a una cosa, sino si se tenía una acción para reclamarla, es por ello que el derecho romano contuviera tres capítulos fundamentales:

- a) Personas
- b) Cosas
- c) Acciones.

Consecuentemente existía una acción para cada derecho y de este tomaba su nombre. La concepción monista del derecho romano tuvo su gran influencia durante cientos de años y, a principios del siglo XIX, se tomaba como base para construir la doctrina civilista de la acción por la llamada escuela clásica, expuesta por Savigny. El sistema de derecho romano actual, es desarrollado por los juristas franceses sobresaliendo Garsonnet y seguido por los españoles Cervantes, Manresa y Reus. Para Savigny acción y derecho siguen unidos, pero cambia la posición lógica, ya no serán acción – derechos, sino lo contrario, derecho – acción, y además, los sitúa en diferente momento, primero el derecho, después la acción.⁸⁷

Si la acción es de carácter civil, ¿es correcta la denominación de acciones colectivas? Desde nuestra humilde opinión si es correcta la denominación de acciones colectivas, porque el derecho evoluciona, y

⁸⁶ *Ibidem*, p. 5

⁸⁷ De la Huerta, Valdés, Raúl, *El interés Jurídico Procesal*, en: <http://www.letrasjurídicas.com/8/delahuerta.8http>, fecha de consulta (sábado 7 de febrero a las 17:30 hrs.)

aunque el origen de la acción es de carácter civil, actualmente el derecho de acción es un derecho consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una garantía individual que consagra el acceso a la justicia, y que consiste en poner en marcha a la maquinaria judicial, y esto es precisamente una parte de este trabajo, ya que se pretende demostrar si es eficaz el ejercicio del derecho de acción en éste país, con respecto a los derechos difusos y colectivos que se encuentran plasmados en algunas leyes.

Se ha resuelto el problema de la calidad para actuar en el proceso civil con la tradicional división que desde la época del derecho romano existe derecho público todo lo referente al Estado y derecho privado en donde la situación es de carácter individual y por lo tanto es el sujeto (individuo), el titular para promover.

Sin embargo, vemos que en la práctica el Ministerio Público tiene en muchos casos la facultad para intervenir en los asuntos a nombre del Estado, en materia civil velando por los intereses de los menores de edad, en situaciones especiales de las mujeres en los divorcios⁸⁸ en asuntos de carácter privado y en derecho público es el Ministerio Público el que detenta el monopolio del ejercicio de la acción penal ya que se trata de un derecho de interés público.

El artículo primero del Código Federal de Procedimientos Civiles establece quienes son las personas que pueden intervenir en un procedimiento judicial o iniciarlo, "quién tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien

⁸⁸ Intereses civiles de manera que son fáciles de identificar ya que se refieren a la unidad de la familia o la integridad del estado de las personas.

tenga el interés contrario. Actuaran 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.”⁸⁹

Con la reforma del artículo anterior se abandona la teoría civilista interés-necesidad. Autonomía de la acción abandona el concepto de interés sustancial para la procedencia de la acción, sustituyéndolo por el interés procesal.

La acción se dirige con el Estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. Tiene como presupuesto la existencia del derecho material y su violación (de ahí que algunos tratadistas elaboren el elemento causa de la acción sobre la existencia de un derecho y un hecho contrario a tal derecho); pero aunque la acción esté condicionada por el derecho material, es independiente de éste, y al independizarse, la acción abandona el derecho privado y su regulación corresponderá al derecho público.

El aseguramiento por la Constitución de derechos como la protección al medio ambiente o derechos de los consumidores y usuarios, derecho a la vivienda digna, derecho a la calidad de vida, a los cuales se les ha dado por llamar *derechos difusos* o de *tercera generación* ha generado nuevos enfoques sobre la titularidad de ellos y la legitimación activa ante los órganos jurisdiccionales.

⁸⁹ Anteriormente dicho numeral señalaba lo siguiente: El ejercicio de las acciones civiles requiere: I. La existencia de un derecho; II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho; III. La capacidad para ejercitar la acción, por sí o por el legítimo representante; IV. El interés en el actor para deducirla. Falta el requisito de interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de la acción, aun suponiendo favorable la sentencia.

Es decir, la concepción arraigada de normas jurídicas e instituciones procesales es a nuestros días cada vez menos aceptable ya que la sociedad cambia, nuestra realidad social es cada vez más compleja y desde luego que ya esa dicotomía de derecho público y derecho privada deberá de ser rebasada por nuevas estructuras de derecho en donde se incluyan los derecho o intereses difusos, de los cuales como ya hemos mencionado no son públicos en el sentido tradicional de la palabra, pero si colectivos y en donde a la vez nadie es titular de ellos, al mismo tiempo que todos, o todos los miembros que pertenecen a una determinada clase, categoría o grupo son los titulares de ellos.

III.3 Legitimación e interés

La legitimación es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona tanto física como jurídica, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como demandantes.

En opinión de Rafael Pérez Palma, "Interés es la disposición de nuestro ánimo hacia determinada cosa, por el provecho, por la utilidad, por el beneficio, por la satisfacción que esa cosa nos pueda reportar, o simplemente, por el perjuicio o el daño que tratamos de evitar".⁹⁰ Continúa exponiendo dicho autor que "el interés es un sentimiento y como tal, subjetivo, personalísimo, imposible de definir y menos aún de demostrar".⁹¹

⁹⁰ PÉREZ PALMA, *op. cit.*, p. 8.

⁹¹ *Ibidem*, p. 9.

Advierte Pérez Palma que, el Interés jurídico que pueda referirse tanto a la causa como al proceso, es requisito de procedencia de la acción por disposición de ley y porque la doctrina también lo exige. En la actualidad existe una corriente de opiniones muy marcada que tiende a substituir el concepto interés, por el de necesidad, para la procedencia de la acción: necesidad⁹² de evitarse un daño o un perjuicio o para preservar algún derecho.⁹³

Intentar definir las acciones colectivas nos lleva forzosamente a realizar tres planteamientos, a saber: el primero, sobre si podemos adoptar una definición general de acciones colectivas, el segundo, si vamos a identificar acción y procesos colectivos como un mismo ente y, tercero, si es posible definir como derecho lo que no se tiene la certeza que se pueda efectivizar. Ahora bien, conceptualizar las acciones colectivas de entrada resulta difícil, máxime si se toma en cuenta que dichos derechos tienen su origen en la doctrina⁹⁴ y que es la doctrina quien empieza a desarrollarlos y confundirlos.

