



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**MECANISMOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL DE
DERECHOS DIFUSOS EN MÉXICO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

DAITZIU DANIELA GARCÍA ROSAS



**ASESOR DE TESIS:
LICENCIADO SERGIO ANTONIO LINARES
PÉREZ**

2014



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

**Con todo mi cariño y mi amor para
las personas que hicieron todo en
la vida para que yo pudiera lograr
mis sueños, por motivarme y
darme la mano cuando sentía que
el camino se terminaba, a ustedes
por siempre mi corazón y mi
agradecimiento.
A toda mi familia.**



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 12 de mayo de 2014.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M
P R E S E N T E

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **GARCÍA ROSAS DAITZIU DANIELA**, con número de cuenta 30459501-5 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "**MECANISMOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS DIFUSOS EN MÉXICO**", realizada con la asesoría del profesor **Lic. Sergio Antonio Linares Pérez**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, sabe caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
LIC. EDMUNDO ELIAS MUSI
CONF. FACULTAD DE DERECHO Y DE AMPARO

*mpm.

SERGIO A. LINARES PEREZ

Ciudad Universitaria a 30 de abril de 2013

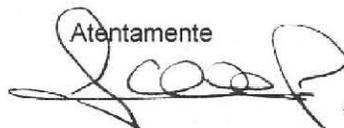
Lic. Edmundo Elías Mussi
Director del Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo,
Facultad de Derecho
Universidad Nacional Autónoma de México

Muy distinguido Maestro:

La alumna Daitziu Daniela García Rosas, con número de cuenta 304595015, concluyó bajo mi asesoría la elaboración de su tesis "MECANISMOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS DIFUSOS EN MÉXICO", que para optar por el grado de Licenciado en Derecho realizó en ese Seminario a su digno cargo.

Considero que el estudio reúne los requisitos que para este tipo de trabajos exige el Reglamento General de Exámenes de nuestra universidad, lo que someto a su consideración a efecto de que, si está usted de acuerdo con lo anterior, se sirva girar sus instrucciones pertinentes a efecto de que la alumna continúe con sus trámites recepcionales.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mi más distinguida consideración.

Atentamente


Sergio Antonio Linares Pérez

**MECANISMOS DE DEFENSA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS DIFUSOS EN
MÉXICO.**

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I ANTECEDENTES.....	4
1.1 Breve reseña histórica.....	5
1.1.1 Derecho Romano.....	5
1.1.2 Derecho Inglés.....	6
1.1.3 Antecedentes históricos nacionales.....	8
1.2 Precedentes de la Suprema Corte de Justicia.....	11
1.2.1 Derechos Difusos y Colectivos en la Jurisprudencia Mexicana.....	14
1.3 Propuestas e iniciativas legislativas.....	18
1.4 Antecedentes legislativos.....	23
1.4.1 Materia Ambiental.....	24
1.4.2 Materia de Protección al Consumidor.....	26
1.4.3 Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros.....	29
CAPÍTULO II DERECHO COMPARADO.....	31
2.1 Mecanismos de defensa de derechos difusos y colectivos en el Derecho Comparado.....	31
2.1.1 Diferencias genéricas entre el sistema estadounidense y brasileño.....	31
2.1.1.1 Brasil.....	31
2.1.1.2 Estados Unidos de América.....	33
2.2 El “mandado de segurança coletivo” y la acción colectiva brasileña.....	36
2.3 Class Actions Norteamericanas.....	43
2.4 Tipos de derechos de grupo.....	46
2.5 Legitimación para demandar colectivamente.....	48
2.6 Res Judicata. Cosa Juzgada.....	50
2.7 Lis Pendens. Litispendencia.....	51
2.8 Diferencia en el procedimiento colectivo en el sistema brasileño y estadounidense..	53

CAPITULO III MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.....	56
3.1 Distinción entre Derechos e Intereses.....	57
3.1.1 Tipos de interés: simple, jurídico, legítimo.....	61
3.1.1.1 Interés Simple.....	61
3.1.1.2 Interés Jurídico.....	65
3.1.1.3 Interés Legítimo.....	70
3.1.2 Intereses tutelados.....	75
3.2 Aproximación al concepto de Derechos Difusos, Colectivos, Transindividuales, Individuales Homogéneos.....	77
3.3 Análisis Jurídico de los Derechos Difusos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y contenidos en Tratados Internacionales signados por el Estado Mexicano.....	83
3.4 Tipos de acciones.....	85
3.4.1 Acción Colectiva.....	90
3.4.2 Acción Difusa.....	91
3.4.3 Acción Individual Homogénea.....	91
CAPITULO IV REGULACIÓN ACTUAL DE LOS MEDIOS DE DEFENSA DE DERECHOS COLECTIVOS Y DIFUSOS EN MÉXICO.....	93
4.1 Acciones Colectivas.....	94
4.2 Reforma al Artículo 17 Constitucional.....	95
4.3 Reforma a la legislación secundaria.....	96
4.4 Regulación actual de derechos colectivos y difusos.....	98
4.4.1 Intereses que se pretenden proteger.....	98
4.4.2 Tipos de Acciones actualmente Reguladas.....	99
4.4.3 Legitimación Procesal.....	102
4.4.3.1 Legitimación Activa.....	103
4.4.3.1.1 Sujetos Públicos legitimados.....	103
4.4.3.1.2 Sujetos Privados legitimados.....	104
4.4.3.1.3 Legitimación a la causa.....	106
4.4.4 Improcedencia de la legitimación al proceso.....	107

4.4.5 Requisitos de la demanda.....	110
4.4.5.1 Particularidades.....	112
4.4.6 Formas de adhesión al procedimiento.....	113
4.4.7 Substanciación del Procedimiento.....	115
4.4.7.1 Materia de Pruebas.....	119
4.4.7.2 Providencias Precautorias.....	121
4.4.7.3 Relación entre acciones colectivas y acciones individuales.....	125
4.4.8 Sentencia.....	126
4.4.8.1 Efectos.....	126
4.4.8.1.1 Cumplimiento de la sentencia.....	129
4.4.8.1.2 Daños colectivos.....	129
4.4.8.1.3 Daños individuales.....	130
4.4.8.2 Fondo de Administración.....	130
4.4.8.3 Cosa Juzgada.....	132
4.4.8.4 Gastos y Costas.....	133
4.4.9 Alcances de la regulación actual.....	135
4.4.10 Límites de la regulación actual.....	136
4.5 Reforma a los artículos 103 y 107 constitucional.....	139
4.5.1 Nueva regulación en materia de Amparo.....	144
4.5.1.1 Interés legítimo.....	146
4.5.1.2 Substanciación del procedimiento.....	149
4.5.1.3 Sentencia. Efectos.....	154
CONCLUSIONES.....	162
FUENTES.....	163

INTRODUCCIÓN

En tiempos recientes se han manifestado con impresionante fuerza problemáticas de naturaleza colectiva y en evidente consecuencia se han venido exigiendo mecanismos adecuados para lograr su correspondiente protección jurídica.

La protección jurídica de los intereses de incidencia o naturaleza colectiva nace a raíz de la transformación social experimentada especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, transformación que se vio reflejada en el surgimiento de nuevas y diversas formas de conflicto y de los medios precisados para su solución. Este tipo de intereses comparten la característica de estar constituidos por una serie indeterminada, pero en algunos casos, determinable de individuos.

Lo anterior implica que la evolución en los ámbitos tecnológico, industrial e incluso comercial han traído como resultado incuestionables afectaciones a los derechos e intereses de personas que se encuentran dispersas o bien en grupos no organizados, toda vez que el daño, afectación o menoscabo no recae en grupos identificados, sino en forma muy amplia en una colectividad no siempre determinable; por ello es que resulta especialmente complicado conocer en su individualidad a quienes han sido lesionados en su esfera jurídica, en problemas como la prestación masiva de bienes y servicios, la alteración del medio ambiente, la marginación en las sobrepobladas zonas urbanas así como la destrucción del patrimonio arqueológico, histórico, artístico y cultural.

Cierto es que en virtud a las constantes transformaciones a las que ha sido sometida nuestra sociedad en diversos planos o ámbitos se han ido generando cambios en la concepción del Estado, concepción que se alejado de la idea de individualidad que se propugnaba en sus orígenes, y que ahora se instituye en un Estado Social y de Derecho, una concepción social que responde a ideas básicas como el hecho de que el Derecho se impondrá al Estado así como que lo colectivo se impondrá a lo individual.

En ese sentido es que hablar de derechos de las colectividades no hace referencia a otra cosa, si no a derechos o intereses indivisibles, es decir, que la satisfacción de todos o bien la lesión de uno solo, constituye una vulneración a la colectividad o grupo entero, y

surgen en contraposición a la noción de interés jurídico desde el punto de vista individualista.

La sociedad contemporánea se ha ido calificando como una sociedad de masas, en la cual las relaciones son cada vez más complejas, pues hay agrupaciones de diversa índole, a saber, políticas, sindicales, sociales o simplemente grupos de individuos afectados por infracciones que tienen una relevancia que trasciende a lo individual.

De este modo, basta con aludir a que la mencionada masificación de la sociedad es en definitiva principal impulsor del cambio del modelo de Estado, pues ahora, el fin es reconocer derechos de índole social, tales como, el derecho al trabajo, a la salud, así como otros derechos de tercera generación, como el derecho al ambiente o a la biodiversidad, y consagrar mecanismos de tutela de ese nuevo orden jurídico conferido a los ciudadanos.

Los derechos identificados como de esta nueva generación tienen en común que no proceden de la tradición individualista o socialista de la primera y segunda generación; así como el hecho de que se sitúan al principio de un proceso legislativo, situación que les podría permitir ser reconocidos en el futuro como derechos humanos, cuyo fundamento radica en la solidaridad.

Lo anterior, autores como Mauro Cappelletti¹ ya lo dejaban ver, pues es este doctrinario quien aseveraba que la aparición de este tipo de derechos ponían al descubierto lo inoperable de los viejos esquemas que venían funcionando respecto a la impartición de justicia, toda vez que en los mismos solamente se protegía lo individual, particularidad que caracterizaba al proceso civil, de ahí que resultaba necesario profundizar cambios en el sistema que permitieran la tutela de los derechos supra individuales.

De ahí que se coliga que las propias estructuras procesales hasta el momento consideradas como clásicas se muestran como insuficientes para dar protección a este tipo de derechos, en ese sentido es que Cappelletti ya desde hace casi tres décadas anticipaba cambios importantes y “oleadas” de reformas en el acceso a la justicia, dentro de las cuales una estaba encaminada a la protección de ciertos derechos particularmente

¹ Cappelletti, Mauro, "Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 83, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM año XI, pp. 6-10.

importantes y sobre todo vulnerables en las sociedades basadas en la masificación² de la producción, de la distribución así como del consumo.

La tutela de dichos derechos pone de manifiesto, como quedó mencionado en párrafos anteriores, la insuficiencia de mecanismos tradicionales para la protección jurisdiccional de los derechos de naturaleza colectiva y en consecuencia el desafío que representó la búsqueda de nuevas formas de tutela efectiva.

Los pioneros en la defensa de los intereses llamados supra individuales fueron los sistemas del *common law*, especialmente el de las *class actions* del sistema norteamericano, mismo que encuentra su origen en la *Equity* cuyo antecedente es el *Bill of Peace* del siglo XVII.³

En los sistemas de derecho civil, fue la legislación brasileña la primera en introducir un mecanismo de tutela para este tipo de derechos, a través de la reforma a su Ley de Acción Popular, posteriormente dicha protección fue introducida en la ley de 1985 sobre la “acción civil pública” y en 1990 se perfeccionó la tutela en el Código de Defensa del Consumidor, cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de cualquier interés supra individual, no sólo se constriñen a los consumidores, en ese mismo cuerpo normativo se creó la categoría de intereses individuales homogéneos, cuya protección hace posible la reparación de daños individualmente sufridos, que en el sistema de las *class actions* norteamericanas corresponden a las *class actions for damages*.

No obstante lo anterior, aún puede decirse que existe a nivel global una manifiesta falta de profundidad en el estudio de los derechos supra individuales o de naturaleza colectiva, toda vez que en muchas ocasiones éste se limita a una descripción de lo que debe entenderse por interés difuso, colectivo o individual homogéneo, o bien a una enunciación de los problemas que se plantea, pero sin que se realice un estudio preciso desde el punto de vista de la dogmática jurídica, lo que muchas veces implica incurrir en ambigüedades o imprecisiones.

²Ídem.

³ Pellegrini Grinover, Ada, “Introducción”; coordinadores Gidi, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica, México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 4

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En las últimas décadas se han presentado con mayor ahínco problemáticas de origen colectivo, las cuales evidentemente han exigido la existencia de medios y mecanismos adecuados para lograr la correspondiente tutela jurídica. Es en razón a ello que la moderna doctrina jurídica propone la protección y defensa de derechos o intereses de tipo colectivo o difuso a través de mecanismos creados *ex profeso* para ello.

Estos intereses tienen la característica de estar constituidos por grupos o por una serie indeterminada de individuos de compleja determinación, dado que se trata de una colectividad genérica.

Los derechos colectivos a que se hace referencia, traen consigo un bien indivisible en el sentido de que la satisfacción o la lesión a uno sólo de los miembros de la colectividad traerían como consecuencia una vulneración para todos, es decir, trascienden al individual toda vez que en él se encuentran una serie de personas unidas por un vínculo jurídico. Por su parte los intereses o derechos difusos deben ser entendidos como aquellos que atañen a una comunidad que no conforma un sector identificable o individualizado, que no está vinculada por un vínculo jurídico, pero representa un segmento importante de la sociedad.

Al respecto Vincenzo Vigoriti, citado por Ovalle Favela⁴, diferencia los intereses colectivos de los intereses difusos, determinando que en los colectivos existe una previa organización. Dicho autor menciona que en ambos intereses se da una pluralidad de personas, pero en el caso de los intereses colectivos esa pluralidad tiene una organización establecida para la obtención de un fin común, como expresión de la estructura tendencialmente unitaria del colectivo, que aseguraba unidad de tratamiento de esos intereses y unidad de efectos de la resolución jurisdiccional; en tanto que los intereses difusos carecen de instrumentos para una valoración unitaria, por falta de coordinación de las voluntades.

⁴ Ovalle Favela, José, "*Acciones Populares y Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos*", Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 107, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011.

Para la doctrina brasileña, señala Ovalle Favela, también se distingue entre los intereses difusos y colectivos. Menciona que se consideran colectivos los intereses comunes a una colectividad de personas, pero únicamente cuando existe un vínculo jurídico entre los miembros del grupo, como por ejemplo ocurre con los sindicatos. En contraste, se consideran difusos los intereses que sin fundarse en un vínculo jurídico se basan en factores de hecho genéricos y contingentes, accidentales y mutables, como habitar en la misma zona o consumir el mismo producto.

Breve Reseña histórica.

El origen de los procesos colectivos como medios de protección de los llamados derechos difusos y colectivos⁵ data del Derecho Romano y del antiguo Derecho Inglés, lo anterior es así, toda vez que tanto en Inglaterra como en Roma existieron expresiones de equidad e igualdad para defender los derechos e intereses de un abundante número de personas afectadas por una misma causa.

Derecho romano.

Para el Derecho Romano existieron dos figuras cuyo carácter era colectivo: el llamado *interdicto popular* (*interdicto pretorio*⁶); y una más denominada *acción popular*⁷.

Interdicto popular. El *interdicto popular* tenía como finalidad el restablecimiento del interés común afectado a causa de la usurpación irresponsable de algún bien destinado a la colectividad, desarrollándose así en relación a la defensa de la *res sacra* y la *res publica* principalmente. Por lo anteriormente expresado es que estudiosos del Derecho Romano⁸ refieren también la existencia del *Interdicto Pretorio*, cuyo objetivo era proteger y tutelar derechos colectivos, por ejemplo la contaminación de la vía pública, es decir tanto para prohibir actos, en su forma inhibitoria, como para exigir el pago de posibles los daños y perjuicios ocasionados, en su forma indemnizatoria. En términos sencillos y simples, era la manera de proteger la *salubritas* y de igual manera la *res pública*, a razón de estas

⁵ La distinción explícita y amplia entre estos tipos de derechos se revisará en el Capítulo Tercero, referente al Marco Teórico del tema.

⁶ Cabrera Acevedo, Lucio, "*La Tutela de los intereses colectivos o difusos*", *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derechos Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993, pp. 211.

⁷ Londoño Toro, Beatriz, et. al., "*Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos*", Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2004, pp.25.

⁸ Di Porto, Andrea, "*El papel del ciudadano en el cuidado del ambiente*", Italia, Edit. Progetto, 1992, pp. 189.

instituciones romanas en el siglo XIX es que Vittorio Scialoja⁹ expresa que por derechos e intereses difusos se entienden aquellos propios de todos los miembros de la comunidad, Scialoja entiende que al ser derechos de todos los miembros, cada uno puede ejercitar acciones ante los tribunales para proteger y defender sus derechos difusos, de modo tal que su idea tiende a la existencia de una *acción popular*, en el sentido de que cada persona debe tener a su alcance el acceso a la justicia.

Acción Popular. Las *acciones populares*, por otro lado, fueron concedidas únicamente a los ciudadanos romanos, considerados como parte integrante del *populus*, pero de igual manera para proteger la *res publica* o el *patrimonio del populus*. En estas llamadas acciones colectivas se concedió, a quien asumiera su ejercicio, un tipo de recompensa o participación en el producto de la condena interpuesta al responsable del daño ocasionado, es en este sentido que esta figura, la de acción popular, se convierte en un evidente antecedente directo para el ejercicio de las acciones populares contemporáneas.

En resumen por cuanto hace al Derecho Romano, puede decirse que la diferencia entre estas dos figuras, radica en que el *interdicto popular* procuraba un restablecimiento del interés común, es decir, volver las cosas al estado en que se encontraban; mientras que la *acción popular* aunado al restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban, también incluye una indemnización para el actor.

Derecho Inglés.

Para el Derecho Inglés, los mecanismos de tutela de estos derechos, fueron las llamadas *acciones populares, acciones de clase o acciones representativas*¹⁰ (*class actions*), las cuales tuvieron aplicación efectiva en un inicio únicamente por las *Equity Courts* o Cortes de Equidad en el siglo XVII, y posterior a la desaparición de estas cortes, la facultad de resolución de dichas acciones recayó en los jueces.

El origen de estas llamadas *class actions*, se encuentra en la *Court of Chancery*, a través del llamado *Bill of Peace*, cuyo propósito y objetivo no era otro sino que personas con pequeños reclamos unificados por un mismo interés no perdieran la posibilidad de ejercitarlos. De ahí que un *Bill of Peace* era permitido cuando el actor demostraba que a

⁹ Cabrera Acevedo, *op. cit.*, pp. 213.

¹⁰ Londoño Toro, *op. Cit.* pp. 26.

causa del elevado número de individuos que tenían el mismo interés era imposible que las partes específicamente designadas pudieran representar adecuadamente los intereses de los no presentados.

La construcción del Derecho Inglés se proyectó en Estados Unidos, de la misma forma que lo hizo su organización jurisdiccional, que se caracterizaba por la separación entre las *Law Courts* y las *Equity Courts*.

En 1842 se regula legalmente en la *Federal Rule 48* por primera vez el hecho de que cuando cualquiera de las partes fuera muy numerosa y no pudieran llevarse a cabo las acciones en lo individual, el Tribunal podía discrecionalmente dispensar el que todos tuvieran que comparecer de manera conjunta y proceder como si hubiera partes suficientes ante él para representar adecuadamente los intereses contrarios de los demandantes y de los demandados. Y en tal caso la sentencia no produciría efectos para los ausentes, es decir, dicha norma no permitía efectos vinculantes respecto de los ausentes, con lo que se reducía considerablemente la efectividad del mecanismo¹¹.

La limitación supra mencionada desapareció en la *Federal Rule 38* adoptada en 1912, toda vez que ésta establece que cuando la cuestión sea de interés común o general para muchas personas, constituyéndose una clase tan numerosa que no podría conseguirse la defensa individual de los intereses, una o más personas podrían demandar o defender a los demás.

En 1938 finalmente se promulgan las *Federal Rules of Civil Procedure* en las que se regulan propiamente las acciones de clase, con aplicación en el ámbito federal. Con base en esta "nueva norma" podía ya deducirse las pretensiones a título de daños y perjuicios, situación que no era posible sino hasta la emisión de ésta regulación, ya que éstas cuestiones debían de tramitarse a través de los procesos de "*derecho*" (*actions at law*), mientras que la acción de clase se tramitaba como proceso de "*equidad*" (*suits of Equity*).

En resumen en los Estados Unidos, el empleo de las *class actions* estuvo limitado a los procedimientos de equidad, más con la incorporación de la Regla 23 de Procedimiento Federal en 1938 (*Federal Rules of Civil Procedure*) permitió que se extendieran este tipo

¹¹ Gutiérrez de Cabiedes Pablo y otro, "*La tutela jurisdiccional de los intereses supra individuales, colectivos y difusos*", España, Editorial Aranzadi, 1999, pp. 448-449.

clases ya no sólo al procedimiento de los tribunales de equidad, sino también en los tribunales de derecho¹².

En la Regla 23 se establecía que sí las personas que conformaban una clase eran numerosas de modo tal que era imposible la comparecencia de ésta en lo individual, una o varias podían comparecer ante el Tribunal en nombre de todas ya sea a demandar o siendo demandados¹³, y a razón de ello se hacía una clasificación de las *class actions* en tres tipos: *true*, *hibrid*, *spurious*, con base en el carácter del derecho¹⁴, afirmando que sí el derecho es *joint*, *common*, or *secondary*, es decir, conjunto, común o secundario, los sujetos se encontrarían vinculados en una posición concurrente, por lo que la sentencia vinculará a todos los miembros de dicha clase, en tal virtud se estaría frente a una *true class action*.

Si los derechos resultan distintos, mas referidos a un mismo bien se concede la *hibrid class action*, en cuyo caso los miembros del grupo tienen en la causa un interés común, a pesar de la diversidad de sus derechos, razón por la que la clase estaría compuesta por sujetos legitimados para proponer una demanda relativa a un derecho real sobre el bien a referido, en este caso la sentencia extiende su eficacia sólo a las partes.

En el caso de las *spurious class actions*, los derechos son distintos más dependen de una misma cuestión de hecho o de derecho de modo que se requiere una solución de idéntico contenido, en este caso la sentía únicamente vinculaba a los participantes en el proceso.

La regulación mencionada en los párrafos anteriores resultaba notablemente confusa, por lo que fue reformada en 1966, de la que resultó la Rule 23 tal como se encuentra en la actualidad.¹⁵

Antecedes históricos nacionales

En la historia del sistema legal mexicano, los procedimientos de índole colectivo, no obstante ser limitados y remotos, a diferencia del sistema de *common law*, son claramente

¹² Bianchi Alberto, "*Las acciones de clase*", Fundación de Derecho Constitucional José Manuel Estrada, Buenos Aires, Editorial Ábaco, 2001, pp. 43-45.

¹³ *Ídem*.

¹⁴ Es decir, a la naturaleza jurídica de la relación de los miembros de la clase con la parte contraria.

¹⁵ *Cfr.* Supra Capítulo II Derecho Comparado.

distinguibles, pues aunque su historia resulta breve, en ésta se pueden encontrar esbozos y trazos que aunque endebles tienden a la protección de los intereses difusos.

Las acciones colectivas no encontraron cabida como mecanismo constitucional de protección de este tipo de derechos, sino hasta la reforma de 2010¹⁶, no obstante la legislación reglamentaria de algunas materias contemplaba ciertos procedimientos colectivos, mas dichos procedimientos eran de carácter administrativo, no judicial, como lo son ahora tras la modificación al texto Constitucional. Lo anterior significa que previo a la mencionada reforma, la protección de los intereses colectivos y difusos en México se encontraba irremediabilmente vinculada a la administración pública. Es decir, que al ser estos derechos lesionados o afectados de alguna manera, daba legitimación al individuo, en determinadas materias¹⁷ para promover sólo en vía administrativa su protección.

El jurista mexicano Cabrera Acevedo en su libro *"El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos"* cita que de 1868 a 1882 se promovieron algunas demandas de garantías a nombre propio, así como de un indeterminado número de individuos, por lo que refería a la defensa de los intereses de las comunidades y poblados indígenas o de una determinada sección de población, obteniéndose el amparo con efectos generales¹⁸.

