



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

**FACULTAD DE DERECHO.**

**(S.U.A.)**

**“La reparación de daños y la adición del  
Artículo 1934 Bis al Código Civil Federal.”**

**T E S I S**

**Que para obtener el título de**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**Presenta**

**JORGE RODRIGUEZ SANDOVAL.**

**ASESOR: LIC. SALVADOR RIVERO MORALES.**

**FEBRERO DE 2012.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

### CAPITULO I

- 1.1. **MARCO CONCEPTUAL**
- 1.2. La norma jurídica
- 1.3. La obligación en el Derecho Romano
- 1.4. Las obligaciones en la doctrina actual
- 1.5. El acto ilícito y la obligación jurídica
- 1.6. La responsabilidad subjetiva y la objetiva
- 1.7. El daño, su reparación
- 1.8. Daño ambiental
- 1.9. Hacia la reparación justa

### CAPITULO II

2. **MARCO HISTÓRICO**
- 2.1. Derechos Humanos y su Evolución
- 2.2. Los Derechos Humanos y los Derechos Subjetivos
- 2.3. La Justicia y los Derechos Humanos
- 2.4. Los Derechos Humanos y la participación internacional
- 2.5. Los Derechos de Tercera Generación y el concepto de Derechos Difusos
- 2.6. Los Derechos Colectivos
- 2.7. Los Derechos Individuales Homogéneos
- 2.8. La acción
- 2.9. Expectativas de las Reformas
- 2.10. La Propuesta de Reformas a la Legislación Secundaria

### CAPÍTULO III

3. **ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA**
- 3.1. Incompatibilidad de los derechos de grupo con la tradición del derecho civil
- 3.2. Formas de legitimación

- 3.3. Acciones colectivas en el derecho comparado
- 3.4. Institución de las acciones colectivas en el Derecho Mexicano
- 3.5. Las acciones de grupo en nuestro marco jurídico
- 3.6. De los daños o perjuicios por prácticas monopólicas
- 3.7. De los consumidores
- 3.8. De la Protección al Ambiente
- 3.9. Los Derechos Humanos como objeto de protección en el Juicio de Amparo
- 3.10. El Decreto de reformas a la legislación secundaria
  - a. Del Código Federal de Procedimientos Civiles
  - b. Del Código Civil Federal
  - c. De la Ley de Competencia Económica
  - d. De la Ley Federal de Protección al Consumidor
  - e. De la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación
  - f. De la Ley de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
  - g. De la Ley de Protección al Usuario de Servicios Financieros
  - h. Transitorios
  - i. Recomendaciones
- 3.11. El alcance del artículo 1934 Bis del Código Civil Federal en la reparación de daños
  - a. Los daños indemnizables
  - b. La indemnización en los términos dispuestos en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles
  - c. Recomendaciones

## **CAPÍTULO IV**

### **4. CONCLUSIONES**

### **FUENTES CONSULTADAS**

## I N T R O D U C C I Ó N

Mi ideal de un Estado de Derecho, es aquel donde exista un sistema jurídico con igualdad de oportunidades para todos los gobernados, donde el acceso a la justicia sea fácil y la difusión de las actividades de los tres poderes se realice con transparencia, erradicando sus antónimos: desigualdad procesal, opacidad y corrupción. Esta es la razón principal por la que elegí este tema para mi trabajo de tesis, del que, como inicio, encontré que las tendencias actuales y teorías sobre la reparación de daños son tratadas en obras de autores extranjeros y que la literatura mexicana es magra en este tema.

Lógico es que en los supuestos de los daños a la colectividad tomemos en cuenta la existencia de daños individuales y que la reparación se dirija en beneficio de los individuos afectados de la colectividad dañada.

Tomaremos como premisa la existencia del deber general y fundamental de no dañar, y que aquella persona que lesione ese deber de no dañar, tiene la obligación de reparar el daño causado a otro, ya sea que el daño provenga del incumplimiento de alguna obligación contractual, o bien, de una obligación extracontractual. Los presupuestos en esta relación, obligación y daño, así como el de responsabilidad, en la evolución de la doctrina en los distintos sistemas jurídicos, han sido objeto de estudio y generadores de teorías por su diversa conceptualización, que a su vez se refleja en la existencia de diferentes mecanismos para acceder a la reparación de los daños originados en la convivencia diaria en sociedad y cuyo reclamo cada día es más frecuente.

Existen evidencias que desde los orígenes de la sociedad, y en sus distintos modelos de organización, el derecho ha previsto y regulado el daño, exigiendo la responsabilidad en la reparación; pero el avance tecnológico e industrial ha dado lugar al estudio más profundo, ya que trajo consigo una gran amplitud de nuevas fuentes de daños. A partir de esa era tecnológica, se detectó la necesidad de tutelar intereses que en el pasado no eran considerados como resarcibles o no

existían, algunos eran reputados como intereses simples o de hecho y carecían de protección porque no revestían juridicidad.<sup>1</sup>

La concepción moderna de la responsabilidad de daños tiende a ampliar su espectro en cuanto a tutelar el interés simple o de hecho, a aumentar la cantidad de hipótesis de daños patrimoniales y extra patrimoniales, así como el ámbito de legitimados activos (los que reclaman) y pasivos (los que deben resarcir); además considera que la obligación del resarcimiento del daño no deriva exclusivamente de actos ilícitos, sino que, en variadas oportunidades debe tener lugar la reparación de los daños aun cuando sean producto de conductas lícitas, de tal manera que toda lesión a un interés no contrario a derecho, sea reparado.<sup>2</sup>

La modernidad, es un tema que siempre llega tarde a nuestro país, retrasada por diferentes factores y actores, por los grupos de poder (empresariales, de interés o de presión) que hacen de la obstaculización de reformas un medio más para mantenerse en la cumbre, para tomar más de la cantidad justa, para aventajar a los demás justiciables que integramos la población de este México querido. Sí, esa modernidad que data de 1972 con la clasificación de los derechos humanos en tres generaciones, anunciando el nacimiento de nuevos derechos, cuya paternidad se atribuye al jurista checo Karel Vasak, producto de la doctrina francesa. Esa tercera generación incluye: el derecho al medio ambiente sano, derecho de los consumidores y usuarios, el derecho al desarrollo, a la calidad de vida, a la libertad informática, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, el derecho a la paz, etc.

Estos derechos fueron reclamados en los movimientos de protesta de masas en los años sesenta en la Universidad de Berkeley, donde los estudiantes protestaron contra actos de la autoridad que consideraron arbitrarios,

---

<sup>1</sup> CALVO Costa Carlos A., Daño resarcible, 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina 2005, pág. 228.

<sup>2</sup> Ídem. págs. 230-232.

extendiéndose a todos los Estados Unidos de América, por la libertad de expresión. Se abrió el espacio para que las manifestaciones colectivas trascendieran hasta lograr la legislación que tutelara los derechos civiles y políticos mediante las acciones colectivas, y después trascendieron a varios países, donde grupos organizados y desorganizados de personas, exigieron la creación de figuras jurídicas de protección y defensa ciudadana para que se atendieran sus derechos de manera rápida, sencilla y económica, que hicieran factible y costeable el acceso a la justicia en el reclamo de los derechos colectivos.<sup>3</sup>

Tomando este marco de evolución de conceptos y la necesidad de la reparación, quizás un poco tarde, se llevó a cabo en un principio la reforma al artículo 17 Constitucional con la adición del párrafo tercero, en el cual se integró la figura de las acciones colectivas y que después traería como una consecuencia, la adición al Código Civil Federal del Artículo 1934 Bis, que previene: *“El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.”*

En las exposiciones de motivos en las respectivas Cámaras, tanto para la reforma constitucional como para la de la legislación secundaria, se dijo que el objetivo era satisfacer la necesidad de acercamiento de los gobernados a la justicia social en términos de igualdad y equidad, manteniendo la armonía de nuestro sistema jurídico y que la meta era el bien común y contribuir a la paz social al eliminar una de tantas tensiones que afectan las relaciones cotidianas.

De igual manera, nuestro legislador manifestó estar consciente de la necesidad de solventar la tutela de intereses colectivos y de grupo, como son: la protección del medio ambiente, la salud, el patrimonio histórico, artístico y cultural, de los consumidores frente a productos peligrosos o nocivos, publicidad engañosa, prácticas y cláusulas abusivas en las relaciones de consumo, etc.

---

<sup>3</sup> NOYOLA Zarco Raquel; Artículo Perspectivas de las acciones colectivas, pág. <http://politicayestadoibd.org>

De resultar que el artículo 1934 Bis del Código Civil Federal, cumple con los requisitos de forma y de fondo, acorde a la doctrina sobre la reparación de daños y sea congruente con el marco normativo, se habrán alcanzado los objetivos planteados en las iniciativas presentadas en el Congreso, tanto para la reforma del Artículo 17 constitucional, como de la legislación secundaria, al tutelar derechos colectivos y establecer la obligación del resarcimiento a quienes resulten responsables de haber causado daños.

La duda inmediata nos lleva a las preguntas: ¿Se cumplieron las expectativas de la población con las reformas realizadas a la legislación secundaria?, ¿Cuáles son los daños que deben causarse a una colectividad o grupo de personas para que surja la obligación de indemnizar?, ¿El contenido del artículo 1934 Bis protege derechos de tercera generación?, ¿Se requiere alguna otra redacción para ampliar las hipótesis y sus consecuencias?, ¿Qué acciones se proponen para cumplir con los objetivos planteados antes de las mencionadas reformas?

Aplicando el método sintético en el estudio de la doctrina de la reparación de daños, se expondrán los conceptos de los Derechos Difusos, los Derechos Colectivos e Individuales Homogéneos; también analizaremos las reformas de la legislación secundaria, para dilucidar si vamos en el camino correcto o en su caso hacer recomendaciones para la solución de controversias respecto de la reparación de daños derivados de la lesión de derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos.

A través del método comparativo formaremos nuestro criterio sobre antecedentes y el uso de las acciones colectivas en el derecho de otros países, su concepción Internacional y su inclusión en diversos ordenamientos jurídicos nacionales y su relación con la reparación de daños.

Siguiendo el Método analítico sintético, en el desarrollo del trabajo de investigación se establecerán las recomendaciones que resulten respecto a la redacción del artículo 1934 Bis y legislación secundaria en comento, así como para la difusión del contenido de los Derechos de Tercera generación y de la facilitación del acceso a la reparación de daños mediante la utilización de las acciones colectivas; y finalmente, llegaremos a las conclusiones de los aspectos más importantes de este trabajo.

## **CAPÍTULO I**

### **MARCO CONCEPTUAL**

Cómo preámbulo del análisis, es indispensable detenernos en repasar algunos conceptos tanto del derecho sustantivo como del derecho procesal e ir desglosando cada uno de ellos, orientando su estudio hacia la reparación de daños; de tal manera que establecidas las bases, continuaremos con el desarrollo del trabajo donde se analizará el acceso a la justicia para demandar la reparación de daños por la trasgresión de los derechos de tercera generación y cuál es el alcance del contenido del Artículo 1934 Bis del Código Civil Federal en su tutela.

Con base en ese análisis, el segundo objetivo será arribar a la recomendación de medidas correctivas que pudieran contribuir a facilitar el acceso a la justicia a las personas y a una eficaz reparación de daños. Estableciendo como premisa el ideal de la existencia de tribunales expeditos, de justicia gratuita, con resoluciones prontas, completas e imparciales, tal como lo señala el artículo 17 Constitucional.

El acceso a la justicia, siempre tendrá un lugar preponderante en la sociedad, la cual demanda el que se facilite a la gente de escasos recursos, en un plano de equidad procesal, el derecho a reclamar y a obtener la restitución o indemnización por los daños que se le ocasionen, y con ello se cumpla con una de las funciones elementales del derecho al eliminar posibles puntos de fricción en una sociedad que ya vive en constante estrés por la violencia que forma parte del día a día en nuestro país.

En México, independientemente del interés que conlleve la novedad y aplicación de las acciones colectivas, esta nueva forma de tutelar los derechos difusos y colectivos, impactará profundamente en los ámbitos social, económico y jurídico de nuestro país, ya que es una institución que no proviene de nuestra tradición jurídica, sino que tiene su origen en el Common Law, en la figura de las

*Class Actions*, por lo que su implantación en el sistema jurídico mexicano tiene sus particularidades.

### **1.1. La norma jurídica**

“La ley es la razón soberana, grabada en nuestra naturaleza, que prescribe lo que debe hacerse y prohíbe lo que es preciso evitar. La misma razón sólidamente establecida y realizada en la mente del hombre” (Marco Tulio Cicerón).

Es así que tomando de referencia a varios autores, entre otros, Kelsen, García Maynez, Domínguez Martínez y Harry Jones, comparto la opinión de que la permanencia de una norma en un sistema jurídico, depende de su validez y eficacia; características que se reflejan en la aceptación de los gobernados y de quienes deben aplicarla; porque en caso contrario estaríamos ante una norma privada de validez por desuso, constituyendo un fracaso de la norma jurídica, por causas como:

- a. La falta de difusión a sus destinatarios.
- b. Inadecuado apoyo para exigir su cumplimiento.
- c. Insuficientes medidas para prevenir su evasión.
- d. Tolerancia de omisiones en su aplicación.

Para que una norma resulte eficaz, debe preverse su generalidad, es decir, que pueda aplicarse sin discrecionalidad, para evitar los efectos sociales de descontento por una aplicación selectiva que propicie el favoritismo y/o la corrupción; ya que lo que se busca con la emisión de una norma es un remedio a las necesidades sociales, y no un motivo más de tensión social.

De acuerdo con el autor Domínguez Martínez<sup>4</sup>, el éxito de una norma jurídica, además de la validez en la forma, debe reunir las siguientes características:

- a. Bilateralidad (imperativo-atributiva), además de imponer una obligación a los sujetos, debe autorizar a otros a exigir la observancia de lo que la ley manda.
- b. Exterioridad, la prevención de la ejecución de ciertos actos, sin tomar en cuenta el lado subjetivo de la actividad humana.
- c. Heteronomía, es la sujeción a un querer ajeno, quien emita la norma a los destinatarios debe ser un tercero, diferente de quien tiene el deber de cumplir con el contenido de la norma y del titular del derecho correlativo.
- d. Coercibilidad, señalará la sanción en el caso que no sea cumplida en forma espontánea, aplicable aún contra la voluntad de infractor.

Siguiendo al mismo autor<sup>5</sup>, como complemento de estos principios, en cuanto a su estructura, se dice que la norma jurídica tiene dos elementos integradores, el supuesto jurídico y las consecuencias de derecho, donde:

- a. El supuesto jurídico es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias del deber estatuido en la norma.<sup>6</sup>
- b. Las consecuencias de derecho comprenden la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, señalados en la misma norma como efectos de la realización del acontecimiento.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> DOMÍNGUEZ Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Porrúa, México, 2006, pág. 491

<sup>5</sup> Ídem pág. 495.

<sup>6</sup> GARCÍA Máynez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, 53ª Edición, Porrúa, México, 2002, pág. 495.

<sup>7</sup> DOMÍNGUEZ Martínez Jorge Alfredo, ob. cit. pág. 495.

Las relaciones jurídicas nacen, se modifican y se extinguen de acuerdo con los actos de los particulares en su participación en la vida social. La alteración de la situación jurídica puede ser consecuencia de un hecho en el que no interviene la voluntad o un acto (hipótesis) contemplado en la norma jurídica que prevé determinados efectos<sup>8</sup>.

El precepto debe cumplir los requisitos formales de una ley, ser una la regla de conducta creada por el órgano constitucional facultado para ello e impuesta por la autoridad social constitucionalmente facultada, de acuerdo con el procedimiento establecido por la Constitución, así como contar con tres caracteres:

- a. Obligatoriedad, impuesta para ser respetada y acatada.
- b. Generalidad, aplicable a todas aquellas personas destinatarias de su supuesto.
- c. Abstracción, elaborada para ser aplicada e impuesta en un número indeterminado e imprevisible de casos concretos.

García Máynez<sup>9</sup> señala que las normas jurídicas enlazan determinadas consecuencias al incumplimiento de los deberes que el derecho impone, por lo que la sanción es una consecuencia del derecho, es decir, la sanción se encuentra condicionada al supuesto de incumplimiento de lo establecido en una norma jurídica<sup>10</sup>. El deber de sancionar al infractor tiene como supuesto el hecho violatorio, que el poder público (legislador) haya aprobado la sanción y la aplicación de esas normas a casos concretos.

---

<sup>8</sup> BREBBIA, Hechos y Actos jurídicos, citado por Domínguez Martínez, ob. cit. pag. 497.

<sup>9</sup> GARCÍA Máynez Eduardo, Ob.cit. pág.295.

<sup>10</sup> KELSEN Hans, Teoría Pura del Derecho, 15/a. edición, Porrúa, México, 2007, pág.52.

Este autor afirma que la sanción no debe ser confundida con la coacción<sup>11</sup>, que viene a ser, la aplicación forzada de la sanción. Una situación es cuando el juez dicta sentencia y condena a una persona para que pague lo que debe, y otra, cuando el demandado no cumpla y el actor exija que la sanción se imponga por la fuerza, mediante el secuestro de bienes y su remate. Las sanciones se traducen en deberes que son impuestos al sujeto sancionado. Asimismo, divide las formas de las sanciones jurídicas en simples (el cumplimiento forzoso, la indemnización y el castigo) y mixtas que consisten en una combinación de las simples:

- a. Cumplimiento + indemnización.
- b. Cumplimiento + castigo.
- c. Indemnización + castigo.
- d. Cumplimiento + indemnización + castigo.

A decir de Hans Kelsen, una norma es válida, cuando pertenece a un ordenamiento eficaz en su conjunto,<sup>12</sup> y que la eficacia de la norma la podremos observar hasta el momento de la aplicación de la sanción por los juzgadores.

De acuerdo con este último autor, cuando una norma obliga a determinada conducta, y otra norma estatuye una sanción para el caso de su no observancia, ambas normas se encuentran entrelazadas entre sí esencialmente.<sup>13</sup> La sanción debe ser la consecuencia de la antijuridicidad y el acto antijurídico una condición para la aplicación de la sanción.<sup>14</sup>

## 1.2. La obligación en el Derecho Romano

Para nuestro sistema jurídico el concepto de la obligación tiene su origen en el derecho romano, en la etimología latina *obligatio* (que significa *alrededor*) y

---

<sup>11</sup> GARCÍA Máynez Eduardo, ob. cit. pág. 303.

<sup>12</sup> KELSEN Hans, ob. cit. pág. 59.

<sup>13</sup> Idem pág. 67.

<sup>14</sup> Idem pag. 124.

*ligare* (que expresa la acción de *atar*); destacando como elementos de las obligaciones jurídicas: la obligatoriedad, la exigibilidad y la consecuencia.<sup>15</sup>

En la dinámica social del derecho, las obligaciones han sido motivo de constante análisis, fuente de doctrina y de teorías en el curso de la historia, sin embargo, para atender el tema que nos ocupa, haremos un breve espacio para repasar el derecho de las obligaciones, de manera que nos sea útil para el objeto de esta tesis, teniendo como presupuesto que el derecho a la reparación de daños tiene lugar precisamente en la obligación de no dañar, en el daño injusto y en la responsabilidad civil.

En las Instituciones de Justiniano se apunta: *“la obligación es un vínculo jurídico por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”*.<sup>16</sup>

Paulo, en el Digesto citó *“la esencia de la obligación no consiste en que uno haga nuestra una cosa o una servidumbre, sino en constreñir a otro para que nos dé, haga o indemnice algo”*.<sup>17</sup>

En el concepto de Justiniano, las fuentes principales de las obligaciones eran:<sup>18</sup>

- a. Los contratos.
- b. Los delitos.
- c. Los cuasicontratos.
- d. Los cuasidelitos.

Los contratos eran conceptuados como el acuerdo de voluntades entre varias personas con el objeto de producir obligaciones civiles.

---

<sup>15</sup> PÉREZ Bautista Miguel Ángel, *Obligaciones*, Iure Editores, México 2004, pág. 4.

<sup>16</sup> MORINEAU Iduarte Martha y Román Iglesias González *Derecho Romano*, 4ª Edición, Oxford, México, 13ª reimpresión, 2006, pág. 143.

<sup>17</sup> Ídem. pág. 143.

<sup>18</sup> Ídem. pág. 151.

En el caso de los delitos, los clasificaba en: *crimina*, los que afectaban el orden social, y los delitos privados o *delicta*, perseguidos a iniciativa de la parte ofendida.

Por cuasicontratos, se entendían aquellas obligaciones que no provenían de un contrato pero tampoco derivaban de delito y se originaban en actos como la gestión de negocios, el enriquecimiento ilegítimo y la echazón de mercancías al mar, cuya pérdida era soportada por todos los interesados, de tal forma que el armador y los dueños de las mercancías salvadas indemnizaban a los propietarios de las mercaderías perdidas.

Los cuasidelitos se constituían de conductas y actos como: la torpeza o deshonestidad judicial, el arrojamiento de objetos por habitantes de su casa a la vía pública ocasionando un daño, la caída de algún objeto colocado o suspendido en una casa que causara algún daño, los robos o daños que tenían que pagar navieros, posaderos y dueños de establos cuando ocurrieran en sus respectivos negocios estando bajo su custodia.

En ese periodo el concepto de obligación era el de lazo o vínculo jurídico entre los sujetos de la obligación (deudores y acreedores), donde el acreedor tenía derecho a determinada conducta que el deudor debía realizar, constituyendo la deuda o el deber de cumplir, además la obligación y responsabilidad de cumplir con esa deuda.

Posteriormente tratadistas alemanes en el siglo XIX dieron lugar al concepto unitario de la obligación añadiéndole el concepto del nexum, con lo que su esquema en el concepto se entendía: obligación = deuda + nexo + responsabilidad.

El objeto de la obligación quedaba constituido por la conducta o comportamiento que el deudor debía observar a favor del acreedor y podía consistir en un dar, hacer o la abstención de hacer. Se exigía como requisitos del objeto de la obligación: que el objeto fuese posible, lícito, determinado o determinable y valorable en dinero.

### 1.3. Las obligaciones en la doctrina actual

Como se puede observar, desde el concepto romano se han distinguido tres elementos en la obligación: los sujetos, el objeto y la relación jurídica; por lo que supondríamos que esos tres elementos deberían aparecer en todas las definiciones. Como lo es para Miguel Ángel Pérez Bautista, que la define como “*el vínculo jurídico que impone al deudor la necesidad jurídica de ejecutar una prestación, sea positiva o negativa, patrimonial o extra patrimonial, a favor del acreedor, quien recibirá u obtendrá el beneficio de aquella o en su caso tendrá el derecho a exigir su cumplimiento*”.<sup>19</sup>

Es importante distinguir a la obligación jurídica que exista entre dos sujetos, del *deber jurídico* que cada sujeto tiene, de observar una conducta acorde con una norma de derecho, ya que aunque no exista el vínculo jurídico siempre puede ser exigible, como imperativa la presencia de justicia en todos los actos humanos.

De acuerdo con Pérez Bautista el derecho de las obligaciones es la parte del derecho civil que estudia y regula el ciclo de vida de la obligación, lo cual incluye su nacimiento, las formas de transmitirse, la manera de alterarse y el modo de extinguirla,<sup>20</sup> mismo que puede entenderse de dos formas:

- a. En sentido objetivo, como rama del derecho civil integrada por el conjunto de principios y normas que regulan los derechos de crédito u obligaciones.

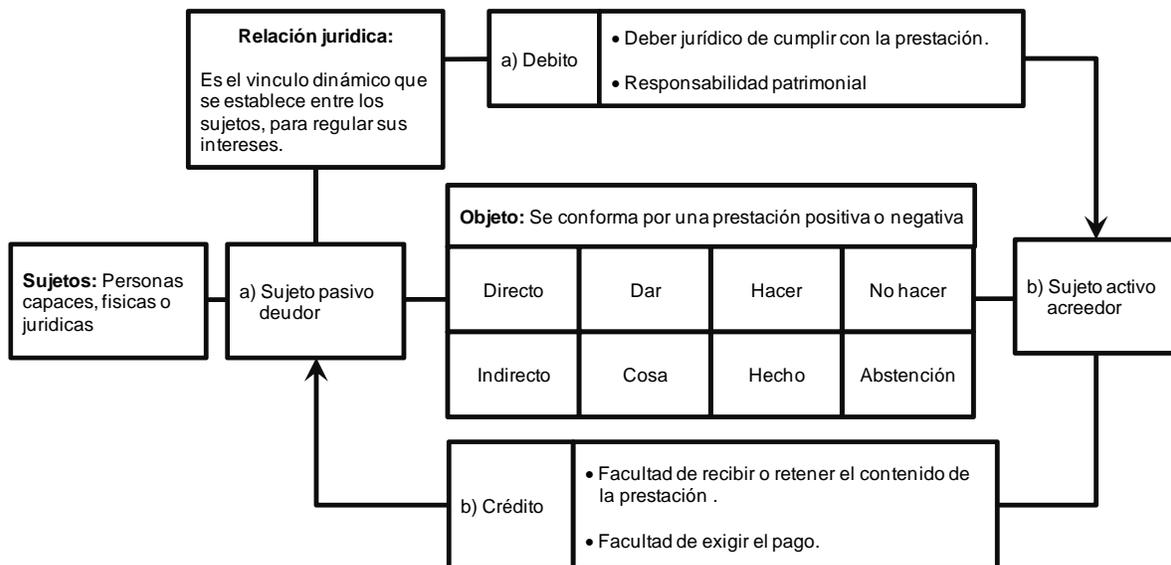
---

<sup>19</sup> PÉREZ Bautista Miguel Ángel, ob. cit. pág. 7.

<sup>20</sup> Idem, págs. 3-7.

- b. En sentido subjetivo, derecho mediante el cual una parte (acreedor) puede exigir de la otra (deudor) una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

En aras de facilitar la comprensión, en forma clara y sencilla, el mismo autor nos ofrece un diagrama con la estructura de la obligación:<sup>21</sup>



El derecho positivo mexicano cataloga a los sucesos de acuerdo con la teoría francesa del acto jurídico, que considera que las principales fuentes de las obligaciones derivan del *hecho jurídico* en su sentido amplio, que a su vez se puede dividir en:<sup>22</sup>

- a. *El hecho jurídico en estricto sentido*, como aquel que proviene de la naturaleza: el nacimiento, la muerte, la accesión, la avulsión, la fuerza mayor, etc.
- b. *Los hechos jurídicos voluntarios* que tienen su origen en la voluntad del hombre (lícitos e ilícitos), dentro de los *lícitos* (cuasicontratos) encontramos

<sup>21</sup> PÉREZ Bautista Miguel Ángel, ob.cit. pág. 46

<sup>22</sup> Idem Pág. 56.

como fuente de las obligaciones: la gestión de negocios, el enriquecimiento ilegítimo y el pago de lo indebido. En los *actos voluntarios ilícitos* encontramos: el hecho ilícito, el uso indebido de un derecho, el riesgo creado, la responsabilidad civil por hechos ajenos, por hechos de los animales o a causa de las cosas y el daño moral.

- c. *El acto jurídico*, por el que se crean dos figuras: el contrato y la declaración unilateral de la voluntad.