La justiciabilidad de los intereses difuso y colectivos se tendrán que enfrentar desde luego además de a la dicotomía tradicional de público – privado, a la cuestión en que en estos casos el derecho subjetivo no sólo le pertenece a un individuo, ya que esa subjetividad les pertenece a todos y a la vez a nadie. Ya que la acción no mira solamente a la defensa de un derecho cuyo demandante es, o se pretende un sujeto titular y por lo

⁹² La necesidad de acudir a la autoridad judicial, se puede referir tanto al derecho de orden civil, como al del orden público, al primero se le llama interés en la causa y al segundo interés procesal o en el proceso.

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ Anterior a treinta años a la fecha, por lo que se considera un tema aún novedoso, no muy claro, y prueba de ello es que aún para algunos autores son intereses y no derechos, y que además los conocen como derechos sociales, de grupo, de clase, de serie, de categorías, de sector, de incidencia colectiva, dispersos, difundidos, profesionales, sin estructura, fragmentarios, sin dueño, superindividuales, metaindividuales, transindividuales, propagados, anónimos.

tanto dueño a la vez de un derecho subjetivo para exigir la acción de la justicia. Se hace necesario dejar a un lado las viejas estructuras judiciales individualistas de protección y cambiar o agregar formas nuevas que atiendan a la actual sociedad grupal o de masas.

El Dr. Mauro Cappelletti⁹⁵ señala que la opción de otorgar al Ministerio Público la defensa de los intereses difusos y colectivos no es una buena opción al margen de que sea la institución encargada de velar por nuestros intereses y ser nuestro representante en la sociedad, como principales desventajas destaca la falta de especialización ya que están facultados para defender una sola rama del derecho, y estarían mal equipados para la persecución de delitos tradicionales, que tienen un carácter esencialmente colectivo, mucho más complejos y difíciles de descubrir y de castigar, tales delitos económicos cometidos por bancos o sociedades por acciones en perjuicio de extensas categorías de pequeños ahorradores o accionistas; monopolios abusivos; poblaciones industriales, construcciones ilícitas; fraudes alimentarios y publicitarios... igualmente, el Ministerio Público estará mal equipado para defender y representar de manera apropiada intereses civiles que están ligados a estos mismos complejos fenómenos económicos, industriales, inmobiliarios. Esta representación y esta defensa implicarían, en efecto, conocimientos altamente especializados en materia contable, urbanista, ecológica, química, etcétera.

Eso al margen de la imagen que tiene toda la Institución de la Procuraduría; señala que el Ministerio Público tiende a estar muy ligado al Ejecutivo, como para ser apto a erigirse defensor de intereses constitucionales o de otra naturaleza, que con frecuencia tienen

⁹⁵ Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, p.21

necesidad de ser protegidos contra abusos perpetrados precisamente por órganos políticos o administrativos.

Simplemente con la intención de conocer como han intentado solucionar otros países este tipo de cuestiones veremos la experiencia de países. Así nos encontramos que desde 1881 en Bélgica, en 1913 en Francia y 1942 en Italia, un derecho de acción general o al menos, un derecho de intervención, ha sido reconocido al Ministerio Público todas las veces que nota un elemento importante de orden público o de interés público digno de protección, orden público e interés público son, conceptos vagos y flexibles, que el ministerio público gozan de un amplio poder discrecional para su identificación en los casos completamente excepcionales que en las actuales sociedades son derechos fundamentales, tales como la protección de las libertades fundamentales de las minorías étnicas, políticas, religiosas, la salvaguardia del ambiente, la protección del consumidor, etcétera.⁹⁶

Posteriormente en muchos países se fueron abriendo establecimientos públicos con facultades para intervenir en ciertos procesos: en 1970 en Suecia se crea una especie de defensor de los consumidores compuesto de veinticinco juristas, economistas y expertos en mercado, con la tarea específica de incoar los procesos ante la "Nueva Corte de Mercado", en los casos de abusos comerciales y publicitarios en detrimento de los consumidores.

Consideramos que dicha Institución en México sería imposible asimilarse, ya que la política del titular del Poder Ejecutivo es reducir gastos y en este caso dicho "*Ombusman de los consumidores*" tendría que

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 21-23.

trabajar de manera honoraria, lo que implicaría que las grandes empresas trasnacionales o internacionales como las grandes refresqueras por ejemplo pudieran sobornar o corromper a los integrantes de dicho organismo no gubernamental.

Otro ejemplo, en Inglaterra desde el año de 1973 se creó un organismo encargado de iniciar los procesos ante las prácticas de los monopolios que atacan al interés público, y otro más encargado de velar por que no se lleven a cabo discriminaciones por cuestiones raciales. Sin embargo sin el ánimo de parecer inconforme con nuestro sistema jurídico creemos que en nuestro país se ha permitido los monopolios por años en medios de comunicación, llámese prensa escrita, televisoras, telefónicas, etcétera y al parecer los más beneficiados fueron en su momento las mismas personas que debería de hacer cumplir lo establecido en el numeral 28 de nuestra Carta Magna, por lo que consideramos que esta institución tampoco resolvería problemas relacionados con los derechos difusos y colectivos.

Por otro lado, existen otros tipos de organismos que consideramos son urgentes establecerse en nuestro sistema, por ejemplo tenemos el caso de Ghana que desde el año de 1974, establece una institución denominada *Environmental Protection Council*, que tiene como principal facultad incoar procesos de carácter civil para la protección del medio ambiente, que a México le sería muy provechoso una institución por lo menos similar, porque las empresas, las industrias y la corrupción de las autoridades están acabando con los recursos naturales, con el medio ambiente y de paso con el país, ya que siguen autorizando trabajar en la ilicitud y en el caso concreto Morelia, el fabuloso clima templado del que presumíamos hace algunos pocos años, es solamente historia. ¿En qué estuvo que el H.

Ayuntamiento de Tarimbaro y el de Morelia, autorizaron a la Inmobiliaria Dinamyca la destrucción de todo un cerro?⁹⁷ Cuando ni siquiera se planeó como o quién dotaría de agua a todas esas casas. Y en este caso nos preguntamos en qué parte podemos palpar el beneficio de que exista una Procuraduría que protege al Medio Ambiente, el alto número de empleados que trabajan para la Oficina de Urbanismo y Medio Ambiente (SUMA) y el alto costo que le genera al erario público.