El mismo autor sostiene la existencia de ejecutorias de la Suprema Corte entre los años 1867 a 1876 que tutelaban intereses colectivos a través de la sustitución a la autoridad administrativa y de la ampliación de la legitimación procesal de los quejosos, tan es así que a decir de dicho autor, es en la Primera Época del Semanario Judicial de la Federación donde se encuentran algunos casos de protección a intereses de tipo urbanístico y estético¹⁹ *"ya que el interés jurídico en su acepción estricta como derecho*

¹⁶ Reforma al artículo 17 constitucional, con la cual se da cabida a las acciones colectivas de fecha 29 de julio de 2010.

¹⁷ Materia Ambiental y de Equilibrio Ecológico, Materia de Defensa del Consumidor, Materia de Defensa de Usuarios de servicios Financieros.

¹⁸ Actualmente con la reforma a los artículos 103 y 107 constitucionales de fecha 06 de junio de 2011, los efectos de la sentencia de amparo ya no sólo se circunscriben al quejoso en la demanda de garantías.

¹⁹ En ese sentido es que en 1872 se resolvió una demanda de amparo promovida en representación de un menor en contra de actos del Ayuntamiento de Ciudad Guzmán en Jalisco. El juicio de garantías fue planteado en el sentido de demoler un portal en la plazuela en la que se ubicaba la casa de la parte quejosa. La Corte otorgó el amparo, mismo que terminó no sólo por proteger a la quejosa sino también a los vecinos e incluso al ambiente de la comunidad.

subjetivo no es consustancial al juicio de amparo, y de ahí que en el siglo XIX la Suprema Corte tenía una concepción amplia de la legitimación."²⁰

Contrario a la línea de pensamiento aducida en párrafos anteriores, en 1972, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación negó el amparo²¹ solicitado por un club campestre, en el que los propietarios de varios terrenos en la ciudad de Monterrey reclamaron la licencia otorgada por el gobierno del estado para construir un cementerio en sus predios, alegando daños y perjuicios en su salud principalmente, toda vez que a "*nadie le gusta vivir cerca de un panteón*", en el caso a que se hace alusión, la Corte resolvió por unanimidad de votos que este tipo de interés no tenía tutela legal, y que los problemas sobre asentamientos humanos e inclusive sanitarios planteados por los quejosos carecía de protección jurídica, por lo que estos problemas quedaban dentro de la esfera de la administración pública y que los tribunales carecían de atribuciones para las solución de dichos conflictos.

Más adelante, con las reformas de 1976, se adiciona a la Ley de Amparo el Libro Segundo Título Único, con un capítulo único, con el cual se regulan el amparo en materia agraria, que permitía la interposición de éste por parte de colectividades y que tuvo como antecedente el artículo 8o Bis de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 constitucionales.

En México queda aún una vasta labor por parte del poder legislativo para la regulación de la materia, así como por cuanto hace a lo relativo a la interpretación judicial, más es importante tomar en cuenta los esfuerzos encaminados a la defensa y protección de los derechos difusos y colectivos, como también lo fue la reforma constitucional de 28 de julio de 1999 que con la adición del párrafo quinto del artículo 4o, establecía el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, lo cual a decir de Eduardo Ferrer Mac Gregor²² implica el "*derecho a una calidad de vida y el derecho al medio ambiente, relacionados directamente con intereses difusos y colectivos*", y que al estar comprendido dentro del apartado dogmático de la Constitución Política se erige como garantía individual y por lógica, susceptible de ser protegido por el juicio de

²⁰ Ferrer Mac Gregor, Eduardo, "*Amparo Colectivo en México, hacia una reforma constitucional y legal*", III Congreso de Derecho Procesal Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009, pp.65.

²¹ R.A. 2747/69, ministro: Abel Huitrón, y secretario: Genaro David Góngora Pimentel.

²² Ferrer Mac Gregor, *op. cit.*, pp. 62 y ss.

amparo, situación que al momento de dicha reforma generó el problema de las formas de legitimación, representación adecuada y evidentemente de los efectos de la sentencia.

Precedentes de la Suprema Corte de Justicia

La necesidad de protección y defensa de los derechos difusos y colectivos en México previo a la grandes reformas constitucionales en la materia²³, generó como consecuencia natural que la máxima autoridad jurisdiccional buscara o adaptara las herramientas con que contaba al momento para lograr la tutela de éstos, de modo que el resultado fuera lo más justo y adecuado posible, tomando en cuenta las limitaciones existentes.

El primer precedente importante en la materia que nos ocupa se relaciona estrechamente con el ámbito fiscal-ecológico, relativo a la inconstitucionalidad de los derechos por la descarga de aguas contaminadas.²⁴

En este caso el pleno de la Corte resolvió en marzo de 1998 por unanimidad de votos otorgar el amparo y protección de la justicia federal a las empresas quejasas²⁵ al considerar que el artículo 282, fracción I, de la Ley Federal de Derechos vigente en 1996²⁶ viola la garantía de legalidad tributaria *“al dejar a la Comisión Nacional del Agua la valoración de los elementos, circunstancias y factores que han de concurrir para que determinados sujetos logren la exención en el pago del derecho correspondiente”*.²⁷

Respecto de este asunto, el entonces ministro Genaro David Góngora Pimentel, opinó que toda vez que el medio ambiente es un bien común en consecuencia es deber de todos su preservación como manifestación indispensable de solidaridad colectiva, y es en ese sentido que se cuestiona: *“¿Son los tributos medidas apropiadas para proteger el medio ambiente? ¿Tiene límites el carácter extra fiscal de los tributos ecológicos? El problema fundamental que conllevan las preguntas anteriores es determinar en qué*

²³ Aquella al artículo 17 de fecha 29 de julio de 2010 en la que se incluyen las acciones colectivas en el texto constitucional; y la referente a la modificación de los artículos 103 y 107 de fecha 06 de junio de 2011 a razón de la cual se revolucionaron algunos de los principales principios en materia de amparo.

²⁴ Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *op. cit.*, pp. 70-72.

²⁵ Amparos en revisión 2240/96 y 2854/96. Interpuestos, respectivamente, por Bacardí y Compañía, S. A. de C. V. e Industrias Alimenticias de Zacatecas, S. A. de C. V.

²⁶ Artículo 282.- No estarán obligados al pago del derecho federal a que se refiere este Capítulo:

I.- Los contribuyentes cuyos contaminantes no rebasen los límites máximos permisibles establecidos en la presente Ley.

²⁷ Ferrer Mac Gregor, *op. Cit.*, pp. 75.

medida es constitucionalmente admisible un tributo cuyo hecho imponible sea una actividad antiecológica. O, dicho de otro modo, dilucidar si en este empleo 'extra fiscal' del sistema tributario caben, concretamente, tributos de finalidad primordialmente ambiental'.²⁸

El segundo de estos intentos por defender los derechos de una colectividad, se ve relacionado directamente con la legitimación activa de los reclamantes para la procedencia del juicio de amparo en el expediente varios 1/1996²⁹ de la Segunda Sala de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual fue resuelto en septiembre de 1996 a razón de cuatro votos a favor de no hacer uso de su facultad de atracción para conocer del amparo en revisión promovido por un particular a nombre propio, y en representación de una asociación civil.

Dicho amparo fue sobreseído por el juez de distrito que conoció de él en primera instancia por falta de interés jurídico del quejoso. El acto considerado violatorio de garantías en el caso, era el desechamiento del recurso de revisión administrativa interpuesto ante la Secretaria del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, en contra del *"Acuerdo por el cual se simplifica el trámite de la presentación de la manifestación de impacto ambiental a las industrias que se mencionan, sujetándolas a la presentación de un informe preventivo"*³⁰.

El criterio imperante para concluir el no ejercicio de la facultad de atracción con que cuenta la Suprema Corte Mexicana, versó en considerar que no era de trascendencia ni importancia pronunciarse respecto de que si la parte quejosa, como asociación civil, tenía legitimación para la interposición del juicio de garantías, lo anterior derivado del análisis sobre lo que debía al momento de la emisión de dicha resolución entenderse por interés jurídico para efectos del amparo³¹, definición acerca de la cual se habían pronunciado en

²⁸ Góngora Pimentel, Genaro, *"La inconstitucionalidad de los derechos por la descarga de aguas contaminadas"*, El derecho que tenemos: la justicia que esperamos, México, Editorial Laguna, 2000, pp. 435-449

²⁹ Relacionado con la solicitud del ministro en retiro Genaro David Góngora Pimentel a fin de que se ejerciera la facultad de atracción para conocer del juicio de amparo en revisión 861/96, radicado en el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

³⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de noviembre de 1995.

³¹ [TA]; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo LXXXVII; Pág. 11. INTERES JURIDICO, PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. El artículo 73, fracción VI de la Ley de Amparo, establece la improcedencia del juicio de garantías cuando el acto reclamado no afecte los intereses jurídicos del quejoso; lo que, interpretado en proposición contraria, significa que el amparo sólo es procedente cuando el acto reclamado afecte de manera real y positiva dichos intereses jurídicos. Por tanto, no basta que el quejoso afirme, de buena o mala

repetidas ocasiones los tribunales federales, existiendo vastos precedentes y tesis jurisprudenciales.

No obstante lo anterior, en la referida resolución emitida por la Corte, queda como antecedente importante el voto particular formulado por el entonces ministro Genaro David Góngora Pimentel, en el que remarca la necesidad de atraer el asunto "*por ser un caso de trascendencia en el orden jurídico, por tratarse del análisis de la legitimación de la quejosa como organización no gubernamental para impugnar un acto administrativo de carácter general y obligatorio emitido por una Secretaría de Estado*".

En el voto particular en comento, el ahora ministro en retiro defiende su idea de justificar el conocimiento del asunto a razón de analizar si en virtud del principio de relatividad de las sentencias de amparo es procedente o no dicho juicio, aún y cuando México es parte integrante del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre el gobierno de México, el de Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos de América³² por virtud del cual se obliga no sólo a otorgar participación a la sociedad en general en la aplicación de las normas ambientales sino también a la implementación de recurso o mecanismos jurídicos suficientes y bastantes para que los interesados tengan acceso a la protección de este tipo de derechos.³³

Resulta destacable analizar de lo anterior, que desde un inicio el interés jurídico de la asociación civil fue reconocido, toda vez que el Tribunal Colegiado al conocer del recurso de revisión, *ipso facto* también reconoció dicho interés por parte de la persona moral debido a su objeto social, y al recurrente en particular al realizar una sistemática y exegética interpretación de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, normatividad de acuerdo con la cual cualquier persona se encuentra en posibilidad de consultar las manifestaciones de impacto social, concediéndose el amparo solicitado.

fe, que el acto violatorio de garantías perjudica sus intereses jurídicos sino que es preciso, además, que el perjuicio tenga realidad objetiva y se demuestre en la audiencia constitucional.

³² Según su artículo 1, sus principales objetivos: alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de estos tres países para el bienestar de las generaciones presentes y futuras; promover el desarrollo sustentable a partir de la cooperación y el apoyo mutuo en políticas ambientales y económicas; incrementar la cooperación entre los Estados Parte encaminada a conservar, proteger y mejorar aún más el medio ambiente, incluidas la flora y la fauna silvestres.

³³ Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *op. Cit.*, pp. 67-69.

Derechos colectivos y difusos en la jurisprudencia mexicana

Se puede apreciar, aunado a los precedentes del máximo órgano de impartición de justicia del país ya explicados, que previamente al trabajo legislativo del órgano reformador de la Constitución, habían sido también los Tribunales Federales del Poder Judicial los que a través de la jurisprudencia fueron incluyendo el concepto de derecho colectivo y difuso en los asuntos de que tuvieron conocimiento.

Tal es el caso del amparo directo 75/2008 del cual conoció el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, respecto del cual se emitieron diversas tesis aisladas bajo la ponencia del magistrado Leonel Castillo González, que constituyeron *per se* un importantísimo avance para el reconocimiento de las acciones colectivas y de manera específica por cuanto hace a la adaptación de entonces tradicional procedimiento individualista previsto en el ordenamiento positivo a nuevas posiciones más flexibles, con la finalidad de adoptar los principios del proceso jurisdiccional social. Lo anterior es así toda vez que el Tribunal de referencia estableció que para la procedencia de las acciones colectivas³⁴ es necesario tener presente, siguiendo la Ley Federal de Protección al Consumidor:

"i) la gravedad; ii) el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor; y iii) la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio. Y específica que su objeto puede ser de dos tipos: i) indemnizatorio para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, y ii) preventivo con la finalidad de impedir, suspender o modificar aquellas conductas que puedan causarlos."

La relevancia del anterior criterio radica que en él se advierte que los llamados derechos difusos o colectivos encuentran como mecanismo de tutela a las acciones colectivas, pero que para la procedencia de las mismas a favor de los interés de los consumidores,

³⁴ [T.A] I.4o .C. 135 C. ACCIONES COLECTIVAS A FAVOR DE LOS CONSUMIDORES, LEGITIMACIÓN, COMPETENCIA Y OBJETO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, abril de 2008, p. 2284.

previamente deben colmarse determinados requisitos, esto quiere decir que no a cualquier tipo de interés y reclamo se le daría cause, sino que este interés debe estar revestido de las características mencionadas para que pueda ser objeto de protección en materia de defensa del consumidor.

En el mismo sentido dicho Colegiado realizó un esfuerzo por delimitar quiénes podía ser considerados los titulares de los intereses difusos y colectivos y de igual manera destacar algunas de las características de estos:

"...son los pertenecientes a todos los miembros de una masa o grupo de la sociedad, sin posibilidad de fraccionarse en porciones para cada uno, ni de defensa mediante las acciones individuales tradicionales, ni de ejercerse aisladamente, o bien, que siendo factible su separación, la prosecución de procesos singulares, por una o más personas carece de incentivos reales, tanto por resultar más costosos los procedimientos empleados que la reparación que se pueda obtener, como por su falta de idoneidad para impedir a futuro los abusos denunciados, a favor de toda la comunidad de afectados. Esto tiene lugar generalmente, en relación a medidas o estrategia desplegadas contra grupos sin organización ni representación común, como la amplia gama de consumidores, o con las afectaciones al medio ambiente, con los que se perjudican los intereses de todos los ciudadanos en general. En atención a tal imposibilidad o dificultad, en la época contemporánea las leyes han venido creando mecanismos generadores de acciones que resultan idóneas a las peculiaridades de esos intereses, como la acción popular, o con la legitimación a grupos u organizaciones sociales que garanticen solvencia material y moral, y seriedad para seguimiento consistente y llevar hasta el final esta clase de acciones, como sucede en distintos ámbitos o naciones; en el

*derecho mexicano del consumidor, la legitimación se otorga a la Procuraduría Federal del Consumidor, para dar el ejercicio de las acciones tuitivas de intereses difusos de los consumidores.*³⁵

El citado criterio cuenta con una importancia especial toda vez que en él se intenta delimitar o definir quiénes podrían ser considerados los titulares o poseedores de estos llamados derechos colectivos o difusos, sin embargo establece que el único sujeto legitimado en nuestro país para la interposición de una acción de defensa de estos derechos sería solamente la Procuraduría de Defensa del Consumidor. No obstante lo anterior, hace una breve descripción de las características con que deben contar estas colectividades para ser consideradas como entes susceptibles de contar con un interés o derecho difuso, es decir, que la trascendencia de la presente tesis radica en que sienta un precedente sobre las características con que debe cumplir una colectividad para poder hacer efectiva la defensa de sus intereses.

En el mismo sentido el Colegiado en comento al reconocer la existencia de intereses difusos y colectivos de los consumidores en los artículos 21 y 26 de la ley de consumidores referida, cuya legitimación corresponde en exclusiva a la Procuraduría Federal del Consumidor, también consideró necesario que:

"...el juzgador debe despojarse de la idea tradicional de los límites impuestos para la defensa de los intereses individuales o el derecho subjetivo de cada individuo, para acudir a una interpretación jurídica avanzada, de vanguardia, en la cual potencialice las bases constitucionales con los criterios necesarios para preservar los valores protegidos y alcanzar los fines perseguidos, hacia una sociedad más justa. Sólo así se pueden tutelar los intereses colectivos o difusos, pues si su impacto es mucho mayor, se requiere el máximo esfuerzo y actividad de los tribunales y considerable flexibilidad en la aplicación de las normas sobre

³⁵ [T.A] I.4o .C.137 C. INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS. SUS CARACTERÍSTICAS Y ACCIONES PARA SU DEFENSA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, abril de 2008, p. 238.

*formalidades procesales, la carga de la prueba, allegamiento de elementos convictivos, su valoración y el análisis mismo del caso. Asimismo, se requiere de una simplificación del proceso y su aceleración, para no hacer cansada o costosa la tutela de estos derechos, a fin de que los conflictos puedan tener solución pronta, que a su vez sirva de prevención respecto de nuevos males que puedan perjudicar a gran parte de la población. Estas directrices deben adoptarse, a su vez, en los procesos individuales donde se ventile esta clase de intereses, mutatis mutandi, porque ponen en juego los mismos valores, aunque en forma fragmentaria, mientras que las dificultades para sus protagonistas se multiplican.*³⁶

El criterio establecido en la tesis en cita resulta fundamental para lograr entender que aún y cuando al momento de emisión de la misma no existía un procedimiento específico en materia de acciones colectivas, era posible hacer una adaptación del proceso tradicional para la consecución de los fines que se persiguen con la tutela de este tipo de derecho, lo que en palabras de Ferrer Mac Gregor sería lograr la "*flexibilidad en la aplicación de las normas sobre formalidades procesales*".

Las tesis citadas sin duda podrían considerarse como los más trascendentes en la materia que nos ocupa, toda vez que de ellas se desprenden los criterios que sirven para la delimitación de los principales elementos de procedencia de las acciones colectivas, ya que se enfocan en la descripción de las características de procedencia de estas acciones, así como los sujetos legitimados para su interposición, y más relevante aún quienes aun no siendo sujetos legitimados son los titulares de los intereses difusos o colectivos, mismos que a la época de emisión de dichas tesis sólo podían acudir ante la autoridad a reclamar sus derechos a través de entes que si contarán con esa legitimación. En el mismo sentido hacen alusión a la flexibilidad de pensamiento e interpretación con que deberían contar los jueces despojando se de las ideas tradicionales del proceso, mismas que no son otras sino la tutela exclusiva de intereses individuales.

³⁶ T.A] I.4o.C.136 C. INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS EN PROCESOS JURISDICCIONALES COLECTIVOS O INDIVIDUALES. CARACTERISTICAS INHERENTES. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, abril de 2008, p. 2381.

En conclusión se colige la necesidad imperante al momento de su emisión de transitar hacia un proceso que rompiera con las reglas tradicionales del procedimiento, ampliamente arraigadas en los órganos jurisdiccionales, lo cual implicaba de igual manera una ruptura con los antiquísimos paradigmas.

Propuestas e Iniciativas legislativas

En la Ciudad de México, durante la clausura del Congreso Nacional de Jueces de Distrito³⁷ en octubre de 1999, el ahora ministro en retiro Genaro Góngora Pimentel, manifestó la necesidad de crear una nueva Ley de Amparo, y para el 17 de noviembre del mismo año se integró una Comisión de Análisis de Propuestas³⁸ para la gestación de esta nueva ley, comisión que se compuso por ocho reconocidos juristas, entre académicos, abogados e integrantes del propio Poder Judicial Federal, en la que también se convocó a la sociedad y a la comunidad jurídica en general para enviar propuestas para la consecución de esta reforma o nuevo proyecto de ley.³⁹

El 29 de agosto de 2000 la mencionada Comisión presentó un primer proyecto, proyecto que fue discutido en el Congreso Nacional de Juristas, llevado a cabo en Yucatán en noviembre del mismo año. Más adelante, en marzo de 2001 dicha comisión entregó al pleno de la Suprema Corte el anteproyecto de Ley de Amparo, junto con la propuesta de reforma constitucional.

El 30 de abril del mismo año, se entregó el proyecto definitivo "*Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*" a las instancias que de acuerdo con el artículo 71 constitucional tienen la facultad de presentar iniciativas de ley.

³⁷ Mismo que tuvo lugar del 6 al 9 de octubre de 1999.

³⁸ La Comisión se integró por Humberto Román Palacios, Juan Silva Meza, Héctor Fix-Zamudio, José Ramón Cossío Díaz, César Esquinca Muñoz, Manuel Ernesto Saloma Vera, Javier Quijano Baz y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. El coordinador de dicha comisión fue el entonces ministro Román Palacios.

³⁹ Ferrer Mac Gregor, Eduardo, "*El acceso a la justicia de los intereses de grupo*", Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez Velasco, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, UNAM, 2000, pp.221.

Para el año 2004, un grupo de senadores representantes de los grupos parlamentarios de los partidos PRI, PAN, PRD y PVEM, retomaron este proyecto presentándolo como iniciativa, adoptando íntegramente el proyecto preparado desde 2001.

El proyecto convertido en iniciativa, contenía múltiples aspectos novedosos, entre los que debido a su trascendencia destacaban:

- La ampliación del objeto de protección del juicio de amparo a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales.
- La ampliación de la legitimación activa del quejoso al incorporarse el denominado “interés legítimo”, permitiendo la inclusión de los derechos o intereses difusos y colectivos.
- La declaratoria general de inconstitucionalidad en el amparo contra leyes.
- La incorporación de la figura de la “interpretación conforme”.
- El reconocimiento normativo de la apariencia del buen derecho para la suspensión del acto reclamado
- La limitación del amparo directo en determinados supuestos para evitar reenvíos por cuestiones procedimentales.

De la exposición de motivos de dicha iniciativa, tanto de la reforma constitucional, como de la nueva ley de amparo, se desprende la justificación de la necesidad de incluir una acepción para el interés legítimo, toda vez que ésta institución ya había sido desarrollada en otros países, consistente en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple.

En la mencionada exposición de motivos del proyecto de ley, se sostiene que:

“...el interés legítimo se ha desenvuelto de manera preferente en el derecho administrativo y parte de la base de que existen normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares. Si se tratara de proteger un interés simple, cualquier persona podría exigir que se cumplan esas normas

por conducto de la acción popular. Este tipo de interés no es el que se quiere proteger. Puede haber gobernados para los que la observancia o no de este tipo de normas de la administración pública resulte una ventaja o desventaja de modo particular respecto de los demás. Esto puede ocurrir por dos razones, en primer lugar puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute. Ésta es la noción del interés legítimo, es decir que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto a la legalidad de determinados actos administrativos."

Del texto citado, se puede apreciar que se hace énfasis en este nuevo tipo de legitimación, misma que rompería con el principio de agravio personal y directo. Cabe mencionar que a la fecha de presentación de dicha iniciativa, la legitimación a que se refiere, sólo se había distinguido vía jurisprudencial para la resolución de la problemática sobre la procedencia, haciendo distinciones entre el interés jurídico, el interés simple y facultad.

Anterior a la reforma del artículo 17 Constitucional de 2010, únicamente en el Congreso del Estado de Tabasco en 2007 había sido discutida una iniciativa con proyecto de decreto sobre acciones colectivas "*Ley de Acciones de Protección de Intereses Colectivos y Difusos en el Estado de Tabasco*".⁴⁰

Posterior a la mencionada reforma constitucional se presentaron ante el Congreso de la Unión dos iniciativas relativas a la regulación de estas acciones. La primera de ellas en la Cámara de Diputados por el entonces diputado y ahora senador Javier Corral Jurado el 4 de agosto de 2010, y una segunda en el Senado por el ahora Procurador General de la República entonces senador Jesús Murillo Karam el 7 de septiembre de 2010.⁴¹

⁴⁰ <http://www.congresotabasco.gob.mx/legislativo/iniciativas>

⁴¹ Iniciativa originaria de la actual regulación en materia de acciones colectivas.