En otro orden de ideas, atendiendo al sentido práctico de estos conceptos, a decir de Rafael Rojina Villegas<sup>23</sup>, la obligación es una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto llamado deudor, una prestación o una abstención y tiene como fuentes en nuestro Código Civil Federal, en:<sup>24</sup>

- a. El contrato.
- b. La declaración unilateral de la voluntad.
- c. El enriquecimiento ilegítimo.
- d. La gestión de negocios.
- e. Los hechos ilícitos.
- f. La responsabilidad objetiva, y
- g. El riesgo profesional.

#### **1.4. El acto ilícito y la obligación jurídica**

Hans Kelsen en su Teoría Pura del Derecho,<sup>25</sup> nos dice que los términos: “acto ilícito”, “contrario a derecho”, “violatorio del derecho”, “lesión”, expresan negación del derecho; la representación de algo que está fuera del derecho y que lo

---

<sup>23</sup> ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Obligaciones, t V vol. I, 6ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 12.

<sup>24</sup> ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil II, Bienes Derechos Reales y Sucesión, Porrúa, México, 2006, pág. 66.

<sup>25</sup> KELSEN Hans, ob. cit. pág. 127

contraría; es algo que amenaza o quebranta o inclusive suprime la existencia del derecho.

Es entonces que el orden normativo al imponer determinada conducta como obligatoria, debe enlazar una sanción a la conducta contraria. La *norma* debe describir la situación de hecho en forma completa, en una proposición hipotética que enuncie que si se presenta determinada conducta, debe llevarse a cabo determinado acto coactivo. Entonces lo ilícito aparece como el antecedente o condición para aplicar la sanción, pero no como negación del derecho.<sup>26</sup>

La acción u omisión de una *conducta indebida* determinada por el orden jurídico, es designada como “acto ilícito” o “delito” y configura la condición para la aplicación del acto coactivo como consecuencia o sanción estatuida en el derecho. De tal manera que cuando se habla de una conducta “contraria a derecho”, se alude así a la conducta condicionante del acto coactivo; cuando se habla de una conducta “conforme a derecho” se alude a la contraria, a la conducta que evita el acto coactivo.<sup>27</sup>

Necesitamos distinguir entre hecho ilícito y lo que constituye un hecho injusto; del primero, dijimos que es una conducta contraria a derecho, que contraría una norma, esto es, que siempre debe estar prevista como tal en la norma; en cambio del hecho injusto, si tomamos como referencia la definición de justicia “Acción contraria a la justicia”<sup>28</sup> y la definición de Ulpiano, resulta que un *acto injusto* viene a ser: la acción u omisión contraria a la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo.

De acuerdo con Pérez Bautista, el *hecho ilícito* es la conducta contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres que produce un daño, fundada

---

<sup>26</sup> KELSEN Hans, ob. cit. pág. 128.

<sup>27</sup> Ídem. Pág. 133

<sup>28</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Porrúa, México 2009, págs. 2049 y 2248.

en la culpa de quien la ejecuta, lo cual, genera la obligación de repararlo. Se integra con los elementos: conducta, antijuridicidad, culpa, daño y nexo causal.<sup>29</sup>

Siguiendo a Kelsen, un individuo tiene la obligación de comportarse conforme a la conducta que requiere el sistema social, respecto a los otros individuos. Una norma jurídica estatuye una obligación jurídica. La norma jurídica que ordena reparar el daño provocado a un tercero, es ella misma una obligación jurídica. La *obligación* es una norma jurídica positiva que ordena la conducta de ese individuo como consecuencia del comportamiento que lo hace acreedor a la sanción. Tanto al acatar como al aplicar la norma jurídica, se cumplen conductas que corresponden a la norma.<sup>30</sup>

El sujeto de una obligación jurídica es el individuo autor de la conducta-condición, a la que se enlaza una sanción dirigida contra el mismo o sus allegados. La sanción jurídica puede dirigirse contra el autor de la conducta y/o también contra otro individuo que se encuentre en una relación jurídica con el primero, determinada por el orden jurídico.<sup>31</sup>

En cuanto a la responsabilidad por hechos de un tercero, el derecho puede exigir a un individuo una conducta propia; de la cual es responsable, asimismo responsabilizarlo de la conducta ajena, como sería el caso de los incapaces a su custodia, animales de su propiedad, objetos a su cuidado, etc., situaciones que Hans Kelsen en su Teoría Pura del Derecho distingue como responsabilidad por el resultado.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> PÉREZ Bautista Miguel A., ob. cit. pág. 123-130.

<sup>30</sup> KELSEN Hans, ob. cit. págs. 135-136.

<sup>31</sup> Ídem, pág. 137

<sup>32</sup> Ídem, pág. 138.

## 1.5. La responsabilidad subjetiva y la objetiva

La palabra “responsable” proviene del latín, con significado “el que responde”, que es la persona que debe dar explicaciones o conceder una satisfacción por un acto u omisión en atención al requerimiento que le haga un particular o una autoridad.

La regulación de la responsabilidad civil encuentra sus antecedentes<sup>33</sup> en el Código de Hammurabi (siglo XVIII a.C.), la Ley del Talión y en el Antiguo Testamento “*El que cause una lesión a su prójimo, como Él hizo, así se hará; fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente; se hará la misma lesión que Él ha causado a otro [...] el que mate a otro hombre morirá*”. Levítico 25, 19-20; después fue consignada en las Leyes de Manu (siglo XIII a VIII a.C.) las Leyes Helénicas (siglo VII a.c.), las XII Tablas (siglo V a.c.), y la Lex Aquilia (siglo III a.c.).

La limitación objetiva de la represalia evolucionó frente al instinto de satisfacción, hasta llegar a la composición voluntaria cuando el damnificado renunciara a la venganza y personalmente fijara la suma que sería obligatoria para el ofensor. Posteriormente se hizo costumbre el exigir la indemnización conservando la venganza para el caso que no se cumpliera con ella, después se hizo forzosa y tarifada por la autoridad, como ocurrió con la *Lex Poetelia Papiria* (428 a.C.).

Actualmente, en nuestro marco jurídico, el concepto de responsabilidad civil resulta de la violación de una norma jurídica, la cual, como ya se expresó, debe ser creada e impuesta el Estado, y quien la viole debe responder civil y/o penalmente, por su infracción.<sup>34</sup> La responsabilidad surge del incumplimiento de la obligación, pero sólo del incumplimiento que cause perjuicio; incumplimiento que

---

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ Madero Jaime, DERECHO DE DAÑOS Nuevos Aspectos Doctrinarios y Jurisprudenciales, Fondo Editorial de Derecho y Economía FEYDE, Argentina 2002, págs. 16-18.

<sup>34</sup> Ídem. pág. 33.

puede surgir de algún contrato, de la comisión de un delito, un cuasidelito o de la violación de una norma jurídica.<sup>35</sup>

Se puede distinguir la responsabilidad intencional cuando el acontecimiento es buscado por el individuo con su conducta, de la que se produce “accidentalmente” cuando no se prevén determinados acontecimientos indeseables, esto es, la negligencia consistente en la omisión de esa previsión estatuida en el orden jurídico. El deber de reparar los daños materiales y morales, es una obligación jurídica interpretada como una sanción, y en consecuencia, es designada responsabilidad. La obligación de reparar el daño aparece cuando en el derecho está prevista como sanción (hecho ilícito) y cuando la no reparación del daño ocasionado contra derecho, también es condición de esa sanción.<sup>36</sup> Entonces la sanción de la ejecución civil comprende dos obligaciones:

- a. La de no ocasionar el daño.
- b. La de reparar el daño por violar esa obligación, como obligación accesoria que sustituye a la obligación principal violada.

Jaime Santos Briz,<sup>37</sup> menciona que existe igualdad de principios fundamentales en la infracción contractual y en los actos ilícitos, ya que en ambos tiene lugar la imputación del daño según el principio de la culpa. Siendo los elementos comunes:

- a. La acción u omisión infractora del contrato o productora del ilícito.
- b. La antijuridicidad de la misma y causas que la excluyen.

---

<sup>35</sup> FERNÁNDEZ Madero Jaime, ob. cit. Pág. 5.

<sup>36</sup> KELSEN Hans, ob. cit., pág. 136.

<sup>37</sup> SANTOS Briz Jaime, La Responsabilidad Civil, 7/a. Edición, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid 1993, págs.. 25-26.

c. La culpa del agente.

d. La producción de un daño.

e. Relación causal entre la acción u omisión y el daño.

En estos casos, para que proceda la indemnización de daños, se debe demostrar la existencia de una conducta antijurídica causante de los daños. Al lado de la responsabilidad derivada de actos antijurídicos, está la responsabilidad por riesgo, que aunque no va precedida de un actuar contrario a derecho, consiste en la imputación de un daño a la esfera de responsabilidad del demandante, en virtud del principio del control del peligro y de las características de los riesgos específicos inherentes.<sup>38</sup>

Existe *responsabilidad subjetiva* cuando se presentan como factores determinantes el dolo y la culpa, con el reproche gradual de la culpa en la falta u ofensa cometida, de acuerdo a la presencia, intensidad o ausencia de malicia en el deseo, intención o previsión del responsable. Destacándose *la ilicitud y la culpabilidad* como elementos estructurales básicos de la responsabilidad subjetiva. Se distinguen en esta responsabilidad, las manifestaciones de la culpa, que pueden ser: la negligencia, la imprudencia y la impericia. En el dolo se conjugan sus elementos internos (discernimiento, intención y la libertad) y la voluntad como elemento externo para quebrantar una norma y ocasionar un daño.<sup>39</sup>

En la *responsabilidad objetiva*, el individuo siempre es responsable independientemente de que haya existido la previsión o la intención al infligir el daño. No es únicamente *culpable* el que obró con negligencia e impericia, sino también *el individuo que crea un riesgo o deba una garantía*. Existe responsabilidad objetiva en el abuso en el ejercicio de un derecho, la solidaridad

---

<sup>38</sup> SANTOS Briz Jaime, ob.cit. pag. 97.

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ Madero Jaime, ob. cit. pág. 349.

social, la tolerancia a la relación de vecindad, la equidad y la distribución de riesgos. Se presupone la culpa del agente, y el damnificado sólo debe *demostrar el hecho, el daño y su relación causal*. El requisito es establecer si el autor debe responder por el daño en consideración al riesgo de la cosa o a la obligación de garantía.<sup>40</sup>

El fundamento de la *responsabilidad por riesgo* (atribución del resultado a quien obtiene provecho de la cosa), se halla en la justicia distributiva<sup>41</sup> consistente en la distribución del bien común entre personas particulares. Entre tanto el fundamento del deber de indemnizar radica en la exigencia de la justicia conmutativa (orden en las relaciones mutuas entre personas privadas) de aquel que defiende su interés en contra del que le causó perjuicio, que aunque actuó en forma autorizada, debe indemnizarlo por soportar la perturbación o menoscabo de su derecho.<sup>42</sup>

La responsabilidad por hechos ajenos puede ser de naturaleza colectiva cuando se trata de varios autores o cuando la sanción, consecuencia del ilícito se dirige contra varios individuos.

## **1.6. El daño, su reparación**

El término “daño” designa todo detrimento, perjuicio, menoscabo patrimonial y no patrimonial que sufre un individuo. En nuestro marco jurídico, el daño es un elemento de hecho, que deriva de la conducta antijurídica y/o culpable de alguna persona física o moral; no obstante que también puede resultar de de una actividad o acto lícito, constituyéndose como daño injusto.

El daño puede manifestarse como daño patrimonial o económico y daño extra patrimonial o moral. Entendiéndose como daño patrimonial aquel en que se da el perjuicio o menoscabo de bienes materiales pertenecientes a un individuo,

---

<sup>40</sup> FERNÁNDEZ Madero Jaime, ob. cit. pág. 350.

<sup>41</sup> SANTOS Briz Jaime, ob. cit. pág. 67

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ Madero Jaime, ob. cit. pág. 559.

mientras que el daño extra patrimonial es aquel que no tiene la característica de afectar el pecunio, como podría ser el daño a la vida, la dignidad, la integridad física y psíquica, la salud y el honor.

Entre tantas clasificaciones que existen y con carácter ilustrativo, a continuación se expone la clasificación que del daño económico hace el Argentino Carlos Alberto Ghersi<sup>43</sup>:

- a { **Daño emergente:** pérdida de valores acumulados.  
**Lucro cesante:** posibilidad económica de ganancias (presentes y futuras).  
**Pérdida de chance:** probabilidad mensurable.
  
- b { **Daño de intereses negativos:** sufrido en el proceso de formación contractual.  
**Daño de interés positivo:** privación de bienes y servicios por frustración de contrato.
  
- c { **Daño directo:** interés económico del propio damnificado.  
**Daño indirecto:** intereses conexiónados con otros sujetos que ofertan sus derechos económicos.

Nuestro Código Civil Federal en el artículo 2108, define al daño sólo en el aspecto pecuniario, al decir “*Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación*”.

Por “indemnizar” se entiende el pago económico como resarcimiento de un daño, perjuicio o agravio; en cambio “reparar” es un término más complejo que comprende tres aspectos:<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> GHERSI Carlos Alberto, Teoría General de la reparación de daños, 2ª Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires Argentina 1999, Pág. 89

- a. Componer el daño o perjuicio que se ha ocasionado en lo material o patrimonial.
- b. Desagraviar o satisfacer al ofendido.
- c. Evitar un daño o perjuicio a otros.

El esquema de la reparación de daños presupone que lo ideal sería facilitar el acceso del damnificado a la reparación, así como la regulación de la materialización de esta reparación, la cual puede consistir a elección del damnificado en la reposición al estado anterior al daño, en la reparación de cosas y servicios, y por último, en caso de no poderse cumplir las primeras, la indemnización, con sus respectivas variantes: una suma única, renta u otra forma negociada.<sup>45</sup>

El daño en su concepción clásica, es el elemento central de la responsabilidad civil, que tiene como pilares la antijuridicidad y la culpabilidad (no incluye la injusticia), de tal forma que cuando se afecta un interés legítimo o bien jurídicamente tutelado, se convierte en fundamento de la acción de resarcimiento. Sin embargo, la tendencia en el derecho, respecto de daños, se ha abierto paso a la corriente doctrinaria en la que se postula la reparación de todos los intereses, sean simples, legítimos o difusos.

Una visión más actual de los diferentes ámbitos del derecho, nos lleva a observar que el derecho de daños versa sobre los perjuicios injustos, el deber de no dañar, de los intereses que no deben ser lesionados y las responsabilidades que se originan por su quebranto o perturbación. *“El daño menoscaba la vida, mientras que su prevención y reparación la favorecen. En la balanza de la justicia, la responsabilidad resarcitoria coloca un bien (la reparación) a lado de un mal (el perjuicio injusto)”*.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> GHERSI Carlos Alberto, ob. cit. pág. 325.

<sup>45</sup> Ídem, pág. 54.

<sup>46</sup> ZAVALA de González Matilde, Actuaciones por Daños, Hammurabi JOSE LUIS DE PALMA, 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 2004, pág. 25.

Partiendo de la idea de la justicia, para considerarlo resarcible basta que el daño sea injusto, aunque la conducta dañosa sea legítima, aún cuando este amparada por una causa de justificación. En las acciones y resoluciones relativas a la reparación de daños, si bien se toma en cuenta el encuadramiento técnico del interés, éste no tendría que ser decisivo para el ejercicio de la acción, porque el injusto no siempre puede constituirse como un derecho subjetivo o estar previsto por la ley; sino sólo la acreditación de que ese interés o derecho, sea digno y respetable.<sup>47</sup>

En el concepto de Carlos A. Calvo Costa, no cualquier daño puede ser objeto de resarcimiento, sino sólo aquel que cumpla con los requisitos que se indican:<sup>48</sup>

- a. Ser cierto, real, efectivo y no meramente conjetural o hipotético. La certidumbre del daño constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta también al futuro una consecuencia necesaria.
- b. Afectar un interés personal, colectivo o difuso. Que la lesión recaiga sobre un interés propio, patrimonial o moral; sin exentar la posibilidad de que pueda ser compartido con otros.
- c. Debe ser subsistente. Esto es, que no se haya resarcido aún.

La evolución de la sociedad ha dado lugar a la necesidad de tutelar nuevas categorías de daños como: informáticos, financieros, generados por manifestaciones públicas, por la propagación de enfermedades, ecológicos, del consumidor, nacidos de distintas fuentes de energía, por mora en cumplimiento contractual, y punitivos por abusos generados en una posición de privilegio en el mercado.<sup>49</sup> La violación de un derecho o interés jurídicamente protegido está en el plano de los valores y las complejidades ideológicas; sin embargo, esto se oculta, presentándose como un concepto jurídico abstracto que rige el pensamiento

---

<sup>47</sup> ZAVALA de González Matilde, ob. cit. pág. 25.

<sup>48</sup> CALVO Costa Carlos A. ob. cit. págs.. 233-249.

<sup>49</sup> FERNÁNDEZ Madero Jaime, ob. cit. pág.56.

dogmático.<sup>50</sup> Ante esta dinámica, lo ideal es que el legislador en su labor también cambiara su percepción sustancial del derecho a tutelar, realizar un análisis valorativo y no puramente normativo; considerando que el derecho debe procurar la preservación y no únicamente la reparación, ir hacia el surgimiento de la responsabilidad preventiva. De tal manera que se entienda que a partir de un daño injusto, lo antijurídico será no resarcirlo; ante un mal injusto y contra un interés respetable, se procure encontrar un obligado a repararlo. Este enfoque sobre la reparación y la responsabilidad, exige un factor de atribución contra el sujeto de la obligación por el daño (culpabilidad, riesgo creado, garantía, equidad, etc.). El factor de atribución sería la razón que justifique la responsabilidad, mostrándola como justa y representando la contrapartida del daño injusto.<sup>51</sup>

Es obligación del Estado equilibrar las esferas de poder, para prevenir las conductas dañosas de individuos como de empresas y agentes económicos que buscan desarrollar sus actividades con el máximo beneficio y responsabilizarse del mínimo de riesgos posibles, los cuales en su mayor parte se trasladan a la sociedad. Y por otra parte, atender el reclamo de los sectores económicamente más débiles (consumidores, damnificados, usuarios de servicios financieros, etc.) para que tengan acceso a la reparación de daños o a la indemnización equitativa; de tal manera que se mantenga el equilibrio económico y social, evitando con ello que los daños individuales se transformen en daños sociales.

Una de las misiones principales del derecho es prevenir conflictos y contribuir en la armonía de las relaciones sociales; su premisa debe ser el respeto por el ser humano, asegurar y preservar la integridad moral y material del hombre, proteger sus derechos y necesidades básicas, de tal manera que pueda acceder a una vida

---

<sup>50</sup> GHERSI Carlos Alberto, *La contradicción en la reformulación de la categoría del daño resarcible y el acceso al daño resarcible en el final del siglo xx, Estudios de derecho comercial* no. 10 pag. 25; citado por el mismo autor en su Teoría General de la Reparación de daños; pág. 9.

<sup>51</sup> ZAVALA de González Matilde, ob. cit., págs. 25-26.

en plenitud. Tomar en cuenta que sin respeto por el ser humano no hay convivencia en paz.<sup>52</sup>

Los distintos sistemas jurídicos, de acuerdo con sus principios teleológicos, han determinado cuáles riesgos sociales pueden conducir a determinados daños que no son resarcibles y por lo tanto deben ser absorbidos por quien los padece; mientras que se distinguen otros daños que sí son resarcibles, distinción que depende de su concepto de la reparación. En los sistemas jurídicos inspirados en el Código Napoleón, la idea es que proceda la reparación como castigo y se hace hincapié en el aspecto patrimonialista. Derivado de ello, nuestro sistema jurídico, reconoce a las personas jurídicas y les otorga la facultad de adquirir y poseer bienes, depositando recíprocamente sobre el resto de la comunidad la carga de respetar las diversas situaciones jurídicas en relación con los bienes y derechos que conforman la esfera jurídica de cada individuo.

En divergencia con la tendencia clásica, el derecho de los daños requiere ser visto desde otro vértice, donde el fundamento terminológico de *reparación* parte de dos ideas básicas, la de compensar y la de satisfacer un daño o una ofensa. Mientras que visto bajo el punto de vista de la *responsabilidad* sólo se atiende al concepto de reprochabilidad, conforme al cual el demandado debe reparar su conducta inadecuada.

En el concepto de Ghersi,<sup>53</sup> para que proceda la reparación deben existir tres elementos básicos, como lo son: el hecho humano, el resultado dañoso y la relación de causalidad entre el supuesto de hecho y el daño. Asimismo señala dos vías de acceso a la reparación:

---

<sup>52</sup> GHERSI Carlos Alberto, ob. cit., pág. 28.

<sup>53</sup> Ídem, pág. 101.

- a. **La responsabilidad subjetiva o factor subjetivo de atribución.**<sup>54</sup> La responsabilidad civil subjetiva, se funda en la voluntariedad de la conducta humana, en la existencia de la *ilicitud, la punibilidad y la culpabilidad*, donde el dañador debe ser sancionado por su conducta antijurídica y reprochable, cuando el perjuicio es producido con la cosa, existiendo la presunción iuris tantum de culpa del demandado que puede ser por falta de cuidado o negligencia. Se destacan tres elementos en esta vía: la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad.
- b. **La responsabilidad objetiva o factores de atribución objetivos.**<sup>55</sup> Los daños producidos por el riesgo o vicio de la cosa son analizados a la luz de la responsabilidad objetiva, ante la cual no es necesario que el demandado pruebe que no tuvo alguna culpa, puesto que *lo que lo hace responsable es el ser dueño o guardián de una cosa que en sí misma acarrea un riesgo, que aumenta o potencia la posibilidad de producir un daño*. La idea base de los factores objetivos se funda en los riesgos individuales y sociales introducidos con las revoluciones industrial y tecnológica, en la incorporación a la sociedad de máquinas, herramientas, automotores, calderas, computadoras, etc., lo que hizo insatisfactoria la vía de la responsabilidad subjetiva para solucionar los daños ocasionados con el uso de estos equipos; tratando que a través de la responsabilidad objetiva se facilite a los damnificados el acceso a la reparación, como respuesta solidaria del derecho o condición jurídica justa.

## 1.7 Daño ambiental

La manera más sencilla para explicar y conceptualizar las ideas actuales sobre derechos colectivos y difusos, así como el mecanismo para su reparación, es el tema del daño ambiental, el cual puede definirse como *“aquella agresión física, química o biológica que provoca una contaminación intolerable al sujeto de*

---

<sup>54</sup> GHERSI Carlos Alberto, ob. cit., pág. 102

<sup>55</sup> Ídem, pág.155.

*derecho, impidiendo que pueda usar o disfrutar de los bienes que componen el medio ambiente*".<sup>56</sup>

Esta agresión al medio ambiente junto con la manipulación genética constituyen hoy los mayores retos para el estudio del derecho sobre daños, por la cantidad de hipótesis, la "catarata" de lesionados, la dificultad en acreditar la relación de causalidad, las medidas cautelares eficaces que se requieren, etc., lo que nos hace pensar que se deben buscar soluciones para remediar las profundas alteraciones que el hombre ocasiona en la naturaleza con su accionar, como los derramamientos de petróleo, el calentamiento del planeta y sus repercusiones, como pueden ser: epidemias, sequías e inundaciones y posibles hambrunas por las pérdidas en el sector agropecuario.

En este tipo de daños los presupuestos principales de la obligación de reparar, serán los factores de atribución, entre los que se distingue al nexo causal y a la antijuridicidad, la cual puede manifestarse en el campo contractual como extra contractual. En el caso del perjuicio ecológico, puede obviarse este último elemento, pues el daño causado debe indemnizarse cuando se viola el principio general de no dañar a otro y dicho principio debe ubicarse por encima de la reglamentación que emita el Estado cuando autoriza la operación de cualquier empresa, si su actividad causa esos daños, no obstante que el dañador cumpla con todos los requisitos exigidos por la autoridad. La comprobación de la existencia del daño, sería suficiente para que procediera la indemnización, aún cuando en la indagación resulte que la conducta fue lícita, lo único que restaría averiguar es si el daño fue injusto o no.<sup>57</sup>

La dificultad para establecer la relación de causalidad radica en que el daño ecológico puede ser producido por más de una empresa, más de una causa, y en la incidencia de condiciones que colaboran en la producción o agravamiento del perjuicio, así como el número de sujetos que pueden resultar como causantes sin

---

<sup>56</sup> CORDOBA Jorge E. y Julio Sánchez Torres, *El Derecho de Daños en el Nuevo Milenio*, ALVERONI EDICIONES, Argentina 2002, pág. 57.

<sup>57</sup> Ídem, pág. 59.

que sea posible precisar cuál o cuáles de ellos realizaron las actividades lesivas. Como posible solución, los autores argentinos Jorge E. Córdoba y Julio C. Sánchez Torres, proponen las siguientes teorías:<sup>58</sup>

- a. La teoría de la proporcionalidad. Considerar distribuir la responsabilidad de reparación de manera proporcional a la probabilidad de la causación del daño.
- b. La tesis de la víctima más probable. Cuando se presenten varios damnificados la indemnización procede para los que demuestren una causalidad mayor entre el perjuicio sufrido y la actividad desarrollada por el imputado como responsable.
- c. Teoría de la causalidad alternativa. La víctima puede demandar a varios sujetos que practiquen idéntica o similar actividad cuando no pueda precisar entre ellos al legitimado pasivo.
- d. Teoría de la presunción iuris tantum de causalidad. Opera a favor de la víctima en tanto acredite que su actividad no generó el daño ocasionado.

La regla que daría lugar a la procedencia de la reparación en estos casos, es que el demandado corra con la carga de la prueba, considerando que el vínculo causal sólo puede romperse por la culpa o negligencia de la víctima.

Si bien el progreso no puede frenarse, la cuota de riesgo que se debe tolerar o soportar debe ser tal que puedan coexistir el medio ambiente sano y el avance tecnológico, de tal manera que el deterioro al medio ambiente siempre obligue a su recomposición e indemnización, adoptando medidas para disminuir y en lo posible suprimir esa lesión.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> CORDOBA Jorge E. y Julio Sánchez Torres, ob. cit., pág. 61.

<sup>59</sup> Ídem, pág. 69.

## 1.8 Hacia la reparación justa

La solidaridad en la incorporación de derechos y en la responsabilidad por daños colectivos, es un soporte de la justicia a preservar por el Estado, aun cuando puede estar directamente involucrado en el caso de los de bienes de goce compartido como lo es el medio ambiente, cuyo cuidado exige, además del imperativo de no dañar, el que se actúe enérgicamente para favorecer el interés común. Esta solidaridad se ve desde el ángulo de la justicia distributiva, ya que no obstante que se actúe lícitamente, puede causarse un daño injusto, como lo sería cuando un policía persigue delincuentes y resulta herido un transeúnte o se destruye un bien de un tercero, en cuyo caso, la responsabilidad debe ser afrontada por el Estado, y repartir el costo entre la comunidad a favor de la cual se prestaba el servicio. En este sentido se atiende al obligado y al perjudicado.<sup>60</sup>

En la reparación del daño, se requiere establecer los factores de atribución determinantes, mismos que están condicionados por el momento histórico y por el tipo de sociedad en que se ocasione, toda vez que el orden jurídico es el que establece la circunstancia o situación por la cual una persona debe ser sujeta de la reparación de daños. En este tema intervienen, tanto el poder económico de las empresas que tratan de restringir los factores de atribución; las víctimas del daño, los consumidores de bienes y servicios, los grupos de personas afectadas, y por otra parte, el Estado como árbitro o aliado de cualquiera de las partes. Las formas de la reparación del daño pueden consistir en el pago en especie, la indemnización sustitutiva o una combinación de ambas.