Para concluir señalaremos que en Alemania una ley modificada en 1965, que data de 1909, autoriza a las asociaciones de consumidores, no solamente a los comerciantes y sus asociaciones a actuar cuando se cometen actividades de concurrencia desleal, sin haber necesidad de probar un daño directo y personal.

III. 4 Acciones colectivas

En el XII Congreso Mundial de Derecho Procesal⁹⁸ surge una definición general de acciones colectivas⁹⁹, la cual a la letra dice: "la de aquellas acciones promovidas para la protección de derechos de grupos sin importar si estos derechos son representados en juicio por un miembro del grupo, por una asociación o por un organismo gubernamental (class actions, public civil actions u organizacional acciones),"¹⁰⁰ y sin tomar en cuenta si las pretensiones son de naturaleza indemnizatorias o imponen

⁹⁷ Desde 1967, existe una Ley en Italia que le otorga a cualquier persona la calidad para actuar contra autorizaciones de construcción inmobiliaria acordadas ilegalmente por las autoridades públicas.

⁹⁸ Celebrado por la Asociación Internacional de Derecho Procesal y el Instituto Mexicano de Derecho Procesal en la Ciudad de México, Distrito Federal, del 22 al 26 de Septiembre de 2003.

⁹⁹ Definición que se sugirió para la elaboración del Anteproyecto de *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica* del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

¹⁰⁰ GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coords.) *Procesos Colectivos, La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*. 2ª ed., Porrúa, México, 2004, p. XI.

una obligación de hacer o no hacer (*class actions for damages o injunctive class actions*).

Si utilizamos para nuestro estudio ese concepto general, tenemos primero la necesidad de comprobar si es un concepto que pueda ser viable a nuestro sistema, pues estamos conscientes que no se trata de querer imponer lo que a otros países les ha funcionado, porque cada país tiene características que lo obligan a tener un sistema jurídico muy peculiar, de no ser así, estaríamos hablando simplemente de trasplantes y en este caso no interesaría tanto su eficacia pues pudiera darse el caso que ni siquiera nuestra sociedad lo necesitare. El derecho no puede quedarse dormido frente a los cambios que se dan en la sociedad, por lo que es adecuado que sea una fuente formal del derecho la realidad social, ya que es la única que señala las necesidades legales que requiere un conglomerado de personas que necesitan saberse respaldadas por el Estado, quien a su vez tiene como obligación administrar y gobernar lo cual para que sea por lo menos aceptable, tiene que velar por una sociedad que encuentre sus conductas reguladas por el derecho, al respecto Lucio Cabrera Acevedo señala ciertos factores de la sociedad mexicana que inciden en el crecimiento económico y tecnológico que han cambiado las actividades de la sociedad, y por ende, propiciando efectos de carácter masivo:

- i) un crecimiento demográfico muy alto y una distribución anárquica e inadecuada de la población dentro de su territorio;
- ii) una tecnología inadecuada y contaminante;
- iii) efecto de la explotación y uso del petróleo en el ambiente rural y urbano; y

iv) la contaminación del aire y del agua con las urbes.¹⁰¹

Las acciones colectivas en México tienen como antecedente la necesidad de ciertos individuos de unirse para expresar su necesidad, y también su derecho,¹⁰² principalmente a un medio ambiente sano, lo señalado con antelación incide en problemas de carácter ambientales, las acciones colectivas se plantean como una necesidad de un determinado colectivo a luchar y demandar un medio ambiente sano. El hombre se ha transformado en un agente depredador y erosivo, que deteriora e incluso destruye el ambiente que lo rodea, debido principalmente a su ignorancia, su falta de conciencia y de cultura, es una paradoja el saber que con la evolución, el hombre responde a las necesidades presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones venideras al satisfacer las suyas propias, en donde el hombre pensante se ha dejado dominar por el hombre técnico y llega hasta el punto de una sobreproducción y despilfarro irresponsable de los recursos que otros necesitaran para subsistir, dejando a un lado su ímpetu de protección a la naturaleza.

Sin embargo, el derecho de protección al ambiente es un derecho que ha existido desde siempre y que cuenta con todas las características para ser considerado como un derecho eminentemente natural¹⁰³, que consiste no solo en los derechos de la naturaleza, sino también en los derechos del hombre de contar con un medio ambiente sano, natural y

¹⁰¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de Amparo e Interés Legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, 2ª ed., Impresos castellanos, México, 2004, p. 4.

¹⁰² Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰³ Derecho que emana de la naturaleza misma del hombre, el cual no es creado por los órganos del Estado, los iusnaturalistas consideran al derecho natural anterior y natural a las leyes del Estado, el cual lo reconocen y protegen. Derecho que se encuentra formado por normas que rigen a todos los hombres por su simple calidad de ser humano, concepto que está unido a otros conceptos como derechos humanos, valores jurídicos, justicia y bien común.

adecuado para su desarrollo, tomándolo como derecho primordial, el cual debemos de reconocer, respetar y garantizar.

Con respecto a la definición de las acciones colectivas, expone Antonio Gidi que "es necesario sentar algunas reglas básicas para el debate, porque la literatura de derecho comparado revela una insistente falta de comprensión con relación a la naturaleza de las acciones colectivas",¹⁰⁴ y ofrece la definición para Brasil de 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), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)".¹⁰⁵

Señala Gidi que son tres los elementos esenciales de una acción colectiva:

1. La Existencia de un representante
2. La Protección de un derecho de grupo
3. El Efecto de cosa juzgada.

En Brasil, los miembros del grupo en el caso de los derechos colectivos están ligados unos a otros, o a la contraparte, por una relación jurídica previa.¹⁰⁶ En México encontramos que dentro de las garantías de libertad existe la autorización para formar parte de un grupo, el cual puede estar reconocido por la ley puede ser un partido político, un sindicato, una asociación de profesionistas de donde se aprecia que

¹⁰⁴ GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, UNAM, México, 2004, p. 31.

¹⁰⁵ *Idem.*

¹⁰⁶ GIDI, Antonio, *op. cit.*, p. 59.

dicho grupo se encuentra por lo tanto plenamente identificado y regulado.