La primera de ellas, presentada ante la Cámara de Diputados intitulada “Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, estaba estructurada en ocho capítulos:

- **Capítulo I.** *Disposiciones Preliminares, las cuales norman el objeto de la Ley, el objeto de la acción, la supletoriedad e interpretación de la ley y definiciones.*
- **Capítulo II.** *Del Ejercicio de la Acción, contiene normas relacionadas con los sujetos legitimados para promover las acciones colectivas o de intereses difusos, quiénes se consideran partes en el procedimiento que derive del ejercicio de la acción y, de la prescripción de las acciones.*
- **Capítulo III.** *Requisitos de la Demanda.*
- **Capítulo IV.** *De la Representación Común, prevé la representación común y en litigio unido a partir del ejercicio de la misma acción o de la misma excepción por dos o más personas.*
- **Capítulo V.** *Competencia, otorgando competencia para conocer del juicio que derive del ejercicio de una acción colectiva o de intereses difusos a los Jueces de Distrito y otorgando como medida preventiva -para el caso de que en el lugar donde se hayan llevado a cabo los actos que dan origen al ejercicio de la acción no haya Jueces de Distrito- facultad a los jueces de primera instancia para recibir la demanda, quienes deberán remitirla al de Distrito.*
- **Capítulo VI.** *Notificaciones*
- **Capítulo VII.** *Substanciación del procedimiento, en éste propiamente se establecen todas las etapas del procedimiento desde la admisión de la demanda hasta la regulación de los gastos y costas que se originen por la sustanciación del juicio desde que inicia hasta que termina. Este capítulo está conformado por siete secciones.*
- **Capítulo VIII.** *Sin denominación, el cual contiene dos disposiciones que protegen el derecho “de terceros” para ejercitar acciones individuales.*

La iniciativa ante el Senado a diferencia de la anterior, proponía adiciones y reformas a diversos cuerpos jurídicos, destacando la adición al Código Federal de Procedimientos Civiles en su LIBRO TERCERO del nuevo TÍTULO TERCERO denominado “De las acciones colectivas y el procedimiento judicial colectivo” integrado por los nuevos artículos 578 a 624 en los cuales se desglosa toda la reglamentación de las acciones colectivas, contemplando:

- **Capítulo I** Previsiones Generales, en donde se observan las disposiciones relacionadas con la competencia, procedencia de la acción, objeto de la acción y prescripción de las acciones.
- **Capítulo II** De la legitimación activa, en donde se faculta a los sujetos que podrán promover o ejercitar la acción.
- **Capítulo III** denominado Procedimiento, alberga disposiciones relacionadas con el contenido, admisión y contestación de la demanda, requisitos de procedencia, la representación, notificaciones, exclusión, audiencia de conciliación, periodo probatorio, registro y disposiciones relacionadas con transparencia.
- **Capítulo IV** Sentencias, contiene las disposiciones que deberán observar los jueces competentes para emitir sus resoluciones.
- **Capítulo V** Medidas precautorias, las que podrá decretar el juez en cualquier etapa del procedimiento e incluso antes de la presentación de la demanda.
- **Capítulo VI** Medios de apremio, que son los instrumentos con los que contarán los tribunales para hacer cumplir sus determinaciones.
- **Capítulo VII** Relación entre las acciones colectivas y las acciones individuales.
- **Capítulo VIII** Cosa juzgada, se refiere a los efectos y vinculación de la sentencia.
- **Capítulo IX** Gastos y Costas, en este capítulo se dispone que en su sentencia el juez incluya la condena correspondiente a gastos y costas.
- **Capítulo X** De las asociaciones, se contemplan los requisitos que deberán cubrir las asociaciones que pretendan contar con legitimación para ejercer las acciones colectivas, destacando el registro ante el Consejo de la Judicatura Federal.
- **Capítulo XI** Del Fondo para las Acciones Colectivas, destaca la creación de un Fondo cuyos recursos serán empleados para la reparación de los daños y perjuicios causados a la colectividad o grupo. Dicho Fondo será administrado por el Consejo de la Judicatura Federal.

De lo antes mencionado, relativo a las adiciones al Código Federal de Procedimientos Civiles, dicha iniciativa contiene las adecuaciones correspondientes a otros ordenamientos jurídicos que son trastocados por reforma Constitucional y la propia del Código en comento:

- *Código Civil Federal*

- *Ley Federal de Competencia Económica*
- *Ley Federal de Protección al Consumidor*
- *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*
- *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente*
- *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.*

Antecedentes Legislativos

A lo largo de varias décadas previas a la reforma de 30 de agosto de 2011⁴² principalmente las materias dedicadas a la defensa del medio ambiente, a la defensa del consumidor así como la relativa a la defensa de usuarios de servicios financieros se erigieron como pioneras en el intento de tutelar intereses colectivos, lo anterior es así toda vez que la normatividad propia de cada una de estas materias tenía ya previstas acciones diversas de índole colectivo cuya finalidad era la protección de los intereses afectados, independientemente del número de personas que integran la parte demandante, es decir, permitían la tutela de derechos de tipo supra individual.

No obstante lo anterior, la defensa se limitaba o circunscribía al ámbito administrativo, lo cual no significa otra cosa, sino que únicamente se le otorgaba legitimación a los grupos afectados en la vía contencioso administrativa, ya que si dichos grupos promovían la defensa de sus intereses ante la autoridad jurisdiccional, se encontraban con el hecho de que carecían de interés legítimo para intentar la acción.

Con la reforma mencionada en el párrafo anterior la situación fue abruptamente modificada, toda vez que aunado a la creación de regulación para las acciones colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, también se modificaron las leyes relativas a las materias mencionadas, dotando a los afectados en sus derechos de la posibilidad de acudir ante el órgano jurisdiccional a través de la acción colectiva y ya no sólo ante la autoridad administrativa para la solución de su problemática.

⁴² DECRETO por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Materia Ambiental

México en su permanente intención de otorgar reconocimiento jurídico a la defensa y protección del medio ambiente firmó y ratificó tanto la Declaración de Estocolmo⁴³ como la Declaración de Río⁴⁴, pasquines legales de alcance internacional que incorporan el reconocimiento del derecho de la persona a un medio ambiente adecuado, asimismo dicho derecho a un medio ambiente propicio se encontraba previsto también en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente de 1988, no obstante lo anterior subsistía el interés de que el multicitado derecho se incluyera también a nivel constitucional.

El jurista mexicano Lucio Cabrera Acevedo expuso razones suficientes para incluir este derecho en la Constitución Mexicana, entre las que destacaban la semejanza que para este autor tienen los derechos ambientales con los llamados derechos sociales y que se puede establecer un equilibrio entre el derecho a desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano⁴⁵.

Fue hasta la Quincuagésima Séptima Legislatura de la Cámara de Diputados donde se llevaron a cabo acciones concretas para el reconocimiento constitucional de este derecho y es así que en junio de 1999 se adiciona el artículo 4o constitucional para incluir en su párrafo quinto "*Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar*". No obstante el avance que implicó la consagración constitucional de este derecho en nuestro país, existió una gran deficiencia⁴⁶ relacionada con la eficacia jurídica del derecho y los medios de protección y defensa jurisdiccional del mismo, hasta la reforma en materia de acciones colectivas de 2011, ya que el orden jurídico no consignaba un derecho subjetivo a favor de las personas afectadas en su medio ambiente para exigir esta responsabilidad, por tratarse de un interés difuso. En nuestro país el

⁴³ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

⁴⁴ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

⁴⁵ Cabrera Acevedo, Lucio; "*El derecho de protección al ambiente en México*"; México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, pp. 25.

⁴⁶ Dicha deficiencia se hizo consistir en el hecho que la protección a este derecho, es decir, la defensa de este interés en caso de ser violentado se reducía a la vía administrativa para poder hacerse valer de manera colectiva, ya que si se intentaba la vía jurisdiccional los accionantes se topaban con la limitante de carecer de legitimación

orden jurídico⁴⁷ ya consigna el derecho subjetivo a favor de las personas afectadas en su medio ambiente para exigir esta responsabilidad, por tratarse de un interés difuso, tanto a nivel administrativo como a nivel jurisdiccional.

En vista de lo antes expuesto, en México, mediante la llamada "Denuncia Popular" el individuo goza de la potestad para garantizar su derecho a un medio ambiente adecuado. Dicha figura jurídica se encuentra regulada en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente a partir de su artículo 189.

Anteriormente, es decir, previo a la reforma en la materia de agosto de 2011 se dejaba a los particulares la única posibilidad de presentar una denuncia popular ante Procuraduría Federal de Protección al Ambiente y una vez presentada la denuncia el derecho de los particulares se agotaba, quedando sólo la posibilidad de exigir a la autoridad ambiental que actuara en consecuencia, más con la adición del párrafo segundo al artículo 202 del mismo ordenamiento, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente así como también particulares tienen ya la facultad o potestad de acudir ante la instancia jurisdiccional a través de las llamadas acciones colectivas.

"Artículo 202: La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en el ámbito de sus atribuciones, está facultada para iniciar las acciones que procedan, ante las autoridades competentes, cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituyan violaciones a la legislación administrativa o penal.

Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, así como cualquier legitimado a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto de dicho Código.

⁴⁷ Artículo 189 y ss. de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente y artículo 586 y ss. del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Lo anterior también será aplicable respecto de aquellos actos, hechos u omisiones que violenten la legislación ambiental de las entidades federativas."

Es de hacer notar además, que se evidencia en los últimos tiempos una tendencia a sustituir el principio de reparación patrimonial por el de reparación ambiental, lo anterior quiere decir que atendiendo al principio ambiental de que *"el que contamina paga"* dicho pago no solo se limita a una compensación pecuniaria sino a intentar o bien enmendar el daño ocasionado al ambiente, mediante acciones correctivas que pudieran ser, por citar ejemplos, reforestar cierta área, recolectar la basura de algún estero, intentando con ello disipar las tendencias que proponen una mera sustitución del daño ambiental por una indemnización monetaria.

Materia de Protección al Consumidor

En el ámbito de la vida, la salud, e incluso la seguridad, la protección al consumidor se había efectuado básicamente mediante la justicia y reglamentación administrativa, mismas que regulaban y establecían los controles, estándares sobre fabricación y elaboración de productos, lo anterior es así toda vez, que la defensa y protección de los derechos del consumidor únicamente podían ser exigidos ante sede administrativa, es decir, que como derechos colectivos su defensa no podía intentarse ante tribunales de naturaleza jurisdiccional ya que existía la limitante de la legitimación, situación que ya se encuentra rebasada por la reglamentación que a través del interés legítimo ya permite la defensa de este tipo de derechos ante el órgano jurisdiccional y ya no sólo el administrativo.

En México, los artículos 27 y 28 de la Constitución Política, a partir su reforma en 1983, hacen alusión al establecimiento de la libre competencia y concurrencia en el mercado, con la finalidad de que los consumidores sean obligados a pagar precios excesivos por bienes y servicios que reciban, así como a la pertinencia de expedir leyes que los protegieran y propiciaran una mejor organización para la mejor defensa de sus intereses.

Son reglamentarias de esos preceptos constitucionales, entre otras, la Ley Federal de Protección al Consumidor expedida en 24 de diciembre de 1992, ley que sustituyó a la ley de esa misma materia de 22 de diciembre de 1975.

La citada ley en materia de protección al consumidor menciona en su artículo 1° los derechos básicos del consumidor, pues en su fracción VI incluye “*otorgamiento de información y facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos*”⁴⁸, sin embargo no aclara de manera indubitable en qué podrían consistir dichas facilidades.

El artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, contiene lo relativo a los mecanismo de defensa de los consumidores, y las llamadas acciones de grupo. Este precepto, anterior a la reforma de 2010, preveía que a través de las acciones de grupo, sólo la Procuraduría Federal del Consumidor podía demandar ante los tribunales competentes la declaración, mediante sentencia, de que una o varias personas habían realizado una conducta causante de daños y perjuicios a los consumidores, y en consecuencia se debía condenar a los demandados a la reparación de los daños y perjuicios, mismos que se cuantificarían vía incidental.

Antes de la reforma constitucional y la correspondiente legislación secundaria, PROFECO permitía realizar acciones en grupo⁴⁹.

Posterior a la reforma de 2010 en la materia se prevé que ya no sólo la Procuraduría Federal del Consumidor puede interponer acción colectiva ante los tribunales

⁴⁸ Fracción reformada D.O.F. 04 de febrero de 2004.

⁴⁹ http://acolectivas.profeco.gob.mx/casos_exito.php

Nombre comercial	Sector	Inicio	Descripción	Consumidores representados	Situación Jurídica
Air Madrid	Aeronáutico	30/04/2007	Esta aerolínea española suspendió sus vuelos y muchas personas interpusieron quejas en contra de la empresa.	342	Sentencia favorable.
Líneas Aéreas Azteca		06/07/2007	En el año 2007 la empresa suspendió sus vuelos.	620	Sentencia favorable.
Aero California		27/02/2009	En el año 2009 la aerolínea suspendió sus vuelos.	484	Sentencia favorable.
Aviaxsa		04/08/2009	La aerolínea suspendió sus vuelos en el año 2009.	1308	Sentencia favorable.
Corporación Técnica de Urbanismo	Inmobiliario	26/03/2008	En el año 2006 comenzaron a recibirse quejas de los consumidores porque la empresa les había vendido casas con daños.	84	Sentencia favorable.
Graciano y Asociados		03/08/2009	En el año 2009 los consumidores se empezaron a quejar de ésta empresa porque las casas que les vendieron no estaban libres de gravámenes y no se las entregaron.	80	Sentencia favorable.
Nokia México	Manufactura	18/02/2010	En el año 2008 los consumidores presentaron quejas en contra de Nokia porque los celulares que habían comprado presentaban fallas y Nokia no respetó la garantía.	82	Sentencia favorable.
Azcúe Muebles	Mueblerías	17/03/2010	En el año 2009 los consumidores de varios estados comenzaron a presentar quejas porque Azcúe no entregaba los muebles que los consumidores habían comprado o no	669	Sentencia favorable.

competentes, sino que ahora podrá hacerlo cualquier legitimado en términos de lo contenido en el Código Civil Federal adjetivo.

"Artículo 26.- Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad o grupo de consumidores, la Procuraduría, así como cualquier legitimado a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto de dicho Código."

El supuesto fundamental en el que debe basarse el ejercicio de estas acciones de grupo consiste en que derivado de la adquisición de un bien o de la contratación de un servicio, un número considerable de consumidores resiente el mismo daño o perjuicio, que puede provenir de uno o varios proveedores.

Ahora bien, es importante destacar que si bien es cierto que el artículo 20 de la ley establece que la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y que en consecuencia debería ejercer sus atribuciones con autonomía, más cierto es que desde 1977 la Procuraduría quedó ubicada bajo el control de la entonces Secretaría de Comercio, actual Secretaría de Economía, lo que contrarresta su posible autonomía y la convierte tácitamente en una dependencia de esa Secretaría.

No siendo óbice lo anterior, existe una acción colectiva en trámite promovida por PROFECO⁵⁰, dicha acción fue interpuesta el 12 de febrero de 2013, en contra de Radiomóvil Dipsa S.A., de C.V., por fallas en el servicio ocurridas el 26 de enero de 2013.

En el mismo sentido existe una acción colectiva fallada a favor de una colectividad, con las siguientes características:⁵¹

- Juicio ante el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal bajo el número de expediente 705/2011. La parte actora, la PROFECO representaba una

⁵⁰<http://acolectivas.profeco.gob.mx/entramite.php>

⁵¹ <http://www.cjf.gob.mx/registroac/pantallas/iuConsultaAC.aspx>

colectividad inicial de 1789 personas en contra de NEXTEL por defectos en el servicio durante el año 2010.

- El juez falló a favor de NEXTEL.
- La PROFECO apeló la decisión en la primera instancia ante el Primer Tribunal Unitario en Materia Civil y Administrativa en la Toca Civil 322/2012. Se falló a favor de la colectividad.
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) atrajo el caso mismo que no ha sido resuelto.

Materia de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros.

Previo a la ya mencionada reforma de agosto de 2010 los usuarios de servicios financieros no contaban con mecanismos para la defensa de sus intereses, sin embargo es gracias a ésta que se otorgan facultades a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y a cualquier otro legitimado para ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles por actos, hechos u omisiones que vulneren los derechos e intereses de una colectividad o grupo de Usuarios en materia de servicios financieros.

Lo anterior se encuentra regulado en los artículos 11 y 92 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, mismos que a continuación se transcriben para su mayor entendimiento.

Artículo 11.- La Comisión Nacional está facultada para:

I. a V....

V Bis.- Ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren los derechos e intereses de una colectividad de usuarios.

VI. a XLII. ...

Artículo 92.- Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad de Usuarios, la Comisión Nacional, así como cualquier legitimado a que se refiere el

artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto de dicho Código.

De lo anterior, no se desprende otra cosa sino el reconocimiento del interés legítimo para la defensa de este tipo de derechos, es decir, que en virtud de la multicitada reforma es que se consolida un paso más para la defensa de los llamados derechos supra individuales en el contexto del sistema de justicia mexicano, no obstante no puede considerarse que la tarea de defender este tipo de intereses ha culminado, toda vez que como se explicara en capítulos posteriores aún existen limitaciones y deficiencias en dicha defensa.

CAPÍTULO II DERECHO COMPARADO.

Mecanismos de defensa de derechos difusos y colectivos en el Derecho Comparado

Diferencia entre el sistema brasileño y estadounidense

En materia de derechos colectivos y difusos, México se ha visto notoriamente retrasado en la materia en el Derecho Comparado, pues con la finalidad de otorgar una protección y tutela a los derechos colectivos y difusos, diversos países de distintas tradiciones jurídicas, desde décadas atrás han incorporado en su normatividad positiva, mecanismos para su protección. Como se analiza en el presente capítulo, Estados Unidos de América y Brasil, ambos países, con distintos sistemas jurídicos, han logrado desarrollar una regulación respecto del tratamiento que se le puede dar a los procedimientos colectivos de defensa de derechos difusos y colectivos, razón por la cual resulta importante hacer una comparación y distinción entre estos dos sistemas, ya que como quedó mencionado, son pioneros en la reglamentación de este tipo de procedimientos.

Brasil

La primera norma jurídica en Brasil que trató de manera específica lo relativo al procedimiento de defensa de intereses difusos y colectivos a través de acciones colectivas fue promulgada en 1985⁵². Dicha ley era conocida como *Ley de Acción Civil Pública* y se encontraba destinada a proteger el ambiente, al consumidor y las propiedades y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y escénico.

Posteriormente, el legislador brasileño extendió la tutela a cualquier otro derecho difuso o colectivo, haciendo "*trasustantiva*"⁵³ la supra mencionada ley, es decir aplicable a cualquiera materia que contuviera en su texto algún derecho de este tipo. La Ley de Acción Civil Pública creó un procedimiento sobre acciones colectivas con propósitos

⁵² La *action popularis* o llamada acción popular existe en el Sistema brasileño desde 1934, y no es otra cosa que una demanda popular presentada por cualquier ciudadano brasileño a efecto de anular actos administrativos dañinos al patrimonio público, el medio ambiente o el patrimonio histórico y cultural, evidentemente el alcance de este tipo de procedimiento encuentra su límite a los intereses mencionados, es decir, al valor artístico, histórico, turístico y escénico.

⁵³ Gidi, Antonio, "*Las acciones colectivas y de tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales. Un modelo para países de derecho civil*", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, pp.19.

preventivos y de daños globales⁵⁴ que pudiera llegar a padecer el grupo. No obstante la amplitud con la que se trata el tema de los procedimientos colectivos, no se permitió la reparación colectiva en violaciones a los derechos individuales de los miembros de grupo, es decir, para los llamados intereses individuales homogéneos, sino que dicha reparación tenía que ser exigida en lo individual por cada miembro del grupo.

En 1988 la nueva Constitución Federal Brasileña dio protección constitucional a numerosos derechos sustantivos y procesales de los grupos. Una innovación procesal creada por la Constitución fue el “*mandado de segurança coletivo*”, una especie de acción colectiva de un *habeas corpus* no criminal, contra la ilegalidad o abuso de poder⁵⁵ de los empleados del gobierno.

El Congreso brasileño entre 1989 y 1990 promulgó tres leyes otorgando la posibilidad de interponer acciones colectivas para proteger los derechos de los discapacitados, de inversionistas en el mercado de valores y de los niños. Tales leyes fueron de carácter sustantivo no adjetivo, de modo que no se examinó nada sobre el procedimiento, en consecuencia la Ley sobre Acción Civil Pública fue la reglamentación procesal supletoria utilizada para aplicar las disposiciones en los procedimientos.

Para 1990 el legislador promulgó el Código de Protección al Consumidor en el que se incluyó en el Título III un procedimiento detallado para las acciones colectivas por daños individuales. No siendo óbice lo anterior, debe ser aclarado que aunque las reglas están en el Código del Consumidor, la acción colectiva en esta legislación es de carácter trasustantivo, es decir, que trasciende a cualquier otra materia que contenga algún derecho colectivo o difuso, sin perjuicio que este no esté establecido en legislación de

⁵⁴ Por propósitos preventivos se debe entender que la finalidad del proceso es evitar que se siga realizando determinada actividad que pudiera causarle algún daño a la colectividad, se equipara a las *injunctive class actions* del *common law*, mismas que tienen como objetivo, en caso de que se obtenga una sentencia favorable para la clase, que deje de llevarse a cabo cierta actividad considerada perjudicial para los intereses de la colectividad, es decir, los daños no han sido causados y con la suspensión de determinada actividad se pretende que no se generen dichos daños. Ahora bien por daños globales, implica necesariamente que esa actividad realizada ya generó afectaciones a los derechos colectivos y difusos del grupo. En resumen, cuando la acción implica propósitos preventivos se refiere a evitar el daño y por daños globales se refiere a resarcir dichos daños ya causados.

⁵⁵ Es decir contra la amenaza de un acto ilegal o abusivo por parte de una autoridad gubernamental, o sea, que alguna autoridad actúe en evidente exceso o deficiencia a sus funciones, generando en consecuencia un daño al particular.

protección al consumidor⁵⁶, en otras palabras dicha acción colectiva es aplicable a cualquier derecho de grupo en el litigio colectivo.

El legislador brasileño estableció este principio en el Código de Protección al Consumidor, aclarando que estas reglas de la acción colectiva sirven para resolver controversias sobre el ambiente, el combate al monopolio, por daños, impuestos y cualquier otra rama del derecho.

Estados Unidos de Norteamérica

En Estados Unidos de Norteamérica la vía comúnmente utilizada para la defensa de los derechos de grupo es la "*class action*" o acción de clase. La finalidad de esta acción es facilitar el acceso a la justicia de colectividades a través de la acumulación de diversas reclamaciones individuales en un solo procedimiento.

El concepto de "*clase*" de la acción, en el derecho estadounidense, no se refiere a una definición sociológica del término, sino a un término procesal, es decir, que es una acción de carácter colectivo en el que se representa judicialmente a uno o más demandantes de una clase o de un grupo, vinculados entre sí por situaciones de hecho o de derecho similares, en busca una reparación del daño ocasionado y en menor medida una declaración determinada de un Tribunal.

Las *class actions* están reguladas principalmente por las denominadas Reglas Federales de Procedimiento Civil, *Federal Rules of civil Procedure*, particularmente la regla 23, aunque originalmente el sistema legal del país norteamericano reconoció la existencia de la acción de clase en la *Equity Rules* de 1912.

Este tipo de acciones se aplican a una considerable gama de materias 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.

⁵⁶ Gidi, Antonio, *op. Cit.* Pp. 19.

Aunado a lo anterior, se han creado en diversos Estados de la Unión Americana, algunas vías legales de procedencia de las acciones de clase a nivel estatal en las materias de su competencia. Una parte considerable en el desarrollo y evolución de las acciones “de clase” en los Estados Unidos se ha dado por vía jurisprudencial.

En Estados Unidos se reconocen dos grandes áreas de desarrollo de este tipo de acciones en el derecho de los daños, los *"mass accidents"* mismos que se refiere a los daños causados por accidentes masivos, y los *"mass product liability"* los cuales tienen relación con los daños ocasionados por productos o servicios defectuosos y respecto de los cuales en 1995 se dictó la *"Private Securities Litigation Reform Act"*

Las características principales de estas acciones de clase son:

- Dichas acciones son esencialmente de índole privado, toda vez que su finalidad es prevenir o reparar los daños sufridos.
- Uno o más miembros de la clase o grupo pueden ser demandados o demandar como representante de todos los demás.
- Corresponde al juez el examen de la existencia de la comunión de intereses.

Es importante resaltar que la finalidad de las acciones de clase no es otra que facilitar el acceso a la justicia mediante la acumulación en un solo procedimiento iniciado por una o varias personas representantes de un grupo.

A continuación se resaltan las distinciones entre el sistema brasileño y el sistema americano en cuanto a su procedimiento civil.