La evolución de la teoría de la reparación del daño fundamentada en responsabilidad civil, tiende a dejar de lado el concepto de culpa y se enfoca más hacia la afirmación de que no hay responsabilidad sin daño, no importa que éste revista el carácter individual o grupal, sino que también se presenta en la colectividad o sociedad y por ende, en los miembros que la integran. Algunos autores sostienen que no es adecuado denominar “responsable” a quien se

---

<sup>60</sup> ZAVALA González Matilde, ob. cit. págs. 32-24.

atribuye la obligación de reparar un daño sin el elemento culpa, como se hace en los casos de la responsabilidad objetiva.<sup>61</sup>

La culpa presupone voluntariedad, y en la responsabilidad objetiva, como ya se vio, no se toma en cuenta ese elemento, sino simplemente el daño injusto y resarcible. De tal manera que algunos autores consideran conveniente remplazar el término “responsabilidad civil” por “teoría general de la reparación del daño” o “derecho de daños”, en la cual se puede incluir la totalidad del fenómeno resarcitorio, además de todos los supuestos de daños resarcibles.<sup>62</sup>

La tendencia actual, se observa como un movimiento pendular a partir de la estrictez en los presupuestos de la responsabilidad donde la culpa constituía la regla, hacia la sensibilidad jurídica que puede propiciar la exageración en las pretensiones por daños; es aquí donde será aplicable el justo medio aristotélico, de tal forma que la indemnización justa no sólo sea suficiente para la víctima de acuerdo a la ponderación del daño sufrido, sino que también sea posible para el responsable.<sup>63</sup>

Para alcanzar la reparación justa es imprescindible partir de reglas tendientes a hacer todo lo posible para que no ocurran los daños; como sería el cambiar la regla permisiva de conductas como: “contamino y pago, porque igualmente gano”, por una prohibición rotunda: “no contamine”. También es necesario que el poder judicial tenga las atribuciones, inclusive de oficio para instruir y ordenar (aún al margen de un proceso) a otras autoridades la corrección de fallas técnicas lesivas para proteger víctimas eventuales. Asimismo, que en las sentencias se exija volver las cosas a la situación anterior o el reintegro del derecho violado, eliminar la situación dañosa y la indemnización por el daño material y/o moral cuando corresponda.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> CORDOBA Jorge E. y Julio Sánchez Torres, ob. cit., pág. 45.

<sup>62</sup> Ídem, pág. 45.

<sup>63</sup> ZAVALA González Matilde, ob cit. pág. 34

<sup>64</sup> Ídem, pág. 37.

La certeza de la reparación, contribuye a la seguridad jurídica, optimiza el ejercicio de la justicia si se toma en cuenta que la eficiencia reclama celeridad, la pronta reparación es componente esencial de la justicia; tomando en consideración que la justicia lenta no es justicia, ya que puede producir o agravar los perjuicios. La falta de certidumbre genera distorsiones, puede dar lugar a que los órganos masivos de comunicación traten de convertirse en árbitros, jueces de conflictos y jueces de los mismos jueces. Aquí la eficiencia jurídica significará la eliminación de aquellas condiciones que favorezcan la producción de daños, hacer una simplificación, rescatar el sentido común de la justicia y eliminar las diferencias entre las responsabilidades contractuales y extracontractuales, unificándolas sobre la noción básica del daño injusto; hacer sencillo el camino resarcitorio aplicando presunciones a favor de la víctima, flexibilizar la demostración de los requisitos de responsabilidad; objetivación de los factores de atribución y el funcionamiento de cargas dinámicas probatorias, etc.<sup>65</sup>

En teoría, el surgimiento y consolidación del “derecho de daños” podría servir como solución a los riesgos conocidos y la aparición de otros desconocidos, ampliaría la perspectiva horizontal de la responsabilidad civil de obligar al responsable a reparar proporcionalmente el daño causado, llevando el resarcimiento a una dimensión vertical, en la cual la obligación de reparar el daño injustamente sufrido se distribuya entre los responsables: hombre individual, grupo o empresa y también el Estado.<sup>66</sup>

De acuerdo a lo señalado, los elementos que configuran la responsabilidad por daños son:<sup>67</sup>

- a. El perjuicio o peligro antijurídico de éste.
  
- b. El factor de atribución al responsable.

---

<sup>65</sup> ZAVALA González Matilde, ob. cit., págs. 37-38.

<sup>66</sup> CORDOBA Jorge E. y Julio Sánchez Torres, ob. cit., pág. 46.

<sup>67</sup> Ídem, pág. 47.

- c. La relación de causalidad entre el daño o el peligro y el hecho generador, como presupuesto general no absoluto, y
- d. La antijuridicidad y la culpabilidad, como presupuestos eventuales.

Esta corriente, en su esquema axiológico considera como principios básicos:<sup>68</sup>

- a. El respeto de la persona humana y su dignidad, por encima de calidades tales como la utilidad, aunque sea pública.
- b. La solidaridad con el prójimo, presuponiendo los valores como el bien común y el respeto a los bienes colectivos. Evitando problemas de justicia distributiva, como cuando el Estado asume la responsabilidad por daños en sistemas de seguridad social o cuando ocasiona daños a particulares en su actuar lícito.
- c. La integración del derecho de daños con otras áreas del pensamiento, superando la sujeción estricta al derecho civil, sin apartarse de éste y que le permitan dilucidar en el daño: la entidad, causa, cuantía, etc.
- d. Simplificación jurídica en pos de la solución justa del caso, que permita la obviedad de diferencias, como el tratar de establecer si existe o no responsabilidad contractual o extracontractual, interés jurídico, la objetividad de los factores de atribución, etc.
- e. Equilibrio en el resarcimiento, fruto de la ponderación del daño sufrido y la posibilidad del responsable.
- f. Eficiencia del juzgador cuando procure restaurar el menoscabo o detrimento y las medidas para que el daño no vuelva a ocurrir, para que se remuevan las causas que desencadenaron el daño; en lo posible el reintegro de las cosas al

---

<sup>68</sup> CORDOBA Jorge E. y Julio Sánchez Torres, ob. cit. pág. 47.

estado anterior y la celeridad en las acciones para que se alcance la justicia. La justicia tardía no es justicia.

g. Realismo en los principios básicos, la absorción jurídica de la realidad circundante, actualización de situaciones lesivas y la reacción pronta del derecho.

h. Justicia sustancial, cuando el derecho de daños ajuste su proceder a la ética y la privilegie sobre la utilidad de cualquier naturaleza.

En esta nueva perspectiva la obligación no se agota en la reparación del daño, se expande a la prevención del detrimento o menoscabo mediante una orden judicial que impida el obrar lesivo o su cese, así como a la función social represiva mediante instituciones, como la indemnización agravada, que desalienten en la colectividad conductas dañosas. El resarcimiento debe llevarse a cabo en forma plena e integral, que se indemnice todo el daño causado, trátase de detrimento patrimonial o de carácter espiritual, todas sus consecuencias mediatas e inmediatas que sean objetivamente previsibles o determinables, así como el pago de las ventajas que hubiera alcanzado la víctima en caso de no haber sufrido por el accionar positivo u omisivo del responsable.<sup>69</sup>

En primer término será posible considerar adecuada la tutela inhibitoria con medidas que hagan cesar la actividad que agrave el daño o lo pueda causar, como función preventiva privilegiándola sobre las funciones resarcitoria y punitoria. Cuando los daños se hayan causado, la opción inicial es recomponer el daño ambiental causado, restituir el bien dañado al estado en que se encontraba antes de la lesión y sólo cuando no pueda lograrse, ingresar en su lugar la indemnización de daños y perjuicios.<sup>70</sup>

La evaluación del daño se hará conforme a las reglas que se aplican habitualmente dentro del derecho de daños cuando se trate de alteraciones en la

---

<sup>69</sup> CORDOBA Jorge E. y Julio Sánchez Torres, ob. cit., pág. 50-51.

<sup>70</sup> Ídem págs. 75-76.

integridad física de las personas, y respecto al perjuicio causado al medio ambiente, como el bien no es valuable en dinero por estar fuera del comercio, procedería establecer su valor patrimonial, pero en todo caso sería el juez quien ponderara el monto de la indemnización, con base en la equidad, tomando en cuenta la situación patrimonial del deudor, computando los beneficios que este obtuvo.<sup>71</sup>

El monto del resarcimiento que se otorgue al Estado debe destinarse de manera efectiva a recuperar el medio ambiente dañado e invertir en la prevención de riesgos de futuros daños ecológicos.

En cuanto a las víctimas, al tratarse de interés colectivo, con la legitimación activa el grupo de víctimas puede dirigir su acción contra la empresa o grupo de sujetos que con sus actividades alteren, modifiquen o degraden el medio ambiente, y el Estado puede revestir la calidad de legitimado pasivo si autorizó esas actividades, o cuando no ejerció su labor de policía para frenar las actividades cuando los autorizados no las ejercieron debidamente.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> CORDOBA Jorge E. y Julio Sánchez Torres, ob. cit., págs. 79-80.

<sup>72</sup> Ídem, pág. 81

## CAPÍTULO II

### MARCO HISTÓRICO

#### 2.1 Derechos Humanos y su Evolución

A decir de Del Castillo del Valle *“Los derechos del hombre son las prerrogativas que tiene el ser humano por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, innatas e inherentes a su naturaleza que le permiten desarrollarse en sociedad y alcanzar sus objetivos y fines”*.<sup>73</sup>

También se les conceptualiza como principios de justicia universalmente válidos, colocados por sobre las normas, que no obstante ser reconocidos o no por la ley, son una necesidad básica, una exigencia social, cuya observancia, defensa y protección es obligación de la propia sociedad y en forma particular de los gobiernos; bajo la premisa de que los seres humanos al nacer son libres e iguales en dignidad y derechos; están dotados de razón y conciencia, cualidades que los hacen susceptibles del deber de comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Es necesario establecer que el término derechos humanos es un concepto amplio y distinguirlo de otros términos que coloquialmente se utilizan para hacer referencia a ellos, como son: derechos fundamentales o garantías individuales, los cuales constituyen una parte de los derechos humanos que son garantizados por el ordenamiento jurídico positivo en su normatividad constitucional y que gozan una tutela reforzada.<sup>74</sup>

Los derechos fundamentales, en mayor o menor amplitud, están contenidos en diversas Constituciones del mundo bajo distintas denominaciones, como son: Declaración de Derechos, Garantías Individuales, Derechos del Pueblo, Derechos

---

<sup>73</sup> DEL CASTILLO Del Valle Alberto, *Garantías del Gobernado*, Segunda edición, Ediciones Jurídicas Alma (EJA), México, 2005, Introducción, primer párrafo.

<sup>74</sup> BIDART Campos Germán J., ob.cit. pág.227.

Individuales, Derechos del Hombre, Derechos de la Persona Humana, Derechos Naturales del Hombre, Derechos Civiles, Derechos Subjetivos, Derechos Fundamentales, etc., ya que la mayor parte de los Estados, entre ellos México, se han comprometido a respetar en forma absoluta los derechos individuales y a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales.

Las características de los derechos humanos es que son universales, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles y son inherentes a la persona humana por el simple hecho de ser eso, persona.

El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos fechada el 10 de diciembre de 1948, establece que:

*“...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.*

*“... el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajante para la conciencia de la humanidad.*

*“...que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.*

*“...es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.*

*“...los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...”*

Para Aristóteles, la felicidad es el bien supremo, es la meta o propósito final, por lo que en aras de conseguirla, el hombre en su evolución ha luchado por el reconocimiento y respeto a su libertad, ha procurado que el orden jurídico reconozca sus derechos naturales en sociedad y que establezca medios para su protección, tanto frente al gobierno del Estado, como frente a las autoridades públicas y los demás gobernados.<sup>75</sup>

Ahora, atendiendo al punto de vista del objeto y contenido de los derechos fundamentales, agrupados de acuerdo a su naturaleza, resultan tres tipos o grupos de derechos expresa y generalmente reconocidos por las Constituciones de la mayoría de los países y por los más importantes instrumentos internacionales sobre la materia, siendo estos:

- a. **Derechos Civiles y de la personalidad:** derecho a la vida, libertad, seguridad, dignidad e integridad corporal (física) y moral (psíquica) de la persona.
  
- b. **Derechos Políticos;** entre los que se encuentran: el derecho a la ciudadanía, a votar y ser votado para ocupar cargos de elección popular, a ser nombrado para desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión en el servicio público, a asociarse libre y pacíficamente para participar en asuntos políticos, a ejercer la libertad de reunión, el derecho de petición en materia política, etc.
  
- c. **Derechos Económicos, Sociales y Culturales,** de los que se destacan, a saber: los derechos laborales, el derecho a la vivienda digna, el derecho a la

---

<sup>75</sup> Cfr. ZARAGOZA Martínez Edith Mariana (et. Al.) coordinadora, *Ética y Derechos Humanos*, IURE Editores, México, 2006, pág. 20

educación, a la autonomía universitaria, derecho a la seguridad social, derecho a participar en la vida cultural, así como el derecho a la salud física y mental.

Existe otra clasificación, que se basa en la cobertura y evolución progresiva de dichos derechos y libertades fundamentales, en la cual se distinguen tres generaciones:

#### **a. primera generación.**

Esta significada por los derechos civiles y políticos, su reconocimiento se produce como consecuencia de los abusos de las monarquías y los gobiernos absolutistas del siglo XVIII, son básicamente los siguientes:

1. Derecho a la vida.
2. Derecho a la libertad.
3. Derecho a la libre circulación.
4. Derecho a la integridad física y moral.
5. Derecho a la seguridad.
6. Derecho a la nacionalidad.
7. Derecho a la propiedad.
8. Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
9. Derecho a no ser detenido ilegal y arbitrariamente.
10. Derecho a un proceso judicial justo y legal.
11. Derecho a la presunción de inocencia mientras no se compruebe la culpabilidad.
12. Derecho a participar en la vida pública.
13. Derecho a la libertad de reunión y asociación.

#### **b. Segunda generación.**

Está constituida por los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el siglo XIX, por el protagonismo de las clases trabajadoras

durante la industrialización de los países occidentales, se refieren a las condiciones de vida y acceso a los bienes materiales y culturales, siendo estos:

1. Derecho al trabajo.
2. Derecho al descanso y a jornadas de trabajo razonables.
3. Derecho a la educación.
4. Derecho a la libre sindicación.
5. Derecho a la huelga.
6. Derecho a la seguridad social.
7. Derecho a participar en la vida cultural.
8. Derecho a la salud física y mental.

Esta segunda generación, está integrada por los derechos que corresponden o atienden a los miembros de un determinado grupo o clase social, como la campesina y la trabajadora.

### **c. Tercera generación.**

El reconocimiento de estos derechos surge para proteger relaciones derivadas de la convivencia diaria, del hombre en comunidad, llamados también derechos de los pueblos, entre los cuales podemos localizar los derechos colectivos y difusos, cuya titularidad corresponde a la colectividad:

1. Derecho a la paz.
2. Derecho a la tranquilidad pública.
3. Derecho al desarrollo económico.
4. Derecho de los pueblos a la libre determinación.
5. Derecho a un ambiente sano o derechos ecológicos.
6. Derecho a la solidaridad.

Antonio Gidi,<sup>76</sup> nos dice que los derechos difusos y colectivos son un nuevo producto de la ideología del siglo XX, que buscan proteger el medio ambiente, a los consumidores y los derechos de las minorías, así como derechos de grupos por medio de órdenes aplicables al grupo como un todo, son una nueva categoría de derechos sustantivos, mera abstracción de los científicos legales enfocada a necesidades contemporáneas de una sociedad en masa.

## 2.2 Los Derechos Humanos y los Derechos Subjetivos

Conforme a lo expresado en el apartado anterior, existen Derechos Humanos cuya titularidad es una colectividad y además derechos humanos con carácter personal, cuyo titular es cada uno de los hombres que integran la sociedad humana, cada persona es el sujeto activo, frente al cual existe un sujeto pasivo: el obligado a satisfacer el derecho personal a favor del sujeto activo; y los derechos subjetivos son las facultades otorgadas por el derecho objetivo (orden normativo) a cada ser humano.

En aras de precisar, recordemos que el derecho subjetivo es la suma de prerrogativas de las que un sujeto goza para actuar de manera lícita con destino a obtener un bien, un interés, una necesidad humana tutelada o protegida por el ordenamiento jurídico.<sup>77</sup>

Al respecto Hans Kelsen<sup>78</sup>, indicó que la esencia del derecho subjetivo, como característica del derecho privado, reside en que el orden jurídico no confiere el poder jurídico a un “órgano” determinado de la comunidad, sino a un individuo designado por la teoría tradicional como “persona de derecho privado”, para reclamar mediante una acción, el incumplimiento de la obligación; es decir, para poner en movimiento el procedimiento que lleve al dictado de la sentencia en la que se estatuya una sanción concreta, como reacción contra el incumplimiento.

---

<sup>76</sup> GIDI Antonio, Las Acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos en individuales en Brasil, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie Doctrina Jurídica núm. 151, Primera Edición, 2004, pág. 60.

<sup>77</sup> FERNÁNDEZ Madero Jaime, ob. cit. pág. 247.

<sup>78</sup> KELSEN Hans, ob. cit. pág. 139.

Es así que podemos afirmar que los derechos subjetivos consisten en la facultad o potestad de su titular para exigir de otro(s), ante los órganos del Estado (sujeto pasivo obligado), el cumplimiento del deber jurídico u obligación a favor del actor. Bajo esa lógica, al carecer de ese atributo de titularidad, se infiere que los derechos colectivos o difusos no pueden ser considerados derechos subjetivos.

### **2.3 La justicia y los derechos humanos**

Platón, distinguía entre la justicia individual y la social, afirmó que la individual es la que establece el orden o armonía de la actividad de las tres distintas partes o potencias del alma: sabiduría, voluntad y la templanza. La justicia social se refería a la armonía en la vida de relación para coordinar las acciones de los hombres entre sí, como un todo, acciones orientadas al bien común, integrando de este modo el orden social humano.<sup>79</sup>

Aristóteles expresó que “el hombre es el único animal que posee razón, y que la razón le sirve para indicarle lo útil y lo dañoso y, por lo tanto, también lo justo y lo injusto”,<sup>80</sup> afirmó que la justicia consiste en la observancia de la ley, la cual clasificó en: 1) distributiva, la que regula el reparto equitativo de bienes y cargas en la sociedad, y 2) la conmutativa, que regula el intercambio de bienes entre particulares, así como el respeto a los bienes privados del otro.

En esta búsqueda encontramos que la justicia es la clave axiológica del derecho positivo, un valor absoluto, que de acuerdo con Gustav Radbruch, debe diferenciarse entre la justicia como virtud o subjetiva y la justicia como característica de una relación entre personas o justicia objetiva.<sup>81</sup>

Para John Rawls, “La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento.... cada persona posee una

---

<sup>79</sup> Cfr. PRECIADO Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, 3ª Edición, UNAM, México, 1997, pág.211.

<sup>80</sup> Cfr. ZARAGOZA Martínez Edith Mariana (et. Al.) coordinadora, Ética y Derechos Humanos, IURE Editores, México, 2006, pág.200 (ROSALÍO ALBOR ORTIZ)

<sup>81</sup> RADBRUCH Gustav, Introducción a la filosofía del derecho, 3ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1965, pág.31.

inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar...en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales”.<sup>82</sup>

En cuanto a la calificación del orden jurídico, Manuel Atienza, señaló que entre más contenido de derechos humanos contengan los ordenamientos y su eficacia para defenderlos, se identificará como más justo y mayor será su aceptación.<sup>83</sup>

Las aspiraciones de justicia para los seres humanos se encuentran presentes en la historia de la humanidad, documentados desde el Código de Hammurabi, la Biblia, y tantos otros documentos hasta llegar al marco jurídico actual de los Derechos Humanos a nivel internacional como nacional, como se reconoce en la Constitución de nuestro país e internacionalmente en los instrumentos que se enlistan en la tabla siguiente:<sup>84</sup>

<b>Año</b>	<b>Nombre</b>	<b>Derechos que protege</b>
1215	Carta Magna	Libertad, derecho al consentimiento de los impuestos y derecho de las ciudades.
1628	Petición de Derechos	Limitar el poder del rey mediante la consulta a instancias parlamentarias.
1689	Declaración de Derechos	Libertad religiosa, libertad de prensa y limitar el poder del rey.
1776	Declaración de Virginia	Vida, libertad, búsqueda de la felicidad, igualdad política, e insurrección frente a la tiranía.
1789	Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano.	Libertad individual, de pensamiento, de prensa y credo; igualdad, seguridad y resistencia a la opresión.

<sup>82</sup> RAWLS John, Teoría de la Justicia, traducción María Dolores González, 4a. reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, pág. 301.

<sup>83</sup> ATIENZA Manuel, El Sentido del Derecho, Ariel, España, 2001, pág. 206.

<sup>84</sup> ZARAGOZA Martínez Edith Mariana (et. Al.) coordinadora, Ética y Derechos Humanos, IURE Editores, México, 2006, págs. 245-247 (LAWRENCE FLORES AYVAR).

<b>Año</b>	<b>Nombre</b>	<b>Derechos que protege</b>
1917	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Autodeterminación de los pueblos, derechos laborales, libertad, igualdad, derecho a la tierra, libertad de culto, petición, enseñanza laica y gratuita, jornada de trabajo de ocho horas y asociación de los trabajadores.
1918	Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado (Constitución de la URSS)	Igualdad, derechos laborales, autodeterminación de los pueblos y derechos sociales.
1919	Constitución de Weimar-Alemania	Libertad de enseñanza, obligatoria y pública, educación para la reconciliación entre los pueblos y derechos laborales.
1948	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	Igualdad, vida, culto, expresión, familia, infancia, cultura, trabajo, descanso, seguridad social, justicia, nacionalidad, sufragio, propiedad, petición y asilo.
1966	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Vida, integridad, libertad, seguridad, voto, participación política y justicia.
1969	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Igualdad de todas las razas, en todos los planos.
1969	Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.	Derechos civiles, políticos y progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.
1976	Declaración Universal de los Derechos de Autodeterminación de los Pueblos.	Derecho de los pueblos al desarrollo y a la paz y defensa de la soberanía.
1983	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.	Igualdad en todos los planos, sin distinción de género.
1987	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles inhumanos o degradantes.	Vida, integridad y justicia.

<b>Año</b>	<b>Nombre</b>	<b>Derechos que protege</b>
1989	Convención Internacional de los Derechos del Niño	Supervivencia, desarrollo y protección y participación de niños, niñas y adolescentes.
1989	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.	Derechos de los pueblos indígenas, trabajo, autodeterminación de los pueblos, derecho a la cultura, participación, tierra y ambiente sano.
1994	Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada	Vida y justicia.

En retrospectiva y tomando en cuenta la definición de Ulpiano: “la justicia es la voluntad firme y constante de dar a cada quien lo suyo”, podremos aceptar como un imperativo que si el derecho nacional e internacional reconoce la universalidad de los derechos humanos y entre otras características que son inherentes al ser humano, el derecho interno debe tutelarlos, otorgar la vía y los procedimientos adecuados para que cuando sean violentados, sea posible exigir que las cosas vuelvan a la situación anterior, el reintegro del derecho violado, eliminar la situación dañosa y/o se otorgue la indemnización.

## **2.4 Los Derechos Humanos y la participación Internacional**

Los Organismos que constituyen la comunidad internacional, se rigen por estatutos supra nacionales de instituciones como: la Organización de las Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, la Organización del Tratado del Atlántico Norte, la Organización de Estados Americanos, etc., mismas que han perdurado porque los Estados miembros reconocen sus derechos y cumplen las obligaciones que contraen en los diferentes instrumentos jurídicos, bajo la premisa de que las naciones deben coexistir de manera pacífica.

En este contexto, los Estados con mayor poder bélico, económico y de avanzada tecnología, tienden a actuar de diversas maneras sobre los países más débiles, a través de la restricción de créditos, presiones políticas, requiriendo ajustes económicos, etc., y en el caso de los Estados Unidos de América, hasta con la amenaza armada para imponer su voluntad, aduciendo la protección de sus intereses como Estado o de sus connacionales, siempre bajo el pretexto de defender los derechos humanos o combatir el narcotráfico.

Si observamos los discursos de líderes políticos en la actualidad en los diferentes niveles de gobierno y en las organizaciones internacionales, son orientados a tratar de justificar la legalidad de sus actividades en la defensa de los derechos humanos y del medio ambiente. Casi en todo el mundo se busca consagrar los derechos humanos, hacerlos efectivos de manera concreta en todas las relaciones sociales, por lo que de alguna u otra manera, estos derechos se han consolidado en los distintos acuerdos internacionales.

Los derechos humanos de tercera generación comenzaron a exigirse en el siglo XX, en los años 70, con motivo de la conciencia de la presencia o del advenimiento de nuevos fenómenos sociales<sup>85</sup> que se resumen en:

- a. El problema de la producción de armas de destrucción masiva, las guerras y la posibilidad que tiene el hombre de destruirse a sí mismo con armas nucleares.
- b. Los conflictos al interior de los Estados, tanto los armados como los calificados de motines y tensiones internas, los cuales constituyen grandes obstáculos para mantener la vigencia de los derechos humanos.
- c. El incremento de los fenómenos de pobreza en países del tercer mundo, que se acentúan con la dependencia y los modelos económicos de desarrollo.

---

<sup>85</sup> ARIAS Alicia, Los Derechos Colectivos y su Relación con las Acciones Populares Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia de Ciencias Sociales y Políticas Viernes 22 jul. 2011.

- d. El deterioro ambiental creciente, donde se pueden observar que los fenómenos que antes eran tangenciales, tienen cada vez mayor impacto en la presencia de daños; como la destrucción de la capa de ozono, el efecto invernadero, el problema de las lluvias ácidas y la desertificación; todos ocasionados por las actividades del desarrollo industrial y tecnológico, que afectan los recursos naturales.

Frente a esas amenazas y por presiones políticas en algunos casos y en otros por la exigencia de grupos de ciudadanos y organizaciones no gubernamentales, se han creado derechos y se ha tratado de detener las actividades de las empresas que originaron esas amenazas. Esos derechos no pueden encajar dentro de la división clásica de los derechos humanos de primera y segunda generación por varias razones: primero, porque conforme a la tesis clásica, los derechos de primera generación se exigen contra el Estado; los derechos de segunda generación son exigencias frente al Estado, es decir, deberes de no hacer y de hacer. La característica de los derechos de tercera generación es que son derechos al mismo tiempo contra y frente al Estado, su solución sólo tiene lugar por la cooperación entre los hombres, a través de la cooperación entre los Estados con otras organizaciones y la de los ciudadanos entre sí, es por eso que se denominan derechos de solidaridad. Por ejemplo: no puede haber un derecho a la paz sin cooperación política entre las naciones, como serían las políticas positivas para el desarrollo de la paz, de abstención de acciones de agresión y acciones entre las personas para garantizar la paz, ese ejemplo se puede ampliar a otros derechos, como los dirigidos a proteger el medio ambiente, al libre desarrollo, etc.<sup>86</sup>

El problema de los derechos humanos de primera y segunda generación, era cómo protegerlos internacionalmente, teniendo en cuenta, que la protección nacional era insuficiente. Un país podría garantizar una realización más o menos

---

<sup>86</sup> ARIAS Alicia, art. cit.

adecuada de derechos económicos, sociales y culturales y una no violación de derechos civiles y políticos en forma autónoma.