El antecedente que se tiene de resoluciones a éste tipo de grupos, lo encontramos en Francia¹⁰⁷ con el fallo de la Corte de Casación en donde se reconoció en 1913 la calidad para actuar a los sindicatos profesionales, y el legislador confirmó en 1920 esta importante evolución jurisprudencial. Es todavía la Corte de Casación, con una serie de fallos pronunciados desde 1918, la que afirmó la calidad para actuar de las asociaciones de defensa, aunado a las ya mencionadas leyes de 1972 y 1973 en donde se reconoce con ciertos límites y controles, respectivamente a las asociaciones para la lucha contra el racismo y a las asociaciones de consumidores, el derecho de actuar en justicia para la defensa del interés colectivo de los grupos que ellas representan idealmente.¹⁰⁸

Sin embargo, existe otra forma de pertenecer a un grupo sin necesidad de conocer a los demás integrantes, en donde la relación jurídica común preexistente hace que la pertenencia en un grupo sea definida, por ejemplo, cuando un banco, una compañía de tarjetas de crédito o una escuela cobran honorarios excesivos o ilegales a sus clientes, o una empresa de seguro médico rehúsa dar tratamiento en el caso de ciertas enfermedades, todos ellos están violando los derechos colectivos de sus clientes. En estos casos existe una relación contractual que liga a todos los miembros del grupo (consumidores) con la parte opuesta

¹⁰⁷ CAPPELLETTI, Mauro, *op. cit.*, p. 47.

¹⁰⁸ Italia en el año de 1937, el Consejo de Estado reconoció a una asociación privada que tenía como finalidad la salvaguarda de las bellezas naturales del país, el derecho de actuar en contra de un acto administrativo que había autorizado la construcción de un camino en un parque, lo que trae como consecuencia que la Corte Suprema Administrativa abandonó una consolidada jurisprudencia que exigía para actuar la calidad de sujeto afectado en su esfera de derechos personales o su propio interés individual.

(compañía). Por lo que la pretensión para que sea dada una orden en contra del demandado para que cese de cobrar honorarios abusivos o ilegales o para que cumpla sus prácticas conforme al derecho sustantivo cae en esta categoría.

La decisión sobre la legalidad de la conducta del demandado es idéntica para todos los miembros del grupo. Permite una sentencia uniforme que afectará los intereses de todos los miembros del grupo. En el caso México no tenemos una ley que defina los derechos colectivos, pero de manera incipiente se contempla ya algo en materia ambiental, electoral, agraria y en el caso de los consumidores se prevén ciertos casos en los cuales acuden ciertos grupos muy específicos a solicitar el auxilio de la justicia, sin embargo, una vez que concluyamos las características de los grupos portadores de los intereses o derechos colectivos y difusos estaremos en condiciones de explicar su efectividad en la legislación mexicana aunque por cuestiones metodológicas elegimos a la materia electoral.

El fenómeno de la masificación ha repercutido en la esfera de lo jurídico, produciendo nuevas y complejas relaciones entre el individuo y la sociedad, por lo que los viejos e ideológicos esquemas dogmáticos de la parte legítima para actuar ya no es el titular solamente del derecho o del interés legítimo que se hace valer en justicia, o el sujeto directa y personalmente afectado o lesionado en su esfera de derechos, sino también el particular –individuo o agrupación espontánea– que actúa para el bien de la colectividad.

Como en su momento lo definió el Juez Americano Jerome Frank, citado por Mauro Cappelletti, el particular, individuo o agrupación, es

empujado a actuar no solamente en su interés egoísta, sino también en un interés comunitario, y, en todo caso, su acción está destinada a tener una significación que sobrepasa las partes en el proceso y se extiende en potencia, a todos los miembros de una colectividad más o menos determinada. Por lo tanto ya no es la lucha solitaria por el derecho subjetivo de un solo individuo contra la violencia cometida por otro individuo, sino más bien la lucha de clases y de categorías, de las que la parte en justicia no es sino el portavoz o defensor ocasional, aun si es calificado como el representante ideológico.¹⁰⁹

III. 5 Naturaleza de los derechos difusos y de los derechos colectivos

La naturaleza de los derechos difusos es de carácter indiferenciada, la de los derechos colectivos diferenciados. Los derechos difusos no son de uno o de varios, sino de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne a la degradación, angustia al conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno. En el caso de los derechos colectivos, deben existir cuestiones de hechos o de derecho comunes a los miembros del grupo, los pedidos o defensa del representante del grupo deben ser típicos de los pedidos o defensas de los miembros del grupo; sin embargo, dichos derechos son tan específicos que de no llevarse a cabo por el grupo, cada sujeto lo puede hacer valer, resultando desde luego más costoso, de manera individual.

Los derechos difusos, son conocidos con ese nombre, precisamente porque no se encuentran establecidos de una forma muy organizada, especificando quienes son portadores de ellos, sino que por el contrario

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 46-52.

son compartidos por todos, porque están como desparramados en determinado espacio o grupo social.¹¹⁰

Los derechos difusos son preponderantemente derechos híbridos, que poseen alma pública y un cuerpo privado, que trasciende el derecho subjetivo particular y extiende el campo de la protección pública. Los derechos difusos son intereses individuales de relevancia pública, presentan dos características¹¹¹:

1. Nota subjetiva: de titularidad indiferenciada.
2. Nota objetiva: se refiere a un bien indivisible.

Señala Eduardo Ferrer que no existe una precisión conceptual para cada uno de los vocablos y varía de país a país. En algunos se engloban en una misma connotación a los derechos difusos y colectivos (Argentina y Colombia), mientras que en otros la propia legislación prevé la distinción (Brasil y Portugal). Incluso en Colombia para referirse a los derechos individuales con proyección colectiva (los individuales homogéneos) se utiliza la expresión "intereses de grupo" terminología que en otros países se emplea para identificar a los estrictamente difusos y colectivos.¹¹²

Respecto a los intereses difusos expresa Ada Pelegrini Grinover, citada por Ovalle Fabela, que "son aquellos que sin fundarse en un vínculo jurídico, se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos, accidentales y mutables, cuando la situación en que está involucrado un

¹¹⁰ Por ejemplo en el caso de un fraccionamiento que se vendió como residencial privado y que el Municipio con el terreno que obligatoriamente le dona la inmobiliaria, en lugar de utilizarlo como Plaza o Jardín Público, edifica un cementerio. Se afectan derechos de todos los que compraron en dicho lugar, sin embargo, si el ayuntamiento decide modificar su idea, los beneficiarios serán todos a la vez.