SISTEMA BRASILEÑO	SISTEMA AMERICANO
<i>El procedimiento es rígido y formalista.</i>	<i>Es una técnica para resolver controversias jurídicas específicas. Enfocándose en los hechos, lo que lo hace flexible pero complejo.</i>

<p><i>Reglas rigurosamente escritas, lo que no permite discrecionalidad en el actuar del juzgador. E, juez tiene poco o nulo control sobre las partes, los abogados y los terceros.</i></p>	<p><i>El juez cuenta con amplia discrecionalidad respecto de sus decisiones, razón por la cual ejerce un gran control sobre el procedimiento, las partes e incluso los abogados.</i></p>
<p><i>La Ley es relativamente simple y directa, dejando un espacio muy limitado a los precedentes judiciales.</i></p>	<p><i>El juez con frecuencia crea políticas públicas de carácter sustantivo y regulan a la sociedad a través de los precedentes que dictan en sentencias derivadas de litigios privados.</i></p>
	<p><i>El sistema judicial evolucionó de la mano con el sistema de jurado, el cual introduce un elemento no profesional a la impartición de justicia.</i></p>
<p><i>Es un procedimiento abstracto y burocrático, la práctica es muy pobre con relación a las pruebas, la cual es conducida principalmente en forma escrita.</i></p>	<p><i>División estructural del procedimiento: pre trial o fase previa y trial o audiencia. Dicha división permite el desarrollo del sistema previo de cubrimiento de pruebas discovery, mismo que justifica la flexibilidad en las reglas de peticiones pleading Rules.</i></p>
	<p><i>Provee altas compensaciones mediante el pago de daños punitivos, daños morales y otras compensaciones que no existen en los sistemas latinos.</i></p>
<p><i>La parte que pierde es responsable del pago de honorarios de los abogados de la contraria.</i></p>	<p><i>Altos honorarios de abogados. La parte vencida no está obligada al pago de los honorarios de la contraria.</i></p>

La importancia del análisis líneas arriba realizado respecto a las diferencias en cuanto al procedimiento civil entre estos dos sistemas, no radica simplemente en una descripción de éstos, sino más bien va dirigido en función a resaltar qué aspectos serán relevantes al momento de la interposición de una acción colectiva en alguno de estos dos sistemas.

Lo anterior es así toda vez que el derecho de la acción colectiva de cualquier país debe ser entendido tomando como punto de partida o referencia el procedimiento normalmente adoptado en acciones individuales, ya que este procedimiento deberá o tenderá a ser aplicado de manera supletoria en caso de ausencia de reglamentación específica.

Las distinciones más relevantes en materia de acciones colectivas en estos dos sistemas, derivan de las diferencias que existen en las reglas de procedimiento individual explicadas en el cuadro comparativo previamente expuesto, de ahí la importancia que reviste el análisis comparativo realizado en el presente apartado.

El "*mandado de segurança coletivo*" y la acción colectiva brasileña

El llamado "*mandado de segurança*" es una acción civil contenida en la legislación brasileña, a través de la cual se protegen derechos que escapan de la protección de *habeas corpus* e incluso del *habeas data*, ya que combina en una sola demanda las características efectivas de los mandatos anglosajones de prohibición, suspensión, *mandamus*,⁵⁷ y *quo warranto*⁵⁸. El *mandado de segurança* existe en la normatividad de este país sudamericano desde la promulgación de la Constitución de 1934 y se vio ampliamente influenciado por el sistema anglo-americano mediante el amparo mexicano.

Para el *mandado de segurança*, los requisitos básicos son dos⁵⁹: debe existir un daño causado, o bien la amenaza de un acto ilegal o abusivo de parte de una autoridad gubernamental; el derecho debe ser indiscutible, es decir, que el demandante debe presentar todas las pruebas de manera escrita y al inicio del procedimiento, ya que no se permite que el juez reciba las pruebas de otra manera.

El *mandado de segurança* resulta un poderoso instrumento en la práctica, toda vez que entre sus más importantes características radica en que el juez puede dictar una orden o prohibición dirigida al funcionario público para que haga o se abstenga de hacer algo bajo amenaza de sanciones penales, así como en el hecho de que el juez puede dictar su orden al principio del caso, antes de oír al demandado.

⁵⁷ Decreto del Supremo Tribunal de Justicia.

⁵⁸ Recurso judicial que busca que una autoridad deje de actuar de determinada manera, cuando ésta exceda de sus facultades.

⁵⁹ Consultar la *Constitución Brasileña*, artículo 5, LXIX y *Mandado de Segurança Act*, Statute Number 1533, 31 Diciembre 1951

Ahora bien, el tema que nos ocupa en el presente apartado, si bien es cierto lo es el *mandado de segurança*, más cierto es que es en su modalidad colectiva. El *mandado de segurança coletivo* es la misma acción descrita en los párrafos anteriores contra actos ilegales o abusivos de funcionarios de gobierno, mas con la diferencia que está tiene una peculiar legitimación a la causa, finalidad y efectos.

La Constitución brasileña de 1988 dio interés o legitimación para iniciar un *mandado de segurança coletivo* a los partidos políticos, sindicatos y asociaciones con existencia de más de un año. Cabe mencionar que esta legitimación es mucho más restrictiva que la otorgada para una acción colectiva normal en Brasil, situación que se detallará más adelante.

No obstante lo anterior, podría sobreentenderse que la enumeración que hace la Constitución brasileña respecto de la legitimación activa respecto al *mandado de segurança*, no es *numerus clausus*, o limitativa, sino que las mismas personas que pueden iniciar una acción colectiva podrían solicitar también un *mandado de segurança coletivo*, principalmente el Ministerio Público. Es importante mencionar que este mecanismo de defensa o tutela de derechos, protege derechos difusos, colectivos y derechos individuales homogéneos a través de un procedimiento colectivo. La sentencia produce cosa juzgada *erga omnes*, beneficiando a todas las personas que sean miembros del grupo o se encuentren en la misma situación.

Hay varias diferencias importantes entre el propiamente juicio de amparo, tal como es regulado en algunos países latinoamericanos, y el brasileño "*mandado de segurança*"⁶⁰, en algunos aspectos el procedimiento brasileño es mucho más restringido y en otros es un remedio más amplio, por mencionar un ejemplo el "*mandado de segurança*" es válido exclusivamente si al demandarlo se presentan todas las pruebas de manera escrita al inicio del litigio, aunado a que se limita a la protección contra actos ilegales o abusivos de autoridades, no así contra actos de particulares y no puede ser utilizado para pedir la inconstitucionalidad de las leyes. Sin embargo, la ventaja que ofrece respecto al juicio de

⁶⁰ Gidi, Antonio, *op. Cit. pp. 22.*

amparo es que no se limita a la protección de derechos constitucionales⁶¹, pues puede proteger contra cualquier ilegalidad o abuso de las autoridades.⁶²

En resumen, este medio de defensa es un tipo de acción colectiva contra el gobierno y debe ser visto así. Restringir el análisis exclusivamente al “*mandado de segurança coletivo*” brasileño daría una visión incompleta de su sistema legal.⁶³

El sistema jurídico brasileño al igual que México y otros países latinoamericanos, tiene como base fundamental la tradición romano-germánica, es decir, de derecho civil. La Constitución de la República Federativa de Brasil, en vigor desde el 5 de octubre de 1988 es la ley suprema del país, y su rasgo distintivo es su rigor, organiza el país en un República Federativa conformada por la unión indisoluble de los estados, municipios y el Distrito Federal.

Dicha Constitución, reconoce en el Título II los derechos y garantías fundamentales y en su capítulo I establece los derechos y deberes individuales y colectivos de los derechos ambientales, en el supra mencionado capítulo se realiza un listado de setenta y ocho fracciones que detallan los derechos de los ciudadanos brasileños, en lo individual y en lo colectivo.

Más adelante, con posterioridad a este reconocimiento constitucional de los derechos colectivos y sociales, en 1990 se publicó el Código de Protección y Defensa del Consumidor, no obstante vale la pena mencionar que anterior a la creación de este código, Brasil contaba con regulaciones importantes dentro de la Ley de Acción Civil Pública, diseñada *ex profeso* para crear una acción de defensa del consumidor, del medio ambiente, así como de los derechos de valor artístico, estético y de paisaje, dicha ley data de 1985.

⁶¹ Lo cual significa que procede esta figura jurídica en contra de la amenaza de un acto ilegal o abusivo por parte de una autoridad gubernamental, o sea, que algún funcionario público actúe en evidente exceso o deficiencia a sus funciones, generando en consecuencia un daño al particular.

⁶² Gidi, Antonio, *op. Cit. pp.* 23.

⁶³ El *mandado de segurança coletivo* es y debe ser entendido como una acción colectiva en el sentido que no protege derechos individuales tradicionales de la manera individual tradicional sino que protege derechos difusos y colectivos así como individuales homogéneos (ver infra Capítulo III) mediante un procedimiento colectivo, colectivo a razón de las partes que en el procedimiento intervienen, es decir, de quienes tienen legitimación para acceder a este mecanismo, así como por la naturaleza del derecho tutelado.

En Brasil el artículo 1 de la Ley de Acción Civil de 1985, creó una acción civil pública, referida a la reparación por daños causados al ambiente, al consumidor, y a los bienes de valor artístico o estético, incluso esta misma ley contempló la creación de un fondo contable especial, mismo que recibiría el monto de los daños otorgados a favor de grupo afectado, dicha cuenta especial sería administrada por un comité mixto compuesto por empleados de estado y por miembros de la colectividad, los recursos de dicho fondo sería usados para la protección de los derechos del grupo de una forma parecida o semejante a aquellos protegidos por las *class actions*. Posteriormente el Código de Protección al Consumidor amplió el ámbito de aplicación de la acción civil pública a derechos colectivos y difusos de los consumidores.

Al iniciar el análisis de las acciones colectivas brasileñas es necesario delimitar que sus elementos principales son, a decir de Antonio Gidi⁶⁴: el demandante con representación, el derecho del grupo objeto de la acción y el efecto de cosa juzgada.

En este país sudamericano el reconocimiento de los derechos colectivos se hace mediante la Constitución y los mecanismos para hacerlos efectivos se llevan a cabo a través del mencionado Código del Consumidor.

El artículo 2 del Código del Consumidor supra mencionado, establece qué será entendido por consumidor⁶⁵, permitiendo además que éste sea equiparado con una colectividad de personas que hayan intervenido en una relación de consumo. En el mismo sentido, establece a partir de su artículo 81, que la defensa de los intereses de los consumidores podrá ser ejercida ya sea en lo individual o colectivo, y distinguirá entre intereses colectivos, intereses difusos, interés individuales homogéneos⁶⁶, y en función al interés protegido será el tipo de acción a interponer, ya sea difusa, colectiva o individual homogénea.

⁶⁴Gidi, Antonio, *op. Cit. pp. 25*

⁶⁵ Persona física o jurídica que adquiera o utilice un producto o servicio como destinatario final.

⁶⁶ De conformidad con el artículo 81 del Código de consumidor un derecho difuso será aquel derecho de naturaleza trasindividual e indivisible perteneciente a un grupo no determinable de personas con relacionadas previamente, vinculadas sólo por circunstancias de hecho en el caso específico; por derecho colectivo se entiende de igual manera un derecho de naturaleza trasindividual e indivisible, mas con la salvedad de que pertenece a un grupo determinado o más específico de gente que relacionada entre sí o con la parte contraria por un vínculo legal; los derechos individuales homogéneos son aquellos derechos de naturaleza individual y divisible pero con un origen común.

A los intereses colectivos, dicho código los define como aquellos derechos o intereses transindividuales, cuya naturaleza es indivisible, de los que son titulares un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base. Este tipo de derechos o intereses tienen dos características: la indivisibilidad y la superación de la individualidad. Para que puedan existir este tipo de acciones, las colectivas, el grupo se constituirá en torno al interés.

Asimismo también se dispone la defensa de los derechos individuales homogéneos, los cuales se conciben a partir del origen común de los demandantes.

La reforma de 1995 a dicho código, modificó su artículo 82, disponiendo que la legitimación para la interposición de las acciones colectivas estaría en manos de: Ministerio Público; la Unión, los Estados, municipios y el Distrito Federal; los órganos de la Administración Pública y las asociaciones legalmente constituidas que cumplan con los requisitos establecidos por la ley⁶⁷.

El numeral 84 del mismo pasquín jurídico prevé una pretensión en la que se obtenga una sentencia constitutiva, tratándose del cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer, el juez concediendo la tutela específica o determinando providencias que permitan el aseguramiento de un resultado práctico equivalente a la pretensión. En el mismo sentido se busca una sentencia de condena para conseguir una reparación de los posibles daños, más se establece que no existirá antelación de costas, emolumentos, honorarios de peritos, ni condena para la asociación autora, excepto en el caso que se compruebe que se actuó de mala fe⁶⁸.

Respecto al objeto es importante no perder de vista que al tratarse de acciones colectivas, el mismo no es otro que la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 6 del Código, precepto que establece como derechos: la vida, la salud y la seguridad por riesgos provocados por productos o servicios que pudieran llegar a ser considerados como nocivos o peligrosos; la educación y divulgación sobre el uso y consumo adecuado de productos y servicios, respetando la libertad contractual y de elección; información clara y adecuada sobre las diferencias de

⁶⁷ Lugo Garfías, María Elena; *"La determinación de las acciones colectivas para el fortalecimiento del Estado Mexicano"*, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, No. 15., México, UNAM, 2010. Pp.

⁶⁸ Idem.

los productos y servicios con las especificaciones de riesgos correspondientes; protección sobre publicidad abusiva y engañosa; la efectiva prevención y reparación de posibles daños; facilitar la defensa de sus derechos, entre los más importantes.

Las acciones colectivas, promovidas a causa de la transgresión de intereses individuales homogéneos, tiene como titulares de dicha acción a los mismos que en el caso de los intereses colectivos, los que podrán actuar a nombre propio y en el interés de sus víctimas o de sus sucesores, la acción civil por los daños individualmente sufridos. Es decir, estos intereses son tratados por esta razón colectivamente, o sea, pueden ser reclamados mediante una acción colectiva para obtener la reparación de los daños sufridos individualmente por los consumidores que ejercitan la acción. Cada miembro de la colectividad o grupo es titular de un interés individual, divisible por naturaleza y cada uno puede presentar su demanda a título personal.

El Tribunal competente será el que tenga competencia en materia civil, de conformidad con la cuantía del asunto. El juicio se tramitará de acuerdo al tipo de tribunal y a las normas generales del Código de Procedimiento Civil.

Si la demanda es procedente, la sentencia condenará de forma genérica, es decir, tendrá efecto *erga omnes*, y en algunos casos *ultra partes*, fijando la responsabilidad por los daños causados, tendrá efectos de cosa juzgada para las víctimas y sus sucesores⁶⁹.

Otro mecanismo de defensa de este tipo de derechos, aunado a las acciones colectivas supra descritas, es la acción popular, misma que deviene del artículo 5 fracción LXXIII de la constitución brasileña, el cual establece que cualquier ciudadano será considerado parte legítima para interponer la acción popular en aras de anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, y tiene como finalidad la protección de los intereses de la colectividad sin que se busque a través de ella una indemnización por los posibles daños causados.⁷⁰

Resumiendo, los titulares de las acciones colectivas en Brasil son entidades públicas o privadas con personalidad jurídica, salvo entidades públicas que o la tengan pero cuyo objetivo sea la defensa de derechos colectivos y difusos. El objeto de protección serán los

⁶⁹ Artículo 95 y 103 del Código Brasileño de Protección al Consumidor.

⁷⁰ Ramos López, Neófito y otro, "*Acciones colectivas. Un paso hacia la justicia ambiental*", México, Editorial Porrúa, 2012, pp. 173 y ss.

derechos difusos y colectivos de los consumidores que se pueden concretar en vida, salud, derecho a la información, acceso a un recurso judicial, así como la prevención y reparación del daño.

En conclusión los mecanismos de defensa de derechos difusos y colectivos en la legislación brasileña, son principalmente tres, mismos que contempla el Código de Protección al Consumidor en su artículo 81, ya citado⁷¹.

Dicho Código establece derechos difusos o colectivos e individuales homogéneos, cuya principal distinción no es otra sino la posibilidad de determinar o no a los sujetos afectados o el origen común del daño causado. Otro mecanismo, independientemente de las acciones colectivas a que se refiere el artículo 81 de Código del consumidor ya mencionado, son las llamadas acciones populares que constitucionalmente se encuentra reconocidas en el artículo 5 constitucional en su fracción LXXIII, las cuales no pretenden una reparación individual del daño sino que son entendidas como un medio altruista de protección y defensa de derechos colectivos.

A pesar de que la acción colectiva en Brasil aún es de reciente inclusión en el sistema jurídico, ya cuenta con algunos ejemplos, pues ha sido utilizada contra impuestos municipales considerados ilegales, asimismo contra el aumento aparentemente ilegal de precios en los autobuses de pasajeros, al igual que en contra de industrias, bancos, inclusive escuelas privadas, para evitar ilegalidades masivas como publicidad engañosa, daños ambientales, responsabilidad por venta de productos, entre otros.

De modo que un claro ejemplo de la aplicación estos medios de defensa podría ser en la ya mencionada publicidad engañosa, ya que daña a la colectividad como un todo y no a la persona como ser individual, mas con la interposición de la acción colectiva podría obtenerse la remoción de dicha publicidad, de modo que el beneficio sería para todos ya que no existe posibilidad de quitar la publicidad de que se trata en unos aparatos y en otros no.

⁷¹ Acción Colectiva, Acción Difusa y Acción Individual Homogénea.

Las "*class actions*" norteamericanas

En Estados Unidos de Norteamérica para la protección de los llamados derechos difusos o colectivos, se encuentran las *class actions* o acciones de clase, mediante las que se reconoce la legitimación a reclamantes individuales (*class representatives*) para que ejerciten acciones en defensa no sólo de sus propios derechos e intereses patrimoniales, sino, además y de forma simultánea, en defensa de los análogos derechos e intereses patrimoniales de un número indeterminado de consumidores o usuarios no identificados (*class members*).

Las *class actions* son aquellos mecanismos de protección de derechos dotadas de un procedimiento específico, por virtud del cual una o varias personas intervienen en el proceso defendiendo sus intereses y los de las demás personas que se encuentren en una misma o parecida situación jurídica o material.⁷²

El objetivo de las *class actions* es facilitar el acceso a la justicia mediante la acumulación en un solo procedimiento iniciada por una o varias personas representantes de un grupo.

En la mayoría de las situaciones, las personas que forman un grupo o colectividad, es decir, la clase, ocupan la postura de parte actora, sin embargo está prevista en la ley, la posibilidad de que la acción se interponga contra del grupo. En razón a lo anterior es que se puede hablar de *plaintiff class actions*, y las llamadas *defendants class actions*, para los casos en que el grupo sea el demandado.

Estas acciones se encuentran reguladas a nivel federal en las *Federal Rules of Civil Procedure*, concretamente en la Regla 23, así como en la normatividad de los diversos estados la Unión Americana.

De conformidad con la Regla 23 supra mencionada, la interposición de una *class action* requiere del cumplimiento de ciertos requisitos previos, necesarios para que el Tribunal pueda admitir a trámite la acción. Dichos requisitos consisten en que la clase debe ser tan numerosa que el litisconsorcio de todos los miembros sea impracticable o *nummerosity*, así como la existencia de cuestiones comunes entre los miembros de la clase ya sea de

⁷² Gutiérrez de Cabiedes, Pablo y otro, *op. cit.*, pp. 447.

hecho o de derecho también llamado *commonality*, que las pretensiones o defensas de las partes sean típicas respecto de los miembros de la clase o *typicality* y por último que las partes deberán proteger de forma equitativa y adecuada los intereses de la clase o *Adequacy of representation*.

De manera más amplia los requisitos que la ley establece para la interposición de las *class actions* se hacen consistir en:

- El primero de éstos , “*nummerosity*”, hace referencia a la imposibilidad de trabar un litisconsorcio voluntario⁷³ a razón del elevado número de miembros del grupo y de la dificultad que resultaría de intentar que ir a todos los interesados en el Tribunal, sin embargo, existen otro tipo de factores que atañen a la imposibilidad de comparecencia de todos los miembros de un grupo, como lo pueden ser factores geográficos, escasos recursos económicos, la naturaleza o complejidad de la acción, la situación física o mental de dichos miembros e incluso su intención de apersonarse o no en el procedimiento. Es decir, basta con que sea difícil o impracticable convocar a apersonar a todos los miembros de un grupo para la viabilidad de la interposición de la acción de clase.
- Por cuanto hace a la *commonality*, es el rasgo característico que hace a la clase serlo, ya que define sus características genéricas comunes y delimita sus contornos, dotando a un grupo de homogeneidad, que es lo que fundamenta en sí a la institución de la *class action*.
- La *typicality* o pretensión típica del grupo, hace alusión a que la pretensión deducida y defendida por el representante del interés de la clase debe ser típica, es decir, característica o representativa de las que se supone tiene el respeto de los miembros del grupo. En resumen, se refiere a que la pretensión puede tener rasgos específicos, siempre que funde en la misma conducta que el resto de los miembros del grupo y en los mismos fundamentos jurídicos.
- La *Adequacy of representation*, se refiere a la valoración que realiza el juez respecto del representante de clase y si éste se encuentra en posibilidad fáctica y jurídica de

⁷³ *Ibidem*, pp. 451.

representar a la clase, algunos doctrinarios han coincidido en la idea de que se requiere de un número mínimo de miembros de la clase presentes en el proceso para garantizar esa representación, y otros más se enfocan más en aspectos cualitativos del respecta te, como lo pueden ser medios económicos, lugar de residencia y le toman mayor relevancia a la disponibilidad para defender los intereses de los miembros del grupo.⁷⁴

Asimismo la regla 23 establece que previamente a la resolución sobre la procedencia o no de la reclamación, debe determinarse por parte del juzgado o tribunal si existen los elementos suficientes para que la reclamación iniciada pueda someterse al régimen de las acciones de clase. Dicha determinación se realiza mediante un procedimiento incidental previo, al que se denomina *certification of the class action*. Lo anterior significa, un tipo de procedimiento previo de verificación de la legitimación y de los restantes requisitos de procedibilidad referidos anteriormente.

La acción de clase prosperará si aunado a lo anterior se coinciden las siguientes características: que la tramitación de acciones separadas impliquen un riesgo de sentencias o fallos contradictorios o incompatibles entre sí, así como que la Corte estime que los intereses jurídicos o hechos comunes están por encima de los que puedan tener al respecto los miembros de la clase en lo individual. La *class action* debe ser presentada ante un Tribunal Civil Ordinario.

El sistema estadounidense de *class actions*, da la opción a los miembros del grupo o clase, ya sea que abandonen el procedimiento colectivo o bien que se apersonen en el mismo una vez iniciado éste:

- Un sistema de *opt-in*, es decir, la posibilidad de que consumidores o usuarios individuales que forman parte de la clase representada se apersonen en el procedimiento para acumular su acción individual a la iniciada por los representantes, con el objeto de tener su propia asistencia letrada y su propia estrategia procesal.
- Un sistema de *opt-out* o la posibilidad de que los referidos consumidores o usuarios individuales manifiesten ante el tribunal su voluntad de quedar excluidos de la acción iniciada, para no verse afectados por la sentencia que se dicte.

⁷⁴*ibídem*, pp. 453.

La acción de clase debe permitir que la sentencia que se dicte no sólo reconozca el derecho o proteja el interés del representante del grupo, aunque estos no estén individualizados en el procedimiento declarativo. Es decir, sentencia que se dicte causa efecto de cosa juzgada respecto de todos y cada uno de los derechos o intereses individuales de cada uno de los miembros del grupo.

Tipos de Derechos de Grupo

Podría decirse que en Brasil el artículo 81 del Código de Protección al Consumidor enumera los tipos de derechos que dan acceso al litigio colectivo. Pues clasifica los derechos de grupo como difusos, colectivos e individuales homogéneos. Estos tres tipos de derechos en teoría corresponden a tres tipos de acciones colectivas, aunque éstas tienen realmente muy pocas diferencias de procedimiento y de finalidad en la sentencia. Es decir que el procedimiento de la acción colectiva brasileña depende en gran medida de las características del derecho que se intenta proteger en el tribunal.⁷⁵

En la Regla 23 estadounidense en su texto original se contenían las clasificaciones de derechos de *joint, common y several*, es decir, derechos unidos, comunes o secundarios, y era en función a éstos la acción a interponer: la verdadera, la falsa o espuria y la híbrida. Aunque la clasificación brasileña de derechos de grupo no es tan abstracta y confusa como la versión original de la Regla 23, hay gran cantidad de exceso y confusión entre ellos.⁷⁶

⁷⁵ Gidi, Antonio, *Op. Cit.*, pp. 34.