## **2.5 Los derechos de tercera generación y el concepto de derechos difusos**

Lo propio de los derechos de tercera generación, es que son derechos de solidaridad, giran en torno a la idea de cooperación, que son realizables realmente, en una dimensión internacional inmediata; no puede haber, un derecho a un medio ambiente sano que pase únicamente por relaciones de carácter nacional, son derechos que sólo pueden tutelarse a través de formas de cooperación internacional y nacional, esas son las características, de los llamados derechos de tercera generación o de solidaridad, que los diferencian de los derechos de primera y segunda generación.

Estos derechos son clasificados en difusos y colectivos. Los difusos tienen las características de ser indivisibles y que su titular es indeterminado, por lo que no pueden ser detentados o poseídos por alguna persona en particular, el grupo de afectados se constituye por un número indefinido de *personas ligadas tan sólo por hechos circunstanciales* (vivir en el mismo lugar, haber comprado el mismo producto, haber visto, leído o escuchado el mismo comercial, etc.). Entre tanto, en los derechos colectivos, los miembros del grupo están ligados unos a otros o a la contraparte, por una relación jurídica previa, la cual hace más definido el grupo.<sup>87</sup> El carácter colectivo de esos derechos genera en ellos un fenómeno de doble titularidad,

Si bien los derechos de primera y segunda generación tienen contenidos colectivos son esencialmente derechos de las personas y su reclamo puede hacerse a través de un proceso ordinario con las figuras jurídicas tradicionales. En el caso de los derechos de tercera generación como son de titularidad colectiva, su reclamo procede a través de una acción colectiva.

---

<sup>87</sup> GIDI Antonio, ob. cit. pág. 59.

El derecho al desarrollo, del que se infiere corresponde tanto a los individuos como a sus naciones disfrutar de condiciones adecuadas de desarrollo, autónomo, sostenible, etc., presenta una *doble titularidad* (individual y colectiva), y es en la pluralidad de sujetos que involucra, donde se encuentra su diferencia frente a los derechos de primera y segunda generación.

Los ejemplos más claros de los derechos difusos, se encuentran en los ámbitos de protección del medio ambiente, de protección al consumidor y el derecho a la veracidad de la publicidad; donde claramente se distinguen como derechos de toda la comunidad, pero al mismo tiempo, no tienen titularidad individual. Son derechos transindividuales e indivisibles, pertenecen a un grupo de gente no identificable, sin vínculos previos, que solamente están relacionados entre sí por un acontecimiento específico.<sup>88</sup>

Cuando hablamos de un derecho transindividual o supraindividual, nos referimos a que su existencia es una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos, que trascienden al individuo, y que no se trata de una colección de derechos individuales; por lo que resultará irrelevante el determinar qué individuos pertenecen al grupo o quién es en última instancia el titular del derecho transindividual, ejemplos: el derecho a la pureza del aire, al agua limpia en un río, a la veracidad de la publicidad, a la seguridad de los productos, los cuales pertenecen a la comunidad como un todo y no a individuos, asociaciones o a gobiernos. Son un bien público, se encuentran en medio del derecho público y el privado; en medio de los derechos individuales y el interés público.<sup>89</sup>

La protección de los derechos difusos en los tribunales debe distinguirse de la protección de los derechos individuales de cada uno de los miembros lesionados en un grupo y del causado al grupo como un todo, asimismo las resoluciones deben atender esa distinción. Los miembros del grupo realmente lesionados por contaminación o por anuncios publicitarios, pueden reclamar daños individuales o por medio de la acción colectiva de daños individuales.

---

<sup>88</sup> GIDI Antonio, ob. cit. pág. 59.

<sup>89</sup> Ídem. pág.53.

En este caso al resolver sobre la acción colectiva, los jueces tienen tres cuestiones a resolver en sus resoluciones: evitar daños futuros, restaurar el statu quo, y/o condenar al pago de una cantidad por daños que compensen el daño global causado a la comunidad, o una mezcla de todos estos remedios.<sup>90</sup>

De acuerdo a lo que hemos apuntado, el importe de los daños debe ser depositado en un fondo del gobierno cuando se trate de resarcimiento que se otorgue al Estado, como en el caso en que el daño se cause al medio ambiente, del cual por ser un bien que no está en el comercio, el juez debe establecer su valor patrimonial, y la indemnización debe destinarse de manera efectiva a recuperar el medio ambiente dañado e invertir en la prevención de riesgos de futuros daños ecológicos. Asimismo, deberá procederse en todos aquellos casos en que no sea posible determinar individualmente a los afectados, donde el titular es una colectividad indeterminada, en el cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad.

## **2.6 Los derechos colectivos<sup>91</sup>**

También se conceptúan como transindividuales y en algunos casos, indivisibles, pero se distinguen de los derechos difusos porque los miembros del grupo están ligados unos a otros o a la contraparte, por una *relación jurídica previa o contractual*, entre las que encontramos a las personas relacionadas con Bancos, compañías de teléfonos, electricidad, gas, tarjetas de crédito y otros negocios, cuando llegan a cobrar a sus clientes montos indebidos o excesivos, o las compañías de seguros de vida y materiales que no responden de sus obligaciones con los asegurados, instituciones de seguros médicos que se niegan a prestar los servicios para lo que fueron contratados, así como otras personas jurídicas que violan los derechos individuales y colectivos de sus clientes.

Mediante una acción individual, un miembro del grupo podría tener éxito en su acción individual y otros no; en estos casos, el derecho colectivo es divisible en derechos individuales de cada uno de los miembros del grupo, por lo que puede

---

<sup>90</sup> GIDI Antonio, ob. cit. pág. 58.

<sup>91</sup> Ídem, págs. 59-60.

afirmarse que la indivisibilidad de los derechos colectivos deriva solamente de la autorización legal para tratar la controversia colectivamente, dando la posibilidad de una sentencia uniforme.

En estos casos las pretensiones serán en el sentido que el órgano jurisdiccional dé la orden al demandado para que cese de efectuar los cobros abusivos o para que cumpla sus obligaciones conforme a lo establecido en el derecho sustantivo, decisión que beneficiaría a todos los miembros del grupo, mediante una sentencia uniforme e indivisible, sin perjuicio de las acciones para que los individuos reclamen el pago de lo indebido, teniendo como base la resolución emitida a favor del grupo.

## **2.7 Los derechos individuales homogéneos<sup>92</sup>**

Para los efectos de atender en una sola pretensión la violación de derechos individuales relacionados con algún evento o serie de eventos que sean causa de violación de derechos difusos y/o colectivos, se hace esta clasificación de derechos individuales homogéneos, los cuales son conocidos en el derecho civil como “derechos subjetivos”.

Este nuevo concepto está enfocado a que en un instrumento procesal, llamado acción colectiva por daños individuales, se atiendan como una sola demanda y se dicte sentencia en el mismo sentido mediante el tratamiento unitario de los derechos individuales relacionados entre sí, contribuyendo al principio de economía procesal.

Las demandas individuales por daños sufridos presentadas por cada miembro del grupo pueden integrarse sólo en una pretensión colectiva de hacer responsable al demandado con respecto a cada caso particular.

---

<sup>92</sup> GIDI Antonio, ob. cit. págs. 60-64.

El requisito principal es que los individuos tengan la misma o semejante causa de pedir, para que se resuelva con una sentencia uniforme. Pero en la ejecución, se considerarán derechos individuales personales separados y apropiados por cada miembro del grupo.

Se entiende que existe un solo acontecimiento cuando ocurra el suceso en un tiempo determinado, que tenga como resultado lesiones comunes (un incendio en un negocio o una instalación, accidente aéreo, naufragio, etc.), o bien un acontecimiento disperso en el tiempo y el espacio pero con hechos relacionados tan estrechamente que puedan llegar a ser considerados legalmente uno mismo, siempre que exista el vínculo suficiente ente los sucesos, como enfermedades en una o varias comunidades por la emanación de radiación o gases tóxicos.

En este caso el juez en su sentencia se pronunciará sobre la atribución de la responsabilidad al demandado, y si la acción colectiva tiene éxito, en la fase de ejecución, cada miembro del grupo tiene la posibilidad de llevar en forma individual su pretensión al tribunal, acreditando ser miembro del grupo y presentar esa resolución judicial, así como probar la cantidad y la extensión de los daños sufridos.

## **2.8 La acción**

En el derecho romano se utilizó la palabra acción para hacer referencia al derecho procesal, y, según Celso (s. II), al “*derecho de perseguir judicialmente lo que le deben a uno*”; término que también se uso para señalar la pretensión del litigante que iniciaba el proceso o juicio.<sup>93</sup>

El Procedimiento de Acciones de la Ley (753 a 242 a.C.), fue el primero en aparecer y probablemente se usó en la Monarquía (753 a 510 a.C.), se encontró reglamentado en la Ley de las XII Tablas (451 a.C.), que consistía en

---

<sup>93</sup> MORINEAU Iduarte Marta y Román Iglesias González, ob. cit. Pág. 87.

declaraciones solemnes y gestos rituales que los particulares tenían que pronunciar frente al magistrado para pedir se les reconociera el derecho que reclamaban, o bien para solicitar la ejecución de un derecho previamente reconocido.<sup>94</sup>

La figura de la representación en los procesos judiciales data de la época de Justiniano (482 a 565) pero sólo tenía lugar en determinadas excepciones a la regla de que sólo las partes podían intervenir en los procesos, y era utilizable cuando:<sup>95</sup>

- a. El tutor actuaba en nombre del pupilo.
- b. Un ciudadano ejercía una acción popular.
- c. Una persona intervenía en nombre de un esclavo para pedir su libertad.
- d. Se actuaba en nombre de un ausente en misión oficial.

En el derecho clásico, desde Gayo (120 a 178), hasta el derecho posclásico (284 a 1453) y en las clasificaciones realizadas con posterioridad por las diferentes escuelas jurídicas europeas, se hablaba de tantas acciones como de cuántos derechos subjetivos podían existir, pero en cuanto al derecho que protegían, las acciones civiles se clasificaban en acciones reales, acciones personales y acciones mixtas o divisorias, y en cuanto a la atención de la persona que podía ejercer la acción, en privadas y populares,<sup>96</sup> como sigue:

- a. **Privadas**, las que ejercía el particular en defensa de su persona, su patrimonio o su familia.
- b. **Populares**, podían ser ejercidas por cualquier individuo en defensa del interés público.

---

<sup>94</sup> MORINEAU Iduarte Marta y Román Iglesias González, ob. cit., págs. 89-90.

<sup>95</sup> Ídem, pág. 87.

<sup>96</sup> Ídem, págs. 101-103.

En el concepto moderno, tomando de referencia lo asentado por Chiovenda, Carnelutti, Rocco, Liebman y Calamandrei, se concibe a la acción como un derecho procesal potestativo, contra el adversario y frente al Estado, abstracto de carácter público, cívico y autónomo, para pretender la intervención del Estado mediante la prestación de la actividad jurisdiccional cuando exista en un primer término el derecho sustantivo lesionado y la vía de acceso al proceso para que se presente el reclamo ante la autoridad jurisdiccional.<sup>97</sup>

Según el autor Francisco Contreras Vaca, el derecho de acción es un Derecho Humano que en México tiene rango constitucional, como garantía individual, que faculta a las personas físicas y jurídicas a provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales estatales, con la finalidad de lograr que se les imparta justicia de manera pronta y expedita.<sup>98</sup>

El profesor emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, Cipriano Gómez Lara, en su obra *Teoría General del Proceso*, define a la acción como: “*el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional*”; asimismo menciona que la acción es un medio para llevar la pretensión hacia el proceso o introducir la pretensión en el campo de lo procesal.<sup>99</sup>

De acuerdo con lo expuesto, en los sistemas jurídicos romanistas, para que proceda la acción debe existir un interés jurídico, y para intervenir en el proceso se debe tener la legitimación, ya sea en el proceso o legitimación en la causa, esto es, tener la titularidad del derecho que se cuestionará en el juicio y/o la aptitud del titular o representante que pretenda hacer valer el derecho que se cuestiona.

Siguiendo el orden de ideas, para participar en juicio se requiere también tener la personalidad jurídica, como persona física o como persona moral; a lo que el

---

<sup>97</sup> GÓMEZ LARA Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Décima Edición, Oxford, México, MÉXICO, 2007, pág.122-123

<sup>98</sup> CONTRERAS Vaca Francisco José, *Derecho Procesal Civil*, tercera edición, Oxford, México 2010, pág. 28.

<sup>99</sup> GÓMEZ LARA Cipriano, ob. cit. pág.95.

maestro García Máynez aclaró que, en el estudio de la noción de persona, el problema en la determinación de a cuáles individuos o grupos de individuos, y bajo qué condiciones debe otorgárseles o reconocérseles personalidad jurídica, es de índole política y es una actividad que corresponde resolver al legislador.<sup>100</sup>

## **2.9 Expectativas de las Reformas**

Nuestra Constitución otorga derechos y garantías a los habitantes, con sus correspondientes obligaciones, fundamentalmente en los Artículos 1º al 29, así como los artículos 103, 107 y 123, cuya tutela se establece en la legislación secundaria, que en este caso comprende: La Ley de Amparo, el Código Civil Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Estos ordenamientos deben guardar una correlación jerárquica, de forma y de contenido con su inmediata anterior, partiendo de la norma fundante, como en su momento lo señaló Kelsen, quien indicó que siguiendo la formación piramidal de las normas, es a partir de la Constitución que debe seguirse el orden en la elaboración de las demás leyes, a efecto que el sistema jurídico tenga congruencia y se asegure su constitucionalidad.<sup>101</sup>

En el orden interno y en el orden internacional, existen intereses en juego que afectan la formulación y aplicación del derecho, grupos de poder político, económicos, culturales, tecnológicos, etc., que tratan de presionar al legislativo para que las leyes que se expidan favorezcan sus intereses. Es una tendencia natural seguida en diversas sociedades y épocas, en las cuales, el derecho a pesar de ser una necesidad, ha sido también el resultado de la disputa de esos

---

<sup>100</sup> GARCÍA Máynez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, 53ª Edición, Porrúa, México, 2002, ob. cit. pág. 272-273.

<sup>101</sup> KELSEN Hans, ob. cit. págs. 201-215.

grupos de poder. Quizás a ello se deba que la solución a la reparación de daños a través de las acciones colectivas, en nuestro país tenga un atraso de más de veinte años, respecto a Brasil , y doce en promedio respecto al resto de América Latina.

En el esquema tradicional (sin las acciones colectivas) para muchas personas resulta nugatoria la equidad en la impartición de justicia, toda vez que la tramitación de los juicios sólo está al alcance de personas que tienen los recursos para soportar los gastos que los trámites les ocasionen. Situación que fue considerada en la exposición de motivos para la actualización del marco legal en México, en vías de tratar de resolver este tipo de conflictos de forma económica, sencilla y expedita a través del proceso judicial *ad hoc* como vía accesible a la justicia, observando los principios de legalidad y equilibrio.

El entonces Diputado Juan Nicasio Guerra Ochoa,<sup>102</sup> el día 6 de febrero del 2008, ante la Cámara de Diputados, como preámbulo de la exposición de motivos para la reforma del Artículo 17 Constitucional, expuso lo discutido en un evento en el que participaron, entre otros, el doctor Antonio Gidi, el maestro Roldán Chopa, otros destacados especialistas y organizaciones de consumidores, a efecto de discutir cómo se protegían en México los derechos y garantías colectivos; en especial los derechos difusos.

Mencionó que en el mundo, se había avanzado en ese tema, sin embargo, en México no. Adujo que la causa tiene que ver con la circunstancia de que en derechos humanos se ha transitado de las garantías individuales, a los derechos sociales y lo actual es "la tercera generación", los derechos colectivos o derechos solidarios. Pero que nuestro marco jurídico constitucional y legal seguía anclado en el liberalismo, donde sólo se tutela el derecho y la garantía individual. Que no existían instrumentos legales para hacer exigibles jurídicamente derechos colectivos, garantías colectivas, ni para que se tutelaran derechos difusos.

---

<sup>102</sup> Diario de los Debates LX Legislatura, Sesión No. 3, 6 Dic. 2008.

También expresó que se trataba de que frente al abuso de algún proveedor, llámese privado o estatal, el consumidor tenga derechos para protegerse del cobro de comisiones indebidas en el banco, de los cobros en el servicio de energía eléctrica, lo incosteable de ir a un juicio en el cuál saldría perdiendo el actor, de los miles o cientos de miles de perjudicados, del doble rol que juega el gobierno como juez y parte a través de las Procuradurías del Consumidor y de Protección al Ambiente y Recursos Naturales.

Su propuesta de reforma al Artículo 17 Constitucional, fue agregarle como último párrafo: ``Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos." Previendo que sería necesario reformar el marco legal secundario.

Señaló que nuestro sistema jurídico en general y el procesal en particular, fueron diseñados desde una visión liberal e individualista que permitió la titularidad de derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos que privilegiaron la actuación individual sobre la colectiva, que logró satisfacer las necesidades sociales en un momento histórico determinado, siendo necesario rediseñar el enfoque de nuestras instituciones jurídicas y dirigirlo hacia el establecimiento de acciones y procedimientos para permitir que los individuos se organicen para la mejor defensa de sus intereses y derechos.

Mediante esa propuesta se trataba de otorgar al legislador ordinario, tanto en el ámbito federal como en el estatal, las acciones y procedimientos ágiles, sencillos y flexibles para permitir la protección colectiva de los derechos e intereses mencionados, incluyendo al medio ambiente, el equilibrio ecológico, el desarrollo sustentable, el uso y disfrute de espacios públicos, el uso y protección de los bienes del dominio público, libre competencia económica, acceso a servicios públicos, derechos de los consumidores y usuarios, moralidad administrativa, así como todos aquellos previstos en la legislación secundaria y en tratados internacionales.

También abundó en la necesidad de instrumentar medidas que fomenten la organización de individuos para la protección y defensa de sus derechos, y por otro, una mayor difusión y un mejor acceso a la información sobre dichos derechos e intereses, con el propósito de robustecer el ejercicio de la ciudadanía y los deberes cívicos de los miembros de nuestra comunidad. Asimismo citó que el legislador debe prever mecanismos de participación ciudadana en los procedimientos judiciales que permitan a los gobernados coadyuvar en la mejor resolución de los litigios, sobre todo en aquellos en los que haya un evidente interés público en juego.

Propuso como una misión de los juzgadores la actividad de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con la protección de los derechos e intereses individuales y de grupos o colectividades. La elaboración de estándares y guías que los auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales, en muchos aspectos, son insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos.

En el sentir de la sociedad mexicana, en los días previos a la fecha de publicación de la reforma del artículo 17 Constitucional, existieron grandes expectativas con su aprobación, se dijo que en un clima de aceptación y ejercicio pleno de los empresarios y de la sociedad mexicana en general, nuestro país experimentaría un parte-aguas en la forma de resolver los litigios, se beneficiarían los afectados por las mismas causas, y que, si en el juicio de amparo se suprimía el principio de “relatividad de las sentencias”, otros eventos similares, como los defraudados por Publi XIII y los dolientes de la Guardería ABC, habrían obtenido justicia de manera expedita a través de las acciones colectivas y se les hubiera resarcido debidamente por los daños causados.

En los medios se comentó que los procesalistas Ada Pellegrini Grinoverm Kazuo Watanabe y Antonio Gidi, propusieron un Código Modelo de Procesos Colectivos para Latinoamérica, en el cual se comprenderían aspectos generales

de los procesos a seguir con las acciones colectivas, mismo que podría ser aplicable en México, o bien, crear un código aplicable inspirado en éste.

Para comentar las expectativas de los diversos sectores sobre este tema, se recabaron documentales previos de estas gestiones, de los que se destaca el contenido de las convocatorias para su análisis por parte de organismos civiles y oficiales, tales como ALCONSUMIDOR, A.C., el Instituto Tecnológico Autónomo de México y la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, que desde el año 2007 impulsaron el proyecto de reformas legales para dar acceso a la justicia a los consumidores mediante procesos colectivos.<sup>103</sup>

La Asociación Civil ALCONSUMIDOR, manifestó su ánimo para que se resolvieran los constantes abusos en contra de los consumidores, los casos de indemnización de daños y perjuicios o de corrección de conductas o prevención de actos que ponen en peligro la seguridad, salud, economía, futuro y otros derechos fundamentales de los individuos.

Estableció como referencia que a partir de 1992 en su artículo 26, la Ley Federal de Protección al Consumidor confirió en exclusiva a la Procuraduría Federal del Consumidor, la facultad de ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de los consumidores, pero no proporcionó el procedimiento especial, ágil y colectivo para que los tribunales tuvieran posibilidades de oír, probar y resolver los casos presentados por PROFECO en forma colectiva, ni tampoco estuvo aparejada de una reforma a las leyes procesales que les permitiera a los jueces oír y juzgar los casos colectivos con un proceso ad-hoc.

Se dijo que desde 1992 la PROFECO sólo había ejercido un total de dos acciones colectivas, ambas en el año de 2007: contra la línea aérea española Air Madrid y contra Líneas Aéreas Azteca y en los dos casos la procuraduría enfrentó serias resistencias de los jueces que conocieron de los casos. Que el

---

<sup>103</sup> <http://www.alconsumidor.org/comunicados-prensa>

resto de los abusos no pudieron ser castigados debido a que la sociedad civil carecía de legitimación procesal activa, remarcando que no hay ciudadano que pueda pagar (o siquiera considere iniciar) un juicio ordinario individual en contra de estos proveedores.

Se reconoció que ante esa laguna lamentable del Derecho, un factor importante es la desigualdad económica, jurídica y social entre los poderosos proveedores y los inermes consumidores; lo que deja en entredicho la vigencia real del Artículo 28 Constitucional que alude a la protección legal a los consumidores y sus organizaciones.

La misma organización expuso que los magros contrapesos de la sociedad civil organizada, aunados a los aún más escasos mecanismos e instituciones legales y procesales eficaces para dar respuesta favorable a reclamaciones, hacen de México el paraíso de las prácticas comerciales abusivas, leoninas, usureras, todas sistémicas y muy rentables para sus autores y peor aún, muchas de ellas avaladas por la regulación o el regulador correspondiente que tristemente se ha alejado del interés público.

Los primeros intentos de reforma, fueron elaborados por el ITAM y se presentaron a miembros de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial con la asistencia de especialistas de diversas partes del mundo.

A continuación se transcriben otros comentarios publicados antes y durante la gestión de reformas a la legislación secundaria:

## **MILENIO Política • 25 Marzo 2010 - 4:29pm — Notimex<sup>104</sup>**

*Con la reforma al artículo 17, los ciudadanos podrán beneficiarse de procedimientos individuales en contra de monopolios, acciones injustas o abusos de bancos o instituciones financieras, fraudes de empresas o leyes que les afecten.*

---

<sup>104</sup> <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias>.

## Aprueban ley de acciones colectivas<sup>105</sup>

Envían dictamen al Ejecutivo federal para su publicación

Viernes 29 de abril de 2011

Andrea Merlos | El Universal [andrea.merlos@eluniversal.com.mx](mailto:andrea.merlos@eluniversal.com.mx)

*Al apoyar el dictamen, la diputada María Antonieta Pérez (PAN) consideró que de manera responsable el Congreso pone a disposición de los consumidores un instrumento jurídico que les permite defender sus derechos.*

*“Desafortunadamente no hemos podido o no hemos querido disminuir el impacto negativo en la economía familiar, individual y de la sociedad que propician los monopolios y las empresas dominantes, voraces la mayoría.*

*“Por lo menos hoy le estamos otorgando a los mexicanos un instrumento básico de defensa. No es una ley perfecta; sin embargo es perfectible”, dijo.*

*El diputado del Partido del Trabajo, Jaime Cárdenas, criticó el dictamen por limitarlo a las áreas económica, financiera y ambiental.*

*“No se permiten acciones colectivas por ejemplo en materia sindical o político-electoral; no se permiten acciones colectivas en materia de derecho a la educación, a la vivienda, a la salud. Es decir, casi los derechos sociales, los derechos económicos y culturales están fuera de las acciones colectivas que se plantean”, señaló.*

*Los diputados avalaron la propuesta enviada por el Senado de la República que aprueba un órgano especializado en atender las acciones colectivas antes o hasta 18 meses después del consumo de un bien o servicio o de la resolución de un juez.*

*Las entidades que podrán ejercer las acciones colectivas serán instancias como las procuradurías Federal del Consumidor, de Protección al Ambiente, de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Federal de Competencia.*

*La reforma prevé procedimientos civiles de competencia económica, de protección al consumidor, equilibrio ecológico y servicios financieros, cuyas resoluciones en favor de un ciudadano impactarán al resto de los que pudieran estar involucrados.*

### 27 Abril, 2011 - 23:12

### Credito: Ilse Santa Rita / El Economista<sup>106</sup>

*Si usted se ha enfrentado a situaciones de mal cobro de agua, luz, Internet, o en general le han dado “gato por liebre” en sus compras de productos o renta de servicios, contar con las figuras jurídicas y procedimientos adecuados podría facilitarle exigir a las empresas el cumplimiento de sus promesas.*

---

<sup>105</sup> <http://www.eluniversal.com.mx>

<sup>106</sup> <http://eleconomista.com.mx>

*Las acciones colectivas son una facultad que la ley le otorga a los grupos de consumidores de presentar sus inconformidades ante las autoridades correspondientes en caso de incumplimiento o daños al consumidor cuando se venden productos o presta un servicio.*

*En México, a partir de julio del 2010, entraron en vigor los cambios al Artículo 17 de la Carta Magna donde se reconocía la figura de las acciones colectivas y desde ese momento comenzó a correr el plazo de un año para que el gobierno delineara leyes secundarias que le permitieran operar.*

*Hoy jueves se votará en la Cámara de Diputados la ley reglamentaria que establecerá los procedimientos para que los consumidores puedan ejercer este derecho.*

*Este proceso es distinto al que se lleva a cabo ante la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco) llamado “Quejas grupales”, que son presentadas ante la Profeco con el fin de obtener un procedimiento conciliatorio. Las acciones colectivas, por su parte, se presentan ante el Poder Judicial.*

*“La acción colectiva es un instrumento jurídico que faculta a un grupo organizado o disperso para obtener resarcimientos económicos por malas prácticas. Las materias de aplicación son prácticamente ilimitadas”, explicó Daniel Gershenson, cofundador de AIConsumidor.*

*La diferencia consiste en que uno recurre directamente al Poder Judicial sin mediación alguna de la Profeco.*

*¿Cómo está México en esa materia?*

*“México es probablemente el único país de América Latina que no tiene la figura de las acciones colectivas con mecanismos eficientes de protección”, expresaron representantes AIConsumidor, Poder del Consumidor, Oxfam y el Barzón.*

*Hay casos ejemplares como los de Estados Unidos, donde fueron los empresarios quienes exigieron la creación de dicha figura, pues este procedimiento les facilita atender una demanda en vez de cientos de ellas, ejemplificó Adriana Labardini, cofundadora de AIConsumidor.*

*Por su parte, la Profeco atiende reclamaciones dentro de su competencia. De enero a marzo del 2011 recuperó 248 millones de pesos en favor de los consumidores, según informó la dependencia.*

*Vía internet se resolvieron 98 de cada 100 quejas, en sólo 19 días en promedio, recuperando el total del monto reclamado por los consumidores. De las 30,127 queja en total, 2,976 fueron hacia la Comisión Federal de Electricidad (CFE), Telcel tuvo 1,492 y Dish 1,054 quejas.*

*Se iniciaron 2,203 procedimientos por infracciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor y los proveedores más sancionados fueron la CFE (61 sanciones), Aviacsa (39) y Telcel (31).*

*Esperar que un consumidor se vuelva más participativo va de la mano con convertirse también en un ciudadano más participativo, pues muchos de los derechos de los consumidores comparten esencia con otros ámbitos de derecho, agregaron las asociaciones.*

*Los cambios a la ley permiten que se colectivice un procedimiento que hasta ahora era únicamente individual, pero en México esté por aprobarse, aunque falto de elementos que favorezcan realmente al consumidor, manifestó Daniel Gershenson.*

*Un ejemplo de un sistema de acciones colectivas efectivo es que el consumidor, sin tener que presentarse a juicio, pueda ganar un caso y que le sea enviado un cheque en retribución hasta su casa. En México, el usuario tendrá que trasladarse al domicilio social del demandado, “obligando a la gente a pagar grandes cantidades para litigar en el D.F.”, explicó Labardini.*

## **2.10 La propuesta de Reformas a la Legislación Secundaria**

El 9 de diciembre del 2010, en el Primer Periodo Ordinario de Sesiones de la LXI Legislatura del Senado de la República, se aprobó la Iniciativa con Proyecto de Decreto para reformar la legislación secundaria para dar cabida a los procedimientos colectivos.