¹¹¹ OVALLE FABELA, *op. cit.*, p. 589.

¹¹² FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.*, p. 8.

grupo de individuos indeterminados, no entre sí por una relación jurídica, pero que participen del mismo grado de interés respecto de bienes de disfrute solidario y sobre los cuales ninguno de los integrantes del grupo, puede invocar derechos individuales propios, exclusivos y excluyentes".¹¹³

Para culminar este apartado sobre la naturaleza de los derechos difusos y colectivos, nos permitimos transcribir de manera íntegra la siguiente tesis. Si bien, también es cierto nos permite conocer algunas características inherentes de los procesos colectivos, de igual forma nos permite observar que ha quedado resuelto de cierta manera el problema que hace algunos años plantearon los doctrinarios con respecto a si en México existían los derechos difusos y colectivos, ya que en la práctica vemos que los encargados de aplicar la ley, antes que los legisladores, resuelven este tipo de cuestiones y por lo tanto no se hace necesario cuestionar sobre dicha existencia:

"Procesos Jurisdiccionales o Colectivos Individuales Características Inherentes. El ejercicio de las acciones colectivas ante los órganos jurisdiccionales, exige al Juez adecuar el procedimiento, para adoptar los principios del proceso 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 derechos 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 su impacto es mucho

¹¹³ OVALLE FABELA, *op. cit.*, pp. 589-590.

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 los 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 y puedan perjudicar a gran parte de la población. Estas directrices, deben adoptarse, a su vez, en los procesos individuales donde se ventilen esta clase de intereses, *mutatis mutandi*; porque ponen en juego los mismos valores, argumento en forma fragmentaria, mientras que las dificultades para sus protagonistas se multiplican. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del 1er. Circuito".¹¹⁴

III.6 Diferencias entre los derechos difusos y los derechos sociales

Después de muchos intentos por definir los derechos difusos de los colectivos, consideramos pertinente transcribir la opinión de Eduardo Ferrer Mac-Gregor respecto a las principales diferencias entre ambos: "Para ello, la doctrina ha elaborado múltiples teorías basadas, por ejemplo en criterios:

- a) organizativos (Vigoriti). El elemento esencial de la distinción es si existe una organización entre los individuos (colectivos) o no (difusos);

¹¹⁴ Registro IUS: 169862, Localización Novena Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Abril de 2008, p. 2381, tesis 1.4º.C.136C, Aislada, Civil.

b) puramente subjetivos según su portador (Gianini). La distinción entre unos y otros depende si tienen como portador un ente exponencial de un grupo no ocasional;

c) corporativos (Denti). Lo esencial no es el criterio de organización, sino el carácter corporativo de los colectivos;

d) en cuanto al centro de referimento (Caravita), es decir, por la presencia de sujetos a los que se puede imputar el interés;

e) según el tipo de interés en el campo administrativo o privado (Federici);

f) vínculo jurídico de unión, desarrollada por la doctrina Brasileña (Barbosa Moreira, Pellegrini Grinover) y de alguna manera por un sector de la española (Montero Aroca al distinguir los intereses colectivos de los plurales). Aquí lo importante es determinar si existe vínculo jurídico entre los miembros o integrantes del grupo, es decir, intereses comunes – un sindicato, la familia, etc. -; en contrapartida de los difusos en los que no existe ese vínculo, por basarse en hechos genéricos y contingentes (vivir en una zona del país, o consumir el mismo producto)

g) como proceso de individualización (Nigro);

h) según su pertenencia a un individuo o a un grupo bien delimitado (Barrios de Ángelis)".¹¹⁵

¹¹⁵ FERER MAC-GREGOR, *op. cit.* p. 11.

Al respecto Jordi Tolosa señala: "El concepto de intereses difusos puede ser en sí mismo confuso en cuanto se considere que la "difusividad" de los mismos no se refiere ni a su contenido ni a su naturaleza, sino específicamente a su titularidad; no se trata de derechos dilatados o imprecisos en cuanto a su consideración como tales, sino precisamente por lo que respecta a su titularidad, cada uno es titular de su derecho a la vida, a la integridad corporal, a la libertad ambulatoria, a la sexual, etc. Pero es una colectividad del derecho a la seguridad en el puesto de trabajo, a una vivienda digna, a la salud pública, a un medio ambiente sano, al acceso a los bienes de consumo, etcétera; se trata de todos los casos de bienes jurídicos de sujetos múltiples, de los que nadie puede disponer individualmente en forma que afecte la disposición de otro".¹¹⁶

Ahora bien, en nuestra opinión los derechos difusos son aquellos en virtud de los cuales un conjunto de habitantes de un espacio determinado,¹¹⁷ que consideran que han sido vulnerados en algún bien tutelado por la Constitución en las garantías individuales reclaman su observancia, pues de manera individual no pueden reclamar o ejercer su derecho, ya que son bienes que solo se pueden ejercer como colectivo.

Por otra parte, los derechos colectivos en nuestra opinión son aquellos que poseen un conjunto de personas que tienen una relación jurídica previa, ya sea por pertenecer a un grupo determinado y

¹¹⁶ http://www.idcp.org/rbr2_ferrer.php (24- Abril-09 a las 11:41 hrs.)

¹¹⁷ Son personas que no tienen una relación previa, no se conocen entre sí.

previamente establecido, que tienen un derecho individual el cual puede ser exigido de manera conjunta, para obtener beneficios económicos principalmente.

Algunas diferencias entre las obligaciones impuestas por los derechos civiles y políticos, respecto de las impuestas por los derechos económicos, sociales y culturales pueden sintetizarse en el siguiente cuadro:

Obligaciones impuestas por derechos civiles y políticos	Obligaciones impuestas por los derechos económicos, sociales y culturales
Negativas	Positivas
Obligaciones que no requieren utilización de recursos económicos	Obligaciones condicionadas a la existencia de recursos económicos
De cumplimiento inmediato	De cumplimiento progresivo
De contenido preciso	De contenido general o vago

Los derechos a prestaciones en sentido estricto, son derechos del individuo frente al estado o algo que si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente podría obtenerlo también de particulares.