⁷⁶ Esto no habría sido un problema si la legislatura Brasileña no hubiese seguido el viejo error norteamericano de establecer diferencias en el procedimiento de demandas colectivas, de acuerdo con el tipo de derecho protegido.

Brasil	Estados Unidos de Norteamérica
<p><i>La protección colectiva está permitida en caso de:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Derechos Difusos: derechos transindividuales e indivisibles, pertenecientes a personas indeterminadas unidas por circunstancias de hechos.</i> • <i>Derechos Colectivos: derechos trascendentes e indivisibles pertenecientes a un grupo o categoría de personas ligadas entre sí o bien frente a la parte contraria por una relación jurídica en común.</i> • <i>Derechos Individuales Homogéneos: derechos que derivan de un origen común.</i> 	<p><i>Hipótesis en las que pueden ejercitar se acciones colectivas:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Cuando el ejercicio de acciones individuales separadas pueda crear el riesgo de sentencias inconsistentes o contradictorias, o bien sentencias que pudieran afectar a otros miembros del grupo que no participaron en el procedimiento individual.</i> • <i>La parte que se oponga al grupo, ha actuado o rehusado actuar de manera uniforme respecto al grupo, obteniéndose una sentencia inhibitoria o declarativa respecto al grupo entendido como unidad.</i> • <i>Que el juez considere que las cuestiones de hecho o derecho comunes a los miembros del grupo predominan por encima de las cuestiones individuales.</i>

El artículo 81 en el sistema brasileño es el equivalente a la Regla 23 de las actuales Reglas Federales del Procedimiento Civil norteamericanas⁷⁷, el contenido de estas reglas refleja la diferencia abismal entre los dos sistemas procesales, toda vez que para *common law* se piensa al derecho en términos de “tipos de acciones”, en el sistema jurídico brasileño se piensa en términos de “tipos de derechos sustantivos”.

En términos generales podría decirse que derechos “difusos” y “colectivos” son aquellos derechos que pertenecen al grupo como un todo, tales como en Norteamérica son las acciones de “*injunction*”, o “*class damage*” y que los derechos “individuales homogéneos” son para la protección de derechos individuales, especialmente acciones colectivas por daños individuales.⁷⁸

⁷⁷ Regla 23 (b) de las Reglas Federales del Procedimiento Civil.

⁷⁸ Gidi, Antonio, *op cit.*, pp. 45.

Legitimación para demandar colectivamente

El problema de determinar a los sujetos susceptibles de poseer legitimación para la interposición de una acción colectiva resulta de extrema complejidad, toda vez que pudiera otorgársele a un individuo ya sea miembro o no del grupo; a una asociación privada, si está o no previamente autorizada por el gobierno, por el tribunal o por sus miembros; o al gobierno mediante dependencias o funcionarios del Ejecutivo o del Legislativo; al *ombudsman* o al Ministerio Público.

No obstante lo anterior, las opciones supra mencionadas no se excluyen entre sí, pues la legislación brasileña sobre acciones colectivas se adopta una solución híbrida, a través de la cual se le da legitimación a una amplia diversidad de sujetos.

Al respecto, el artículo 82 del Código Brasileño de Protección al Consumidor, otorga legitimación a determinadas entidades para iniciar una acción colectiva y de ese modo representar los intereses de un grupo ante las autoridades respectivas. Es importante señalar que ningún individuo o miembro del grupo tiene legitimidad para actuar a nombre de éste. Asimismo es importante también mencionar que con la finalidad de asegurar justicia a los miembros del grupo ausentes, el Ministerio Público siempre es notificado de una acción colectiva e invitado a intervenir como supervisor.

Por cuanto hace a los Estados Unidos de América, la legitimación para la interposición de la *class actions*, le corresponde a los miembros de una clase o un grupo organizados en asociaciones o grupos de interés, lo que necesariamente implica que para este sistema se presupone la existencia de un número elevado de personas, suficientemente para pensar en la conformación de una *clase* o *grupo*, un número de tal consideración que imposibilite la comparecencia individual de todos los miembros del grupo.

Brasil	Estados Unidos de Norteamérica
<p><i>Al tenor del artículo 82 del Código del Consumidor, sólo las siguientes entidades tienen legitimación para interponer una acción colectiva:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Ministerio Público.</i> • <i>Gobierno Federal, Estatal o Municipal y el Distrito Federal.</i> • <i>Las entidades y agencias de la Administración Pública directa o indirecta, incluyendo aquellas sin entidad legal pero especialmente diseñadas para la protección de los intereses y derechos difusos y colectivos.</i> • <i>Las asociaciones legalmente establecidas cuando menos por un año y cuyo objeto social sea la protección y defensa de los derechos difusos y colectivos.</i> 	<p><i>Cualquiera de los individuos que forman parte del grupo de personas quede encuentran en una situación similar de lesión o afectación, o bien que corran el riesgo de ser afectados por la conducta del demandado.</i></p>

En el caso del legislador brasileño, éste determinó otorgarle legitimidad a los sujetos supra mencionados, en una visión de considerar que una acción colectiva sería mal llevada si se dejara bajo la responsabilidad de un individuo que forma parte de la clase y en tal virtud es que al único sujeto de derecho privado que dota de legitimidad es a las asociaciones que cumplan los requisitos establecidos en el numeral 82 del Código de Protección al Consumidor, mas constriñe dicha legitimidad a que la asociación de que se trate promueva este mecanismo de defensa únicamente por cuanto hace a los intereses relacionados con sus fines.

En función a lo anterior, no se colige sencillo la comparación en cuanto a este rubro entre estos es sistemas, toda vez que tratándose del sistema norteamericano de *common law* solamente los miembros del grupo tienen legitimación para promover la acción colectiva a nombre de todos los demás situados en forma similar, mientras que para el sistema brasileño es la administración pública quien tiene la potestad de interponer este tipo de

mecanismos de defensa y sólo excepcionalmente las asociaciones privadas y cumpliendo determinados requisitos podrán interponer estas acciones colectivas.

Res Iudicata. Cosa juzgada.

Respecto de la cosa juzgada los principios tradicionales en los procedimientos individuales son un obstáculo de considerable importancia, toda vez que resulta conflictivo integrarlos a las acciones colectivas en el sistema de derecho civil, pues es bien sabido que en el procedimiento civil individual la cosa juzgada sólo obliga a las partes, en consecuencia no puede beneficiar ni afectar a terceros.

El supra mencionado principio no es privativo de los sistemas de derecho civil, sino que también es regla en los Estados Unidos de América, toda vez que siempre existieron dudas respecto de otorgar efectos *erga omnes* a una sentencia que deviene de una acción colectiva, de manera especial cuando la sentencia resulta desfavorable. La reglamentación anglosajona fue omisa, las sentencias contradictoras e incluso la doctrina ha sido confusa. Sin embargo la reforma de 1966 a la Regla 23 remedió el conflicto, ya que en ella el legislador utilizó la expresión "favorable o no favorable a un grupo" respecto de la cosa juzgada en la sentencia de la acción colectiva.

Lo anterior significa que la sentencia que se dicte causa efecto de cosa juzgada respecto de todos y cada uno de los derechos o intereses individuales de cada uno de los miembros del grupo. Es decir, la sentencia colectiva es obligatoria incluso para los ausentes sea favorable o no.⁷⁹

Los efectos de la cosa juzgada en el caso brasileño se expresan en el artículo 103 del multicitado Código del Consumidor, mismo que establece que la sentencia tendrá efectos obligatorios respecto de los miembros del grupo, mas sin perjudicar sus derechos individuales, lo cual significa que si la acción colectiva es decidida a favor del grupo, todos los miembros ausentes se benefician del fallo; mas si la acción colectiva se decide contra el grupo, sus miembros no están obligados y pueden aún defender sus derechos individuales ante los tribunales, sin embargo, no puede ser promovida otra acción colectiva repitiendo la misma petición.

⁷⁹ Hernández Martínez, María del Pilar, "*Mecanismos de Tutela de Derechos Difusos y Colectivos*", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997, pp. 127.

La conclusión que se colige de la comparación entre estos dos sistemas, radica en que el sistema brasileño es explícito en cuanto a establecer que pese a que la sentencia sea desfavorable al grupo como colectividad, ello no implica que la facultad de cada miembro de proceder en lo individual prescriba, situación que en el sistema americano no se menciona siquiera, ya que sólo se constriñe a establecer que la sentencia colectiva será obligatoria también para los ausentes sea favorable o no, mas no delimita o menciona qué pasa con la facultad en lo individual que poseen los miembros de la clase, situación que a primera vista parecería dejar en desventaja a los integrantes de la colectividad para intentar una acción en lo individual sí se da el caso de obtener una sentencia colectiva desfavorable.

Litispendencia. Lis Pendens.

Un concepto final que resulta esencial para el entendimiento de las acciones colectivas en el ámbito del Derecho Comparado, es la litispendencia. Dicha figura jurídica refleja la importancia que se le da a los sujetos en lo individual de promover demanda con independencia de la acción colectiva.

Existen dos clases de litispendencia en la acción colectiva, la primera de ellas es aquella que existe entre dos acciones colectivas idénticas y la segunda es aquella que se da entre una acción individual y otra colectiva. La primera referida sucede cuando el mismo procedimiento beneficia al mismo grupo y se apoya en la misma causa, pero es promovida en dos o más acciones colectivas, al respecto la legislación brasileña no prevé regla en particular, toda vez que el legislador consideró que el juzgador podía aplicar el criterio seguido para las acciones individuales, es decir, que prevalece la primera acción interpuesta, de conformidad con la máxima jurídica de "primero en tiempo, primero en derecho". Por su parte en el sistema americano, el juez tiene discrecionalidad para suspender los procedimientos ante él propuestos.⁸⁰

Por cuanto hace a la segunda clase de litispendencia, se da en los casos en que en la acción colectiva se involucra la misma controversia que algunas acciones individuales de los miembros del grupo. Una acción colectiva se cruza con una acción individual. Dicha

⁸⁰ Gidi, Antonio, *op. cit.*, pp. 56.

situación podría ser pensada como una litispendencia parcial si se considera que la acción individual está comprendida en la acción colectiva. La regla general establecida en el artículo 104 del Código del Consumidor es que la acción individual de un miembro del grupo prevalece sobre la acción colectiva, ya que el juicio individual para proteger un derecho individual puede ejercitarse sin importar la existencia de una acción colectiva. El sistema de *common law*, de igual manera que en el caso supra mencionado no establece regla al respecto, si no que se ciñe al criterio por virtud del cual es juez goza de total discrecionalidad para el conocimiento de los casos ante él expuestos.

En conclusión es importante distinguir que por cuanto hace al sistema brasileño, éste sigue el criterio establecido para el procedimiento individual, mismo que indica que prevalecerá la primera acción interpuesta cuando se trate del primer caso de litispendencia planteado, y a razón del segundo tipo de litispendencia indica que tendrá prelación la acción individual sobre la colectiva. En el caso del sistema de *common law* la regla indica que queda al arbitrio del juez qué acción será la que prevalecerá en los dos tipos de litispendencia.

Lo anterior marca una amplia diferencia entre estos dos sistemas jurídicos, toda vez que en el primero de ellos domina el texto de la ley y de los principios jurídicos, mientras que en el caso del segundo, será el criterio del juez, lo que decida qué acción es la que prevalecerá, lo anterior va en total congruencia con las generalidades de ambos sistemas⁸¹

⁸¹ Ver Infra Diferencias entre los sistemas brasileño y estadounidense.

Diferencia en el procedimiento colectivo del sistema brasileño y estadounidense

	<i>Brasil</i>	<i>Estados Unidos de Norteamérica</i>
<i>Tipos de derechos tutelados</i>	<p><i>La protección colectiva está permitida en caso de:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Derechos Difusos: derechos transindividuales e indivisibles, pertenecientes a personas indeterminadas unidas por circunstancias de hechos.</i> • <i>Derechos Colectivos: derechos trascendentes e indivisibles pertenecientes a un grupo o categoría de personas ligadas entre sí o bien frente a la parte contraria por una relación jurídica en común.</i> • <i>Derechos Individuales Homogéneos: derechos que derivan de un origen común.</i> 	<p><i>Hipótesis en las que pueden ejercitarse acciones colectivas:</i></p> <p><i>Cuando el ejercicio de acciones individuales separadas pueda crear el riesgo de sentencias inconsistentes o contradictorias, o bien sentencias que pudieran afectar a otros miembros del grupo que no participaron en el procedimiento individual.</i></p> <p><i>La parte que se oponga al grupo, ha actuado o rehusado actuar de manera uniforme respecto al grupo, obteniéndose una sentencia inhibitoria o declarativa respecto al grupo entendido como unidad.</i></p> <p><i>Que el juez considere que las cuestiones de hecho o derecho comunes a los miembros del grupo predominan por encima de las cuestiones individuales.</i></p>

<p>Legitimación colectiva</p>	<p><i>Al tenor del artículo 82 del Código del Consumidor, sólo las siguientes entidades tienen legitimación para interponer una acción colectiva:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Ministerio Público.</i> - <i>Gobierno Federal, Estatal o Municipal y el Distrito Federal.</i> - <i>Las entidades y agencias de la Administración Pública directa o indirecta, incluyendo aquellas sin entidad legal pero especialmente diseñadas para la protección de los intereses y derechos difusos y colectivos.</i> - <i>Las asociaciones legalmente establecidas cuando menos por un año y cuyo objeto social sea la protección y defensa de los derechos difusos y colectivos.</i> 	<p><i>Cualquiera de los individuos que forman parte del grupo de personas quede encuentran en una situación similar de lesión o afectación, o bien que corran el riesgo de ser afectados por la conducta del demandado.</i></p>
<p>Cosa Juzgada</p>	<p><i>Si la acción colectiva es decidida a favor del grupo, todos los miembros ausentes se benefician del fallo.</i></p> <p><i>Si la acción colectiva se decide contra el grupo, sus miembros no están obligados y pueden aún defender sus derechos individuales ante los tribunales. Sin embargo, no puede ser promovida otra acción colectiva repitiendo la misma petición.</i></p>	<p><i>La sentencia que se dicte causa efecto de cosa juzgada respecto de todos y cada uno de los derechos o intereses individuales de cada uno de los miembros del grupo. Es decir, la sentencia colectiva es obligatoria incluso para los ausentes sea favorable o no.</i></p>

Litispendencia	<i>Prevalecerá la primera acción interpuesta cuando se trate del primer caso de litispendencia, y a razón del segundo tipo de litispendencia tendrá prelación la acción individual sobre la colectiva.</i>	<i>Queda al arbitrio del juez qué acción será la que prevalecerá en los dos tipos de litispendencia</i>
-----------------------	--	---

CAPÍTULO III. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

La regulación jurídica de las acciones colectivas y de otros procedimientos de carácter plural tienen como principal característica la vaguedad e incluso ambigüedad de su terminología⁸², siendo relevante el hecho de que los legisladores mencionen indistintamente los conceptos de *derecho* o *interés*, situación que ha generado diversos debates de índole doctrinal y legislativo, inclusive el legislador mexicano en su exposición de motivos entra a ese debate, toda vez que respecto de la adición del Título Tercero del Código Federal de Procedimientos Civiles que regula las Acciones Colectivas, realiza las siguientes manifestaciones:

*"resulta relevante manifestar que la expresión relativa a 'derechos e intereses' no es en lo absoluto accidental. Por el contrario es fruto de una discusión amplia en que se arribó a la conclusión de que era necesario la inclusión de ambos términos en la redacción del articulado con el objetivo de ensanchar la protección de los grupos o colectividades. De esta forma no sólo los derechos sino también los intereses (entendidos en su concepto más amplio) de las colectividades quedan comprendidos y tutelados por la legislación..."*⁸³

Tomando en cuenta lo anteriormente expresado, es decir, que incluso el propio legislador mexicano utiliza de manera indistinta *derechos* e *intereses*, se desprende el hecho de que en la cotidianeidad del lenguaje, se usan de manera indistinta éstos dos términos para los adjetivos difusos, colectivos, individuales homogéneos, de serie, de grupo, entre otros cuya naturaleza sea supra individual, de modo que no existe una precisión conceptual para cada uno de estos términos y varía de países a país; pues no sin motivo suficiente Fairén Guillén sostiene que estos intereses o derechos representan un concepto aún nuevo incierto e incluso unívoco, hasta llegar a un punto de calificarlos de modo

⁸² La vaguedad e incluso ambigüedad de la terminología respecto de la regulación de las acciones colectivas y de otros procedimientos de carácter plural tiene su origen en el hecho de que tanto a nivel legislativo, como doctrinal, no se ha logrado unanimidad en la utilización de los conceptos de las figuras que intervienen o que pueden tener injerencia en los procedimientos mencionados, es decir, definiciones como *interés* o *derecho*, por citar algunas definiciones, no han conseguido uniformidad en su significado al interior del desarrollo de acciones colectivas, toda vez que hay quienes hablan de interés difusos, colectivos etc., y hay quienes les llaman derechos colectivos, difusos etc.

⁸³ <http://www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/240493/677612/file/Iniciativa%20de%20Ley%20de%20Acciones%20Colectivas.%20Final.%2002.08.pdf>.

sarcástico como *intereses difusos, profusos y confusos*⁸⁴; no obstante, lo anterior no es razón bastante para que *de facto* se dé por consentida su sinonimia o ambigüedad, entre *derechos e intereses*

Es en razón a lo supra mencionado que se pasará hacer referencia o distinción entre los intereses o derechos de cualquier índole, ya sean simples, jurídicos, legítimos, e incluso colectivos o difusos, con la finalidad de poder conectar e interrelacionar de manera indisoluble las prerrogativas o *status* con una acción de defensa o tutela y reparación que aseguren su eficacia y vigencia.

Distinción entre derechos e intereses

Con la finalidad de hacer una disertación exitosa sobre la definición de intereses o derechos simples, jurídicos legítimos, colectivos, difusos o de cualquier otra índole, resulta evidente que se debe establecer una determinación de los conceptos de derecho e interés.

El interés es una noción dada desde otras disciplinas, que más allá de constreñirse al campo jurídico lo hace en el filosófico, significando que el vocablo "*interés*" encuentra su origen en un lenguaje ordinario, extendiendo su uso a una multiplicidad de disciplinas extra jurídicas, toda vez que con independencia del área de conocimiento en que utilice el concepto, éste "*constituye una categoría subjetiva en tanto momento volitivo, que determina la acción de los individuos en su quehacer social.*"⁸⁵

En cuanto a su etimología, la palabra interés se integra de los vocablos *Inter* -entre- y *esse* -estar- en consecuencia significa *estar entre*, en dicho contexto podría deducirse que ya desde su estructura etimológica denota su alcance y contenido intermediador, así como su raíz societaria, e inclusive podría llevarse al extremo de colegir que el contenido etimológico de la palabra expresa la relación de convivencia existente entre el colectivo y el medio⁸⁶.

⁸⁴ Fairé Guillén citado por Gutiérrez de Cabiedes, Pablo y otro, *op. cit.*, pp. 30.

⁸⁵ Hernández Martínez, María de Pilar, *op. cit.*, pp. 42.

⁸⁶ *Idem.*

Por cuanto hace a la acepción semántica del vocablo *interés*, éste según el Diccionario de la Real Academia Española se define como "*la inclinación más o menos vehemente del ánimo hacía un objeto, persona o narración*", como resulta evidente de la simple lectura que de la definición se haga, dicho concepto implica el momento subjetivo del individuo, aquel momento por virtud del cual existe una inclinación individual hacia determinado objeto que se considera importante y valioso.

Por un lado, si bien el concepto citado en el párrafo anterior, hace referencia a una inclinación individual, evidentemente el uso de la palabra no se ve limitado a este campo de aplicación, sino que también tiene cabida en el ámbito colectivo, de tal suerte que a decir de la 6ta acepción del supra mencionado diccionario se entiende por interés colectivo "*la convivencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material*".⁸⁷

Derivado de lo anterior, se colige que el interés se perfila como ese motivo o razón subyacente en la relación entre varios sujetos, en un principio referido a lo individual, y posteriormente en su conjunto, sujetos que determinan mediante un orden moral la viabilidad de un objeto, previa valoración, para la satisfacción de sus necesidades.

En el campo filosófico la definición del interés se concreta a la inclinación de la especulación humana y voluntad hacia un fin determinado. En ese sentido, desde los autores clásicos, como lo es Aristóteles, el concepto de interés, se ve vinculado a otros tantos en el campo de la ética, como lo son: impulso, sentimientos y pasiones.

En palabras de Jürgen Habermas, en el campo de la filosofía, el interés es "*la satisfacción que vinculamos a la representación de la existencia de un objeto o de una acción...tiene como meta la existencia porque expresa la relación de un objeto de interés con la voluntad apetitiva. Es decir, el interés presupone una necesidad o genera una necesidad...*"⁸⁸

El interés puede ser entendido desde dos puntos de vista, uno objetivo, y otro subjetivo. La visión objetiva, se refiere a que éste será la relación entre una necesidad del hombre y un bien apto para satisfacerla, o la relación entre un sujeto que tiene una necesidad y el

⁸⁷ Diccionario de la Real Academia Española, voz *interés*, 4a y 6a acepción, Editorial Espasa, 21 edición., Madrid, 1992.

⁸⁸ Habermas, Jürgen, "*Conocimiento e interés*", Madrid, Editorial Taurus, 1982, pp. 201.

bien idóneo para satisfacerla. Francesco Carnelutti⁸⁹ es uno de los principales impulsores de esta visión, pues para él el interés no significa un juicio de valor, sino una posición del hombre para satisfacer sus necesidades, en consecuencia el interés será la relación que existe entre el individuo o un conjunto de individuos y el bien con el cual se pueden satisfacer las necesidades. En éste campo filosófico, al interés se le conecta con la noción de necesidad o inclinación de la voluntad hacia un determinado bien, o como la actitud favorable o desfavorable de una persona ante un objeto.

Acorde con lo anterior, los elementos del interés, serán en consecuencia, la existencia de una necesidad y la aptitud de un objeto o bien para satisfacer dicha necesidad, por lo que al hablar de interés se alude necesariamente a una aspiración o deseo de ciertos objetos, hechos, bienes e incluso hipótesis, expectativas que pueden ser anhelados y llegado el momento exigibles.

Por otra parte, la visión subjetiva hace especial énfasis en el momento valorativo del individuo o grupo de individuos, pues el interés más allá de ser entendido como una *posición* es entendido como un *juicio*. De modo que el interés constituye un acto de la inteligencia, un juicio de valor de un objeto o bien realizado por el individuo que requiere de la satisfacción de una necesidad. Esta visión parte de Ugo Rocco⁹⁰, quien explica el contenido de este concepto conforme a una secuela: a partir de una *Necesidad* para la vida humana surgen los *bienes* idóneos para satisfacerlos, lo que implica necesariamente una *utilidad*, que es la relación entre el sujeto que tiene una necesidad y el objeto que la satisface; resultando de ello un juicio valorativo formulado por un sujeto acerca de una necesidad, en relación con la utilidad o valor de un bien en tanto satisface su necesidad. Por lo tanto el interés será el acto de la inteligencia dado por la representación de un objeto.

El concepto de interés, incluye cualquier bien o cosa que convenga o sea valiosa para la persona ya sea de carácter personal, familiar, económico o político, que de forma clara o bien difusa, determinada o indeterminada, directa o indirectamente. Inclusive podría redirigirse el significado del interés a lo que sea valioso o útil para cierta persona o colectividad, en consecuencia todo lo susceptible de generar un beneficio y evitar un perjuicio será objeto de interés de la persona o de la colectividad.

⁸⁹ Francesco Carnelutti citado por Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, pp. 42.

⁹⁰ Rocco, Ugo, "*Tratado de Derecho Procesal Civil*", vol I, Bogotá, Editorial Temis, Depalma, 1983, pp 16.

En ese sentido es que diversos autores han entendido al interés desde una perspectiva intelectualista y voluntarista, lo que para otros podría denominarse punto de vista objetivo y subjetivo, ambas tendencias ya mencionadas, es decir, la primera intelectualista u objetiva relaciona al interés entre un individuo o conjunto de individuos y el bien con el que se pueden satisfacer sus necesidades; la segunda corriente, voluntarista o subjetiva, habla más bien del acto de inteligencia, la apreciación o valoración de un objeto que realiza un sujeto para satisfacer sus necesidades.

