

## LAS ACCIONES POPULARES

José OVALLE FAVELA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las acciones populares*. III. *Especies de acciones populares*. IV. *El desarrollo de las acciones populares*. V. *Las acciones populares en Colombia*.

### I. INTRODUCCIÓN

No me he dedicado al estudio sistemático derecho romano, aunque siempre he reconocido su enorme aportación al derecho y a la cultura jurídica contemporáneos. Pero deseo colaborar en el homenaje que se hace a nuestra querida compañera de trabajo y amiga de siempre, Marta Morineau Iduarte, por lo que he escogido un tema que se origina en el derecho romano y que ha alcanzado una gran relevancia en nuestros días.

Marta Morineau fue una muy valiosa compañera, a quien traté y admiré desde que la conocí en la Facultad de Derecho de la UNAM, en los inicios de mi carrera como investigador universitario, por el año de 1976. Compartí con ella la experiencia de ser autores de los manuales de la División de Universidad Abierta de esa Facultad. Marta preparó los manuales de *Derecho romano II* y yo los de *Derecho procesal civil*. También fuimos instructores en el sistema de enseñanza abierta. Varios de los manuales ampliados y actualizados después serían publicados como libros por la actual Oxford University Press.

Marta y su esposo, Román Iglesias González, fueron coautores del libro *Derecho romano*, cuya primera edición apareció en 1987. Este libro, que ya alcanzó su cuarta edición y ha tenido numerosas reimpressiones, ha sido

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de la Facultad de Derecho, ambos de la UNAM.

muy bien acogido en las escuelas y facultades de derecho. Recientemente fui a impartir una conferencia en la Unidad Regional Sur de la Universidad de Sonora, con sede en Navojoa. En esa ciudad me condujo a la Universidad la profesora de derecho romano Celia Guadalupe Torres Ayala. Cuando le dije que preparaba este artículo para un libro dedicado a la memoria de Marta Morineau, ella empezó a llorar. Le pedí que me disculpara por haberle dado en forma tan abrupta la noticia de la muerte de la maestra Morineau, pero no imaginé que hubiera tenido amistad con ella. Me contestó que no la conoció personalmente, pero que en sus clases recomendaba como libro de texto el de los maestros Morineau e Iglesias, como lo hacían los demás profesores de derecho romano en Navojoa, por el contenido sistemático, claro y preciso del libro; que tenía afecto y gratitud a Marta, justamente por su obra.

En el Instituto de Investigaciones Jurídicas siempre admiré la honestidad y la lealtad de Marta Morineau, y sobre todo su enorme entusiasmo por la investigación. Marta siempre fue una joven investigadora, por su actitud permanente de apertura hacia el conocimiento del derecho y de la cultura, del derecho romano y del derecho comparado, por su afán permanente de conocer más sobre los temas actuales, por su gran capacidad para el diálogo, y por el fino humor y el sentido de la ironía que siempre conservó. Conversar y debatir con Marta siempre fue muy ameno y enriquecedor.

El deseo de testimoniar mi reconocimiento y admiración a esa extraordinaria amiga y compañera de la investigación que fue Marta Morineau, es la única causa de justificación, como dicen los penalistas, para ocuparme de uno de los temas de la disciplina que ella cultivó con tanta dedicación y acierto.

## II. LAS ACCIONES POPULARES

En el derecho romano se distinguía entre *acciones privadas*, que eran las que se daban a la persona particular para la defensa de su propio derecho privado o el de su familia, y las *acciones populares*, que eran aquellas que se otorgaban a la persona singular, al individuo, pero no ya considerado como titular de un derecho privado, sino como ciudadano participante en el interés de la comunidad o en el interés público.<sup>1</sup> Como decían Marta

<sup>1</sup> Cfr. Scialoja, Vittorio, *Procedimiento civil romano. Ejercicio y defensa de los derechos*, Buenos Aires, EJEA, 1954, p. 472.

Morineau y Román Iglesias, “las acciones populares podían ser ejercidas por cualquier individuo, en defensa del interés público”.<sup>2</sup>

Paulo daba la siguiente definición: “*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*” (Llamamos acción popular a la que tutela el propio derecho del pueblo) (Digesto 47-23-I).