En la exposición de motivos se dijo que el propósito de esas reformas era regular para las acciones colectivas: a) las materias de aplicación, b) los procedimientos judiciales y c) los mecanismos de reparación del daño.

a. **Las materias** en que estas acciones tendrán aplicación, así como el procedimiento especial colectivo son:

1. En la protección de **los derechos de los consumidores**, reconocidos y tutelados en la Ley Federal de Protección al Consumidor y en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

2. Para la tutela de **derechos en la protección al ambiente y equilibrio ecológico**, previstos en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
3. En la materia de **competencia económica** regulada en la Ley Federal de Competencia Económica.
  - b. Respecto a los **procedimientos judiciales**, la propuesta era incluir un nuevo Título Tercero “De las acciones colectivas y el procedimiento judicial colectivo”, en el **Libro Tercero “Procedimientos Especiales”** del Código Federal de Procedimientos Civiles, con la intención de armonizar las leyes y hacer que de las acciones colectivas un procedimiento integral con reglas claras y precisas para la tutela de los derechos e intereses colectivos. Sin embargo, ya en el Decreto publicado en el D.O.F. del martes 30 de agosto del 2011, se adicionó como: **Libro Quinto “De las Acciones Colectivas”**.
    - En el *aspecto procedimental* se norman: la competencia, la legitimación activa para promover la acción colectiva, la integración de la clase, los requisitos para la admisión de la demanda, reglas de interpretación, notificación de la clase, pruebas, medidas precautorias y la sentencia.
    - Introduce la figura de la “acción colectiva”, para tutelar derechos cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas o para el ejercicio de pretensiones individuales cuya titularidad sea de un grupo de personas.
    - Se regula el procedimiento de sustanciación de las acciones colectivas, de las que serán competentes los Tribunales de la Federación en materias de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente, en las materias de protección al consumidor, a los usuarios de servicios financieros, medio ambiente y competencia económica.

- Define el concepto de “derechos e intereses difusos y colectivos” y “derechos e intereses individuales de incidencia colectiva”, también establece los extremos de las tres acciones en esta materia que serán la “acción difusa”, la “acción colectiva en sentido estricto” y “acción individual homogénea”.
  - Regula conceptos técnicos de este tipo de acciones como la legitimación activa, la representación, la legitimación en la causa y la legitimación en el proceso.
  - Establece las reglas para los estadios procesales de este tipo de procedimientos como la demanda, contestación, desahogo de vista de ésta, adhesión a la acción, la audiencia previa y de conciliación, período probatorio, alegatos, sentencia, medidas precautorias, medidas de apremio y notificaciones.
- c. Respecto a los **mecanismos para la reparación del daño**, la acción colectiva con sus variantes, se utilizará para la tutela de los derechos e intereses cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para el ejercicio de pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas, por lo que se comprenden:
1. **Derechos e intereses difusos y colectivos**; entendidos como aquellos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o derecho comunes.
  2. **Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva**, entendidos como el conjunto de derechos e intereses individuales de los que son titulares los miembros de un grupo de personas y que pueden reclamarse mediante acción colectiva debido a su origen común.

## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA**

Es obvio que nuestra realidad exige remediar las actitudes y los constantes daños que en el día a día causan algunas personas físicas, empresas y sociedades mercantiles, por conductas antijurídicas y/o injustas, así como las malas prácticas gubernamentales por omisión o por corrupción.

Esas conductas que causan daños a grandes sectores sociales al vulnerar derechos individuales y colectivos, se propician por la desigualdad procesal porque en la mayoría de las ocasiones quienes incurren en ellas ya valoraron su éxito económico en el caso de ser llevados a juicio, daño-pago-gano, pero también existe la probabilidad de quedar impunes si tomaron en cuenta que el costo de un proceso judicial es oneroso respecto a la valuación del daño que puede resultar ínfima en lo individual, pero muy considerable en forma colectiva.

Esta situación se remediaría cuando nuestro marco jurídico otorgara el acceso a la justicia gratuita, pronta y expedita, así como la facilidad para reclamar y la exigencia en el rápido cumplimiento de la reparación.

Las reformas al Artículo 17 Constitucional y a la legislación secundaria, entre otras, la adición del Artículo 1934 Bis al Código Civil Federal, deben contribuir a esa remediación; bajo la premisa que en estas nuevas circunstancias, los dañadores tendrán presente la amenaza de reclamo en las personas que sufran esas violaciones por contar con la posibilidad de agruparse y reclamar en un procedimiento económico, la protección de sus derechos por la vía jurisdiccional, cumpliendo un principio fundamental del Derecho, como lo es el privilegiar el beneficio colectivo sobre el particular.

Los derechos de grupo o colectivos, alteraron conceptos fundamentales en los estándares individualistas tradicionales y en la dinámica de la reparación de daños basada en la responsabilidad civil. Tal es el caso de la concepción clásica del

derecho civil en el cual los derechos pertenecían o se atribuían individualmente (derechos subjetivos), entre tanto que los derechos sin vínculos o interés legítimo, no se reconocían; por lo que la solución a esta concepción-paradigma es la introducción del interés legítimo y del mecanismo de litigio colectivo en el derecho civil, a través de la implantación de las acciones colectivas, por lo que nuestro marco jurídico debió ser actualizado en atención a la realidad social.

El obstáculo para el acceso a la justicia, consiste en un problema en el procedimiento, cuya solución en la mayoría de las ocasiones, depende de una decisión política, con dos elementos esenciales:

- a. El reconocimiento de los derechos que le asisten a las personas, individualmente o como miembros de una colectividad, los cuales serán establecidos por el legislador tomando en cuenta los fines e intereses de la sociedad a la que sirven y que en un momento determinado se consideren valiosos.
- b. La previsión de instrumentos y mecanismos que permitan la efectiva tutela de derechos y/o en su caso, la reparación del daño cuando sean afectados.

Al respecto, conviene recordar que formalmente esa decisión política para facilitar el acceso a la justicia fue solventada en un compromiso internacional contraído por México desde el 2 de marzo de 1981, ya que es parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el artículo 25 establece:

*“Protección Judicial.*

*1. Toda persona tiene derecho a un **recurso sencillo y rápido** o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados Partes se comprometen:*

- a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
- b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
- c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

Este compromiso fue uno más de los factores para que nuestro legislador tratara de resolver la protección de los derechos fundamentales de tercera generación y los derechos procesales reconocidos en nuestra Constitución, a través de las reformas mencionadas, cuya finalidad sería regular los procedimientos y mecanismos para la reparación de daños en armonía con nuestro sistema jurídico, salvando sus deficiencias.

Otra de las funciones principales del derecho, es el servir de instrumento para disminuir el ambiente de tensión y desconfianza por parte de los gobernados, propiciado por la percepción de una incapacidad sistemática, aunada a la sospecha de que se está en presencia de omisiones legislativas en complicidad con los económicamente más poderosos a quienes históricamente se ha privilegiado por encima del resto de la población.

Un reto más para esta regulación es que, cuando se afecte un derecho colectivo o difuso, se evite la ambigüedad en la interpretación del derecho sustantivo y en la aplicación de los mecanismos para la reparación de daños; así como establecer con claridad las hipótesis y sanciones. El derecho adjetivo debe constituirse de normas que en realidad coadyuven a solucionar el desequilibrio procesal y faciliten en primer lugar, el acceso a la justicia para reclamar los derechos colectivos, salvando el problema de la legitimación para denunciar aún

en aquellos casos en que no se cuente con vinculaciones “directas” entre el perjudicado con el infractor y su hecho ilícito o injusto. En segundo término proporcionar la seguridad de que una vez determinada la existencia del daño injusto o ilícito, no se exija a la víctima que pruebe la culpa del dañador, sino únicamente el nexo causal, y que sea el demandado por daños quien demuestre no ser responsable de los hechos u omisiones que se le imputen.

El marco jurídico ideal para la reparación de daños a los derechos colectivos y difusos, será aquel que propicie las condiciones para un proceso ágil y la ejecución rápida de la sentencia; que facilite desde la forma de conjuntar a todas aquellas personas cuyos derechos han sido violentados, la acreditación como miembro del grupo titular del derecho, fundamentar adecuadamente el interés que se reclama, así como para acreditar la capacidad procesal para ejercerlo, o bien, para acreditar la representación adecuada, considerando la doble capacidad: la civil según la cual se debe ser titular del derecho y la capacidad procesal para hacerlo valer, ya sea como titular o como representante.

La difusión de las reformas y de la implementación de las acciones colectivas ha resultado demasiado escasa, si se hace una comparación de los recursos económicos que se invierten para promocionar otros eventos y programas, tanto en la Secretaría de Economía, la Procuraduría Federal del Consumidor, en la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente y la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

### **3.1 Incompatibilidad de los derechos de grupo con la tradición del derecho civil**

En el sistema de derecho civil, una de las características de la norma es su abstracción, por lo que la ley en muchas ocasiones se aplica atendiendo a principios legales y conceptos, siendo en este caso en particular, la abstracción más recurrida la del “derecho subjetivo”, que se entiende como un derecho personal, del cual una persona específica es titular y sin el cual, hasta antes de la

reciente adecuación de nuestro marco jurídico era imposible reclamar un derecho difuso. Este concepto del derecho subjetivo fue pilar en los sistemas de derecho civil, sin ese “derecho personal” reconocido por el sistema legal, el actor no podía hacer valer sus pretensiones ante un tribunal. Ese fue el mayor problema a superar por aquellos países que han adoptado las “acciones colectivas”, como es el caso de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Venezuela, Uruguay, España y ahora México.

Al inicio de la carrera de Derecho, se nos advirtió que el dinamismo de la sociedad siempre es más rápido que el avance de la ciencia del derecho y que es muy difícil que los sistemas jurídicos vayan a la par de las necesidades cotidianas. Aunado a este inconveniente, se presenta la resistencia natural al cambio, también en las personas dedicadas a la ciencia jurídica, la tendencia a aferrarse a su tradición y a no admitir fácilmente que sus instituciones ya no encajan en los hechos y necesidades sociales. Fue necesario romper ese paradigma para que en el derecho civil se cambiaran algunos requisitos para acceder a juicio, como el del *interés jurídico*, obstáculo para acreditar la titularidad de derechos por estar diluida en la multiplicidad de relaciones jurídicas. Es ahí otro de los puntos donde persiste la necesidad de operar un cambio, tanto en la concepción del derecho sustantivo como en el procesal y, pasar a su aplicación atendiendo al interés social en la tutela de intereses colectivos, sobre los intereses de particulares.

Los mencionados países han superado este obstáculo mediante sistemas de litigio colectivo aceptables, crearon derechos sustantivos en el derecho positivo,<sup>107</sup> los atribuyeron a los grupos aún cuando su sistema legal no establecía específicamente esos derechos, haciendo de las acciones colectivas el instrumento procesal con derechos que proteger, en beneficio de las personas agraviadas; ya que antes de su institución la reparación solo podía conseguirse, como aún ocurre en México, a nivel político y no a través de la aplicación del derecho.

---

<sup>107</sup> GIDI Antonio, ob. cit. pág. 49.

### 3.2 Formas de legitimación

El reclamo cada vez más intenso de los derechos difusos o “derechos de incidencia colectiva”<sup>108</sup> preocupó a los legisladores en los países del sistema tradicional de derecho civil (greco-latino-canónica, italiana, francesa, española), hasta el punto de hacerlos voltear al derecho anglosajón donde encontraron la solución en las acciones de clase, y posteriormente impulsaron reformas para adaptar sus legislaciones a las necesidades de legitimación para acceder a juicio, a saber:

- 1) **El interés jurídico (derecho subjetivo)**, consiste en el amparo que el derecho objetivo concede a bienes jurídicos o situaciones previamente determinados por la norma en exclusividad a un sujeto determinado, que dan la posibilidad de que su titular o titulares puedan solicitar ante el Estado su restitución o resarcimiento.
  
- 2) **El interés legítimo**, tutela la situación de varios sujetos en conjunto o en concurrencia, que tienen interés directo y personal en un acto,<sup>109</sup> todo derecho subjetivo presupone un interés legítimo<sup>110</sup>. En el ámbito del derecho privado, la lesión de un interés legítimo es suficiente para dar lugar al resarcimiento del daño sufrido por la víctima, con fundamento en la tutela aquiliana;<sup>111</sup> en la cual, la culpa es ajena al que resulta obligado, pero es responsable en su falta de cuidado de las personas o cosas a su responsabilidad.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> BIANCHI Alberto B., Las acciones de clase, Editorial Ábaco Rodolfo Depalma S.R.L., Argentina, 2001, P. pág. 22.

<sup>109</sup> BIDART Campos Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino” Tomo I, Volumen A Ed. Ediar, Buenos Aires, primera edición 2000, pág. 224.

<sup>110</sup> FERNÁNDEZ Madero Jaime, ob. cit. pág. 258.

<sup>111</sup> CALVO Costa Carlos A., ob. cit., pág.440.

<sup>112</sup> PÉREZ Bautista Miguel Ángel, ob. cit., p. pág.86.

- 3) **Los intereses difusos**, son pretensiones colectivas basadas en daños masivamente sufridos por la comunidad carentes de legitimación activa firme, concreta y viable.<sup>113</sup>
- 4) **El interés simple**, consiste en mero interés, individual o colectivo, que carece de la entidad adecuada para su reconocimiento jurídico como para constituirse en sustento de un reclamo; en el derecho administrativo es aquella inclinación del ciudadano que se manifiesta por el interés en el simple y esencial cumplimiento de la ley,<sup>114</sup> y en el plano Constitucional, consiste en el interés colectivo en la buena marcha de la cosa pública, o el cumplimiento de la ley, o en que no haya actos ilegítimos.<sup>115</sup>

Bianchi<sup>116</sup> señala que existen causas de legitimación colectiva a gran escala originados en: actos de autoridad, clientes, usuarios, consumidores, la creciente problemática ambiental, etc., en las que se detectan principalmente cinco problemas:

- a. La identificación de los portadores del derecho de incidencia colectiva y cómo hacer para identificarlos.
- b. Quién cuenta con la suficiente legitimación para ejercer la representación del grupo.
- c. Cómo deben ser los efectos de una sentencia dictada para un grupo amplio y posiblemente indeterminado de individuos; para dejar de tener efectos solamente interpartes y sumar efectos erga omnes.

---

<sup>113</sup> FERNÁNDEZ Madero Jaime, ob. cit. pág. 267.

<sup>114</sup> Ídem, págs.. 263-264.

<sup>115</sup> BIDART Campos Germán, ob. cit. pág. 224.

<sup>116</sup> BIANCHI Alberto B., ob. cit. pág. 28

- d. La protección al debido proceso adjetivo de todos los portadores del derecho que no han participado en el proceso.
- e. Qué hacer para remediar las decisiones judiciales opuestas.

### **3.3 Acciones colectivas en el derecho comparado**

El origen de las llamadas “acciones de clase” (*class actions*), “acciones civiles públicas” (*parens patriae actions*), las acciones de organizaciones o asociaciones (*organizational actions o associational actions*), se remonta al siglo XVII en la Court of Chancery en Inglaterra, en el Bill of Peace, propio de los procedimientos en cortes de equidad y que utilizaban las personas que tenían pequeños reclamos unidos por un mismo interés, dándoles la posibilidad de exigirlos.<sup>117</sup>

Mientras que el sufrido y abnegado pueblo de México, sobrelleva los abusos en los derechos de los consumidores, de los usuarios de servicios financieros, de la publicidad engañosa, en resumen, la violación continua de los derechos de tercera generación. Es hasta el año 2010 en que se hace real el impulso por regular la reparación de daños que se causen con esas conductas, toda vez que hasta antes de las reformas que mencionaremos, se había tratado de protegerlos otorgándoles facultades discrecionales a diversas instituciones como la Procuraduría Federal del Consumidor, la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente y la Comisión Federal de Competencia.

El marco jurídico de Argentina, hacia 2001, presentaba entre otros, el problema que para el reclamo de la reparación de daños, su estructura procesal albergó el tradicional caso judicial y no estaba preparada para solucionar las dificultades del caso colectivo; encontrando la solución en el Common Law, en las llamadas *class actions*, que conceptuaron como “un sistema procesal en el cual una persona o un pequeño grupo de personas pueden representar a un gran

---

<sup>117</sup> BIANCHI Alberto B., ob. cit. pág. 43.

número de individuos que poseen un interés común”. Ante esta posibilidad, los autores Jorge E. Cordoba y Julio C. Sánchez Torres,<sup>118</sup> opinaron en contra de la adopción de las acciones colectivas, con argumentos tales como, que cuando el daño ambiental perjudicara a varios en número que exceda un simple litisconsorcio activo, la solución no serían las acciones de clase del derecho anglosajón, sino que era preciso delimitar primero con precisión el concepto de clase, donde la legitimación activa pudiera ejercerla el Defensor del Pueblo en la defensa de los derechos humanos, o las asociaciones civiles que se crearían para ese fin, mediante la acción ordinaria o la vía de amparo. Sin embargo, en 2009, las acciones colectivas fueron impuestas en ese País en una sentencia de la Corte Suprema (Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986), aun cuando en opinión de algunos abogados, las acciones colectivas en una democracia, tienen que ser creadas por ley, en el poder judicial.

En los Estados Unidos de América el precursor de las Class Actions fue Joseph Story en 1836, quien sostuvo que los tribunales de justicia solo conocían del caso individual planteado entre el actor y el demandado, y que los tribunales de equidad, tenían la posibilidad de atraer a todas las partes a fin de establecer el derecho en forma general y obligatoria.<sup>119</sup> En ese país, se permiten litigios colectivos en todo tipo de materias como: accidentes, responsabilidad por productos, competencia económica, derechos de autor, propiedad intelectual, derechos de accionistas, etcétera. El derecho de acción que se ejercita busca garantizar el propio interés personal del actor y además la de los otros miembros del grupo que se encuentren en la misma situación.<sup>120</sup>

En 1938 las Class Actions fueron incorporadas a la Regla 23 de Procedimiento Judicial Federal extendiéndose su uso de los tribunales de equidad a los tribunales de derecho, permitiendo el acceso a los tribunales a cientos de miles de personas

---

<sup>118</sup> CORDOBA Jorge E. y Julio C. Sánchez Torres, ob. cit. 82-91.

<sup>119</sup> BIANCHI Alberto B., ob. cit., pág. 45.

<sup>120</sup> NOYOLA Zarco Raquel, Artículo Perspectivas de las acciones colectivas, pág. <http://politicayestadoibd.org>

que por su condición social y económica no lo tenían de hecho. De esta Regla el autor Bianchi,<sup>121</sup> amablemente nos ofrece su traducción:

“(a) *Requisitos previos de una acción de clase.* Uno o más miembros de una clase podrán demandar o ser demandados como partes representantes de la clase si (1) la clase es tan numerosa que la actuación conjunta de todos los miembros es impracticable; (2) existen cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase; (3) las pretensiones o defensas de las partes representantes son representativas de las pretensiones o defensas de la clase, y (4) las partes representativas van a proteger los intereses de la clase en forma justa y adecuada.

“(b) *Acciones de clase tramitables.* Una acción puede ser entablada como una acción de clase si se cumplen los requisitos previos de la subdivisión (a), y si, además:

“(1) la iniciación de acciones independientes por parte de o en contra de miembros individuales de la clase creara un riesgo de que (A) se dictasen sentencias contradictorias o diferentes con respecto a los miembros individuales de la clase, lo cual generaría estándares incompatibles de conducta para la contraparte de la clase, o (B) sentencias con respecto a los miembros individuales de la clase que, en la práctica, decidieran sobre los intereses de los otros miembros que no fueran parte a los efectos de la sentencia o vulnerasen o impidiesen su capacidad de proteger sus intereses.

“(2) la contraparte de la clase ha actuado o se ha negado a actuar sobre la base de los fundamentos generalmente aplicables a la clase, haciendo así aplicables órdenes o prohibiciones (*final injunctive relief*) adecuadas o medidas declarativas (*declaratory relief*) correspondientes con relación a la clase en su integridad.

---

<sup>121</sup> BIANCHI Alberto B., ob. cit., pág. 53-58.

“(3) el tribunal determina que las cuestiones de derecho o de hecho comunes a los miembros de la clase predominan sobre cualesquiera cuestiones que afecten solamente a miembros individuales, y que una acción de clase resulta más idónea que otras vías procesales para la justa y eficiente resolución de la controversia. Las materias pertinentes a dicha determinación incluyen (A) el interés de los miembros individuales de la clase por controlar el curso de la acción o la defensa en acciones individuales; (B) la extensión y naturaleza de cualquier litigio relativo a la controversia ya iniciada por o en contra de los miembros de la clase; (C) la conveniencia o inconveniencia de concentrar la tramitación de las acciones en un foro especial; (D) las dificultades que probablemente se hallen en la tramitación de una acción de clase.

*“(c) Determinación por orden judicial acerca de la tramitación de la acción de clase; notificación; sentencia; acciones tramitadas parcialmente como acciones de clase.*

“(1) Tan pronto como sea posible luego de que se inicie una acción promovida como acción de clase, el tribunal determinará, por medio de una orden, si la acción será entablada como tal. Una orden, de conformidad con esta subdivisión, podrá ser condicional, y podrá ser modificada o enmendada antes de que se decida sobre el fondo del asunto.

“(2) En cualquier acción de clase entablada de conformidad con la subdivisión (b) (3), el tribunal notificará, de la mejor manera posible, de acuerdo a las circunstancias, a todos los miembros de la clase, incluyendo las notificaciones individuales a todos los miembros que puedan ser razonablemente identificados. La notificación anunciará a cada miembro que (A) el tribunal excluirá de la clase al miembro que así lo solicitare en cierto plazo; (B) la sentencia, sea ésta favorable o no, afectará a todos los miembros que no hayan solicitado la exclusión; y (C) cualquier miembro que no requiera la exclusión podrá, si lo deseara, intervenir en el juicio a través de un letrado.

“(3) La sentencia en una acción entablada como acción de clase de conformidad con la subdivisión (b) (1) o (b) (2), sea favorable o no con respecto a la clase, incluirá y describirá a aquellos a los que el tribunal considere miembros de la clase. La sentencia en una acción entablada como acción de clase de conformidad con la subdivisión (b) (3), sea favorable o no con respecto a la clase, deberá incluir y especificar o describir a aquellos a quienes se le dirigiera la notificación establecida en la subdivisión (c) (2), y que no hayan solicitado la exclusión, y a quienes el tribunal considere miembros de la clase.

“(4) Cuando resulte adecuado (A) una acción podrá ser iniciada o entablada como acción de clase con respecto a cuestiones específicas, o (B) una clase podrá ser subdividida en subclases, y cada subclase podrá ser considerada como una clase, y las prescripciones de esta regla serán interpretadas y aplicadas adecuadamente.

“(d) *Resoluciones judiciales en la tramitación de las acciones.* En la tramitación de las acciones a las que sean aplicables las prescripciones de esta regla, el tribunal podrá dictar medidas convenientes para: (1) determinar el curso de los procedimientos o prescribir medidas de prevención de repeticiones indebidas o complicaciones en la producción de pruebas o alegatos; (2) requerir, con el fin de proteger a los miembros de la clase o para la adecuada tramitación de la acción, que se notifique de la manera en que lo establezca el tribunal a algunos o a todos los miembros de la clase acerca de cualquier trámite en el proceso, o acerca de los alcances propuestos de la sentencia, o acerca de la oportunidad que tendrán los miembros para manifestar si consideran que la representación es justa y adecuada, para intervenir y presentar reclamaciones o defensas o de otra manera sumarse a la acción; (3) imponer condiciones a las partes representantes o a las partes intervinientes; (4) requerir que las peticiones sean modificadas para evitar de allí en más alegaciones acerca de la representación de ausentes, y hacer que la acción sea proseguida de conformidad con ello; (5) hacerse cargo de las cuestiones procedimentales similares. Las órdenes podrán dictarse en

combinación con las que surgen de la Regla 16, y podrán ser modificadas o enmendadas cuando fuere conveniente.

“(e) *Desistimiento o transacción.* No podrá desistirse o transarse en una acción de clase sin la aprobación del tribunal, y se notificará a todos los miembros de la clase acerca del desistimiento o transacción bajo la modalidad que indique el tribunal.

Una vez leída esta Regla 23, se pueden destacar algunos puntos, para su mejor comprensión:<sup>122</sup>

a. Establece los requisitos previos para la procedencia de la acción de clase en el punto (a) y la obligación del juez de cerciorarse que la acción de clase que se intenta se encuentra en alguna de las categorías que señala el punto (b); lo que puede llevarse a cabo resolviendo el siguiente cuestionario:

1. ¿Existe una clase identificable?
2. ¿Los que pretenden iniciar la acción son miembros de la clase?, se debe tener en cuenta que el representante puede actuar como actor o como demandado.
3. ¿La clase es tan grande como para hacer imposible un litisconsorcio? Se exige que el litisconsorcio sea inconveniente desde el punto de vista práctico, pero no imposible ya que el objetivo de las acciones de clase es la economía procesal.
4. ¿Existen cuestiones de hecho o de derecho comunes a todos los miembros de la clase?
5. ¿Los reclamos o las defensas expuestos por los representantes son típicos de los restantes miembros de la clase?