Para Ihering⁹¹ el interés se entiende como la utilidad, bien, valor, goce, necesidad humana. Tomando como punto de partida dichas ideas, cuando el interés ya esa jurídicamente protegido se está frente a un derecho subjetivo que reconoce a ese bien o valor y le confiere una tutela jurídica, en consecuencia dotando al titular de dicho derecho de la posibilidad de exigir mediante el ejercicio de acciones procesales o populares.

El derecho subjetivo se ha entendido según autores como Savigny como el poder de la voluntad o un interés jurídicamente protegido a la luz de las ideas de Ihering, e inclusive como la potestad de querer con que cuenta el hombre reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico según palabras de Jellinek⁹². En el mismo sentido Luis Recaséns Siches expresa que el derecho subjetivo expresa la facultad que posee un individuo de determinar impositivamente la conducta a otro.⁹³

Siguiendo las ideas de Couture⁹⁴, el interés no es sino la aspiración legítima de orden pecuniario en algunos casos y en otros más bien moral que para una persona representa la existencia de una situación jurídica o la realización de cierta conducta.

De modo que una vez que los intereses son protegidos, amparados o tutelados por la normatividad vigente, dejan de ser simples aspiraciones para convertirse en *derechos*, desapareciendo cualquier razón práctica e incluso teórica para distinguir entre uno y otro. Es decir que al interés se le puede concebir como la aspiración a la satisfacción de una

⁹¹ Ihering citado por Cruz Parceró, Juan Antonio, "El lenguaje de los derechos", Madrid, Editorial Trotta, 2011, pp. 182.

⁹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Ensayos sobre derecho Procesal Constitucional", México, Editorial Porrúa, 2004, pp. 121.

⁹³ Recaséns Siches, Luis "Tratado General de Filosofía de Derecho", 16° edición, México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 125.

⁹⁴ Couture citado por López Ramos, Neófito y otro, *op. cit.*, pp. XI

necesidad, y el derecho sería la concreción de esa aspiración, en otras palabras la aspiración aterrizada al campo jurídico a través del cual ya se puede hacer exigible.

Tipos de interés: simple, jurídico y legítimo

Interés simple

El interés simple, se refiere a la acepción más amplia de las definiciones de la palabra misma. Es decir, constituye un mero interés humano, razón por la cual no penetra a la esfera de lo jurídico.

Contrario a lo señalado en el párrafo anterior, para Ferrer Mac-Gregor el interés simple se identifica con las acciones populares y en tal sentido es que a su juicio, dicho interés si tiene cierto toque de juridicidad, ya que para el ejercicio de las acciones populares no se requiere o precisa una condición subjetiva especial, y que es precisamente porque descansa en un interés simple, ya que en este tipo de acciones se reconoce a cualquier ciudadano *quivis ex populo* por el hecho de ser miembro de una sociedad, sin serle requerido que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo. Este autor distingue al *interés simple* del *interés de hecho*, señalando que es este último el que carece de importancia y tutela jurídica.

Es muy respetable la opinión de Ferrer Mac-Gregor, sin embargo, en el presente trabajo se sostiene la idea que por *interés simple* se debe entender aquel que carece de tutela jurídica, toda vez que hace referencia a un mero interés humano, lo cual se confirma de las tesis que a continuación se transcriben y que sustentan dicha postura.

"INTERES SIMPLE. NO TIENE NINGUNA PROTECCION JURIDICA DIRECTA Y PARTICULAR.

Entre los diversos intereses que puede tener una persona, o sean "situaciones favorables para la satisfacción de una necesidad", existen los llamados "intereses simples" que consisten en situaciones en las cuales los particulares reciben un beneficio del Estado cuando éste, en

el ejercicio de sus atribuciones y buscando satisfacer las necesidades colectivas que tiene a su cargo, adopta una conducta que coincide con esos intereses particulares; y en cambio sufren un perjuicio cuando esa conducta no es adecuada a los propios intereses. En el primer caso reciben un beneficio y en el segundo se perjudican, pero no tienen ningún derecho para exigir que se mantenga esa situación privilegiada. Puede decirse que esos intereses no tienen ninguna protección jurídica directa y particular, sino tan sólo la que resulta como reflejo de una situación general, porque no se puede crear una defensa especial para intereses particulares indiferenciales para el Estado.

PLENO

Amparo en revisión 2747/69. Alejandro Guajardo y otros (acumulados). 18 de enero de 1972. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Abel Huitrón.⁹⁵

"INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUÁNDO EXISTEN.-

...

...tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto. Tal sucede, por ejemplo, con las leyes o reglamentos administrativos que prohíben o regulan una actividad genérica, o que consagran una determinada situación abstracta en beneficio de la colectividad. Si el estatuto legal o reglamentario es contravenido por algún sujeto, porque su situación particular discrepa o no se ajusta a sus disposiciones, ninguno de los particulares que

⁹⁵ [TA]; "INTERES SIMPLE. NO TIENE NINGUNA PROTECCION JURIDICA DIRECTA Y PARTICULAR. 7a. Época; Pleno; S.J.F.; Volumen 37, Primera Parte; Pág. 27.

obtenga de aquél un beneficio o derive una protección puede hacer valer tal discrepancia o dicho desajuste por modo coactivo, a no ser que el poder de exigencia a la situación legal o reglamentaria se le conceda por el ordenamiento de que se trate. Por tanto, si cualquiera autoridad del Estado determina el nacimiento de una situación concreta, que sea contraria a la primera, desempeñando un acto opuesto o no acorde con la ley o el reglamento respectivo, es a esa misma autoridad o a su superior jerárquico a los que incumbe poner fin a dicha contrariedad o discordancia, revocando o nulificando, en su caso, el acto que las haya originado, pues el particular sólo puede obtener su revocación o invalidación cuando la ley o el reglamento de que se trate le concedan "el poder de exigencia" correspondiente.

PLENO

Amparo en revisión 2747/69.-Alejandro Guajardo y otros.-18 de enero de 1972.-Unanimidad de diecinueve votos.-Ponente: Abel Huitrón.¹⁹⁶

"INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE.

...interés simple o jurídicamente irrelevante, entendido éste como el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido. ...cuando el quejoso acredita únicamente el interés simple, mas no el legítimo, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el numeral 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PRIMERA SALA

Amparo en revisión 366/2012. Carlos Rubén Nobara Suárez. 5 de septiembre de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.¹⁹⁷

⁹⁶ [TA]; "INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUÁNDO EXISTEN ", 7a. Época; Pleno; Ap. 2000; Tomo VI, Común, P.R. SCJN; Pág. 81.

⁹⁷ [TA]; "INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE. 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1; Pág. 822.

De los citados criterios de jurisprudencia, se pueden colegir algunas definiciones que los Tribunales nacionales le han dado al concepto de *interés simple*:

- Situación en la que el particular recibe un beneficio del Estado cuando éste, en el ejercicio de sus atribuciones y buscando satisfacer las necesidades colectivas que tiene a su cargo, adopta una conducta que coincide con ese interés particular; y en cambio sufren un perjuicio cuando esa conducta no es adecuada a los propios intereses, esos intereses no tienen ninguna protección jurídica directa y particular, sino tan sólo la que resulta como reflejo de una situación general.
- Sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto.
- El que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido.

En razón a lo anterior es que puede entonces entenderse al interés simple como aquella situación de hecho para el individuo, a través de la cual el Estado le satisface una necesidad otorgándole un beneficio, más dicho beneficio o satisfacción de necesidad no puede ser exigida coactivamente, toda vez que no se encuentra regulada en la normatividad positiva, de ahí que retomando la idea de Recasens Siches por derecho subjetivo debe entenderse la facultad que posee un individuo de determinar impositivamente la conducta a otro.⁹⁸

En otras palabras y para efectos del presente trabajo, el interés simple será aquel interés que encuentra su origen en la satisfacción de una necesidad meramente humana y a razón de ello es que escapa de tutela jurídica, es decir, que no tiene protección coactiva,

⁹⁸ Recaséns Siches, Luis *op. cit.* pp. 125.

de modo que al suponer una satisfacción puramente personal, huye de la esfera jurídica del individuo ya que no le supone ninguna afectación.

Interés Jurídico.

El interés jurídico es aquel interés que comúnmente suele identificarse con el derecho subjetivo, este último en su concepción clásica. A decir de Ferrer Mac-Gregor, es el interés que se constituye como la posición a cuyo favor la norma jurídica contiene cierta prescripción, es decir es el interés al que el Derecho objetivo le otorga una ventaja. Tradicionalmente al derecho subjetivo se le dota de dos elementos constitutivos, a saber, la posibilidad de hacer o querer, como elemento interno; y la posibilidad de exigir de otros el respeto a ese derecho, como elemento externo⁹⁹.

A decir de Gutiérrez de Cabiedes, el concepto de interés jurídico, no es otro sino aquel considerado por las normas como jurídicamente relevante o trascendente y por lo tanto dicha norma le brinda protección y defensa, toda vez que se considera que dicho interés se adentra en el *orbe jurídico* y es digno de su tutela, equiparándolo éste autor al derecho subjetivo.

El Derecho aunado a la operación de valoración o juicio a que hace referencia el párrafo anterior, es decir a aquel referido por Gutiérrez de Cabiedes, también realiza otra de graduación o jerarquización de los intereses jurídicamente protegidos, disponiendo que intereses son *más dignos de protección*, es decir, estableciendo cuales han de subordinarse a otros considerados de mayor relevancia.

Gutiérrez de Cabiedes, asimismo expone que el interés jurídico o derecho subjetivo también cuenta con dos elementos, a saber, uno interno o posibilidad de hacer y querer y uno externo o factibilidad de exigir de otros el respeto de dicho derecho. La síntesis de esta dualidad se encuentra inmersa en la definición de Castán Tobeñas ofrece: *el derecho subjetivo es la facultad de obrar válidamente, dentro de ciertos límites, y de exigir de los demás, por un medio coactivo, en medida de lo posible, el comportamiento*

⁹⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, pp. 121.

*correspondiente, otorgada por el ordenamiento jurídico a un sujeto de voluntad suplida por la representación, para la satisfacción de sus fines o interés*¹⁰⁰

Al respecto, el hoy ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en su opúsculo *Hacia una nueva Ley de Amparo*, de igual manera equipara al interés jurídico con el derecho subjetivo y en razón a su aseveración, menciona que la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo deviene en una forma de privilegiar las actuaciones de los órganos de Estado frente a los particulares, meramente por la dificultad y complejidad de éstos de hacer valer algún medio de defensa o impugnación. Más afirma que durante el siglo pasado muy pocos fueron los casos en que la Corte o el Poder Judicial Federal, restringieron el acceso al juicio de amparo al acreditamiento del interés jurídico como derecho subjetivo en su más rígida acepción.¹⁰¹

Respecto de esto último, Ferrer y Gutiérrez de Cabiedes coinciden en que esta concepción de interés jurídico como derecho subjetivo se encuentra en crisis, al aparecer otro tipo de intereses que de igual manera merecen protección jurisdiccional, no obstante no estar formalizados y establecidos como derechos subjetivos existentes.

Gutiérrez de Cabiedes sustenta la idea supra mencionada en el hecho de que *no todos los intereses jurídicos revisten la forma de derechos subjetivos*, toda vez que de la doctrina que equipara al interés jurídico con el derecho subjetivo no toma en consideración la oportunidad de distinguir entre las diversas *situaciones jurídicas subjetivas* que pueden desprenderse de la norma jurídica, diluyendo el derecho subjetivo del género al que pertenece. Lo anterior a razón de que sí bien un acto no puede ser contrario a un derecho subjetivo si no es a su vez, contrario al Derecho objetivo, ello no implica que de este último se deriven sólo derechos subjetivos. Los derechos subjetivos perfectos, habían venido siendo el modo típico con que en la realidad jurídica se resolvía el problema del interés, más no son sino sólo una de las maneras posibles de resolver el problema.

Lo anteriormente descrito refiere lo que la doctrina colige respecto al interés jurídico, ahora bien los criterios jurisprudenciales en diversas tesis aisladas tradicionales, habían

¹⁰⁰ Castán Tobeñas, José, *"Derecho Civil Español común y foral"*, Madrid, Editorial Reus, 1977, pp.130.

¹⁰¹ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo *"Hacia una nueva Ley de Amparo"*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002. Pp. 41

estado entendiendo al interés jurídico como un derecho reconocido por la ley, una facultad o potestad de exigencia cuya institución consigna la norma objetivo del derecho.

"INTERES JURIDICO. INTERES SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN.

El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en caso de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado). Por tanto, no existe derecho subjetivo ni por lo mismo interés jurídico, cuando la persona tiene sólo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un "poder de exigencia imperativa"; tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto. Tal sucede, por ejemplo, con las leyes o reglamentos administrativos que prohíben o regulan una actividad genérica, o que consagran una determinada situación abstracta en beneficio de la colectividad. Si el estatuto legal o

reglamentario es contravenido por algún sujeto, porque su situación particular discrepa o no se ajusta a sus disposiciones, ninguno de los particulares que obtenga de aquél un beneficio o derive una protección que pueda hacer valer tal discrepancia o dicho desajuste por modo coactivo, a no ser que el poder de exigencia a la situación legal o reglamentaria se le conceda por el ordenamiento de que se trate. Por tanto, si cualquiera autoridad del Estado determina el nacimiento de una situación concreta, que sea contraria a la primera, desempeñando un acto opuesto o no acorde con la ley o el reglamento respectivo, es a esa misma autoridad o a su superior jerárquico a los que incumbe poner fin a dicha contrariedad o discordancia, revocando o nulificando, en su caso, el acto que las haya originado, pues el particular sólo puede obtener su revocación o invalidación cuando la ley o el reglamento de que se trate le concedan "el poder de exigencia" correspondiente.

PLENO

Amparo en revisión 2747/69. Alejandro Guajardo y otros (acumulados). 18 de enero de 1972. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Abel Huitrón.¹⁰²

Conforme al criterio supra transcrito, para el acreditamiento del interés jurídico se requería: la existencia de un derecho establecido en una norma jurídica (derecho objetivo), la titularidad de ese derecho por parte de algún individuo, la facultad de exigencia de ese derecho, y la facultad correlativa a esa facultad de exigencia. Sin la existencia de esos requisitos no era factible la configuración del interés jurídico, requisito de algunos procedimientos, tales como en su momento el juicio de amparo.¹⁰³

Dicha conceptualización del interés jurídico hoy en día ya no obedece a las exigencias de la sociedad actual ni da solución a las problemáticas del derecho contemporáneo, razón por la cual existen recientes criterios respecto de la definición de este tipo de interés

¹⁰² [TA]; "INTERES JURIDICO. INTERES SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN", 7a. Época; Pleno; S.J.F.; Volumen 37, Primera Parte; Pág. 25.

¹⁰³ Esto quiere decir que anteriormente para poder acceder al llamado juicio de garantías existía la necesidad de acreditar un interés jurídico con los requisitos planteados en el presente párrafo, más con la reforma en la materia es decir, con la reforma a la Ley de Amparo, con el acreditamiento de un interés legítimo se puede tener accionar este medio de defensa., ya no de manera exclusiva un interés jurídico entendido en los términos explicados.

situándolo ya no sólo como un derecho que puede ser de carácter subjetivo sino también de carácter objetivo o *erga omnes*, superando en consecuencia la *crisis del derecho subjetivo* a que hacen alusión Ferrer y Gutiérrez de Cabiedes, tal como queda de manifiesto en la tesis siguiente:

"INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS SIMPLE. SUS DIFERENCIAS PARA EFECTOS DEL AMPARO.

La afectación al interés jurídico como condición para la procedencia del amparo tiene como sustento la titularidad de un derecho que puede ser de carácter subjetivo, o bien de carácter objetivo o erga omnes. Así, este último lo tiene cualquier eventual afectado que resienta un daño concreto por su situación frente al orden jurídico, cuando se vea afectado por el hecho de que las autoridades no se conduzcan dentro del margen de la ley, y pueda ser remediado a través de una medida individualizada por parte de las autoridades. Cabe señalar que esta hipótesis debe distinguirse claramente de aquella situación en que simplemente se aduzca la pérdida del beneficio o ventaja, ya sea fáctica o material, y no derive de una actuación irregular de la autoridad, pues tal supuesto equivale a un interés simple, que no faculta al particular para exigir una determinada prestación, de manera que no es susceptible de tutela judicial, sino sólo permite formular peticiones o denuncias.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 230/2011. Laboratorios Liomont, S.A. de C.V. 27 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza.¹⁰⁴

El razonamiento del criterio citado, no es otro sino ampliar la definición que hasta hace poco se tenía del concepto de interés jurídico, que lo constreñía únicamente a equipararse a un derecho subjetivo, y situándolo ahora además de como derecho subjetivo, también como derecho objetivo o *erga omnes*, circunstancia que sin duda

¹⁰⁴ [TA]; "INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS SIMPLE. SUS DIFERENCIAS PARA EFECTOS DEL AMPARO", 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2; Pág. 1220

permite el encuadramiento de más supuestos en la hipótesis del interés jurídico. De ahí que a decir de Gutiérrez de Cabiedes no todos los intereses que merezcan la protección del Derecho tienen necesariamente que estar formalizados como derechos subjetivos preexistentes.

Interés legítimo

El llamado interés legítimo recubre extrema importancia jurídica no obstante no descansar en un derecho subjetivo estrictamente entendido, mas tampoco se está frente a un mero interés en la legalidad, sino que, en palabras de Ferrer Mac-Gregor, es un realidad una situación intermedia entre ambas situaciones. En el mismo de sentido, Lelo de Larrea afirma que el interés legítimo consiste en una legitimación intermedia entre el interés simple y el interés jurídico, toda vez que no se exige la afectación de un derecho subjetivo, pero tampoco se trata de que cualquier persona esté legitimada para reclamar un mero interés personal¹⁰⁵.

El interés legítimo se desarrolló esencialmente en Italia en el ámbito del derecho administrativo, recobrando esencial importancia la distinción entre el interés legítimo y el interés jurídico entendido como derecho subjetivo, pues la tutela de uno y de otro esta atribuida a jurisdicciones distintas, pues mientras el derecho subjetivo (interés jurídico) encuentra defensa en los tribunales ordinarios, el interés legítimo lo hace en los tribunales administrativos.

El presupuesto del interés legítimo, a decir de Lelo de Larrea¹⁰⁶, es la existencia de normas que imponen una conducta obligatoria de la Administración Pública, pero tal obligación no encuentra correspondencia en un derecho subjetivo del gobernado, pese a que sí afecta su esfera jurídicamente en consecuencia el interés legítimo no requiere de la afectación de un derecho subjetivo, pero sí de la esfera jurídica en sentido amplio del individuo.

De forma genérica este tipo de interés en palabras de Sánchez Morón lo tiene "*cualquier persona, pública o privada (moral), reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico operativo, el interés legítimo*

¹⁰⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit* , Pp. 43

¹⁰⁶ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit*, pp. 45

*es una situación jurídica que activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone la diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer, exigible de otra persona, pero si comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico, y en su caso, de digital la relación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación se deriven. En otras palabras, existe interés legítimo...cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el Derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo de impedir esa conducta o imponer otra distinta, pero si a exigir de la Administración y a reclamar de los Tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarle...*¹⁰⁷

Al respecto Gutiérrez de Cabiedes¹⁰⁸, afirma que por interés legítimo debe concebirse a aquella *situación jurídica material favorable cualificada por una facultad reaccional o impugnatoria que se otorga al titular en caso de ser aquélla lesionada por una actuación antijurídica.*¹⁰⁹

Este tipo de interés ha sido aceptado en el ordenamiento positivo mexicano, en un principio únicamente lo era por cuanto hacia el procedimiento contencioso administrativo¹¹⁰ y respecto de las controversias constitucionales¹¹¹, más con las recientes reformas en materia de amparo¹¹², dicho concepto ya se encuentra plasmado en la normatividad correspondiente.

Por cuanto hace a la jurisprudencia, el concepto de interés legítimo, tras las reformas al respecto en distintas legislaciones, como lo son el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley de Amparo, colocan a este concepto como aquel poder de exigencia con que cuenta un individuo, que si bien no se traduce en un derecho subjetivo, si permite reconocerle la facultad de impugnar la actuación o la omisión de una autoridad en orden a la afectación que tal situación le genera, al no acatar lo previsto por determinadas disposiciones jurídicas que le reportan una situación favorable o ventajosa.

¹⁰⁷ Ferrer Mac –Gregor Eduardo, *op. cit.*, pp. 124.

¹⁰⁸ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo y otro, *op. cit.*, pp. 30

¹⁰⁹ Tal como lo indica el párrafo, anteriormente el término se encontraba únicamente establecido en la normatividad administrativa, más con las recientes reformas, dicho concepto ya se encuentra plasmado en la Ley de Amparo

¹¹⁰ Artículo 2, fracción XIII de la Ley de Proceso Administrativo del Distrito Federal,

¹¹¹ Artículo 105, fracción I de CPEUM.

¹¹² Artículo 45 fracción I, 61 fracción XII, ambos de la Ley de Amparo.

Dicho de otro modo, es la posibilidad de exigir de exigencia que deriva de una lesión o principio de afectación a la esfera jurídica de un individuo, generada por un acto de autoridad y sus consecuencias, cuya anulación o declaratoria de ilegalidad traería consigo una ventaja para éste, por hallarse en una situación especial o cualificada.

"INTERÉS LEGÍTIMO. EN QUÉ CONSISTE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.

El interés legítimo, para efectos de la procedencia del juicio de amparo, consiste en el poder de exigencia con que cuenta un sujeto, que si bien no se traduce en un derecho subjetivo, permite reconocerle la facultad de impugnar la actuación o la omisión de una autoridad en orden a la afectación que ello le genera, al no acatar lo previsto por determinadas disposiciones jurídicas que le reportan una situación favorable o ventajosa. Dicho en otras palabras, es la pretensión o poder de exigencia que deriva de una lesión o principio de afectación a la esfera jurídica de un gobernado, generada por un acto de autoridad y sus consecuencias, cuya anulación o declaratoria de ilegalidad trae consigo una ventaja para éste, por hallarse en una situación especial o cualificada.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 130/2012. Promo Medios de Comunicación, S.A de C.V. 9 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretaria: Dulce María Nieto Roa."¹¹³

"INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SUS CARACTERÍSTICAS.

¹¹³ [TA]; *INTERÉS LEGÍTIMO. EN QUÉ CONSISTE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.*" 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1908

Del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir de la entrada en vigor de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011, se advierte que 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. Luego, a partir de la indicada reforma, como requisito de procedencia del amparo se requiere que: a) El quejoso acredite tener interés jurídico o interés legítimo y, b) Ese interés se vea agraviado. Así, tratándose del interés jurídico, el agravio debe ser personal y directo; en cambio, para el legítimo no se requieren dichas exigencias, pues la afectación a la esfera jurídica puede ser directa o en virtud de la especial situación del gobernado frente al orden jurídico (indirecta) y, además, provenir de un interés individual o colectivo. Lo anterior, salvo los actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en los que continúa exigiéndose que el quejoso acredite ser titular de un derecho subjetivo (interés jurídico) que se afecte de manera personal y directa.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA OCTAVA REGION

Amparo en revisión 180/2012. Hilda Guadalupe Zenteno Villafuerte. 6 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Ybraín Hernández Lima. Secretario: Edgar Bruno Castrezana Moro.¹¹⁴

"INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011.

Del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir de la entrada en vigor de

¹¹⁴ [TA]; **INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SUS CARACTERÍSTICAS**", 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2; Pág. 1391.

la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011, se advierte que 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. Luego, a partir de la indicada reforma, como requisito de procedencia del amparo se requiere que: a) El quejoso acredite tener interés jurídico o interés legítimo y, b) Ese interés se vea agraviado. Así, tratándose del interés jurídico, el agravio debe ser personal y directo; en cambio, para el legítimo no se requieren dichas exigencias, pues la afectación a la esfera jurídica puede ser directa o en virtud de la especial situación del gobernado frente al orden jurídico (indirecta) y, además, provenir de un interés individual o colectivo. Lo anterior, salvo los actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en los que continúa exigiéndose que el quejoso acredite ser titular de un derecho subjetivo (interés jurídico) que se afecte de manera personal y directa.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA OCTAVA REGION

Amparo en revisión 13/2012 (expediente auxiliar 180/2012). 6 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Ybraín Hernández Lima. Secretario: Edgar Bruno Castrezana Moro.