A manera de conclusión, afirmamos que ambos grupos de derechos implican tanto obligaciones positivas como negativas y, que en todo caso, es posible señalar niveles de obligaciones comunes que caracterizan el complejo que identifica a cada derecho independientemente de su

adscripción al conjunto de derechos civiles y políticos, o al de derechos económicos, sociales y culturales.

Sobre este tema Miguel Carbonell considera que algunos derechos generalmente considerados sociales se separan del esquema indicado, bien que por naturaleza carezcan de todo contenido prestacional, bien porque la intervención pública que suponen no se traduzca en una prestación en sentido estricto; así, carecen de contenido prestacional el derecho de huelga o la libertad sindical, salvo que interpretemos que la tutela pública de estas libertades es ya una prestación.¹¹⁸

Los derechos sociales que requieren algún género de intervención pública, pero que no pueden calificarse propiamente de prestacionales son, por ejemplo, todos los que expresan restricciones a la autonomía individual en el contrato de trabajo, como la limitación de la jornada, un salario mínimo o las vacaciones anuales. De carácter análogo, aunque no puedan calificarse como sociales, son aquellos derechos que implican “prestaciones jurídicas”, como el derecho a la tutela judicial. Sin embargo, este es solo un ejemplo de que cuando se está en el ámbito teórico se puede clasificar al mismo derecho en varios, pero al final el verdadero derecho es aquel que se puede hacer valer, aquel que nos hace sentir que se ha resarcido un daño que se nos ocasiono, de otra manera cuando no es eficaz a nuestras necesidades, lo mismo importa si está clasificado en tal o cual grupo o subgrupo.

Como ya lo expresamos anteriormente, algunos derechos prestacionales en sentido estricto son bienes o servicios económicamente

¹¹⁸ CARBONELL, Miguel, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 3ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 23.

evaluables: subsidios de paro, de enfermedad o vejez, sanidad, educación, vivienda, etcétera. Pero si se incluyera también la defensa jurídica o la protección administrativa, todos los derechos fundamentales merecerían llamarse prestacionales, dado que todos ellos exigen en mayor o menor medida una organización estatal que permita su ejercicio o que los defienda frente a intromisiones ilegítimas, o también el diseño de formas de participación, desde la tutela judicial efectiva al derecho de voto, todos requieren de esas prestaciones en sentido amplio.

Las técnicas prestacionales no pertenecen en exclusiva a alguna clase de derechos, sino que en general son aplicables a cualquiera de los fines del Estado, incluso también a los derechos civiles y políticos.¹¹⁹

Por último y con el único fin de que a través de los varios conceptos del derecho poder acercarnos a nuestro tema, vamos a identificar el derecho a la cultura. Al respecto consideramos pertinente transcribir a Rodolfo Stavenhagen, quien escribe “por cultura podemos entender el que considera a la cultura como patrimonio material acumulado de la humanidad, de acuerdo con este enfoque, el derecho a la cultura será el derecho de toda persona a tener acceso a este patrimonio acumulado en condiciones de igualdad”.¹²⁰

El segundo enfoque entiende por cultura, el proceso de creación artística o científica, en el que participan sólo algunos individuos que son los creadores de la cultura. Aquí, el derecho a la cultura significará el

¹¹⁹ El efectivo goce de los derechos protegidos depende primordialmente de la conducta que despliegue el Estado, en la actuación de los tres poderes, en especial del Poder Judicial, al ser el último garante de los derechos y garantías reconocidos por el ordenamiento jurídico,

¹²⁰ STAVENHAGEN, Rodolfo, *Derechos Humanos y Derechos culturales de los Pueblos Indígenas*. El Colegio de México. p. 1.

derecho de las personas a la creación de obras culturales y el derecho de las personas de acceso a estas obras.¹²¹

Un tercer enfoque, que se encuentra más presente en las discusiones hoy en día, en torno a los derechos culturales y que se retoma de la antropología. Es el que entiende por cultura, la suma de todas las actividades y productos materiales y espirituales de un determinado grupo social, que lo distinguen de otros grupos similares.¹²²

La cultura es parte intrínseca de la vida social de cada ser humano. Podemos entender que es el medio en que toda persona crece y llega a ser quien es, es el lugar, es la forma que se elige de vida.

A los derechos culturales, se les reconoce de manera individualizada y se encuentra resistencia a reconocerlo como derechos colectivos. En la mayoría de las legislaciones se contienen derechos atribuibles a individuos pero no a grupos, se reconocen derechos a individuos pertenecientes a minorías pero no a las minorías mismas, con la consecuencia de que al ser la cultura un fenómeno que no subsiste individualmente, los individuos pertenecientes a ella se ven en la necesidad de volverse a la cultura mayoritaria.

Sin embargo, la cultura no es más que el producto de acciones de agentes individuales, rastrear el origen de esas características colectivas en disposiciones y acciones individuales es una tarea imposible, debemos intentar tratar la totalidad de una cultura como una unidad colectiva,

¹²¹ *Idem.*

¹²² *Idem.*

con características propias que trasciende al individuo y es atributo de una comunidad.¹²³

Consideramos que lo correcto es dejar de ver a los derechos colectivos como causa necesaria de violaciones a los derechos individuales, podríamos verlos, como una extensión de ellos, como una manera de concretarlos como derechos humanos fundamentales.

Una vez que hemos intentado exponer los derechos sociales, llegamos a la conclusión de que efectivamente son prestacionales, pero que si tienen ciertos rasgos distintivos de los derechos difusos, los cuales sí son derechos colectivos. En conclusión, los derechos sociales y los derechos difusos efectivamente guardan estrecha relación, en virtud de que ambos deben su aparición al importante desarrollo de los derechos humanos, sin importar la generación de que se trate. Sin embargo, no deben confundirse, pues ambos son derechos con aplicación en materias distintas, inclusive por la forma de materializarlos. Los derechos sociales son prerrogativas de un grupo importante de la sociedad, o sea, de una clase social, mientras que los difusos se refieren a grupos más pequeños, como son las minorías, sea cualquiera el caso de que se trate. De ahí que el derecho social se considere prestacional e individualmente determinado y exigible. Por el contrario, los derechos difusos son más difíciles de determinar y aun más para llevar a la práctica, especialmente en México, donde se puede decir que los derechos difusos están en una fase inicial, por lo que falta llevar a cabo importantes acciones a fin de que logren el desarrollo con el que cuentan actualmente los derechos sociales.