Las acciones populares podían ser ejercidas por cualquier ciudadano en su nombre y por su cuenta, pero en defensa del interés de una comunidad de personas o del interés público. A diferencia de las acciones penales en las que el ciudadano particular era admitido para promover un juicio a nombre del pueblo o en representación del pueblo, en las acciones populares el ciudadano actuaba en interés del pueblo, pero no a nombre ni por cuenta de éste. En este sentido, Scialoja escribía que no se podía negar que hay una diferencia entre la categoría de las acciones penales, en las que el ciudadano se presentaba realmente como representante del pueblo, con el carácter de procurador, y las acciones populares propiamente dichas, a las cuales se llamaba en las fuentes romanas *popularis actio*, en las que el ciudadano demandaba, por el contrario, en su nombre propio y por su propia cuenta.<sup>3</sup>

El propio Scialoja afirmaba que se podían establecer varias *gradaciones* en los derechos de carácter público y admitir que existían *derechos que competían a la comunidad, que se concentraban en la persona jurídica constituida por la misma comunidad*. En este sentido, señalaba los derechos del Estado, que competen al Estado como entidad, los cuales suelen ser ejercidos por los órganos del Estado mismo, es decir, por representantes públicos expresamente llamados a desempeñar esa determinada función. En este caso, entendemos que se trataba de verdaderas *acciones públicas*, y no de acciones populares.

Podía haber, en cambio, *derechos que competían a la comunidad, pero cuyo ejercicio se confería a ciudadanos particulares*, por considerar que en éstos hay suficiente interés como para que se ponga en juego su actividad a favor de la comunidad, con independencia de que les dé o no una compensación (*praemium*).<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, 4a. ed., México, Oxford University Press, 2004, p. 103.

<sup>3</sup> Scialoja, *op. cit.*, nota 1, p. 474.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 475.

Para Scialoja existían dentro de esta gradación, por último, *derechos públicos a los que se llamaban difusos*, que no se concentraban en el pueblo considerado como entidad, sino *que tenían por propio titular realmente a cada uno de los participantes de la comunidad*, y en los cuales, por consiguiente, cada uno se presentaba como verdadero sujeto de derecho, por más que el derecho correspondiera por igual a todos los demás. En el segundo y el tercer supuesto señalados por el escritor italiano, se trata de verdaderas *acciones populares*.

Nuestro autor también encuentra reflejadas estas gradaciones en las acciones populares. Había acciones que por su propia naturaleza eran *inmediatamente populares*; o sea, eran acciones por las que cada ciudadano, con idéntico grado de derecho, se podía constituir en actor. En cambio, había otras acciones que *originalmente tenían carácter privado, pero si no se intentaba como acción privada por el interesado, la acción pasaba a ser popular*, y cualquier otra persona podía ejercerla. De esta segunda categoría era la *actio sepulchri violati*. La violación al sepulcro podía ser reclamada por la persona directamente ofendida, a través de una acción privada; pero si no lo hacía, cualquier ciudadano podía ejercer una acción popular para reclamar dicha violación.<sup>5</sup>

Desde luego que no todos los ciudadanos podían ejercer las acciones populares. Estas acciones no podían ser ejercidas por medio de procurador. Para ejercerlas, sin embargo, era requisito que el accionante fuera una persona íntegra y que tuviera el derecho de postular en nombre de otro (*postulare pro alio*).<sup>6</sup>

Además de acciones populares, había interdictos populares, como era el caso del *interdictum de homine libero exhibendum*, que se daba en contra de quien dolosamente mantenía en su poder a un hombre libre, y se expresaba en los siguientes términos. “*quem liberum dolo malo retines, exhibeas*” (exhibe al hombre libre a quien retienes con dolo malo).<sup>7</sup> Como es sabido, los interdictos eran procedimientos extraordinarios, generalmente relacionados con la posesión, en los que el primer acto del magistrado era un acto de *imperium* (que podía ser una orden de exhibición o de restitución, o una prohibición), sobre la base del cual se desarrollaba un procedimiento judi-

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 476.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 477.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 44.

cial, que se reducía sustancialmente a la obediencia o desobediencia respecto de la orden dictada por el magistrado.<sup>8</sup> Los interdictos populares eran aquellos que podían ser promovidos por cualquier ciudadano, que no tuviera determinados impedimentos especiales para hacerlo.<sup>9</sup>