Amparo en revisión 326/2012 (expediente auxiliar 868/2012). Alonso Hernán Gamboa Aguilar-11 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretaria: Claudia Luz Hernández Sánchez.

Amparo en revisión 363/2012 (expediente auxiliar 973/2012). 9 de noviembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Livia Lizbeth Larumbe Radilla. Secretaria: Dulce Guadalupe Canto Quintal.

Amparo en revisión 524/2012 (expediente auxiliar 83/2013). Leticia Ordaz Mengual. 1o. de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José Ybraín Hernández Lima. Secretario: Edgar Bruno Castrezana Moro.

*Amparo en revisión 500/2012 (expediente auxiliar 78/2013). 18 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Livia Lizbeth Larumbe Radilla. Secretario: Enrique Serano Pedroza.*¹¹⁵

En efecto, de la jurisprudencia y tesis aisladas citadas, se desprende que el interés legítimo además de ser aquel que no se sustenta en un derecho subjetivo preexistente, sino más bien en una especial situación del gobernado frente al orden jurídico, también puede tener un origen no sólo individual sino colectivo.

En virtud a lo anterior es que se colige que el interés legítimo es un antecedente de los derechos de incidencia colectiva¹¹⁶, pero con énfasis especial en el comportamiento de las autoridades, mismo que debe estar ajustado a la ley, ya que el bien tutelado es no sólo un derecho a la legalidad sino también la defensa de un interés personal, ya sea individual o colectivo. De modo que el concepto en esencia sería la pretensión o poder de exigencia respecto de la legalidad de un acto de la autoridad cuya anulación o declaración de ilegalidad traería aparejada una ventaja, mediante la invocación de la titularidad de un interés y en virtud de presentar una situación especial o cualificada relacionada con una lesión o principio de afectación a la esfera jurídica del individuo o individuos reclamantes, en el entendido que la resolución tendría como finalidad anular el o los actos irregulares y por ende sus consecuencias.

Intereses Tutelados

No todos los intereses, ya sean de naturaleza individual o colectiva, son susceptibles de considerarse como jurídicamente importantes y en vía de consecuencia protegidos. Únicamente aquellos determinados de tal modo por el Constituyente o por el legislador son susceptibles de tal protección al ser consagrados en algún texto jurídico normativo. Dichos intereses debidamente valorizados y jerarquizados, devienen en derechos accionables para su defensa en los tribunales, y será el propio legislador quien determine

¹¹⁵ [J]; INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011", 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 1807.

¹¹⁶ Por derechos de incidencia colectiva se deben entender aquellos cuya naturaleza trasciende al individuo en su esencia personal, es decir, se refiere a aquellos pertenecientes a una colectividad independientemente de la determinabilidad o indeterminabilidad de ésta. Esto es una conjunción de intereses comunes a diversos sujetos, surgen como oposición a los derechos individuales.

los mecanismos jurisdiccionales, o garantías a que puede acceder en individuo que ostente dicho interés.

La doctrina¹¹⁷ dedicada al estudio de los intereses tutelados o jurídicamente relevantes coincide en destacar los aspectos a continuación enlistados¹¹⁸:

- Las normas generales entrañan una ordenación de los intereses dignos de ser tutelados mediante el ordenamiento jurídico, al tiempo que entrañan la limitación a los mismos.
- En consecuencia la labor legislativa consiste en armonizar los intereses en conflictos mediante su jerarquización.
- La jerarquización e inclusión de dichos intereses en la normatividad positiva responden a un criterio axiológico.
- Aunado al criterio axiológico supra mencionado, se requiere una valoración sociológica e incluso histórica tomando en cuenta el momento en que se emitió dicha legislación.
- En el ámbito jurisdiccional, la defensa de los intereses a que el juzgador en los casos que le sean sometidos debe decidir con espíritu y criterio análogo al que tuvo el legislador al dictar la norma de que se trate.
- En los casos que no exista ley que contemple cierto tipo de intereses, el juzgador deberá realizar concretamente, respecto de la controversia que es sometida a su conocimiento, las mismas operaciones que incumben al legislador los factores implicados en el litigio para que de manera inmediata se aclare el criterio axiológico válido.¹¹⁹

En otras palabras, el interés tutelado se puede entender como la inclinación volitiva, en tanto nexo conectivo, que se establece en relación al imperativo de satisfacción de una necesidad la obtención de un "*bien de vida*"¹²⁰ jurídicamente relevante. La concreción del interés se pone de manifiesto en el instante en que se provee lo necesario para la

¹¹⁷ A la cual han aportado grandes teóricos del tema, entre los que destacan Kant, Ihering Stoll, Muller-Erbach.

¹¹⁸ Hernández Martínez, María del Pilar, *op. cit.*, pp. 46

¹¹⁹ En ese sentido es que Recasens Siches en su obra "Tratado general de filosofía del derecho" ya citada, pp 164 señala que "*la ley es una regulación de coaliciones de intereses subjetivos de la comunidad que son en realidad intereses jurídicos. Lo mismo ha de hacer el juez cuando aplica la ley, valiéndose de los conceptos utilizados por el legislador.*"

¹²⁰ Hernández Martínez, María del Pilar, *op. cit.*, pp. 46-47.

obtención de bien, a través de la realización de acciones conducentes para su obtención material o tutela.

Aproximación al concepto de Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos.

María del Pilar Hernández Martínez¹²¹ señala que desde el siglo pasado la sociedad ha experimentado un tránsito inexorable del Estado libre individualista al Estado Social de Derecho, como consecuencia de enormes transformaciones económicas, políticas y sociales. Es en esta nueva fase del Estado de Derecho es que tiene cabida la definición u tutela efectiva de los derechos difusos y colectivos.

Para la mencionada autora los grupos sociales que emergen de este nuevo Estado social de Derecho, como los trabajadores, los consumidores, los defensores del medio ambiente, requieren de instrumentos de política legislativa, acción administrativa y función jurisdiccional que faciliten la posibilidad del ejercicio de sus derechos.

Dichos derechos difusos y colectivos, también son conocidos como de incidencia colectiva, y tal como se esbozó previamente, encuentran su génesis sociológica en la vinculación y complejidad así como en la *masificación* de las relaciones económicas y sociales que tiene lugar en la realidad contemporánea, los cuales se condensan en el fenómeno conocido como *socialización*.¹²²

Este tipo de derechos tiene como esencia, a decir de Rodríguez Abascal¹²³, la indivisibilidad, es decir, la imposibilidad jurídica y material de reducir un derecho de incidencia colectiva, en la suma de derechos individuales, de ahí que en el presente trabajo se difiera de la idea de que los derechos de grupo, supra individuales o llamados de incidencia colectiva, puedan ser descompuestos en múltiples y diferentes derechos individuales.

Los derechos de incidencia colectiva, se caracterizan por pretender a una comunidad o conjunto de personas, más no a ninguna persona en lo individual, que comparten

¹²¹ *ibidem* pp. 17.

¹²² Gutiérrez Cabiedes, *op. cit.* pp.

¹²³ López Ramos, Neófito, *op. cit.*, pp XVI.

características y circunstancia de hecho o de derecho. Existe una aparente indefinición e incluso ambigüedad por cuanto hace a la determinación de los conceptos de derechos difusos y colectivos, dificultades que se agudizan y se generan a partir de que no hay una precisión acerca su objeto de tutela, de manera especial en lo que se conoce como derechos humanos o de 3a generación o incluso en el caso de los colectivos o de 2a generación.

Desde un punto de vista teórico, la clasificación y calificación de los derechos, puede hacerse desde los sujetos de modo que estos devienen en:

- *Erga Omnes*: definidos como de la colectividad más amplia imaginable, en descripciones indeterminadas. No obstante, para efectos de restitución y tutela son considerados como individuales, aunque pueden darse variantes de colectivos.
- *Colectivos*: pero cualificados por el grado de afectación que resienten determinados grupos de personas, de modo que pueden darse como colectivos totalmente indeterminados, conocidos como *difusos*; o que los grupos de personas sean determinados o bien sean susceptibles de ser determinados, de manera que en este caso se está frente a derechos *colectivos stricto sensu*.
- *Individuales*: llamados de dicha forma toda vez que le pertenecen a las personas en lo individual, de tal suerte que se le instituyen mecanismos de tutela y restitución en lo particular. No obstante lo anterior, puede existir una concurrencia o coincidencia de varios derechos indivisa les respecto de un mismo objeto, en tal caso se está frente a los llamados *derechos individuales homogéneos*.

Derivado de lo anterior es importante realizar una adecuada distinción entre la titularidad de los derechos de incidencia colectiva o supra individuales, y la legitimación *ad causam* para intentar procedimientos de índole grupal o colectivo. En ese sentido, es que tiene cabida la diferenciación de las características del supuesto en concreto que se presente, toda vez que sí un derecho tiene la apariencia de ser colectivo o grupal, mas tiene la posibilidad de ser descompuesto en distintos y múltiples derechos individuales, no se está frente a un derecho colectivo *stricto sensu* o difuso, sino más bien a un derecho de tipo individual homogéneo, clasificación válida para la distintas legislaciones en diversos

países, tal como fue puntualizado en el capítulo anterior, así como para la legislación mexicana, como se verá más adelante.

Tal como se advierte de lo expuesto en líneas anteriores, no hay una referencia o expresión directa, sin embargo es posible deducir que los derechos de índole colectiva o amplios *latto sensu*, se configuran por los derechos difusos y colectivos *stricto sensu*. Pero la distinción entre la defensa o protección de uno u otro se da por la calidad del sujeto titular, lo que determina su naturaleza supra o trasindividual e indivisible, entrelazado con materia o bienes tutelados de interés de dichas colectividades, relacionando en consecuencia entre sí a los integrantes del grupo por circunstancias de hecho o derecho.

El presente trabajo sostiene la idea de que los derechos colectivos en sentido amplio, son principalmente los derechos fundamentales de segunda y tercera generación, fundamentados en la igualdad, solidaridad y dignidad que facultan a una colectividad a ejercer pretensiones de hacer, no hacer o dar, instituidos para la protección y tutela de los derechos supra individuales e indivisibles, cuyo titular son colectividades tanto indeterminados como determinados o determinables, relacionados los integrantes por circunstancias de hecho o derivadas de una relación jurídica fundante.

Los derechos colectivos y difusos según doctrinarios como Ferrer¹²⁴, tienen determinadas peculiaridades, a saber, no se ubican en el derecho público ni en el derecho privado, sino más bien en el social, recayendo sobre grupos organizados, pero también sobre grupos desorganizados y quienes los conforman pueden entrar o salir del grupo; son difíciles de codificar, ya que aparecen dispersos en distintas normatividades; protegen variados intereses no sólo patrimoniales o pecuniarios, sino también y sobre todo de índole cultural, estético, de salud, entre otros; resulta casi imposible determinar la calidad exacta o inmutable de los sujetos; su tutela judicial implicó la ideación de conceptos nuevos de figuras jurídicas como legitimación, representación, garantías, emplazamiento, por mencionar ciertos ejemplos.

Al respecto Cappelletti¹²⁵ de manera muy concisa explica que "*para darnos cuenta de la novedad e importancia del fenómeno debemos observarlo en sus aspectos sociales. El problema social planteado en estos nuevos derechos, se explica solamente a luz de una*

¹²⁴ Ferrer Mac -Gregor, *op. cit.*, pp. 124

¹²⁵ Cappelletti citado por López Ramos, Neófito, *op. cit.*, pp. XXIV

visión moderna de las sociedades contemporáneas. En ellas han surgido con gran urgencia relaciones típicas de las economías modernas, como el hecho de que la producción, distribución y consumo de los bienes, se desarrollen en gran escala, y ya no más en relación uno a uno. De ahí deriva la necesidad del proceso civil, de reflejar en sus estructuras esta transformación revolucionarios de las relaciones económicas y sociales."

En razón a lo anterior y con los elementos que distintos autores han aportado al tema, es que se puede tener una aproximación a la definición de cada uno de estos conceptos, mas sin perder de vista que no se está frente a una unidad de criterio, pero considerando que para la existencia da este tipo de derechos deben coexistir las siguientes características: un conglomerado social y el reconocimiento de derechos de rango constitucional.¹²⁶

Vincenzo Vigoriti diferenciaba los intereses colectivos de los intereses difusos, a partir de la existencia de una organización en los primeros. Ya que en ambos tipos de intereses existe una pluralidad de personas, se distingue que en el caso de los intereses colectivos esa pluralidad tiene una organización establecida para la obtención de un fin común. Asimismo aseguraba que tanto los intereses colectivos como los difusos se referían a una pluralidad de situaciones de ventaja de carácter individual, más que en los primeros destaca la existencia de una organización, como expresión de la estructura tendencialmente unitaria del colectivo, que aseguraba unicidad de tratamiento de esos intereses y uniformidad de efectos de la resolución jurisdiccional; en tanto que los segundos estaban considerados todavía en forma atomística, por lo que carecían de los instrumentos para una valoración unitaria.¹²⁷

El interés difuso en palabras de Acosta Estévez¹²⁸, no es sino el interés propio, pero jurídicamente reconocido por el grupo social o colectividad indeterminada de sujetos, no reunida o desprovista de una organización que los tome para sí enteramente y tenga capacidad para su defensa.

¹²⁶ Troconis Perilli, Nelson, *"Tutela ambiental, revisión del paradigma jurídico del ambiente"*, Venezuela, Editorial Paredes, 2005, pp. 160.

¹²⁷ Ovalle Favela, José, *"Acciones Populares y acciones para la tutela de intereses difusos"*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, no. 107, México, 2003.

¹²⁸ Acosta Estévez, José, *op. cit.*, pp.209.

En ese mismo sentido la doctrina brasileña, liderada por Antonio Gidi¹²⁹, los derechos difusos serán aquellos que afectan a una comunidad de sujetos amplia e indeterminada, sin que entre los miembros de dicha colectividad exista un vínculo o nexo jurídico, de ahí que incluso la legislación de dicho país sudamericano los defina como los derechos transindividuales e indivisibles pertenecientes a personas indeterminadas unidas por circunstancias de hecho.

En sencillas palabras el derecho difuso será aquel cuyo titular es un sector indeterminable o generalidad de personas.

Por su parte los derechos colectivos, según las ideas de Acosta Estévez¹³⁰ serán aquellos que pertenecen a personas situadas en un mismo nivel o plano en relación a un determinado bien respecto del que tiene exigencias de un mismo tipo. En palabras de Gidi¹³¹ será colectivos los derechos que pertenezcan a un grupo que se encuentra en la misma situación jurídica o bien cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho y los integrantes del grupo están determinados o pueden ser determinados sin dificultad. De modo que los derechos colectivos serán aquellos que pertenecen a un sector debidamente localizado.

De la variedad de definiciones citadas en los párrafos anteriores, se colige la idea de que existen características comunes entre estos tipos de derechos, a saber, la transindividualidad y la indivisibilidad, lo cual no significa otra cosa sino que la lesión o satisfacción de cada uno de los miembros de la colectividad afectada, implica la de todos o la de nadie, a la vez que también supone que la solución del conflicto va a ser la misma para todas las personas de ese grupo.

La diferencia entre estos tipos de derechos de incidencia colectiva, radica en la determinabilidad del sujeto titular, toda vez que por su parte los derechos difusos pertenecen a una comunidad de personas totalmente indeterminadas y por lo tanto entre ellas no existe una relación jurídica base, es decir, no hay vínculo más que el sufrido por el perjuicio de sus derechos comunes; en cambio los colectivos, las personas afectadas son determina les ya que constituyen un grupo o clase ligadas por una relación común

¹²⁹ Gidi, Antonio, *op. cit.*, pp. 57

¹³⁰ Acosta Estévez, José, *op. cit.*, pp 210.

¹³¹ Gidi, Antonio, *op. cit.*, pp. 59

entre ellas mismas o entre ellas y un tercero, o sea, existe una organización previa en un grupo y esa misma organización detenta la lesión del derecho común que éstos tienen.

Además de los ya mencionados, también existen los derechos individuales homogéneos, que si bien de origen no son supra individuales, al momento de su defensa ésta se interpone de forma colectiva. Estos derechos son aquellos que derivan de un génesis común, son de naturaleza individual que pueden hacerse exigibles mediante mecanismo de defensa colectivos.

En virtud a la multiplicidad de definiciones supra mencionadas por cuanto hace a los conceptos relativos a derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, se puede colegir que serán difusos aquellos cuyo titular sea indeterminado; colectivos si su titular es determinado o determinable e individuales homogéneos cuando su naturaleza sea individual pero tengan un origen común y en consecuencia puedan ser exigidos de manera colectiva.

<i>Derechos Difusos</i>	<i>Derechos Colectivos</i>	<i>Derechos Individuales Homogéneos</i>
<i>Carácter indivisible</i>	<i>Carácter indivisible</i>	<i>Carácter divisible</i>
<i>Corresponde a un grupo indeterminado de personas</i>	<i>Corresponde a un grupo determinado o determinable de personas</i>	<i>Corresponde a un grupo determinado de personas integrantes de una colectividad específicamente determinada</i>
<i>Relacionadas por circunstancias de hecho</i>	<i>Relacionadas por circunstancias de derecho</i>	<i>Relacionadas por un origen común, que aunque tiene una naturaleza individual pueden ser exigidos de manera colectiva</i>
<i>Derecho a un medio ambiente libre de contaminación</i>	<i>Derechos de los consumidores, tales como la publicación por medio de la televisión de un producto engañoso</i>	<i>Cobro indebido en el servicio telefónico</i>

Análisis Jurídico de los derechos difusos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales signados por el Estado Mexicano

Norberto Bobbio, entre otros autores, ha concebido una clasificación generacional de los derechos de los individuos en la sociedad, que se identifican como etapas en que ciertas categorías de garantías, derechos y prerrogativas les han sido reconocidos. Lo anterior, sin embargo no significa la sustitución de unos derechos por otros en razón de jerarquía o vigencia, sino más bien representa un redimensionamiento para adaptarlos a nuevos contextos; de esta forma, hay coexistencia de unos con otros.¹³²

Los denominados derechos de primera generación comprenden los civiles y políticos mismos que son considerados personalísimos e intransferibles, así como derechos que se generan por el desenvolvimiento del individuo en la sociedad tal como lo son el derecho a la vida, la seguridad personal e integridad física, la propiedad, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, la libertad de pensamiento, de culto, libertad de circulación y residencia, de reunión, asociación, manifestación, derecho al matrimonio y el derecho a participar en el ejercicio del gobierno y en consecuencia, a elegir y ser elegido¹³³.

De lo anterior se colige que los derechos de primera generación no hacen referencia a una etapa en desuso, ya que muchos de los problemas actuales siguen generándose por la violación a estos derechos; *verbi gratia* los temas del aborto, la eutanasia pasiva y la supresión de la calumnia como tipo penal.

En el contexto de la modernidad se generan a su vez nuevas realidades que hacen notar que el espectro de derechos a que se refiere el párrafo anterior no es suficiente para garantizar el desarrollo adecuado del individuo, y que es necesario junto a ellos, asegurar la satisfacción del individuo en otras esferas donde imperan las desigualdades reales entre las personas y cuya realización implica bienestar social, en entonces cuando surge un nuevo conjunto de derechos que representan la visión de un Estado Social: los derechos de la segunda generación o derechos económicos y socioculturales, mismos que fueron plasmados por primera ocasión en el ordenamiento constitucional en México

¹³² Bucio Ibarra, Arturo, "La protección del interés legítimo a través del juicio de amparo", México, Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública del Consejo de la Judicatura Federal, No. 3, 2007, pp. 115.

¹³³ Artículos 4°, 6°, 7°, 9°, 11°, 24 y 35 de la CPEUM.

en 1917. En esta categoría o generación de derechos entran el derecho al trabajo, derecho a la seguridad y asistencia social, derecho a la educación, la salud, la cultura y el deporte, la creación artística y literaria.

A lo largo de la segunda mitad del siglo pasado se le plantearon a la humanidad novedosas problemáticas¹³⁴ que hacían pensar que las generaciones de derechos hasta entonces consagradas resultaban insuficientes para garantizar la vida digna del individuo. De modo tal que a los derechos civiles y políticos de la primera generación, y a los sociales y económicos de la segunda, se le añan los derechos de solidaridad como una tercera generación.

El desarrollo de esta generación de derechos es incipiente toda vez que los aspectos protegidos por los derechos humanos de la tercera generación se encuentran en un proceso inacabado de configuración, el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho a un medio ambiente sano o adecuado, el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, los derechos colectivos de consumidores, derechos de refugiados y minorías, entre otros.

La situación planteada en líneas anteriores origina que la normativa que se ocupa de estos derechos sea escasa y su forma de regulación imprecisa, dada la inexperiencia en este tipo de circunstancias, imposición de nuevas obligaciones que el contexto impone tanto para particulares como para el Estado.

Los derechos de la tercera generación también se denominan “derechos de solidaridad”, los cuales enfatizan determinadas características particulares; su interdependencia, el acondicionamiento de una base material, su enfoque supranacional y su titularidad colectiva con la que comprometen a todo ente social, sin importar su naturaleza gubernamental o particular, nacional o internacional.¹³⁵

La tercera generación de derechos tiene además un componente transnacional, es decir, son prerrogativas que se manifiestan en el contexto de la humanidad o de la comunidad internacional; de ahí que en la actualidad se les entienda como progresivos al superar su

¹³⁴ Problemáticas derivadas de la falta de protección a ciertos tipos de derechos, tales como aquellos de índole ambiental, *verbi gratia*, contaminación de ríos; así como derivados de relaciones de consumo, como pueden ser publicidad engañosa.

¹³⁵ Bucio Ibarra, Arturo, *op. cit.* 115.

tradicional esfera individual además de que ha quedado ampliada la posibilidad de los sujetos por los que pueden ser vulnerados.

De conformidad con el criterio del académico Jorge Bustamante Alsina¹³⁶ se puede decir un los derechos de tercera generación comparten las características siguientes:

- Tienen un alcance colectivo, toda vez que comprometen intereses dignos de respeto de los individuos de una colectividad más allá de sus propios intereses.
- Defensa común, es decir, representan El Progreso de la defensa del interés difuso en beneficio de la colectividad aún y cuando sea ejercida por un solo individuo, ya que beneficia a todos los que estén en la misma situación.
- Indiferencia en relación a los derechos subjetivos.
- Debilidad de los instrumentos procesales de acceso a la justicia, lo cual significa que la tutela jurisdiccional de este tipo de derechos no halla en general una conexión en un a definida instrumentación legal, toda vez que en ocasiones existen conflictos respecto a la legitimación procesal, y la inadecuación de las normas procesales en relación a la necesidad de protección de estos derechos.

Tipos de acciones

Resulta importante que a cada derecho se le asigne un cierto deber, es decir, una obligación, mas también es necesario que este cuente con un medio tutelar, forzosamente de corte jurisdiccional, para conseguir su eficacia, sobre todo en el caso de que sea transgredido.

Existe entonces una proximidad esencial entre las acciones colectivas y las garantías constitucionales, entendidas estas últimas no en su acepción de derechos humanos, sino más bien como mecanismos de defensa¹³⁷. Esto significa que en una primera

¹³⁶Idem.

¹³⁷*Verbi gratia* Debido proceso legal (Segundo párrafo del artículo 14 constitucional) así como lo referente a la impartición de justicia (artículo 17 constitucional)

aproximación, implican obligaciones o límites a cargo de las autoridades o incluso de particulares con un especial énfasis en la protección y efecto útil de los derechos.¹³⁸

Las garantías constitucionales, entendidas a luz de lo indicado al respecto en el párrafo anterior, son aquellas responsabilidades que se asumen con la finalidad de asegurar el respeto de los derechos previos a dichas garantías y concretamente las de derecho público protegen derechos derivados de las relaciones jurídicas en las que los particulares y el Estado son parte y asegurar así a los individuos que las instituciones estatales, no vulneren sus derechos. En breve esto sería que las garantías puede describiere como un conjunto coherente de mecanismo de defensa.

Lo anterior significa que respecto de la naturaleza y objeto de las garantías, consisten en distinguir dos especies, a saber, las primarias y las secundarias, conectadas con los derechos fundamentales. En ese sentido Ferrajoli expone que los derechos fundamentales son todos aquellos derechos que corresponde universalmente a todos los seres humanos, en tanto estén dotados del *status* de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar. El fundamento de este argumento, expone ese autor radica en los criterios axiológicos con tendencia a conseguir la igualdad, la democracia, la paz y tutelar las leyes *del más débil*.¹³⁹

Ferrajoli agrega que los derechos fundamentales deben distinguirse de las garantías de manera conceptual, toda vez que los primeros son expectativas positivas o negativas atribuibles a un sujeto por una norma jurídicos, mientras las segundas son las obligaciones, los deberes o prohibiciones simétricas y complementarias a cargo de las autoridades o particulares con el propósito de hacer efectivos dichos derechos.