¹²³ SANDOVAL TERÁN, Arelí, *El sistema universal y su implementación por parte del Estado Mexicano*, México, Porrúa, p. 167.

Conclusiones

Un elemento importantísimo del Estado es la población. De ahí que desde su propia creación se consideró que el objetivo del Estado es procurar bienes y servicios a los miembros de ésta. Ahora bien, la calidad de miembros de la comunidad jurídicamente organizada supone necesariamente, en quienes la poseen, el carácter de personas y, por ende, la existencia a favor de los mismos de una esfera de derechos subjetivos públicos. El conjunto de derechos que el *individuo puede hacer valer frente al Estado* constituye lo que en la terminología jurídica recibe la denominación de *status personal*; las facultades que lo integran son de tres clases a saber: Derechos de libertad, Derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado a favor de intereses individuales y Derechos políticos.

Adicionalmente a lo anterior, se debe considerar que el fenómeno de la masificación ha repercutido en la esfera de lo jurídico, produciendo nuevas y complejas relaciones entre el individuo y la sociedad. Por lo que la modernidad se ha caracterizado por el reconocimiento y la legislación de asociaciones o grupos de todo tipo, que aunado a la aparición de la nueva ola de derechos humanos de la tercera generación que tienen su sustento en la solidaridad, quebranta con la respuesta clásica ofrecida desde el derecho romano basado en el carácter individual.

Producto de lo anterior es que surgen temas como el de los derechos difusos y derechos sociales, ambos objeto de estudio del presente trabajo. Respecto a ellos podemos comentar que: los derechos difusos son aquellos en virtud de los cuales un conjunto de personas pertenecientes a un grupo, minoría o habitantes de un espacio

determinado, que consideran que han sido vulnerados en algún bien tutelado por la Constitución en las garantías individuales reclaman su observancia, pues de manera individual no pueden reclamar o ejercer su derecho, ya que son bienes que solo se pueden ejercer como conglomerado. Mientras que los derechos colectivos aquellos que poseen un conglomerado de personas que tienen una relación jurídica previa, ya sea por pertenecer a un grupo determinado, previamente establecido, que tienen un derecho individual el cual puede ser exigido de manera conjunta por beneficios económicos principalmente.

Por su parte, los derechos sociales forman parte de los denominados derechos de segunda generación, en los que se incluyen también los derechos económicos y culturales, los cuales surgieron en un periodo que se caracteriza por el desarrollo del Estado liberal de Derecho. Los derechos sociales, a diferencia de los derechos civiles y políticos que se refieren al hombre en abstracto, se refieren al *hombre en su específica condición social*.

Ahora bien, a manera de conclusión debemos señalar que aun cuando los derechos difusos y colectivos son grupales, no son derechos sociales, ya que dichos derechos si ocupan la intervención del Estado pero en su carácter de administrador de justicia. Cualquier tipo de derecho presupone amplias medidas estatales, programas o dispositivos institucionales, de ahí que a los derechos sociales se les ha relacionado como derechos prestacionales, en atención a que se encuentran condicionados o limitados por los recursos materiales existentes. Así, la función de los derechos sociales o derechos de participación consiste en proporcionar al ciudadano la garantía de una participación libre e igual en los procesos sociales.

La naturaleza de los derechos difusos es de carácter indiferenciada, la de los derechos colectivos diferenciados. Los derechos difusos no son de uno o de varios, sino de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne a la degradación, angustia al conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno. En el caso de los derechos colectivos, deben existir cuestiones de hechos o de derecho comunes a los miembros del grupo, los pedidos o defensa del representante del grupo deben ser típicos de los pedidos o defensas de los miembros del grupo; sin embargo, dichos derechos son tan específicos que de no llevarse a cabo por el grupo, cada sujeto lo puede hacer valer, resultando desde luego más costoso, de manera individual.

Los intereses difusos pueden verse afectados no sólo por actos de la Administración Pública, sino también por hechos provenientes de particulares.

Los derechos difusos, son conocidos con ese nombre, precisamente porque no se encuentran establecidos de una forma muy organizada, especificando quienes son portadores de ellos, sino que por el contrario son compartidos por todos, porque están como diseminados en determinado espacio o grupo social.

Al ser distinta la naturaleza de los derecho difusos o colectivos, resulta obvio que la forma de ejercitarlos también será distinta. En atención a ello consideramos que a las acciones colectivas no se les debe dar un trato de carácter meramente civil, en primer orden, porque no se trata de cuestiones entre particulares solamente, ya que tienen características muy

específicas como el que se afectan intereses colectivos, no de carácter privado y particular.

Las garantías jurisdiccionales se reformulan en su esquema procesal, apuntando a dar satisfacciones a las nuevas exigencias de tutela judicial. Todo sistema constitucional debe armonizarse entre el derecho y su garantía.

La construcción dogmática de los nuevos intereses colectivos y difusos atiende a la necesidad lacerante derivada de una problemática compleja que se produce con la evolución de la sociedad, misma que requiere de una renovación judicial. Con agrado constatamos que en algunos órganos jurisdiccionales sus titulares no tienen miedo al cambio¹²⁴, sabedores que es una tarea aun más complicada que la de la conservación o tradición y que desde su posición moldean al derecho para que siga cumpliendo con su compromiso en la sociedad

¹²⁴ En este trabajo citamos dos tesis jurisprudenciales una en materia civil y otra en materia electoral, ambas referentes a los derechos colectivos, gratamente constatamos que ambas son obra del Magistrado y Doctor Leonel Castillo G. En las cuales demuestra grandeza al no temer al cambio, pero todo su visión de una sociedad que evoluciona y requiere que el derecho haga lo propio para que cumpla con su misión.

Fuentes de información

Bibliográficas

ALEXY, Robert, *Derechos sociales fundamentales*, Porrúa, México, 2004.

ARMIJO SANCHO, Gilbert Antonio, *La Tutela Constitucional del Interés Difuso*, 2ª ed. Investigaciones Jurídicas S. A., Costa Rica, Costa Rica, 1999.