---

<sup>122</sup> BIANCHI Alberto B., ob. cit., pág. 58.

6. ¿Los representantes ejercerán debidamente la representación del resto de los integrantes de la clase? Este es un punto toral en el proceso, ya que si un ausente miembro de la clase, en el proceso demostrara que no ha sido debidamente representado, podría alegar que lo actuado es inconstitucional y que no está obligado por la resolución, e incluso podría anular lo actuado y la acción de clase fracasaría, ya que su objetivo es la economía procesal.

b. Ahora veremos los requisitos de procedencia, señalados en la Regla 23 (b):<sup>123</sup>

1. 23 (b) (1) Que exista el riesgo de sentencias contradictorias o diferentes para los miembros individuales de la clase, o si la sentencia dictada individualmente afectaría a otros miembros de la clase vulnerando sus intereses o dejándolos sin protección.

2. 23 (b) (2) Que la contraparte de la clase haya actuado o se haya negado a actuar sobre bases generalmente aplicables a la clase y que los representantes de la clase intenten en consecuencia la obtención de órdenes o prohibiciones adecuadas, o medidas declarativas con relación a la clase en su conjunto.

3. 23 (b) (3) Cuestiones comunes o “de los daños”, a) se trata de coadyuvar al reclamo de pequeños montos económicos cuando exista un interés masivo y por otro el evitar la proliferación innecesaria de litigios por montos pequeños cuyo interés no sea masivo, donde se ve un conflicto entre la eficacia y economía judicial contra el derecho de acceso a la justicia a todos, el juez debe hacer un estudio costo-beneficio. b) la acción de clase debe ser el medio idóneo por encima de las demás vías procesales para resolver la controversia.

Respecto del procedimiento, sólo nos resta resumir que en los Estados Unidos de América, una vez cumplidos los requisitos previos, el acto procesal siguiente es

---

<sup>123</sup> BIANCHI Alberto B., ob. cit., pág. 71

la certificación de que la acción será continuada como acción de clase; la forma de la notificación queda a criterio del juez, requisito que puede satisfacerse con una notificación postal por correo simple, más la publicación en algún medio de circulación general para los miembros de la clase que razonablemente no hayan podido ser comunicados; sin embargo su pago puede resultar muy costoso para el representante de la clase, ya que de ninguna manera se traslada al demandado.<sup>124</sup>

Las acciones de clase en los Estados Unidos de América tienen simpatizantes, los beneficiados por las acciones de clase, y sus detractores, las grandes corporaciones; ya que las objeciones no provienen de lo jurídico, sino de lo económico; pero aún así se destacan dos ventajas: a) la seguridad jurídica que ofrece el sistema al permitir la certeza sobre quiénes son los obligados por el fallo, y b) la reducción en las tareas de los tribunales. Con dos beneficios 1) en lo económico con el ahorro de esfuerzos humanos y materiales y 2) en lo jurídico al evitar los pronunciamientos contradictorios.<sup>125</sup>

En el concepto de Augusto M. Morello, estas acciones “*son la bisagra de sutura entre lo privado y el interés general y el acceso a la tutela efectiva de situaciones de incidencia colectiva*”.<sup>126</sup>

En Colombia hacia 1999, se integró la doctrina en la cual se distingue el *interés colectivo*, que pertenece a un grupo e integrado, del *interés difuso* cuyo titular es una comunidad indeterminada (acciones populares).

La Constitución Política de Colombia en su Artículo 88, tutela los intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la

---

<sup>124</sup> BIANCHI Alberto B., ob. cit., pág. 81.

<sup>125</sup> Ídem pág. 107.

<sup>126</sup> Ídem, prólogo.

moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.<sup>127</sup>

Por su parte, la Constitución de Brasil, en su artículo 5, fracción LXXXIII, establece “*cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia*”.

El primero de marzo de 1991, entró en vigor el Código de Defensa del Consumidor en Brasil, donde recoge las recomendaciones de la O.N.U. y las directivas de la Comunidad Económica Europea, sistematizando las normas nacionales sobre las relaciones de consumo; también establece la diferencia entre las relaciones individuales de las colectivas, siendo éstas últimas una traslación de las Class Actions for Damages del sistema de Common Law. En la reparación de daños individuales, la prolongación de daños a terceros prevé favorecer las acciones personales y nunca perjudicarlas en caso de que se considere fundada la demanda. Las acciones colectivas fueron creadas en Brasil solamente para facilitar el acceso a la justicia, siendo los pioneros en la instauración de las acciones colectivas en un sistema de derecho civil.<sup>128</sup>

En Europa existe la llamada “acción asociativa”, con las funciones de acción colectiva como la “acción de clase” norteamericana, la cual debe traducirse como *acción colectiva*. La única diferencia radica en la limitación sobre la representación del grupo, ya que en Europa únicamente las asociaciones y no los miembros del grupo tienen legitimación para representar los intereses del grupo.

---

<sup>127</sup> NOYOLA Zarco Raquel; Artículo Perspectivas de las acciones colectivas, pág. <http://politicayestadoibd.org>

<sup>128</sup> Ídem.

En España, las primeras acciones colectivas surgieron en 1998, respecto del apoyo de las asociaciones de consumidores, para favorecer su acceso a la justicia, desincentivar cobros indebidos de pequeña cuantía, así como dar coherencia y unidad a las resoluciones, obteniendo la invalidez de contratos abusivos de servicios, la devolución de cantidades cobradas ilegítimamente, además de la imposición de multas e indemnizaciones, constituyendo un fondo de compensación.<sup>129</sup>

Acciones de este tipo son conocidas con diversas denominaciones como: en el derecho inglés y el australiano “acción representativa”, en el alemán “acción de asociaciones”, en México antes de la reforma como “acciones de grupo”, actualmente “acciones colectivas”; y algunos autores las refieren como “acción multi-partes”. Pero el término más utilizado en los países de tradición de derecho civil es la de “acción colectiva”.

### **3.4 Institución de las acciones colectivas en el Derecho Mexicano**

Como ya se comentó, las gestiones comenzaron en la Asociación Civil “AL CONSUMIDOR”, en coordinación con el I.T.A.M., y posteriormente se expusieron ante la Cámara de Diputados del día 6 de febrero del 2008, con la iniciativa de Ley para reformar el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la exposición de motivos se expresó que nuestro marco jurídico constitucional y legal está anclado al liberalismo, en el cual sólo se tutelan el derecho y la garantía individual, sin que existan instrumentos legales para hacer exigibles jurídicamente los derechos colectivos y garantías colectivas, para que se tutelen los derechos difusos. Se reconoció que la Procuraduría General del Consumidor, en nuestro país, en el ejercicio de las “acciones de grupo” en

---

<sup>129</sup> NOYOLA Zarco Raquel; Art. cit.

representación de consumidores, juega un rol de juez y parte, y que su actuación, más que buscar la justicia, ha sido el querer quedar bien con todo el mundo.

También se dijo que una de las misiones de los actores estatales (legisladores, jueces, miembros de la administración pública, etc.) es mantener en todo momento la disposición para desentrañar y dilucidar la realidad y las necesidades sociales imperantes, para establecer normas jurídicas adecuadas que permitan a la sociedad la realización de los valores considerados como supremos en un momento histórico determinado; se reconoció que en la legislación secundaria se deben asentar reglas adecuadas y compatibles con las acciones y procedimientos colectivos, respecto de la legitimación activa, pruebas no individualizadas, cosa juzgada, efectos de las sentencias, financiamiento de procedimientos, responsabilidad civil objetiva, entre otras.

Se mencionó que en las Reglas Federales de Procedimiento Civil de los Estados Unidos de América, en particular en la regla 23, se regulan las “acciones de clase”, mismas que proceden en una gran diversidad de materias tales como accidentes, responsabilidad por productos, libre competencia económica, derechos de autor, propiedad industrial, derecho del consumidor y derecho de los accionistas de las empresas e incluso en temas como discriminación y desempeño administrativo del gobierno.

Tomando como ejemplo lo realizado en el derecho brasileño, se hizo la propuesta de la institución de las acciones colectivas en México, con la idea de tutelar:

- a. Intereses o derechos transindividuales de naturaleza indivisible cuyos titulares son personas indeterminadas o coligadas por circunstancias de hecho **(intereses o derechos difusos)**.

- b. Intereses o derechos transindividuales de naturaleza indivisible cuyo titular es un grupo, categoría o clases de personas coligadas entre sí por una relación jurídica base (**intereses o derechos colectivos**).
- c. Intereses o derechos individuales con un origen común (**intereses o derechos individuales homogéneos**).

Tomando como referencia la definición de Antonio Gidi:<sup>130</sup> *“una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)”*, podemos distinguir los elementos esenciales de una acción colectiva:

- a. La existencia de un representante.
- b. La protección de un derecho de grupo.
- c. El efecto de cosa juzgada.

Nuestro legislador tomo la decisión de instituir las acciones colectivas, por considerar que es la institución jurídica que más éxito ha tenido para lograr la tutela colectiva de derechos e intereses colectivos, que permite la defensa, la protección y la representación jurídica colectiva de derechos e intereses de grupo, siendo necesaria esa representación para permitir el acceso a la justicia en una sociedad globalizada, así como para superar obstáculos económicos, culturales, jurídicos y políticos que lo impiden.

Una acción colectiva se distingue de una acción individual por su aptitud de proteger el derecho de un grupo, que constituye el objeto del procedimiento. En una visión general del litigio de grupo, se consideran todos los tipos de acciones

---

<sup>130</sup> GIDI Antonio, ob. cit. pág. 31.

que protegen los derechos de grupo porque cada una tendrá que responder a diferentes incentivos estructurales y de consideraciones políticas, independientemente del remedio que se busca (una sentencia declarativa o la reparación del daño), o si la representación del grupo lo debe llevar a cabo alguna asociación o alguno de los miembros del mismo grupo, la naturaleza del derecho a proteger (conflictos privados, litigios de interés público) o si se trata de una acción civil pública, acción de organización, acción popular o acción de algún miembro del grupo.

Con estos argumentos fue como se consiguió dar trámite a la iniciativa para la reforma del mencionado Artículo 17 Constitucional que en su párrafo tercero establece: *“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”*.

A primera vista sólo resulta claro el asunto de la jurisdicción de las acciones colectivas, que es federal, porque de acuerdo al citado precepto, exclusivamente los jueces federales pueden conocer de los procedimientos y mecanismos relativos, dejando a las leyes secundarias la solución de:

- a. Determinar las materias de aplicación.
- b. Los procedimientos judiciales.
- c. Los mecanismos de reparación del daño.

La legislación secundaria además de resolver estas cuestiones, debe mantener actualizado el derecho sustantivo, armonizar las instituciones procesales para permitir el acceso a la justicia pronta y expedita, otorgar la legitimación para obrar, permitir la representación adecuada, asignar la carga de la prueba, señalar los efectos y ejecución de sentencias, así como la cosa juzgada.

### 3.5 Las acciones de grupo en nuestro marco jurídico

Las acciones que amparan derechos colectivos en México, encuentra su antecedente en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor que otorgaba a la Procuraduría Federal de la materia, la legitimación activa para ejercer “acciones de grupo” en representación y para la defensa de los consumidores.

Los derechos de tercera generación, se encuentran dispersos en nuestra Constitución Política, como:

- a. En el artículo 1º, que otorga a todas las personas la protección de los derechos humanos reconocidos en la misma Carta Magna y en los Tratados Internacionales de los que es parte el Estado Mexicano.
- b. En los artículos 4/o., 27 y 73, protegen el derecho a la salud, a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, al equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable; se establece que la nación establecerá las modalidades que dicte el interés público, así como el deber de regular en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana; siendo facultad del Congreso legislar sobre el particular.
- c. El artículo 28, respecto al derecho de veracidad en la publicidad, las relaciones de consumo de bienes o servicios públicos o privados, la libre competencia económica y servicios financieros, al señalar: “...*la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.*”

- d. El Artículo 17 Constitucional, en su párrafo tercero al institucionalizar las acciones colectivas en nuestro sistema normativo.
- e. Los artículos 94, 103, 104 y 107 relativos al juicio de amparo y,

En nuestro marco jurídico, la tutela de los derechos difusos y colectivos en la legislación secundaria se encuentra en:

- a. La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, los relativos a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción.
- b. La Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, aplicable a todas las áreas de la actividad económica. Tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.
- c. La Ley Federal de Protección al Consumidor, cuyo objeto es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Establece principios básicos en las relaciones de consumo, tales como: la protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos; la educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones; la información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los

riesgos que representen; la efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos; el acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores; el otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos; la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios; la real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados; el respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento.

Asimismo señala las disposiciones respecto a la publicidad, promociones y ofertas; al otorgamiento de garantías, suministro de partes y refacciones, reparaciones y mantenimientos por falla; así como las previsiones respecto a las transacciones con inmuebles, respecto a que la garantía en ningún caso podrá ser inferior a un año contado a partir de la entrega real del bien. En el tiempo en que dure la garantía el proveedor tiene la obligación de realizar, sin costo alguno para el consumidor, cualquier acto tendiente a la reparación de los defectos o fallas del bien objeto del contrato.

El tiempo que duren las reparaciones efectuadas al inmueble al amparo de la garantía no es computable dentro del plazo de la misma; una vez que el inmueble haya sido reparado se iniciará la garantía respecto de las reparaciones realizadas, así como con relación a las piezas o bienes que hubieren sido repuestos y continuará respecto al resto del inmueble, y en el caso que no obstante, persistan los defectos o fallas imputables al proveedor, éste se verá obligado de nueva cuenta a realizar todas las reparaciones

necesarias para corregirlas de inmediato, así como a otorgarle, en el caso de defectos o fallas leves, una bonificación del cinco por ciento sobre el valor de la reparación; en caso de defectos o fallas graves, el proveedor deberá realizar una bonificación del veinte por ciento de la cantidad señalada en el contrato como precio del bien; en el caso que el consumidor opte por la rescisión, el proveedor tiene la obligación de reintegrarle el precio pagado y, en su caso, los intereses, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios.

- d. La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas; regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, encargada de dichas funciones; tiene como objetivo prioritario procurar la equidad en las relaciones entre los Usuarios y las Instituciones Financieras, otorgar y fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan. Tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los Usuarios frente a las Instituciones Financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos, así como supervisar y regular de conformidad con lo previsto en las leyes relativas al sistema financiero, a las Instituciones Financieras, a fin de procurar la protección de los intereses de los Usuarios.

En resumen, la tutela de los derechos difusos y colectivos en el derecho sustantivo quedó comprendida en el Código Civil Federal (art. 1934 Bis), la Ley Federal de Competencia Económica (art. 38), la Ley Federal de Protección al Consumidor (art. 26), Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (art. 202) y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (artículos 11, 91 y 92).

Asimismo, el derecho adjetivo se localiza en el Código Federal de Procedimiento Civiles ARTÍCULOS 1º, 24 FRACCIÓN iv Y EL LIBRO Quinto “De las Acciones Colectivas” , artículos 578 al 626, y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículos 53 fracciones VI y VII y 81 fracciones XL y XLI.

Las acciones colectivas se ejercerán para la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, ante los Tribunales de la Federación y sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente, de acuerdo a lo señalado en los artículos 578 al 584 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

### **3.6 De los daños o perjuicios por prácticas monopólicas.**

El proceso de competencia y libre concurrencia, para el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios son tutelados por la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional. En ella se previenen y prohíben los monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica.

Los sujetos de esta ley son todos los agentes económicos, personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

De acuerdo con esta Ley se entienden por prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o

efecto; obligarse a no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios; dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

Asimismo se establece que son prácticas monopólicas relativas, los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

Se considera que existe práctica monopólica cuando el que la realice tenga poder sustancial sobre el mercado relevante y se trate de bienes o servicios que correspondan a ese mercado. Para esa calificación se toma en cuenta la factibilidad de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, las posibilidades tecnológicas, si los consumidores cuentan con sustitutos, el tiempo requerido para tal sustitución; costos de distribución del bien mismo, las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de los usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Es facultad del Ejecutivo Federal mediante decreto, imponer precios a los productos y servicios que considere necesarios para la economía nacional o el consumo popular, siempre y cuando no haya condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante de que se trate, para el efecto, la Comisión Federal de Competencia determinará mediante declaratoria si no hay condiciones de competencia efectiva y la Procuraduría Federal del Consumidor, es responsable de la inspección, vigilancia y sanción de esos precios.

### **3.7 De los consumidores**

El derecho de organización de los consumidores para la mejor defensa de sus intereses, lo protege en la Ley Federal de Protección al Consumidor, bajo la premisa de que este sector se encuentra en condición de desventaja ante los comerciantes de bienes y servicios. En el artículo 24 están previstas las atribuciones de la Procuraduría Federal del Consumidor, como son las actividades de promover y proteger los derechos del consumidor, aplicar las medidas para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre éstos con proveedores, el procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan y el representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores.

De acuerdo con el artículo 26 de esta ley, la citada Procuraduría, tiene legitimación activa para ejercer ante los tribunales competentes “*acciones de grupo*” en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten sentencia declaratoria de conductas que les ocasionen daños o perjuicios, así como el mandamiento que impida, suspenda o modifique las conductas dañosas. También le otorga la representación de los consumidores afectados para que con base a la sentencia de la autoridad judicial, por la vía incidental ejerza la reclamación de los daños y perjuicios, cuya indemnización no podrá ser menor que el veinte por ciento del valor de los mismos.

En el artículo 132 se otorga a la misma Procuraduría la facultad de determinar las sanciones, considerando como base la gravedad de la infracción, el perjuicio causado al consumidor o a la sociedad en general, el carácter intencional de la infracción, reincidencia y la condición económica del infractor. Sin embargo en el artículo 133, limita a que en el caso que con un mismo hecho u omisión se cometan varias infracciones sancionables, el total de las mismas no deberá rebasar de \$6'167,609.11.

Después, en su artículo 134, otorga la facultad discrecional a la autoridad que haya impuesto sanciones, para condonarlas, reducirlas o conmutarlas, previa apreciación de las circunstancias, de las causas que motivaron su imposición, así como la medida en que la reclamación del consumidor haya quedado satisfecha. Facultad que no puede ejercer cuando las sanciones fueran impuestas con motivo de los procedimientos de verificación y vigilancia de la ley de la materia y disposiciones aplicables.

Además, es digno de resaltar el hecho de que en la aplicación de esta ley, no se cumple con el principio doctrinario de que la sanción debe ser acorde a los beneficios recibidos (por el demandado) con la conducta dañosa, como sería el caso del enriquecimiento ilegítimo o el cobro de lo indebido; situación propiciada por el límite actual que el artículo 132 de la misma establece, al indicar que la sanción no rebasará el monto total del perjuicio en su conjunto por \$6'167,609.11.

Como ejemplo de que este es un abuso “consentido”, se puede mencionar el caso de los cobros excesivos de telefonía celular que en México han llevado a cabo las empresas telefónicas que durante años cobraban los minutos redondeados, siempre hacia el rango superior en perjuicio de los usuarios, y que constituye una forma de cobro de lo indebido o enriquecimiento ilícito por montos infinitamente superiores al citado tope, pero que no fueron sancionados.

### **3.8 De la Protección al Ambiente**

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente establece la figura de la “denuncia popular”, con efectos reducidos y de ejercicio limitado por restricciones procesales; al respecto en el artículo 189 se otorga a los individuos, grupos sociales y Organizaciones no Gubernamentales, el derecho de denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o ante autoridades

Municipales todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales.

La denuncia popular puede ejercitarla cualquier persona, requiriéndose que se presente por escrito y contenga:

- a. El nombre o razón social, domicilio, teléfono si lo tiene, del denunciante y, en su caso, de su representante legal;
- b. Los actos, hechos u omisiones denunciados;
- c. Los datos que permitan identificar al presunto infractor o localizar la fuente contaminante, y
- d. Las pruebas que en su caso ofrezca el denunciante.

Cuando la denuncia se haga por vía telefónica, el servidor público que la reciba, levantará acta circunstanciada, y el denunciante debe ratificarla por escrito en un término de tres días hábiles, con los datos que se indicaron, subsistiendo la obligación de que la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente investigue de oficio los hechos constitutivos de la denuncia.

Esta Procuraduría, cuando así lo solicite el denunciante, debe guardar secreto respecto de su identidad, por razones de seguridad e interés particular y llevar el seguimiento de la denuncia conforme a las atribuciones que la Ley de la materia y demás disposiciones jurídicas aplicables le otorgan.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente es imprecisa en su redacción, como en el asunto del establecimiento de sanciones, ya que en el artículo 168 establece que una vez iniciado el procedimiento y antes de que se dicte resolución, el interesado (infractor) y la Secretaría, a petición del infractor pueden convenir la realización de las acciones de restauración o

compensación de daños necesarias para la corrección de las presuntas irregularidades observadas; después en el artículo 169 dice que ese convenio se asentará en la resolución administrativa, donde se señalarán o, en su caso, adicionarán, las medidas que deberán llevarse a cabo para corregir las deficiencias o irregularidades observadas, el plazo otorgado al infractor para satisfacerlas y las sanciones a que se hubiere hecho acreedor conforme a las disposiciones aplicables.

Para este procedimiento se establece que cuando se trate de segunda o posterior inspección para verificar el cumplimiento de un requerimiento o requerimientos anteriores, y del acta correspondiente se desprenda que no se ha dado cumplimiento a las medidas previamente ordenadas, la autoridad competente podrá imponer además de la sanción o sanciones que procedan conforme al artículo 171 de esta Ley, una multa adicional que no exceda de los límites máximos (cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, aproximadamente \$ 3,000,000.00) y la clausura temporal o definitiva, total o parcial en caso de incumplimiento del citado convenio, la reincidencia en la conducta dañosa (más de una vez en dos años) o se trate de desobediencia reiterada. También puede dar lugar al arresto administrativo hasta por 36 horas, el decomiso de los instrumentos, ejemplares, productos o subproductos directamente relacionados con infracciones relativas a recursos forestales, especies de flora y fauna silvestre o recursos genéticos, así como la suspensión o revocación de las concesiones, licencias, permisos o autorizaciones correspondientes.

Si una vez vencido el plazo concedido por la autoridad para subsanar la o las infracciones que se hubieren cometido, resulta que dicha infracción o infracciones aún subsisten, podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin obedecer el mandato, sin que el total de las multas exceda del monto máximo permitido, y en el caso de reincidencia, el monto de la multa podrá ser hasta por dos veces del

monto originalmente impuesto, sin exceder del doble del máximo permitido, así como la clausura definitiva.

La autoridad correspondiente, por sí o a solicitud del infractor, puede otorgar la opción para pagar la multa o realizar inversiones equivalentes en la adquisición e instalación de equipo para evitar contaminación o en la protección, preservación o restauración del ambiente y los recursos naturales, siempre y cuando se garanticen las obligaciones del infractor, no se trate de alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de esta Ley, y la autoridad justifique plenamente su decisión.

De acuerdo con el artículo 173, para la imposición de las sanciones por infracciones a esta Ley, se tomará en cuenta:

- a. La gravedad de la infracción, considerando principalmente los siguientes criterios: los daños que se hubieran producido o puedan producirse en la salud pública; la generación de desequilibrios ecológicos; la afectación de recursos naturales o de la biodiversidad y, en su caso, los niveles en que se hubieran rebasado los límites establecidos en la norma oficial mexicana aplicable;
- b. Las condiciones económicas del infractor, y
- c. La reincidencia, si la hubiere;
- d. El carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción, y
- e. El beneficio directamente obtenido por el infractor por los actos que motiven la sanción.

En el caso en que el infractor realice las medidas correctivas o de urgente aplicación o subsane las irregularidades en que hubiere incurrido, previamente a

que la Secretaría imponga una sanción, dicha autoridad deberá considerar tal situación como atenuante de la infracción cometida.

De acuerdo al artículo 174 BIS de esta ley, los bienes decomisados serán vendidos a través de invitación a cuando menos tres compradores, venta directa, remate en subasta pública, donación a organismos públicos e instituciones científicas o de enseñanza superior o de beneficencia pública siempre y cuando no sean lucrativas. Las especies y subespecies de flora y fauna silvestre, podrán ser donadas a zoológicos públicos. Otro destino será la destrucción cuando se trate de productos o subproductos, de flora y fauna silvestre, de productos forestales plagados o que tengan alguna enfermedad que impida su aprovechamiento, así como artes de pesca y caza prohibidos por las disposiciones jurídicas aplicables.

Esta ley también considera en su artículo 175 BIS, que los ingresos que se obtengan de las multas por infracciones y los que se obtengan del remate en subasta pública o la venta directa de los bienes decomisados, se destinarán a la integración de fondos para desarrollar programas vinculados con la inspección y la vigilancia en las materias inherentes a la misma Ley.

Por otra parte el artículo 203, establece que sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, **será responsable y está obligada a reparar los daños causados, conforme a la legislación civil.**

La prescripción para demandar la responsabilidad ambiental, es de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión dañosos.

### 3.9 Los Derechos Humanos como objeto de protección del juicio de amparo

La introducción de la tercera generación de derechos humanos, cuya característica principal consiste en que su titular no es una persona determinada, sino una colectividad y de la cual a menudo es difícil determinar quiénes son sus integrantes, ha generado problemas en su concepción y aceptación de que son derechos autónomos, y en ocasiones, derechos individuales que se ejercen colectivamente.

El dinamismo de la vida cotidiana en sociedad, trajo la problemática de la masificación de las relaciones jurídicas, generada por el crecimiento económico y tecnológico, la globalización y diversos factores científicos, tecnológicos, culturales, económicos, sociales, urbanos, etc. Esa masificación de relaciones se hace patente por el reconocimiento y legitimación de agrupaciones de todo tipo: asociaciones civiles, partidos políticos, sindicatos, asociaciones profesionales, organizaciones supranacionales, organismos nacionales e internacionales no gubernamentales.<sup>131</sup>

Factores como esos dieron lugar a que se presentara una colisión entre la realidad jurídica y las doctrinas clásicas, toda vez que las respuestas jurídicas estaban basadas en el carácter individual; situación a la que no era ajeno nuestro juicio de amparo. Debido a lo señalado, y como remedio, el 15 de febrero del 2011, los Senadores Jesús Murillo Karam y Alejandro Zapata Perogordo, presentaron una iniciativa para la expedición de la nueva Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución, en la que se señaló que uno de los cambios más importantes, se refería al cambio del objeto de protección del juicio de amparo, ya que se había limitado y restringido a la protección y tutela de las garantías individuales establecidas en nuestra Carta Magna, mientras que en el plano internacional, la visión protectora de los derechos

---

<sup>131</sup> FERRER Mac-Gregor Eduardo, Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos, primera edición, Porrúa, México 2003, págs. 3-4.

fundamentales iba más allá, ya que previó la tutela del contenido previsto por diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Con este cambio, se pretende proteger de manera directa mediante el juicio de amparo, además de las citadas garantías individuales, los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano, que incluyen el rubro de los Derechos Humanos, en su concepción más amplia.