### III. ESPECIES DE ACCIONES POPULARES

Aparte de la *actio sepulchri violati*, se pueden mencionar, entre otras, las siguientes acciones populares:

- La *actio de effusis et deiectis*, con la que se podía perseguir a aquellos que desde las casas vertían o arrojaban objetos en la vía pública.
- La *actio de positis et suspensis*, que se podía promover en contra de quien tuviera un objeto suspendido sobre el techo o sobre el balcón, sin tomar las precauciones necesarias para evitar su caída en un lugar público.
- La *actio de albo corrupto*, que se daba en contra de aquellos que hubiesen alterado o destruido dolosamente el edicto pretorio, que se fijaba en una tabla blanca (*albo pretorio*).
- La *actio de termine moto*, en contra de quien removiese los linderos de propiedades privadas.
- La *actio de bestiis*, dirigida en contra de quien llevase animales peligrosos sin atar en lugares frecuentados.<sup>10</sup>

### IV. EL DESARROLLO DE LAS ACCIONES POPULARES

Las acciones populares persistieron en el periodo intermedio en la medida en que se difundió y aplicó el *ius comune*. Pero tendieron a desapare-

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 311-315.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 317.

<sup>10</sup> Cfr. Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Instituciones de derecho romano*, Buenos Aires, Depalma, 1986, pp. 420-422; García Garrido, Manuel Jesús, *Derecho privado romano; acciones, casos, instituciones*, 4a. ed., Madrid, Dykinson, 1998, pp. 177 y 178; Huber Olea, Francisco José, *Diccionario de derecho romano*, México, Porrúa, 2000, pp. 19 y 20; Iglesias, Juan, *Derecho romano*, 15a. ed., Barcelona, Ariel, 2004, pp. 299 y 300; Lugo, Andrea, voz “*Azione popolare*”, *Enciclopedia del Diritto*, t. IV, Milán, Giuffrè, p. 861; Margadant S., Guillermo Floris, *El derecho privado romano*, 18a. ed., México, Esfinge, 1992, pp. 184 y 448.

cer durante el feudalismo. Durante la primera mitad del siglo XIX, algunos Estados del continente europeo introdujeron parcialmente este tipo de acciones en temas específicos, como en los procesos electorales y en algunos procedimientos administrativos.<sup>11</sup>

En México la Constitución Política de 1917 preveía la *acción popular* para denunciar los bienes inmuebles de las iglesias, a fin de que el Ministerio Público promoviera procesos judiciales para nacionalizar dichos inmuebles (artículo 27, fracción II). También concedía la acción popular para someter al conocimiento de la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la federación (artículo 111, párrafo cuarto). En ambos casos, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia consideraron que lo que la Constitución de 1917 preveía, en sentido estricto, no era una verdadera acción popular, pues no legitimaba al ciudadano para ejercer una acción ante los tribunales en nombre del interés de la comunidad, sino que confería a los ciudadanos una simple facultad para denunciar los hechos, a fin de que un órgano del Estado ejerciera la acción correspondiente. Los dos preceptos constitucionales han sido modificados, por lo que en su texto vigente ya no prevén la acción popular.

## V. LAS ACCIONES POPULARES EN COLOMBIA

Seguramente el país en donde las acciones populares se han desarrollado en forma más amplia y sistemática, es Colombia. En ese país las *acciones populares* son el medio a través del cual se tutelan los *intereses colectivos*. Así se definen en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998:

*Acciones populares.* Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior.

De acuerdo con el precepto legal transcrito, las acciones populares tienen las siguientes finalidades: a) evitar el daño contingente; b) hacer cesar

<sup>11</sup> Lugo, *op. cit.*, nota anterior, pp. 862-864; González Pérez, Jesús, *Manual de derecho procesal administrativo*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1992.

el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, y c) restituir las cosas a su estado anterior. La primera finalidad tiene carácter *preventivo*; la segunda tiene una función *suspensiva* de los actos de peligro de violación de los intereses colectivos; y en la tercera se encuentra una finalidad de *restauración o restitución* del derecho colectivo infringido.