BIANCHI B. Alberto, *Las acciones de clase, una solución a los problemas procesales de la legitimación colectiva a gran escala*, Fundación de Derecho

Constitucional José Manuel de Estrada, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Argentina, 2001.

BALDASARRE, Antonio, *Los derechos sociales*, traducción de Santiago Perea, Universidad Externado de Colombia, 2001.

BOBBIO, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad, Por una Teoría de la Política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 35ª ed., Porrúa, México, 2002.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 38ª ed., Porrúa, México, 2001.

CABEZUT, Santiago (comps.), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ensayos y Materiales*, ed. Porrúa, México, 2004,

CAMARGO, Pedro Pablo, *Las acciones populares y de grupo*, 4ª ed. Leyes, Colombia, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro, *La protección de intereses colectivos y de grupo en el Proceso Civil*, Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, No. 105 – 106, Enero – Junio, México, 1997. Págs. 73- 102

CARBONELL, Miguel, *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, 3ª ed., Porrúa - UNAM, México, 2004.

_____, *Los derechos fundamentales en México*, 1ª ed., Porrúa, México, 2004.

CERDA MENDOZA, Yuri, *Ciencia Política*, Morelia, México.

COUTURE, Eduardo, *Las garantías constitucionales en el proceso civil, Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Editorial de Palma, 1978.

_____, *Fundamentos de derecho procesal civil*, 3ª ed., Buenos Aires, Editorial de Palma, 1977.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *Derechos Sociales. Clasificaciones sospechosas y delimitación conceptual*. en CANTÓN, Octavio, J. CORCUEA, CABEZUT, Santiago (comps.), *Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ensayos y Materiales*, Porrúa, México, 2004.

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

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1974.

GARGARELLIA, Roberto, (Comp.), *Derechos y Grupos Desaventajados*, Biblioteca Yale de Estudios Jurídicos, Gedisa, Universidad de Palermo, Yale School, 1999, 220.

GARCÍA, MÁYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 10ª ed., Porrúa, México 1998.

_____, *Introducción al estudio del derecho*, 60ª ed., México, 2008.

GONZÁLEZ MORFÍN, Efraín, *Temas de Filosofía del Derecho*, Oxford, México 1990.

GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, un modelo para países del derecho civil.

_____, y FERRER MAC - GREGOR, Eduardo, *La tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos, Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, ed., Porrúa, México, 2003.

_____, y FERRER MAC - GREGOR, Eduardo, *Procesos colectivos, la tutela de los derechos difusos*, 2ª ed., colectivos e individuales en una perspectiva comparada, Porrúa, México, 2004.

GIL, Domínguez, Andrés, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*, ed. Ediar, Argentina, 2005.

GUERRA LÓPEZ, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma, "La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.

GUTIERREZ DE CABIEDES, Pablo e Hidalgo de Caviedes, Aranzadi, Navarra, 1999.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de Tutela de los intereses difusos y colectivos*, UNAM, 1997.

KELSEN, Hans, *Justicia y derecho natural, critica del derecho natural*, Madrid, Taurus, 1966.

MONTERO AROCA, J. *Introducción al derecho procesal. Jurisdicción, acción y proceso*. Madrid. Tecnos, 1976.

MONTI, José L., *Los intereses difusos y su protección jurisdiccional*, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005.

MORELLO, Mario Augusto, *La legitimación: Homenaje al Dr. Lino Enrique Cornejo*, Buenos Aires, Argentina, 1996.

OVALLE FABELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Harla, México, 2000.

_____, *Teoría General del Proceso*, 4ª ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios.

_____, "Acciones Populares y Acciones para la tutela de los intereses colectivos", en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie, año XXXVI. Número 17 Mayo-Agosto de 2003.

PELLOUX, Robert, *Procesalismo Científico Contemporáneo*, XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Cuernavaca, México, 1992.

PÉREZ DAYÁN, Alberto, *Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales y su Jurisprudencia*, 2ª ed., Porrúa, México, 1992.

PÉREZ PALMA, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Las Garantías Individuales parte general*, SCJN, México, 2003.

PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, 40ª ed., México, 2008, Porrúa.

PRIETO SÁNCHEZ, Luis, *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, Porrúa, México.

RECASENS SICHES, Luis, *Filosofía del Derecho*, 14ª ed., Porrúa, México, 1999.

REINHOLD, Zippelius, *Teoría General del Estado, ciencia de la política*, Trad. Héctor Fix-Fierro.

SANCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*, 4ª ed., Porrúa, México, 1999.

SANDOVAL TERÁN, Areli, *El Sistema universal y su implementación por parte del Estado Mexicano*. Porrúa, México.

STAVENHAGEN, Rodolfo, *Derechos Humanos y Derechos culturales de los Pueblos Indígenas*. El Colegio de México.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente, *Selección de Términos Jurídicos, Políticos, económicos y sociológicos*, Limusa, México, 1990.

SEPÚLVEDA, Magdalena, *La Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales frente a la supuesta dicotomía entre las obligaciones impuestas por los pactos de Naciones Unidas*.

SERRA ROJAS, Andrés, *Teoría del Estado*, 12ª ed., Porrúa. México. 1983.

SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín, *La Tutela Jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Dykinson, Madrid, 1995.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La noción de los Derechos en la historia del Constitucionalismo Mexicano*, 1ª. ed., México 2009, Dirección General de las Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 30ª ed., Porrúa, México, 1996.

TERÁN, Juan Manuel, *Filosofía del derecho*, 19ª ed., Porrúa, México, 2007, UNAM.

VELÁZQUEZ COELLO, Santiago, *la exigencia de los derechos sociales*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª.ed., México, 2007. Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis.

VILORO TORANZO, Guillermo, *Introducción al estudio del derecho*, 15ª ed., Porrúa, México, 2000.

VIGURI, Agustín, *La responsabilidad civil en el marco del derecho de consumo*, ed. Comares, 1997.

Legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo

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.

Diccionarios y Enciclopedia

DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 37ª. ed. Porrúa, México, 2008.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, XII ts.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, ts. I y VIII Apéndice. Driskill, S.A.

FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía, abreviado*, Hermes, México 1996.

Larousse, Consultor conjugación, sinónimos t.I, Larousse, México, 1990, p. 183.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22ª ed., II vols. Madrid, Espasa Calpe, 2002.

RALUY POUDEVIDA, Antonio, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 48ª ed., Porrúa, México, 2003.