Uno de los objetivos fue establecer *el interés legítimo* en lugar del *interés jurídico* que se exigía para solicitar el juicio de amparo. El interés jurídico es identificado con el derecho subjetivo, el cual, según Kelsen, consiste en la protección del interés que el derecho objetivo establece. De este interés, Ferrer Mac Gregor opina que es *“la posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción configurándolo como la posición o ventaja que el derecho objetivo asigna al sujeto frente a otros”*.<sup>132</sup>

En palabras del propio Ferrer Mac Gregor, el *interés legítimo* para acudir al juicio, no descansa en un derecho subjetivo, sino que es una situación intermedia entre el derecho subjetivo y el interés en la legalidad (interés simple) es una posición intermedia entre ambas situaciones. El interés legítimo consiste en una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación jurídica de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que esa actuación le deriven.

El interés legítimo para estos efectos se constituye como una de las formas de garantizar el acceso al juicio de amparo a los grupos o colectivos que demanden el amparo de la justicia federal por actos de autoridad indebidos y que actúen

---

<sup>132</sup> FERRER Mac-Gregor Eduardo, ob. cit., pág. 19.

observando lo establecido en las normas jurídicas cuya infracción les cause algún perjuicio.

En México en la contradicción de tesis 69/2002 resuelta por la segunda sala de la Suprema Corte el 15 de noviembre de 2002, respecto a la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para determinar si era diferente la connotación del interés jurídico y el interés legítimo; se llegó a la conclusión por unanimidad de votos que eran diferentes entre sí; toda vez que el interés jurídico requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, y el interés legítimo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto a la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto al orden jurídico.

El 6 de junio de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el fin de modernizar el juicio de amparo y, de esta forma, transformarlo en un medio más eficaz de protección de los derechos humanos (antes denominados garantías individuales) establecidos en la propia Constitución Federal y, adicionalmente, en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México sea parte.

La figura del interés legítimo la podemos observar en nuestra Constitución, como sigue:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

*I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.*  
...”

Entre los aspectos más relevantes de esta reforma en materia de amparo, se encuentran:

- a. La ampliación del ámbito protector del juicio de amparo, ya que además de que puede promoverse en contra de leyes y actos de autoridad, ahora procede en general en contra de todo tipo de normas jurídicas (constituciones locales, estatutos, leyes, códigos, reglamentos, acuerdos, bandos, circulares, entre otras), asimismo, en contra de los actos u omisiones de las autoridades que violen derechos humanos. También es posible promoverlo no solamente en contra de violaciones a los derechos contemplados en la Constitución Federal, sino también de aquellos plasmados en los tratados internacionales de los que México sea parte.
- b. Se incluye la figura del amparo colectivo. Al igual que con el anterior texto de la Constitución Federal, el amparo se seguirá siempre a instancia de parte, pero ya será posible promover el juicio de amparo no sólo de manera individual, sino también de manera colectiva.
- c. Se amplía el derecho a promover un amparo. Anteriormente sólo era posible que una persona promoviera un amparo cuando era titular de un derecho que le permitiera usar y disponer de algo libremente y con exclusión de los demás (“interés jurídico”). Ahora, la Constitución amplió el requisito de tener un interés jurídico, al de “interés legítimo”. Esto último no será aplicable a los

amparos que se promuevan en contra de resoluciones judiciales, (sentencia emitida por una autoridad competente) para las que seguirá vigente el requisito de haber sufrido una afectación personal y directa en los derechos.

- d. Se establece la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad de una norma. Al igual que antes, las sentencias que se dicten en los juicios de amparo solamente se ocuparán de los quejosos (personas) que lo soliciten, limitándose a ampararlos y protegerlos, si esto resulta procedente. No obstante, en virtud de la reforma, cuando en los juicios de amparo tramitados ante Jueces de Distrito (amparo indirecto) se resuelva de manera reiterada la inconstitucionalidad de una norma, existirá la posibilidad, bajo ciertos requisitos, de que la Suprema Corte de Justicia haga una declaración general de inconstitucionalidad, con lo que dicha norma, excepto aquellas en materia tributaria, ya no podrá ser aplicada a persona alguna en este país, lo que repercutirá en un beneficio para la sociedad en su conjunto.
- e. Se introduce la figura del amparo adhesivo. En los amparos que se promuevan en contra de sentencias o laudos y en general, de todas aquellas resoluciones judiciales que pongan fin a un juicio, la persona que hubiere obtenido una sentencia favorable dentro de dicho juicio y, por tanto, que tiene interés en que esa sentencia subsista o, en otras palabras, que su contraparte en el juicio no sea beneficiada con la protección de una sentencia de amparo, podrá sumarse de manera adhesiva al amparo que haya iniciado su oponente, para buscar salvaguardar sus derechos.

### **3.10 El Decreto de Reformas a la legislación secundaria**

El proyecto con las reformas a la legislación secundaria, fue aprobado el 26 de abril del 2011 por la Cámara de Diputados, a iniciativa del Senado de la República; publicándose el 30 de agosto del 2011 en el Diario Oficial, sin embargo, los medios jurídicos de solución a los diferendos en forma masiva

entrarán en vigor hasta marzo del 2012, conforme a lo estipulado en el artículo primero transitorio del mismo Decreto.

El retraso en la implementación de estos instrumentos, lo tardío en la actualización de nuestro marco jurídico, tanto para la formulación de la iniciativa, como en la aprobación, la publicación y la entrada en vigor del decreto, hace evidente la resistencia a su aplicación, atendiendo quizás a intereses económicos en juego y retardar el acceso a la justicia para la reclamación de daños y la tutela de los derechos colectivos.

Ahora, una vez expuestos el contexto, la temática y la doctrina, considero que estamos en condiciones de sintetizar el contenido del mencionado Decreto:

#### **a. En el Código Federal de Procedimientos Civiles**

1. Se adiciona el tercer párrafo al artículo 1º, en el cual señala como sujetos con capacidad para actuar en procedimientos judiciales, al actor y al demandado, considerando como presupuesto el interés jurídico, pero establece la excepción: *“...cuando el derecho o interés de que se trate sea difuso, colectivo o individual de incidencia colectiva. En estos casos, se podrá ejercitar en forma colectiva, en términos de lo dispuesto en el Título Tercero del Libro Tercero de este Código...”*
2. Se reforma el artículo 24, en su Fracción IV, para establecer la **competencia jurisdiccional** por razón de territorio, a favor del tribunal del domicilio del demandado, cuando se trate de acciones reales sobre muebles o de acciones personales, colectivas o del estado civil.
3. Se adicionó el Libro Quinto, denominado “De las acciones colectivas” integrado por los nuevos artículos 578 a 626, de los que se destaca **la competencia** de los Tribunales de la Federación en las acciones colectivas,

las cuales sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente.

Se determina **la procedencia** de la acción colectiva para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas.

En el Artículo 580, se señala que son derechos objeto de la tutela de las acciones colectivas:

I. **Derechos e intereses difusos y colectivos**, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

II. **Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva**, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

Por otra parte, es importante señalar que el Artículo 581, clasifica las acciones colectivas en:

I. **Acción difusa**: Es de naturaleza indivisible, se ejerce para tutelar los **derechos e intereses difusos**, cuyo titular es una colectividad indeterminada, tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad. La reparación puede consistir en la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, o en su caso, en el cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad. Para que proceda la reparación, no es necesario que exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.

II. **Acción colectiva en sentido estricto:** Es de naturaleza indivisible, se ejerce para tutelar los **derechos e intereses colectivos**, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes. Su objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado. Esta reparación consistirá en la realización de una o más acciones o en la abstención de realizarlas, además de cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo. Para que proceda debe existir, por mandato de ley, un vínculo jurídico común entre la colectividad y el demandado.

III. **Acción individual homogénea:** Es aquella de naturaleza divisible, se ejerce para tutelar **derechos e intereses individuales de incidencia colectiva**, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes. Su objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

Conforme a lo estipulado en el Artículo 582, el objeto de las acciones colectivas puede consistir en pretensiones declarativas, constitutivas o de condena.

La prescripción establecida en el artículo 584 para estas acciones, es de tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño. Si se trata de un daño de naturaleza continua el plazo para la prescripción comenzará a contar a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación. Al respecto la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente establece la prescripción de cinco años para demandar la reparación de daños.

En el Capítulo II, denominado “De la Legitimación Activa”, en el Artículo 585, se determina que para ejercitar las acciones colectivas están legitimados:

I. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia;

II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros;

III. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código; y

IV. El procurador general de la República.

Como se observa, las personas legitimadas en las fracciones I y IV del artículo anterior, son autoridades, entre tanto las especificadas en las fracciones II y III son particulares, por lo que en el Artículo 586, establece los requisitos para que esos particulares ejerzan la **representación adecuada**:

I. Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio;

II. No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza;

III. No promover o haber promovido de manera reiterada acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frívolas o temerarias;

IV. No promover una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativos, y

V. No haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas, en los términos del Código Civil Federal.

Esta representación de la colectividad en el juicio se considerará de interés público y el juez vigilará de oficio que dicha representación sea adecuada durante la substanciación del proceso. En caso de que la representación no resulte ser la adecuada, el juez notificará la resolución de remoción al Consejo de la Judicatura Federal para que registre tal actuación y en su caso, aplique las sanciones que correspondan al representante, quien también será responsable frente a la colectividad por el ejercicio de su gestión.

En el Capítulo III, Procedimiento, se previene el contenido de la demanda en el Artículo 587, con sus particularidades, como las señaladas en la fracción III; para el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y las individuales homogéneas, se citarán los nombres de los miembros de la colectividad promoventes de la demanda. Conforme a la fracción IV, deben adjuntarse los documentos con los que la actora acredita su representación; de acuerdo a la fracción VI, hacer la precisión del derecho difuso, colectivo o individual homogéneo que se considera afectado; el tipo de acción que se pretende promover; las pretensiones correspondientes a la acción; los hechos en que funde sus pretensiones y las circunstancias comunes que comparta la colectividad respecto de la acción que se intente; y, en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la substanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual.

Por otra parte, los requisitos de **procedencia de la legitimación** en la causa se establecen en el Artículo 588, como sigue:

I. Que se trate de actos que dañen a consumidores o usuarios de bienes o servicios públicos o privados o al medio ambiente o que se trate de actos que hayan dañado al consumidor por la existencia de concentraciones indebidas

o prácticas monopólicas, declaradas existentes por resolución firme emitida por la Comisión Federal de Competencia;

II. Que verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate;

III. Que existan al menos treinta miembros en la colectividad, en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas;

IV. Que exista coincidencia entre el objeto de la acción ejercitada y la afectación sufrida;

V. Que la materia de la litis no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de las acciones tuteladas en este Título;

VI. Que no haya prescrito la acción; y

VII. Las demás que determinen las leyes especiales aplicables.

Como causales de improcedencia de la legitimación en el proceso, el Artículo 589 especifica que son: la falta de consentimiento en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas; que los actos en contra de los cuales se enderece la acción constituyan procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio o procedimientos judiciales; que la representación no cumpla los requisitos previstos; que la colectividad en la acción colectiva en sentido estricto o individual homogénea, no pueda ser determinable o determinada en atención a la afectación a sus miembros, así como a las circunstancias comunes de hecho o de derecho de dicha afectación; que su desahogo mediante el procedimiento colectivo no sea idóneo; que exista litispendencia entre el mismo tipo de acciones, en cuyo caso procederá la acumulación; y que las asociaciones que pretendan ejercer la legitimación en el proceso no cumplan con los requisitos establecidos.

De acuerdo a lo estipulado en el Artículo 591, el auto que admita la demanda debe ser notificado en forma personal al representante legal, quien tiene la obligación de ratificar la demanda. Asimismo, el juez ordenará la notificación a la colectividad del inicio del ejercicio de la acción colectiva mediante los medios idóneos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características de dicha colectividad. La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, teniendo en cuenta las circunstancias en cada caso.

Las demás notificaciones a los miembros de la colectividad o grupo se realizarán por estrados.

La posibilidad de adhesión de los miembros de la colectividad afectada está normada en el Artículo 594, conforme a siguientes reglas:

I. En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, la adhesión a su ejercicio podrá realizarse por cada individuo que tenga una afectación a través de una comunicación expresa por cualquier medio dirigida al representante.

II. Los afectados podrán adherirse voluntariamente a la colectividad durante la substanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia haya causado estado o en su caso, el convenio judicial adquiera la calidad de cosa juzgada.

III. Dentro de este lapso, el interesado hará llegar su consentimiento expreso y simple al representante, quien a su vez lo presentará al juez. El juez proveerá sobre la adhesión y, en su caso, ordenará el inicio del incidente de liquidación que corresponda a dicho interesado.

IV. Los afectados que se adhieran a la colectividad durante la substanciación del proceso, promoverán el incidente de liquidación.

V. Los afectados que se adhieran posteriormente a que la sentencia haya causado estado o, en su caso, el convenio judicial adquiera la calidad de cosa juzgada, deberán probar el daño causado en el incidente respectivo. A partir de que el juez determine el importe a liquidar, el miembro de la colectividad titular del derecho al cobro tendrá un año para ejercer el mismo.

VI. En tratándose de la adhesión voluntaria, la exclusión que haga cualquier miembro de la colectividad posterior al emplazamiento del demandado, equivaldrá a un desistimiento de la acción colectiva, por lo que no podrá volver a participar en un procedimiento colectivo derivado de o por los mismos hechos.

VII. Tratándose de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas sólo tendrán derecho al pago que derive de la condena, las personas que formen parte de la colectividad y prueben en el incidente de liquidación, haber sufrido el daño causado.

VIII. El representante tendrá los poderes más amplios que en derecho procedan con las facultades especiales que requiera la ley para sustanciar el procedimiento y para representar a la colectividad y a cada uno de sus integrantes que se hayan adherido o se adhieran a la acción.

En la audiencia previa y de conciliación, el juez personalmente debe proponer soluciones al litigio y exhortar a las partes a solucionarlo, pudiendo auxiliarse de los expertos que considere idóneos, existiendo la posibilidad de que la acción colectiva se resuelva por convenio judicial entre las partes en cualquier momento del proceso hasta antes de que cause estado y el juez de oficio revisará que el convenio proceda legalmente y que los intereses de la colectividad de que se trate estén debidamente protegidos y una vez que lo apruebe, lo elevará a la categoría de cosa juzgada.

Si las partes no alcanzan acuerdo alguno en la audiencia previa y de conciliación, el juez procederá a abrir el juicio a prueba y en el auto que admita las pruebas señalará la fecha para la celebración de la audiencia final del juicio en la cual se desahogarán, y una vez concluido el desahogo, el juez dará vista a las partes para que aleguen lo que a su derecho y representación convenga, asimismo dictará sentencia dentro de los treinta días hábiles posteriores a la celebración de la audiencia final.

Tomando en cuenta los términos establecidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles, podemos hacer la comparación del tiempo que puede transcurrir entre la presentación de la demanda y la sentencia, en los procedimientos, sin considerar que se presente algún inconveniente u otro incidente, como lo sería la prolongación del tiempo por los términos comunes en el retraso en la notificación cuando hubiere varios demandados o la interposición de recursos, resultando:

	PROC. COLECTIVO		PROC. ORDINARIO	
	ART. C.F.P.C.	DÍAS HÁBILES	ART. C.F.P.C.	DÍAS HÁBILES
PREVENCIÓN A LA DEMANDA	587	5	297	3
EMPLAZAMIENTO	590	3	303	2
VISTA A LA DEMANDADA	590	5	297	3
CERTIFICACIÓN DE PROCEDENCIA	590	10	No aplica	No aplica
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA	592	15	327	9
AMPLIACIÓN DE PLAZO A PETICIÓN DE LA DEMANDADA	592	15	No aplica	No aplica
VISTA A LA ACTORA	592	5	297	3
JUICIO ABIERTO A PRUEBA	596	60	337	30
DESAHOGO DE PRUEBAS	596	40		
VISTA A LAS PARTES	596	10		
SENTENCIA	596	30	347	10
TOTAL		198		60

Llama la atención que a pesar de que en el juicio colectivo los términos lleguen a la exageración que observamos, el Artículo 597 prevenga que los términos establecidos en los capítulos IV (TÉRMINO PROBATORIO) y V (AUDIENCIA FINAL DEL JUICIO) del Título Primero del Libro Segundo del Código de Federal de Procedimientos Civiles, pueden ser ampliados por el juez, si existen causas justificadas para ello. No obstante que el Artículo 601, previene que no es necesario que la parte actora ofrezca y desahogue pruebas individualizadas por cada uno de los miembros de la colectividad.

En el Capítulo IV, se abunda en el contenido de las Sentencias, en las cuales se resolverá la controversia planteada por las partes conforme a derecho, fijarán al condenado un plazo prudente para su cumplimiento atendiendo a las circunstancias del caso, así como los medios de apremio que deban emplearse cuando se incumpla con la misma.

En el caso de las **acciones difusas** el juez sólo puede condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, si fuera posible. Esta restitución consistirá en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas. De no ser posible lo anterior, el juez condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, el cual consistiría en la indemnización. En su caso, la cantidad resultante se destinará al Fondo que creará y administrará el Consejo de la Judicatura Federal, constituido con los recursos provenientes de las sentencias que deriven de las acciones colectivas para ser utilizados exclusivamente para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos, pago de los honorarios de los representantes de la parte actora cuando exista un interés social que lo justifique y el juez así lo determine, incluyendo pero sin limitar, las notificaciones a los miembros de la colectividad, la preparación de las pruebas pertinentes y la notificación de la sentencia respectiva. Los recursos

podrán ser además utilizados para el fomento de la investigación y difusión relacionada con las acciones y derechos colectivos

Tratándose de sentencias en el caso de **acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas**, conforme al Artículo 605, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a *cubrir los daños en forma individual* a los miembros del grupo conforme a lo establecido en este artículo.

Cada miembro de la colectividad podrá promover el incidente de liquidación, en el que deberá probar el daño sufrido. El juez establecerá en la sentencia, los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover dicho incidente, que puede ser de manera individual y dentro del año calendario siguiente al que la sentencia cause ejecutoria. El pago que resulte del incidente de liquidación se hará a los miembros de la colectividad en los términos que ordene la sentencia; en ningún caso a través del representante común.

Procede la acumulación cuando una colectividad haya ejercitado por los mismos hechos de manera simultánea una acción difusa y una acción colectiva.

En el Capítulo V (Medidas Precautorias), se indica que corresponde al juez decretarlas a petición de parte, siempre que con las mismas no se causen más daños que los que se causarían con los actos, hechos u omisiones objeto de la medida y una vez valorado que con el otorgamiento de la medida, no se cause una afectación ruinosa al demandado. Estas medidas pueden consistir en:

I. La orden de cesación de los actos o actividades que estén causando o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad;

II. La orden de realizar actos o acciones que su omisión haya causado o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad;

III. El retiro del mercado o aseguramiento de instrumentos, bienes, ejemplares y productos directamente relacionados con el daño irreparable que se haya causado, estén causando o que necesariamente hayan de causarse a la colectividad; y

IV. Cualquier otra medida que el juez considere pertinente dirigida a proteger los derechos e intereses de una colectividad.

Los requisitos para el otorgamiento de dichas medidas son:

I. Que el solicitante manifieste claramente cuáles son los actos, hechos o abstenciones que estén causando un daño o vulneración a los derechos o intereses colectivos o lo puedan llegar a causar.

II. Que exista urgencia en el otorgamiento de la medida en virtud del riesgo de que se cause o continúe causando un daño de difícil o imposible reparación.

Si con el otorgamiento de la medida se pudiera ocasionar daño al demandado, éste podrá otorgar garantía suficiente para reparar los posibles daños a la colectividad, salvo aquellos casos en los que se trate de una amenaza inminente e irreparable al interés social, a la vida o a la salud de los miembros de la colectividad o por razones de seguridad nacional.

El Capítulo VI trata de los Medios de Apremio, que pueden ser empleados a discreción por los tribunales y consisten en la multa hasta por la cantidad equivalente a treinta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (\$1,800,000 aprox.), el auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuera necesario; el cateo y el arresto hasta por treinta y seis horas. Cuando el apremio resulte insuficiente, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

Del Capítulo VII, Relación entre Acciones Colectivas y Acciones Individuales se destaca que no procede la acumulación entre procedimientos individuales y procedimientos colectivos que provengan de la misma causa, en cuyo caso de coexistencia el mismo demandado en ambos procesos informará de la situación a los jueces. Asimismo el juez del proceso individual notificará a la parte actora de la existencia de la acción colectiva para que en su caso, decida continuar por la vía individual o ejerza su derecho de adhesión a la misma dentro del plazo de noventa días contados a partir de la notificación. Esta adhesión solo procederá cuando la parte actora se desista del proceso individual para que éste se sobresea. En caso de la improcedencia de la pretensión en el procedimiento colectivo, tratándose de derechos o intereses individuales de incidencia colectiva, los interesados tendrán a salvo sus derechos para ejercerlos por la vía individual.

El Capítulo VIII, refiere que tendrá efectos de Cosa Juzgada la sentencia no recurrida, la cual vinculará a todos los miembros de la colectividad. Asimismo no podrá incluirse dentro de una colectividad para efectos de un proceso colectivo, la persona que haya iniciado un procedimiento individual al cual recayó una sentencia que causó ejecutoria, cuando el objeto, las causas y las pretensiones sean las mismas.

En cuanto a los Gastos y Costas, el Capítulo IX señala que estos se incluirán en la sentencia de condena; que cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes, los cuales están sujetos al siguiente arancel máximo:

- I. Serán de hasta el 20 por ciento, si el monto líquido de la suerte principal no excede de 200 mil veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal;
- II. Si el monto líquido de la suerte principal excede 200 mil pero es menor a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 20 por ciento sobre los primeros 200 mil y de hasta el 10 por ciento sobre el excedente; y

III. Si el monto líquido de la suerte principal excede a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 11 por ciento sobre los primeros 2 millones, y hasta el 3 por ciento sobre el excedente.

En caso de que exista acuerdo para poner fin al juicio antes de la sentencia, los gastos y costas se incluirán como parte de las negociaciones del convenio de transacción judicial. Éstos se liquidarán en ejecución de sentencia de conformidad con las reglas siguientes:

I. Los gastos y costas así como los honorarios de los representantes de la parte actora, serán cubiertos en la forma que lo determine el juez, buscando asegurar el pago correspondiente, previa consideración del trabajo realizado y la complejidad del mismo, el número de miembros, el beneficio para la colectividad respectiva y demás circunstancias que estime pertinente. Dicho pago se hará con cargo al Fondo cuando exista un interés social que lo justifique y hasta donde la disponibilidad de los recursos lo permita.

II. En el caso de las sentencias que establezcan una cantidad cuantificable, la parte actora pagará entre el tres y el veinte por ciento del monto total condenado por concepto de honorarios a sus representantes según lo previsto en el artículo anterior.

III. Si la condena no fuere cuantificable, el juez determinará el monto de los honorarios, tomando en consideración el trabajo, su complejidad, número de miembros, beneficio para la colectividad y demás circunstancias a su criterio.

El Capítulo X distingue a la *representación común* como de interés público, por lo que las asociaciones civiles que pretendan llevarla a cabo, deberán registrarse ante el Consejo de la Judicatura Federal, para lo cual deben presentar los estatutos sociales que cumplan con los requisitos establecidos en este Título, tener al menos un año de haberse constituido y acreditar que han realizado actividades inherentes al cumplimiento de su objeto social.

El registro de esas asociaciones será público, su información estará disponible en la página electrónica del Consejo de la Judicatura Federal, y cuando menos debe contener los nombres de los socios, asociados, representantes y aquellos que ejerzan cargos directivos, su objeto social, el informe anual sobre su operación y actividades respecto del año inmediato anterior, que rendirán a más tardar el último día hábil del mes de abril de cada año.

También se obliga a las asociaciones a evitar que sus asociados, socios, representantes o aquellos que ejerzan cargos directivos, incurran en situaciones de conflicto de interés respecto de las actividades de representación, dedicarse a actividades compatibles con su objeto social, y a conducirse con diligencia, probidad y en estricto apego a las disposiciones legales aplicables.

#### **b. Del Código Civil Federal**

Se adicionó el artículo 1934 Bis en el cual se previene que el que cause un daño de los previstos en el Capítulo V (OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS ACTOS ILÍCITOS) a una colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

#### **c. De la Ley Federal de Competencia Económica**

La reforma del segundo párrafo del artículo 38 refiere que las personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración prohibida *podrán interponer las acciones en defensa de sus derechos o intereses* de forma independiente a los procedimientos previstos en esta Ley, esto es que pueden ejercer las acciones de forma individual o colectiva, y que la autoridad judicial podrá solicitar la opinión de la Comisión en asuntos de su competencia, o sea, el dictamen de la existencia de esa práctica.

#### **d. De la Ley Federal de Protección al Consumidor**

De ésta Ley se reforma el artículo 26, previniendo que cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad o grupo de consumidores, *la Procuraduría Federal del Consumidor, así como cualquier legitimado*, conforme a lo señalado en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo que éste señala.

Desde antes de la reforma, ya se otorgaba a la citada Procuraduría, la legitimación activa para ejercer ante los tribunales competentes “*acciones de grupo*” en representación de consumidores, a efecto que dichos órganos, en su caso, dicten sentencia declaratoria de las conductas que ocasionen daños o perjuicios, así como el mandamiento para impedir, suspender o modificar las conductas dañosas.

#### **e. De la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación**

Se reformó el artículo 53, ampliando las facultades de los Jueces de Distrito Civiles Federales mediante la modificación de las fracciones VI, VII y se adiciona una nueva fracción VIII; con lo cual los jueces de distrito civiles podrán conocer además de las controversias ordinarias en que la federación sea parte, de las acciones colectivas y de los asuntos de la competencia de los juzgados de distrito en procesos federales.

Con la reforma de las fracciones XL y XLI del Artículo 81, se amplían las atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal para dictar las disposiciones de la recepción, control y destino de los bienes asegurados y decomisados; realizar las funciones que se le confieren en términos de lo dispuesto por el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles y expedir las disposiciones necesarias para su adecuado ejercicio.

## f. De la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Se adicionaron los párrafos segundo y tercero del artículo 202, facultando a procuraduría Federal de Protección al Ambiente para iniciar las acciones que procedan en el ámbito de su competencia, cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituyan violaciones a la legislación administrativa o penal.

Dicha representación social y cualquier legitimado pueden ejercer la acción colectiva cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad, la de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles. Siendo aplicable también, respecto de aquellos actos, hechos u omisiones que violenten la legislación ambiental de las entidades federativas.

Aún con la adición de los párrafos indicados, en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, subsiste la figura de la *denuncia popular*, el procedimiento, los términos y las sanciones previstas en esta Ley, y de acuerdo con el artículo 173, los criterios subjetivos y objetivos, que la autoridad debe tomar en cuenta para la imposición de las citadas sanciones como son: la gravedad de la infracción, consistente en los daños que se hubieran producido o puedan producirse en la salud pública; la generación de desequilibrios ecológicos; la afectación de recursos naturales o de la biodiversidad y, en su caso, los niveles en que se hubieran rebasado los límites establecidos en la norma oficial mexicana aplicable; las condiciones económicas del infractor, la reincidencia, el carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción, y el beneficio directamente obtenido por el infractor por los actos que motiven la sanción.