¿Cuáles son los *derechos e intereses colectivos* protegidos a través de las acciones populares? El artículo 4 de la Ley 472 de 1998 hace una larga enumeración de estos derechos e intereses, de los cuales destacamos los siguientes: a) el derecho al medio ambiente; b) la moralidad administrativa; c) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; d) la defensa del patrimonio público; e) la defensa del patrimonio cultural de la nación; f) la seguridad y salubridad públicas; g) la libre competencia económica; h) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; i) la prohibición de fabricar, importar, poseer o usar armas químicas, biológicas y nucleares, así como de introducir al territorio nacional residuos nucleares y tóxicos; j) el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; k) el adecuado desarrollo urbano, y l) los derechos de los consumidores y usuarios.<sup>12</sup>

La acción popular había sido establecida originalmente en el artículo 1005 del Código Civil de Colombia en vigor, el cual dispone lo siguiente:

La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

<sup>12</sup> Parra Quijano, Jairo, “Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo”, en Ovalle Favela, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM, 2004, pp. 111-113.

El propio Código Civil otorga acción popular en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas (artículo 2359). Asimismo, la Ley 9 de 1989 concede acción popular para la defensa del espacio público y del medio ambiente (artículo 8). El Decreto 2303 de 1989 confiere acción popular para defender en juicio el ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público (artículo 118).<sup>13</sup>

En cuanto a la *legitimación* para ejercer las acciones populares, el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 la otorga a toda persona natural o jurídica, lo cual podrá ser suficiente para que considere conferida esa legitimación con la mayor amplitud posible. Sin embargo, este precepto agrega categorías específicas de personas, de las cuales destacamos las siguientes: a) las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar; b) las entidades públicas que cumplen funciones de control o vigilancia, como las superintendencias, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión; c) el procurador general de la nación, el defensor del pueblo y los personeros distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia, y d) los alcaldes y demás servidores públicos que, por razón de sus funciones, deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.<sup>14</sup>

Es evidente que para que la sentencia que se llegue a dictar en estos procesos sobre intereses colectivos pueda tener eficacia, se requiere que durante la tramitación del proceso se dicten las *medidas cautelares* que aseguren o anticipen en forma preventiva esa eficacia. En este sentido, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 faculta al juzgador para decretar, de oficio o a petición de parte, las medidas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

De manera específica, el mismo precepto faculta al juzgador para dictar las siguientes medidas: a) ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o que lo sigan causando; b) ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) obligar al demandado a prestar caución para garantizar

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 113 y 114.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 115.

el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas, y d) ordenar, con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.<sup>15</sup>

La *sentencia estimatoria* que se dicte como consecuencia de una acción popular, podrá contener *una orden de hacer o de no hacer*, así como la *condena al pago de los perjuicios*, cuando se haya causado daño a un derecho colectivo, pago que se aplicará a favor de la entidad pública no culpable que tenga a su cargo el derecho colectivo. También podrá condenar a la realización de las *conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo*, cuando fuere físicamente posible.

La *orden de hacer o de no hacer* deberá definir de manera precisa la conducta a cumplir para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la acción popular. Igualmente deberá fijar el monto del incentivo para el actor popular.

La *condena al pago de los perjuicios* se debe hacer *in genere* y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil; en tanto se deberá dar cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al concluir el incidente, se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena, en la que deberá incluirse la del incentivo adicional en favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales, el juzgador deberá procurar la restauración del área afectada, destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia, el juez deberá señalar un plazo prudente, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la resolución; en caso de incumplimiento, el juzgador ordenará la ejecución de la sentencia. En dicho plazo el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, y podrá ordenar que se conforme un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, en el cual participarán, además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colec-

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 116 y 117.

tivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades dentro la materia objeto de la sentencia.

El juez también deberá comunicar la sentencia a las entidades y autoridades administrativas para que, en dentro su ámbito de competencia, colaboren al cumplimiento del fallo.<sup>16</sup>

Cabe señalar que la sentencia es apelable en el efecto suspensivo. Cuando se agote el recurso de apelación o no se interponga oportunamente, la sentencia tendrá la autoridad de la cosa juzgada, la cual tiene efectos *erga omnes*.<sup>17</sup>

Es muy significativo que un ordenamiento jurídico contemporáneo, como el colombiano, recupere una institución que se encuentra en los orígenes de la tradición jurídica romano germánica, para convertirla en un instrumento procesal esencial a fin de atender los intereses colectivos actuales. Resultará muy interesante la evaluación que pueda hacerse de la forma cómo estén funcionando estas acciones populares en la experiencia jurídica de ese país.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 119.