El ejercicio de la acción colectiva tiene como objeto la reparación de daños por la vulneración de derechos e intereses de una colectividad, mediante el procedimiento establecido en el Libro Quinto del Código Federal de

Procedimientos Civiles, aun cuando las Entidades Federativas cuenten con su propia legislación ambiental.

#### **g. De la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros**

Con la adición de la fracción V Bis al artículo 11 y el segundo párrafo al artículo 91, así como la del artículo 92, se otorga a la Comisión Nacional para la Defensa de Usuarios de Servicios Financieros y a cualquier legitimado, la facultad de ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Código aludido, por actos, hechos u omisiones que vulneren los derechos e intereses de una colectividad de usuarios. Se limita a los defensores (representantes de los usuarios) a que durante el tiempo que desempeñen dicho cargo, no podrán dedicarse al libre ejercicio de la profesión, salvo que se trate de actividades docentes. Se aclara que en caso de que un asunto represente, en cualquier forma, un conflicto de intereses para el defensor asignado por la Comisión Nacional, aquél deberá excusarse para hacerse cargo del mismo, y solicitar la asignación de otro defensor.

#### **h. De los Transitorios**

Se destaca la disposición de que el presente decreto entrará en vigor a los seis meses siguientes al día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación (1/o de marzo del 2012), asimismo deroga todas las disposiciones que se opusieran a lo previsto en esta decreto. Dispone que el Congreso de la Unión y el Consejo de la Judicatura Federal adopten las medidas necesarias para su cumplimiento en su respectivo ámbito de competencia, siendo responsabilidad del Consejo crear el Registro de Representantes y el Fondo de los recursos provenientes de las sentencias que deriven de las acciones colectivas, dentro de los noventa días siguientes a su entrada en vigor del presente decreto. También hace la aclaración de que mientras el Fondo no sea creado, los recursos que deriven de los procedimientos colectivos serán depositados en una institución bancaria y serán controlados directamente por el juez de la causa.

Se establece el requisito de que las asociaciones civiles deben contar cuando menos con una año de haberse constituido y dedicarse a representar a las colectividades, será aplicable hasta después del 1/o de marzo del 2013.

#### **i. Recomendaciones**

Del análisis anterior, y tomando en cuenta los objetivos planteados en la exposición de motivos, se considera conveniente que en la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente; se eliminen los topes en las sanciones establecidas y se estipule que corresponde al juez determinar el monto de la sanción o indemnización, la cual debe ser posible pero proporcional al monto de las utilidades recibidas con las actividades que causaron los daños. De tal manera que el resarcimiento se lleve a cabo en forma plena e integral, tanto en el detrimento patrimonial o de carácter espiritual, todas sus consecuencias mediatas e inmediatas que sean objetivamente previsibles o determinables, así como en el pago de las ventajas que hubiera alcanzado la víctima en caso de no haber sufrido daños por el accionar positivo u omisivo del responsable.

Por otro lado, es necesario que los organismos responsables de la aplicación de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley Federal de Competencia Económica, así como de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, instrumenten medidas para una mayor difusión sobre los derechos e intereses colectivos y difusos en las materias a su respectivo cargo, con el propósito de robustecer el ejercicio de los medios legales para el reclamo de la reparación de los daños que se ocasionen a los miembros de nuestra comunidad y se fomenten la organización de individuos para la protección y defensa de sus derechos.

### **3.11 El alcance del artículo 1934 Bis del Código Civil Federal en la reparación de daños**

Antes de la reforma del artículo 17, el Estado Mexicano proporcionaba dos formas para reclamar los derechos que nos ocupan, una a través de la vía jurisdiccional mediante demandas individuales y la otra por vía administrativa.

La formulación del artículo 1934 Bis del Código Civil Federal fue consecuencia de la serie de reformas hechas a la legislación secundaria con la idea de tutelar en el derecho sustantivo los derechos colectivos y difusos, así como la necesidad de adecuar nuestro marco jurídico a la implantación de las acciones colectivas provenientes del sistema del Common Law.

Partiendo literalmente del contenido del Artículo 1934 Bis. *“El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles”*; procedemos a determinar los elementos de la norma:

a. Su estructura debe comprender: los supuestos jurídicos o hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho contenidas en la norma. En este caso las normas a analizar son las contenidas en el Libro Cuarto, Título Primero Fuentes de las Obligaciones, Capítulo V, del Código Civil Federal, que se refieren a las Obligaciones que nacen de los Actos Ilícitos (Arts. 1910 a 1934).

b. Los sujetos de responsabilidad:

Personas físicas (capaces o incapaces) y personas morales.

d. Los supuestos o hipótesis:

1. Que causen daños y perjuicios patrimoniales y/o morales a una colectividad o grupo de personas (que sean más de 30), ya sea por sí mismas, por sus representantes, trabajadores, empleados, obreros, operarios, dependientes, cosas o animales de su propiedad.
2. Que las causas sean el riesgo creado, el ejercicio indebido de un derecho, basándose en la responsabilidad objetiva y en la responsabilidad subjetiva.

e. Circunstancias:

1. Que se obre ilícitamente, en la responsabilidad civil derivada de hechos ajenos, en la responsabilidad civil derivada de las cosas (animales o inanimadas) el daño moral y en el ejercicio de un derecho. Pero también en la responsabilidad objetiva o riesgo creado, aun cuando se obre lícitamente. Requiriéndose la acreditación de sus elementos: conducta, antijuridicidad, culpa, daño y nexo causal
2. Que no se demuestre la culpa o negligencia inexcusable de las víctimas.
3. La responsabilidad por daño moral, debe ser producida por una conducta ilícita, es independiente del daño material causado y puede ser contractual o extracontractual.
4. Cuando las personas causen en común un daño son responsables solidarias ante las víctimas.

f. Consecuencias de derecho:

1. Dependiendo de la clasificación de la acción colectiva, la resolución puede imponer: 1) la obligación restituir (volver a su estado anterior al daño), 2) reparar (llevar a cabo o suspender acciones para que cese o remedie el

daño) y en caso de no ser posible, 3) la indemnización por el pago de daños.

2. El monto de la indemnización lo debe determinar el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de las víctimas, así como las demás circunstancias del caso.
3. En el caso del daño moral, el pago de la indemnización y la publicación de un extracto de la sentencia a través de los medios informativos que considere convenientes.

De lo anterior inferimos que es necesario hacer dos análisis, el primero respecto a cuáles son los daños indemnizables, y el segundo cuáles son los términos dispuestos en el apartado del Código de Procedimientos.

#### **a. Los daños indemnizables**

El artículo 1934 Bis, se refiere a los daños que se ocasionen por las conductas previstas en el Capítulo CAPITULO V “De las Obligaciones que Nacen de los Actos Ilícitos”, para lo cual el Artículo 1910, exige para que exista la obligación de reparar el daño causado, que el dañador obre ilícitamente o contra las buenas costumbres, y que no se demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de las víctimas.

Debemos tener presente que son responsables solidariamente hacia las víctimas por la reparación, las personas que han causado en común un daño, por los daños y perjuicios; asimismo que la reparación puede ser exigida directamente al que ocasiona los daños, y que en su caso, el que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que haya pagado.

Los daños previstos en el Código Civil Federal, cuya reparación puede ser exigible por vía de las acciones colectivas, siempre que se causen a una colectividad o grupo de personas (más de 30) son aquellos que se causen por:

FUENTE	OBLIGACIÓN	Artículo C.C.F
Hechos ilícitos	Hecho ilícito o contra las buenas costumbres.	1910 y 1911.
	Uso indebido de un derecho	1912.
	Daños ocasionados por hechos ajenos o por las cosas.	1911,1918,1919,1920, 1921,1922,1923,1924, 1925,1928,1929,1931, 1932 y 1933
Hecho lícito	Riesgo creado.	1913
Causa contractual o extracontractual	Daño moral.	1916 y 1916 Bis

1. **Los daños provocados por un hecho ilícito o contra las buenas costumbres** (Art. 1910 y 1911). El Código Civil Federal, no define en qué consisten las buenas costumbres o si se trata de decir que sea en contra de la justicia y la equidad. Tampoco se observa que el espíritu de la ley sea apearse a la doctrina de la reparación de daños, la cual establece que basta que el daño sea injusto para que sea resarcible.
2. **El ejercicio indebido de un derecho** (Art. 1912), el daño ocasionado con la conducta se constituiría en indemnizable, sólo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.
3. **El riesgo creado (art. 1913)**, se trata de responsabilidad objetiva en donde puede no intervenir el elemento culpa, por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, las personas están obligadas a responder del daño que causen, aunque no obren

ilícitamente, a no ser que se demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de las víctimas. En el concepto que cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización.

Los dueños deben responder por la explosión de máquinas, o por la inflamación de sustancias explosivas; por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades; por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes; por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud (Art. 1932).

4. **El daño moral** (Art. 1916), entendido como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Previendo que el monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Estarán sujetos a la reparación del daño moral los que realicen las conductas siguientes, consideradas como hechos ilícitos: la imputación que se hace a otra persona física o moral de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien; el que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa; el que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es

inocente o que aquél no se ha cometido, y el que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

5. **El daño causado por los animales** (Art. 1929) cuando el dueño no pruebe: que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario, que el animal fue provocado, que hubo imprudencia por parte del ofendido, que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor. En el caso que el animal que cause el daño fue excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal (Art. 1030).

6. **Los daños que ocasione un edificio** (Art. 1931), a cargo del propietario cuando los daños que resulten se deban a la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción; además según el artículo 1932, por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor, por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste, o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

7. Otras conductas que originan daños y obligaciones que contempla el Código Civil Federal y que no son objeto de tutela en el artículo 1934 Bis:

FUENTE	OBLIGACIÓN	Artículo C.C.F
Hechos jurídicos voluntarios lícitos	Gestión de negocios	1896 a1909
	Enriquecimiento ilegítimo	1882 a 1895
	Pago de lo indebido	1884 a 1892
Actos jurídicos	Contrato	1793 a 1859.
	Declaración unilateral de la voluntad (oferta de venta, promesa de recompensa, concurso de promesa de recompensa, estipulación a favor de tercero, expedición de títulos civiles a la orden o al portador)	1860 a1881
	Riesgo profesional	1935 a 1937

Según el artículo 1934 del Código Civil Federal, la prescripción de la acción para exigir la reparación de los daños causados por actos ilícitos previstos en el capítulo respectivo del citado código, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño; mientras que el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 584, establece que la prescripción para las acciones colectivas es a los tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño, y si se trata de un daño de naturaleza continua, el plazo para la prescripción comenzará a contar a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.

#### **b. La indemnización en los términos dispuestos en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles**

La doctrina establece que la sanción adecuada a cada infracción jurídica con evento dañoso debiera establecerse por medio de la declaración de la existencia de una responsabilidad civil, para que se obligara a la reparación de los daños derivados de actos ilícitos, de infracciones contractuales o infracción de las normas de convivencia, y con ello restablecer el orden jurídico.<sup>133</sup>

De igual manera, al presentarse el menoscabo en la esfera jurídica de otra persona por un acto dañoso, lo lógico es que la reparación debida consista en reintegrar esa esfera lesionada a su anterior situación (antes del daño), y solamente cuando no sea posible esa reintegración, se exija el cumplimiento sustituto consistente en la reparación en dinero, la cual no implica la desaparición del daño, sino solamente su desplazamiento a otro patrimonio, mediante la autorización de una norma jurídica. La indemnización es sólo el medio supletorio del resarcimiento.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> SANTOS Briz Jaime, ob. cit. págs. 323-324.

<sup>134</sup> Ídem, pág. 325.

Al respecto, el Artículo 1915 del Código Civil Federal señala que la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Lo que a su vez, deja en entredicho lo estipulado en el artículo 1934 Bis, *“El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles”*

En cuanto al contenido de las sentencias, en el Código Federal de Procedimientos Civiles en el Artículo 604, dice que tratándose de **acciones difusas** el juez sólo podrá condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, si esto fuera posible. Esta restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas. De no ser posible esa reparación, el juez condenará al cumplimiento sustituto (indemnización que se destinará al Fondo) de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad.

Por otra parte, en el Artículo 605, se estipula que en el caso **de acciones colectivas** en sentido estricto e **individuales homogéneas**, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños (indemnización) en forma individual a los miembros del grupo; para lo cual cada miembro de la colectividad podrá promover el incidente de liquidación, en el que deberá probar el daño sufrido. El juez establecerá en la sentencia, los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover dicho incidente.

Lo anterior deja dudas en lo establecido respecto a la procedencia y a la obligatoriedad de condenar directamente al pago de la indemnización, toda vez que conforme al artículo 1915 del Código Civil Federal, será a elección del

ofendido; y atendiendo a lo señalado en el artículo 604 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el juez podrá condenar al demandado a la restitución (volver las cosas al estado anterior al daño) y sólo de no ser posible, lo condenará a la indemnización; asimismo el artículo 605 del Código adjetivo, le da facultad al juez para condenar la reparación, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas (no dice si es en el sentido de restitución o sólo para hacer cesar los daños) además de la indemnización.

El segundo párrafo del artículo 1916 Bis del Código Civil Federal, señala como requisito para demandar la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, la acreditación plena de la ilicitud de la conducta del demandado y que el daño lo cause directamente tal conducta. Aquí también existe discrepancia respecto a la posibilidad de que se exonere al demandado en el caso que cause un daño injusto (no ilícito) cuando la causa sea la responsabilidad objetiva; como por ejemplo el caso de una empresa que actuara con permiso y cumpliendo la normatividad que le imponga el Estado y provoque daños en la salud a una comunidad, detectables a largo plazo y que afecten el aspecto físico, emocional o causen dolores a las personas. En ese caso no procedería la demanda del daño moral, ya que el actuar de la empresa era lícito, por lo tanto no se podría demostrar la ilicitud de la conducta.

Respecto a cuáles son los daños que deben causarse a una colectividad o grupo de personas para que surja la obligación de indemnizar, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1934 Bis, son aquellos que se causen *a una colectividad o grupo de personas*, con cualquiera de las conductas previstas en el Libro Cuarto, Título Primero, Capítulo CAPITULO V “De las Obligaciones que Nacen de los Actos Ilícitos”, del Código Civil Federal, que comprende:

1. Los daños provocados por un hecho ilícito o contra las buenas costumbres (Art. 1910 y 1911), con la acreditación de sus elementos: conducta, antijuridicidad, culpa, daño y nexos causal.

2. El ejercicio indebido de un derecho (Art. 1912).
3. El riesgo creado (Art. 1913 y 1932).
4. El daño moral (Art. 1916) siempre que se acredite la ilicitud de las conductas.
5. El daño causado por los animales (Arts. 1929 y 1030).
6. Los daños que ocasione un edificio y la caída de árboles (Art. 1931 y 1932).

### **c. Recomendaciones**

En vista de lo expuesto en párrafos anteriores y en ánimo de procurar la justicia en el resarcimiento, de acuerdo con la expuesta Teoría General de la Reparación de Daños, es necesario ampliar las hipótesis y consecuencias del Artículo 1934 Bis, para que todo daño injusto sea resarcido, y no limitarse a la sanción de daños causados con las conductas previstas en el Libro Cuarto, Título Primero, Capítulo CAPITULO V “De las Obligaciones que Nacen de los Actos Ilícitos”, del Código Civil Federal.

De ahí se infiere que es conveniente dejar de lado el criterio de la antijuridicidad o ilicitud de la conducta como requisito para que proceda la reparación, y que lo tutelado sea del derecho de las colectividades a no sufrir ningún tipo de daño. Asimismo en la reparación del daño, la primera opción debe ser la restitución y sólo cuando ésta no sea posible, tenga lugar la indemnización. Con lo cual se eliminaría la contradicción existente entre lo señalado en el artículo 1934 Bis, que única y directamente obliga a la indemnización, entre tanto en el artículo 1915 del mismo código se cita: “...*la reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios...*”.

Para que el contenido de estas reformas cumpla con los objetivos planteados en las exposiciones de motivos, tales como: satisfacer la necesidad de acercamiento de los gobernados a la justicia social en términos de igualdad y equidad, mantener la armonía de nuestro sistema jurídico, el bien común y contribuir a la paz social al eliminar una de tantas tensiones que afectan las relaciones cotidianas; se hace necesario:

1. En el aspecto procesal, revisar el procedimiento colectivo a efecto que en la realidad sirva como medio de protección y facilite el acceso a la justicia a las clases más desprotegidas, se enmienden y reduzcan los términos establecidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles y ampliar el alcance de las acciones de clase para que sean aplicables para resolver sobre la reparación derivada de cualquier tipo de daño colectivo, cuando se acredite su necesidad por la afectación de cualquier tipo de intereses, sean simples, subjetivos, legítimos, o difusos, modificando el límite de su aplicación a: la materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente; como ahora lo dispone el artículo 578 del Código Federal de Procedimientos Civiles.
2. En el derecho sustantivo, se cambie la redacción del Artículo 1934 Bis y se establezca: *“El que cause un daño a una colectividad o grupo de personas, sea económico, extraeconómico, contractual o extracontractual, debe repararlo, en la prelación siguiente: reposición al estado anterior al daño, y cuando ello no sea posible, en la indemnización a los damnificados, con sus respectivas variantes: una suma única, renta u otra forma negociada.”*

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES**

PRIMERA.-En México para que exista la obligación jurídica de reparar un daño, debe surgir de una conducta o un hecho que lesione una norma jurídica, de donde resulta que sólo está obligado a reparar el daño aquél que haya cometido el hecho ilícito; mientras que puede existir un hecho injusto y dañoso, que al no estar previsto en una norma, su reparación no puede ser exigida.

SEGUNDA.-El daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo patrimonial y no patrimonial que sufre un individuo; sin embargo en el artículo 2108 de nuestro Código Civil Federal su concepto se limita a la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio; lo cual se enmienda en el artículo 1916 al contemplar el daño moral, que consiste en la lesión a un conjunto de derechos de la personalidad, de naturaleza subjetiva y espiritual, donde es difícil de comprobar la ilicitud de la conducta que lo originó. Por lo que sólo son susceptibles de reparación los daños por hechos ilícitos; mientras que los hechos dañosos injustos continúan en la impunidad.

TERCERA.-La responsabilidad civil es aquella obligación que contrae una persona determinada para reparar el daño o perjuicio causado a otra, que puede consistir en la restitución a la situación anterior, la indemnización y el pago de daños y perjuicios, de acuerdo a lo estatuido en las normas jurídicas aplicables en el país de que se trate. En México se aplica el concepto de la responsabilidad subjetiva basada en la noción de culpa, y la responsabilidad objetiva como resultado de aquella obligación de responder por ser dueño de las cosas, por la utilización de máquinas, objetos o sustancias peligrosas y por ser responsables de personas o animales, aunque obren sin dolo o culpa. El elemento principal para que proceda la reclamación es la ilicitud.

CUARTA.- El esquema de la reparación del daño debe consistir a elección del damnificado, en primer lugar en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios, de acuerdo con el artículo 1915 del Código Civil Federal y lo señalado en la doctrina. Lo cual no se tomó en cuenta en el artículo 1934 Bis que sólo obliga a la indemnización.

QUINTA.-En los países de tradición romanista que adoptaron las acciones colectivas como remedio para la tutela de derechos colectivos y difusos, resultaron un procedimiento eficaz tanto para facilitar el acceso a la justicia, como en beneficio de su poder judicial al traducirse en economía procesal. También incluyeron como requisito para la procedencia de la acción, el interés legítimo, salvando el obstáculo que representaba la institución del interés subjetivo. Sin embargo, para nuestro país se pronostica un procedimiento lento, comenzando por el requisito de la legitimación de los actores y de sus representantes, los largos términos entre los actos procesales y el no haber adoptado en nuestra legislación la tendencia actual de la doctrina para la reparación de daños, que estableciera todos los supuestos de daños resarcibles, el “deber general de no dañar” para estipular que el daño injusto sea resarcible.

SEXTA.-Las reformas legislativas que originaron el Artículo 1934 Bis, no cumplieron su objetivo principal que era otorgar acciones y procedimientos ágiles, sencillos y flexibles para la protección de los derechos colectivos y difusos como: el derecho al medio ambiente sano, al equilibrio ecológico, desarrollo sustentable, uso y disfrute de espacios públicos, uso y protección de los bienes de dominio público, libre competencia económica, derechos de consumidores y usuarios, moralidad administrativa y acceso a servicios públicos, la protección de la población del cobro de comisiones indebidas en servicios de banca y en el servicio de energía eléctrica.

SÉPTIMA.-El artículo 1934 Bis se adicionó al Código Civil Federal, para coadyuvar a la tutela de los derechos colectivos, cumpliendo los requisitos de validez, en la forma y aparentemente con las características que debe reunir una norma; protege

derechos de tercera generación, sin embargo no abarca todo tipo de daños colectivos, ya que si observamos lo previsto en el artículo 578 del Código Federal de Procedimientos Civiles, “...*las acciones colectivas serán aplicables en la materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente...*” los daños causados a la sociedad por las prácticas monopólicas o por la falta de acceso a la libre competencia económica, no son objeto de tutela.

OCTAVA.-El procedimiento colectivo y los términos establecidos en los artículos 587, 590, 592 y 596 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que suman un total de ciento noventa y ocho días hábiles para que un juez esté en posibilidad de dictar sentencia en un litigio colectivo, trastoca el principio de justicia pronta y del recurso rápido. No contribuye a facilitar el acceso a la justicia y superar el obstáculo que representa lo oneroso de un juicio. Tampoco se cubren los requisitos doctrinarios que se exigen para lograr la garantía de la justicia pronta, completa, imparcial, gratuita y el derecho a un recurso sencillo y rápido de acceso a los tribunales competentes. Garantías de seguridad jurídica que constituyen derechos humanos amparados en el citado precepto Constitucional y en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

NOVENA.-Las conclusiones de este trabajo nos hacen ver que existe la necesidad de revisar nuestro marco jurídico respecto al derecho de la reparación de daños, actualizarlo mediante normas que estatuyan el “deber general de no dañar” y la obligación de reparar ese daño, como consecuencia. De tal forma que se dé la certeza de exigir la reparación de cualquier tipo de daño, sea ilícito o injusto, se contribuya a la seguridad jurídica y se optimice el ejercicio de acceso a la justicia. Teniendo en cuenta que la eficiencia reclama celeridad, que la pronta reparación es componente esencial de la justicia; en resumen, que la justicia lenta no es justicia, ya que puede producir o agravar los perjuicios.

## FUENTES CONSULTADAS

### BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA Carlos Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica, Porrúa, México 1999.

ATIENZA Manuel, El Sentido del Derecho, Ariel, España, 2001.

BIANCHI Alberto B., Las acciones de clase, Editorial Ábaco Rodolfo Depalma S.R.L., Argentina, 2001.

BIDART CAMPOS Germán J. Teoría general de los derechos humanos, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

CALVO Costa Carlos A., Daño resarcible, 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina 2005.

CONTRERAS Vaca Francisco José, Derecho Procesal Civil, tercera edición, Oxford, México 2010.

CORDOBA Jorge E. y Julio Sánchez Torres, El Derecho de Daños en el Nuevo Milenio, ALVERONI EDICIONES, Argentina 2002.

DOMÍNGUEZ Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Porrúa, México, 2006.

DEL CASTILLO Del Valle Alberto, Garantías del Gobernado, segunda edición, Ediciones Jurídicas Alma (EJA), México, 2005.

FERNÁNDEZ Madero Jaime, DERECHO DE DAÑOS Nuevos Aspectos Doctrinarios y Jurisprudenciales, Fondo Editorial de Derecho y Economía FEYDE, Argentina 2002.

FERRER Mac-Gregor Eduardo, Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos, primera edición, Porrúa, México 2003.

GARCÍA Máñez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, 53ª Edición, Porrúa, México, 2002.

GHERSI Carlos Alberto, Teoría General de la reparación de daños, 2ª Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires Argentina 1999.

GIDI Antonio, Las Acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos en individuales en Brasil, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie Doctrina Jurídica núm. 151, Primera Edición, 2004.

GÓMEZ LARA Cipriano, Teoría General del Proceso, Décima Edición, Oxford, México, MÉXICO, 2007.

HIERRO L. Liborio, La eficacia de las normas jurídicas, Distribuciones Fontamara, S.A., México, 2010.

INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México 2009.

KELSEN Hans, Teoría Pura del Derecho, 15/a. edición, Porrúa, México, 2007.

MORINEAU Iduarte Marta y Román Iglesias González Derecho Romano, 4ª Edición, Oxford, México, 13ª reimpresión, 2006.

NEUMAN Elías, La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa, Porrúa, México, 2005.

OVALLE FAVELA José, Derecho Procesal Civil, Novena Edición, Oxford, México 2008.

PÉREZ Bautista Miguel Ángel, Obligaciones, Iure Editores, México 2004.

PLATÓN, Diálogos, 24 Edición, Porrúa, México, 1996.

PRECIADO Hernández Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, 3ª Edición, UNAM, México, 1997.

RADBRUCH Gustav, Introducción a la filosofía del derecho, 3ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1965.

RAWLS Jhon, Teoría de la Justicia, traducción María Dolores González, 4a. reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil II, Bienes Derechos Reales y Sucesión, Porrúa , México, 2006.

ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Obligaciones, t V vol I, 6ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1992.

SANTOS Briz Jaime, La Responsabilidad Civil, 7/a. Edición, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid 1993.

WITKER, JORGE y LARIOS Rogelio Metodología Jurídica, Oxford, México, 1997.

ZARAGOZA Martínez Edith Mariana (et. Al.) coordinadora, Ética y Derechos Humanos, IURE Editores, México, 2006.

ZAVALA de González Matilde, Actuaciones por Daños, Hammurabi JOSE LUIS DEPALMA, 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 2004.

## ARTÍCULOS

ARIAS Alicia, Los Derechos Colectivos y su Relación con las Acciones Populares, Universidad católica de Santiago de Guayaquil, Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia de Ciencias Sociales y Políticas; Viernes 22 de julio del 2011.

HIDALGO Carmina y Román Duarte, La personalidad y representación en las acciones colectivas, derecho de tercera generación; 1/o. jun. 2010.

NOYOLA Zarco Raquel, Perspectivas de las acciones colectivas, Revista Pluralidad y consenso; 18 febrero 2008.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimiento Civiles.

Ley de Amparo.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Federal de Competencia Económica.

Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

## **PÁGINAS DE INTERNET**

<http://www.diputados.gob.mx>

<http://www.bibliojuridica.org/libros>

[http://www.Aryme.com/aryme/esp/adr.](http://www.Aryme.com/aryme/esp/adr)

<http://transparencia.senado.gob.mx/>

<http://www.oas.org/juridico/spanish>

<http://es.scribd.com/doc/54319315/Acciones-colectivas>

<http://palabrasperiodicas.wordpress.com>

<http://politicayestadoibd.org>

[http://www.revistajuridicaonline.com.](http://www.revistajuridicaonline.com)

<http://www.milenio.com>

<http://www.alconsumidor.org>

<http://www.eluniversal.com.mx/>

<http://accionescolectivas.com>

[http://eleconomista.com.](http://eleconomista.com)

<http://www.profeco.gob.mx>