Por su parte las garantías secundarias, entendidas como garantías de segundo grado, son aquellas consistentes en órganos y procedimientos diseñados *ex professo*¹⁴⁰ para la aplicación de una sanción o corrección, declaran nulas las actuaciones que implique una afectación, lo cual incluye cualquier técnica normativa de tutela de los derechos.

¹³⁸ Es importante hacer la distinción de que los derechos colectivos operan en las relaciones entre particulares (acciones colectivas) y con las autoridades (acción colectiva y juicio de amparo).

¹³⁹ Ferrajoli Luigi, "*Derechos y Garantías*", Madrid, Editorial Trotta, 1999, pp. 95.

¹⁴⁰ Las garantías consagradas en los artículos 14 y 17 de la CPEUM.

En ese sentido y una vez que expuestas las definiciones básicas del término garantías, es que el presente trabajo pretende sustentarse en la idea de que éstas deben ser entendidas como los mecanismos de tutela diseñados para proteger y asegurar la efectividad de los derechos, y en tal virtud es las acciones procesales de defensa de derechos difusos y colectivos deben indefectiblemente considerarse de tal manera.

A partir de mediados del siglo pasado, se ha intentado difundir el estudio y la regulación de las llamadas acciones colectivas o de defensa de derechos supra individuales. Lo complejo de la sociedad contemporánea así como el desarrollo de las relaciones económicas basadas en la producción y comercialización en serie de bienes y servicios, da lugar a situación en ciertas actividades que puedan afectar los intereses de una comunidad o de un grupo de personas, personas que no encontrarían una solución adecuada mediante la interposición de acciones individuales.

La protección del medio ambiente y la salud; la preservación del patrimonio histórico, artístico y cultural; la protección de los intereses de los consumidores frente a los productos peligrosos o nocivos, la publicidad engañosa, las prácticas y cláusulas abusivas en las relaciones de consumo, son algunos de esos intereses que no se pueden satisfacer por medio de acciones procesales individuales y reclaman otro tipo de soluciones.

En opinión de Guillermo Ortiz Mayagoitia, ex ministro de la Suprema Corte de Justicia, las acciones colectivas no conllevan necesariamente la existencia de derechos colectivos, cuyos titulares pueden ser grupos o comunidades, sino a la capacidad de que estos grupos conjunten sus derechos y obtengan un valor agregado al resultado de los procedimientos jurisdiccionales a favor de toda la comunidad. A decir del entonces ministro, las acciones colectivas suman y agregan derechos y pretensiones de varios individuos, que buscan un fin similar, en su opinión las acciones colectivas no se refieren únicamente a la posibilidad de ampliar el número de involucrados en un litigio o controversia para que accedan a un mismo expediente, sino que se trata de ampliar el margen de litigios concluidos, para que su resultado sea benéfico, incluso, para quienes no litigaron en ese momento.¹⁴¹

¹⁴¹ Intervención del ex ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, con motivo de la Inauguración del Seminario sobre Acciones Colectivas, que se llevó a cabo en la Ciudad de México, el 27 de marzo de 2008, disponible en www.scjn.gob.mx.

Las acciones colectivas a diferencia de las individuales, tutelan a una pluralidad de intereses que corresponden a personas que integran una comunidad, colectividad o un grupo. El dilema fundamental consiste en determinar qué pluralidad de intereses pertenecen a una colectividad o a un grupo, y cómo se manifiesta esa diversidad en cada una de las respectivas acciones.

De ahí que autores como Gidi¹⁴² expongan la idea de que frente a la concepción tradicional de las acciones en el proceso civil cuyo titular está perfectamente definido y determinado y pretende la satisfacción de un interés individual, se encuentran las acciones colectivas que no hacen sino proteger intereses de grupo, es decir, derechos o intereses que como ya quedo mencionado, pertenecen no a un solo individuo en lo particular sino a una colectividad de personas, en donde el objeto de protección no es el sujeto considerado en forma individual, sino el derecho que pertenece a una colectividad o a un grupo de personas. Y por ende defina a la acción colectiva como *"la acción promovida por un representante para proteger el derecho de un grupo de personas y cuya sentencia obligará al grupo como un todo"*, en consecuencia se entenderá que los elementos esenciales de una acción colectiva, a decir de este autor, serán la existencia de un representante, la protección de un derecho de grupo y los efectos de la cosa juzgada.¹⁴³

En ese sentido es que un acción colectiva se entenderá como el mecanismo legal, evidentemente de carácter procesal, que legitima a una persona, un grupo de personas e incluso a una organización civil o una autoridad a presentar una demanda a nombre de un grupo determinable de personas que los une una causa común, o bien de una colectividad indivisible o indeterminada para tutelar sus derechos a través de un proceso y una sola sentencia que tendrá efectos sobre una la totalidad del grupo o colectividad. Existen tres tipos de acciones colectivas, a saber, la acción difusa, la acción colectiva *stricto sensu* y la individual homogénea.

La acción difusa es aquella acción de naturaleza indivisible que protege derechos difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada y su objeto no es otro sino reclamar judicialmente la reparación del daño causado a la colectividad, dicha reparación se hace consistir en la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación o

¹⁴² Gidi, Antonio, *op. cit.*, pp. 60

¹⁴³ Cfr. Supra Capítulo II.

en su caso el cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los intereses o derechos de la colectividad sin que necesariamente, exista un vínculo jurídico ente la colectividad y el demandado.

La acción colectiva en sentido estricto, entiende como aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

La determinabilidad de las acciones colectivas es la principal diferencia entre estos dos tipos de acciones, toda vez que la acción difusa tutela derechos cuyo titular es indeterminado y únicamente está unido por hechos circunstanciales, mientras que en la colectiva además de que el grupo es determinado o determinable, éste está unidos por un relación jurídica previa ya sea entre los miembros dl grupo o de estos últimos con un tercero.

La relación jurídica común preexistente entre los miembros del grupo hace que la pertenencia a la comunidad sea más definida en los derechos colectivos que en el caso de los derechos de índole difuso.

Un ejemplo de lo anterior se puede presentar cuando una compañía de tarjetas de crédito o una escuela cobran honorarios excesivos o fuera del marco legal a sus clientes violándolo consecuencia los derechos colectivos de éstos. En dichos ejemplos existe una relación contractual que liga a todos los miembros del grupo.¹⁴⁴

El tercer tipo de acción o mecanismo de tutela de derechos colectivos, es la acción individual homogénea, la cual es definida como aquella de naturaleza divisible que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es

¹⁴⁴Gidi Antonio, *op. cit.*, pp. 59

reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

Conocer el objeto de cada una de las acciones descritas, es decir, las prestaciones reclamadas resulta vital ya que permite un mejor entendimiento y distinción entre estas, pues cada una tiene como finalidad la obtención de diferentes tipos de prestaciones.

Las acciones difusas pretenden obtener la reparación del daño causado, a través de la restitución de las cosas al estado en que se encontraban previo a la generación del daño o en su caso al cumplimiento sustituto de conformidad con la afectación de los derechos de la colectividad.

En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto, la reparación del daño causado se hace consistir en la realización de una o más acciones o bien abstenerse de ellas, así como cubrir los daños de manera individual a cada uno de los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente entre la colectividad y el demandado.

Por cuanto hace a la acción individual homogénea, el objeto será el cumplimiento forzoso o la rescisión de un contrato, con todas las consecuencias y efectos establecidos por la legislación aplicable.

Ahora bien, sin afán de caer en obvias reiteraciones resulta importante precisar en concreto las características de cada una de las acciones supra mencionadas.

Acción difusa:

- De naturaleza indivisible.
- Tutela derechos difusos.
- Su titular es una colectividad indeterminada.
- Su objeto es reclamar judicialmente la reparación del daño causado a la colectividad, restituyendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la afectación, o ese caso el cumplimiento sustituto.
- Vínculo jurídico entre la colectividad y el demandado no es necesario.

Acción Colectiva:

- De naturaleza indivisible.
- Tutela derechos colectivos.
- Su titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes.
- Su objeto es reclamar judicialmente la reparación del daño ocasionado, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de su realización, así como cubrir los daños de forma individual de cada uno de los miembros.
- Deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre el grupo y el demandado.

Acción Individual Homogénea:

- De naturaleza divisible.
- Tutela de derechos individuales de incidencia colectiva.
- Su titular son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes.
- Su objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso o la rescisión de un contrato con los efectos y consecuencias que la ley determine.

De lo anteriormente expuesto se deriva la idea de cada una de estas acciones de define por el derecho que pretende proteger y las características del grupo al que pertenecen, mas todas atienden a la protección de los intereses de un grupo, en razón a ello es importante notar que no se trata de las acciones que comúnmente se intentan cuando existe una pluralidad de sujetos activos exigiendo el cumplimiento de un contrato o de cualquier otro acto jurídico, sino que en el caso de las acciones colectivas se trata de acciones especiales, con características propias y particulares y por ende con una regulación propia.

La incorporación de estas acciones colectivas a distintas legislaciones, entre ellas la mexicana, implica una nueva herramienta de acceso a la justicia al alcance de las personas tanto físicas como morales, que han sido afectadas en sus derechos de manera grupal o colectiva, ya sea porque se les violentó un derecho difuso, o bien a causa de que

sufrieron una misma violación directa de sus derechos comunes, compartiendo una identidad en el abuso del que se quejan.

En conclusión las acciones colectivas representan un remedio sofisticado para las inconformidades de la sociedad, al hacer efectiva la justicia sin importar la situación social de los individuos, toda vez que el trabajo en grupo facilita que los recursos disponibles, humanos y materiales, sean compartidos entre sus miembros y se generen beneficios colectivos o sociales.

CAPÍTULO IV. REGULACIÓN ACTUAL DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS DIFUSOS Y COLECTIVOS EN MÉXICO.

Tal como se ha mencionado en capítulos anteriores, se puede asegurar que de forma tradicional nuestro país, ha sido parte de las naciones consideradas de vanguardia en cuanto a la concepción y defensa de las garantías individuales se refiere, ejemplo de ello lo son tanto la Constitución de 1824 como la de 1917. En esa línea vanguardista es que se estableció el juicio de amparo como medio de resolución de controversias por leyes o actos que transgredan o vulneren las garantías individuales.

Desafortunadamente de forma contraria a dicha tradición, México ha quedado notablemente rezagado en la concepción y defensa de derechos colectivos y difusos en comparación con los demás países latinoamericanos quienes han implementado mecanismos suficientes para la protección de dichos derechos, razón por la cual la tutela de estos derechos deviene en un desafío especialmente para nuestro país, toda vez que pese a las reformas realizadas en la materia, pareciera que aún impera una concepción individualista y privada del derecho.

A lo largo de varias décadas, tal como se mencionó en el párrafo anterior, México ha permanecido en un rezago evidente en materia de acciones colectivas e interés legítimo en el caso del amparo y a pesar de que de manera reciente y con esfuerzos que por momentos parecerían bastantes sin serlo, se ha intentado superar tal rezago en el tema, se puede decir que la formación jurídica contemporánea tendrá como base los cambios que están siendo generados al momento, derivados de la lenta pero definitiva transformación de la vida legal mexicana a la luz de las también reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos¹⁴⁵ y en materia de Amparo¹⁴⁶, lo que forzosamente representa un nuevo ejercicio del derecho y en consecuencia una diferente interpretación.

Las reformas supra mencionadas se vieron complementadas con las igualmente recientes reformas tanto al Código Federal de Procedimientos Civiles como a la Ley de Amparo.

¹⁴⁵ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁴⁶ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 06 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.

Las reformas constitucionales así como las propias a las leyes reglamentarias constituyen una puerta que dirige hacia un panorama en donde los derechos colectivos y difusos se convertirán en derechos plenamente exigibles, *verbi gratia* como ahora lo son los derechos civiles y políticos; dichas han logrado paliativamente colocar a México en aparente sintonía con la práctica jurídica internacional imperante en la actualidad, a través del establecimiento de nuevas vías, mecanismos y estructuras con la finalidad de cumplir con las expectativas de justicia social.

De ahí que dicha estructura garantista y de tutela debe verse correlacionada con el bloque de constitucionalidad¹⁴⁷, en el entendido la existencia de una nueva dimensión y alcance que ahora tiene el juicio de amparo a partir de octubre de 2011, así como por cuanto hace a las acciones colectivas que entraron en vigor en febrero de 2012. De modo que en virtud a este cambio y re direccionamiento es que se alinean algunos acontecimientos, a saber, derechos humanos, lo que incluye considerar un bloque de constitucionalidad, la eficacia de las tres generaciones de derechos humanos, además de una serie de principios de interpretación y supuestos de responsabilidad que deberán de llevar a conceptos distintos que reparación; reforma al juicio de amparo en específico lo que se refiere al interés legítimo individual y colectivo, la suspensión y el cumplimiento de sentencias; acciones colectivas, incluyendo su regulación legislativa para dar vigencia al artículo 17 constitucional.

Con las acciones colectivas, así como con el impacto de la reforma a la Ley de Amparo y Derechos Humanos, se inicia una nueva dimensión de fortalecimiento para el derecho público, el interés legítimo y los derechos individuales dentro de un conglomerado social.

Acciones Colectivas

Las acciones colectivas, han marcado un nuevo inicio, una nueva era a partir de su reconocimiento constitucional en julio de 2010 para el Derecho Mexicano. Lo anterior es así toda vez que se trata de una nueva dimensión que esta apenas en vías de construcción, ya que su regulación en el Código Federal de Procedimientos Civiles, recién

¹⁴⁷ Las mencionadas reformas a la Constitución en materia de derechos humanos, recogen el bloque de constitucional que incluye derechos humano previstos tanto en la Constitución como en tratados internacionales que contengan este tipo de derechos, derechos fundamentales y las respectivas garantías, todos a un mismo nivel jerárquico.

entró en vigor en marzo de 2012, por lo que es una institución que aún tendrá que irse construyendo con paso del tiempo así como con la eficiencia en su aplicación.

La incorporación de ese tipo de acciones al sistema jurídico mexicano necesariamente implica el surgimiento de una nueva herramienta de acceso a la justicia de la que se pueden servir las personas que han sido afectada en sus derechos de manera colectiva, ya sea porque se transgredió en su perjuicio un derecho difuso, o bien a razón de que sufrieron una violación o afectación directa en sus derechos comunes.

Reforma artículo 17 Constitucional

El 29 de julio de 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se adiciona un párrafo al artículo 17 constitucional, con el que se reconoce la posibilidad de interponer acciones judiciales de índole colectivo de conformidad con las reglas dictadas por el Congreso de la Unión, en las que se establezcan las materias de aplicación, mecanismos de reparación de daños y procedimientos judiciales colectivos y difusos para contrarrestar de ese modo las abismales asimetrías entre las partes.

Dicha reforma, no obstante constituir un avance importantísimo en la materia, no la hace quedar exenta de ciertos inconvenientes reglamentarios y problemas de índole técnico que serán analizados en apartados posteriores.

El texto constitucional vigente quedó como sigue:

Art. 17.-...

(...)

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."

Si de la anterior transcripción se realiza un desglose, se podrá apreciar de mejor manera los postulados que dicha reforma contiene:

- 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.

Del desglose supra realizado se desprende que pareciera que dicha reforma establece que las acciones colectivas serán monopolio del Poder Judicial de la Federación, toda vez que son los jueces federales quienes a razón de la reforma tendrán exclusividad respecto del procedimientos de este tipo de recursos, razonamiento que a su vez lleva a pensar en algunos problemas de accesibilidad tales como la carencia de Defensoría de Oficio, es decir, que el Poder Judicial de la Federación no cuenta con una estructura suficiente en materia de defensoría pública, contrario a la mayoría de los órganos jurisdiccionales locales; por cuanto hace a la capacidad pericial, la oferta pericial pública federal es insuficiente; la infraestructura para producir y procesar pruebas es deficiente y costosa, y por último al privar al fuero común de competencia respecto de la acciones colectivas, surge la interrogante de cuál será entonces el estatus de las acciones preexistentes de este tipo, como las relativas a la materia ambiental.

Meses después, nueve exactamente, la Cámara de Diputados aprobó la minuta en la que establece la autoridad competente para conocer de estos procedimientos, de igual manera el procedimiento para dirimir este tipo de controversias y de ese modo tutelar y proteger los intereses difusos y colectivos.

Reforma a la legislación secundaria

La reforma constitucional a que se hizo referencia en el apartado inmediato anterior estableció para la creación de la legislación secundaria el plazo de año, dicho proceso concluyó en la Cámara de Diputados el 28 de abril de 2011, cuando se discutió y aprobó

el dictamen preparado por las Comisiones Unidas de Justicia y Economía, a la minuta enviada por el Senado¹⁴⁸.

El decreto de reforma se publicó en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2011 con una *vacatio legis* de seis meses¹⁴⁹. El núcleo de la reforma procesal fue la inclusión de un nuevo libro, titulado de las acciones colectivas, en el Código Federal de Procedimientos Civiles, que añadió los artículos 578 al 626, en dicho neo apartado se definieron las áreas de aplicación, como lo son los tipos de derechos tutelados, los sujetos legitimados para promover las acciones colectivas, las medidas cautelares, los mecanismos de incorporación al grupo así como los tipos de sentencia, entre otras cuestiones que serán tratadas en lo individual en el presente trabajo.

De la adición a dicho Código destaca el establecimiento de que *“la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los Tribunales de la Federación”* y *“sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente”*¹⁵⁰. De ahí que pese a los intentos del legislador mexicano por regular los procesos colectivos, la protección sigue siendo limitada, toda vez que constriñe el ámbito de defensa a determinadas materias así como el hecho de sólo otorgue competencia al Poder Judicial Federal excluyendo al fuero común genera otra limitación en tanto que pueden acarrear problemas de accesibilidad a la justicia tales como oferta pericial, o bien la insulsa Defensoría Pública con que cuentan los tribunales federales en comparación con los órganos locales de impartición de justicia.

Grosso modo, la mencionada reforma contiene, entre lo más relevante los tipos de derechos contenidos, que al tenor de dicho pasquín jurídico son dos, los llamados *“derechos e intereses difusos y colectivos”*, definidos 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; y los *“derechos e intereses individuales de incidencia colectiva”*, descritos como los derechos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una

¹⁴⁸ Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria, número 3249-III, 27 de abril de 2011, Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Economía, 28 de abril de 2011, Este dictamen fue aprobado con 396 votos a favor y 4 votos en contra. Diario Oficial de la Federación, 30 de agosto de 2011, primera sección, p. 2.

¹⁴⁹ Diario Oficial de la Federación, 30 de agosto de 2011, primera sección, p. 11.

¹⁵⁰ Artículo 578 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho¹⁵¹, en ese sentido es que dicho cuerpo normativo estable un tipo de acción distinto en función del tipo de derecho a tutelar.

Regulación actual de la defensa de los derechos colectivos y difusos

Intereses que se pretenden proteger

Los derechos que a la luz de la citada reforma de agosto de 2011 se pretenden titular y dotar de protección no son otros sino aquellos de incidencia colectiva, es decir, los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos.

En el capítulo tercero del presente trabajo se ahondó en la definición que la doctrina le otorga dicho términos, de ahí se desprende, sin afán de reiteración, que autores como Gidi entiendan y definan al derecho difuso como aquél que afecta a una comunidad de sujetos amplia e indeterminada, sin que entre los miembros de dicha colectividad exista un vínculo o nexo jurídico; por derechos colectivos se entenderán los derechos que pertenezcan a un grupo que se encuentra en la misma situación jurídica o bien cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho y los integrantes del grupo están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; y último por derecho individual homogéneo aquellos que tienen un origen común.¹⁵²

El artículo 580 del Código Federal Civil adjetivo mencionado, establece al respecto que:

"ARTICULO 580: (...)

*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."*

¹⁵¹ Ídem. Artículo 580.

¹⁵² Supra Capítulo III.

De conformidad con la anterior transcripción los tipos de derechos contados en la legislación civil adjetiva son dos: uno, los llamados “*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; y dos, los “*derechos e intereses individuales de incidencia colectiva*”, definidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

Tipos de acciones actualmente reguladas

Otra manera posible de denominar a las acciones colectivas, sería la palabra *remedio*, en el entendido de que no son sino un mecanismo o medio cuya finalidad es la reparación de daño, así como garantizar que se cumplan los derechos, mas también como la medida correctiva para darle adecuada solución a las violaciones a los derechos difusos y colectivos, es decir es un medio de tutela *ad hoc*, a decir de Gidi y tal como ha sido mencionado en capítulos anteriores, la acción colectiva será aquella acción promovida por un representante común, para proteger el derecho que le pertenece aún frío de personas y cuya sentencia obliga al grupo como un todo.

Es importante tomar en cuenta que las acciones colectivas se pueden dar por razones sustantivas o adjetivas, a saber, sustantivas en el caso que el debate devenga de auténticos derechos de incidencia colectiva, y adjetiva si el objeto es acumular en un sólo proceso por razones de eficiencia procesal o asimetría de intereses a sujetos o grupos con pretensiones homogéneas¹⁵³. La controversia se construye a partir de las pretensiones del accionante, es decir, la adecuada expresión de la *causa petendi* es esencial para definir la *Litis*¹⁵⁴.

En ese sentido es que al tenor del artículo 579 del Código Federal de Procedimientos Civiles, las *acciones colectivas serán los mecanismos procedentes para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para*

¹⁵³ Dicha distinción resulta importante para diferenciar el origen de las acciones colectivas y difusas y el de las acciones individuales homogéneas.

¹⁵⁴ López Ramos, Neófito y otro, *op. cit.*, pp XXXVII.

*el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas, en el mismo sentido el artículo 581 del mismo cuerpo normativo distingue entre tres tipos diferentes de acciones colectivas, siendo cada una de éstas el mecanismo de defensa del derecho o interés respectivo, o sea, que en todo caso la procedencia de las acciones colectivas *latto sensu* está determinada por la existencia de un distinto tipo de afectación y un diferente modo de relación según se trate.*

El artículo 581 del mencionado código a la literalidad establece:

ARTÍCULO 581.- Para los efectos de este Código, los derechos citados en el artículo anterior se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que se clasificarán en:

***I. Acción difusa:** Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.*

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

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

El cuadro siguiente muestra una síntesis de los tipos de acciones colectivas contempladas por el Código adjetivo en cita, así como el objeto y modo de reparación de cada una de éstas.

Tipo de Acción	Derecho tutelado	Títular del derecho	Objeto de la acción	Reparación	Modalidad de la reparación
Acción Difusa	<i>Derechos Difusos</i>	<i>Colectividad indeterminada</i>	<i>Reclamar la reparación del daño sin que necesariamente exista un vínculo jurídico</i>	<i>Daño</i>	<i>Restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación o en su caso e cumplimiento sustituto.</i>
Acción Colectiva stricto sensu	<i>Derechos Colectivos en sentido estricto</i>	<i>Colectividad determinada o determinable</i>	<i>Reclamar la reparación del daño y cubrir los daños de manera individual por virtud de un vínculo jurídico preexistente</i>	<i>Daño</i>	<i>Realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como cubrir los daños de forma individual a los miembros del grupo</i>

Acción Individual Homogénea	<i>Derechos individuales de incidencia colectiva</i>	<i>Individuos agrupados con base en circunstancias comunes</i>	<i>Reclamar de un tercero el cumplimiento o la rescisión de un contrato</i>	<i>Cumplir y efectos</i>	<i>Reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable</i>
------------------------------------	--	--	---	--------------------------	--

De todo lo anterior se colige que la acción difusa será aquella ejercida para tutelar los derechos de una colectividad indeterminada, con el objeto de reclamar la reparación del daño ocasionado a dicha colectividad, tomando en cuenta que no es necesario que la colectividad referida esté vinculada jurídicamente entre sí o con el demandado; por acción colectiva en sentido estricto se entenderá aquella por virtud de la cual se tutelan derechos cuyo titular es una colectividad determinada o indeterminable, cuyo objetivo será de igual manera la reparación del daño así como el pago de los daños a los individuos del grupo, resaltando en este caso la existencia de un vínculo jurídico entre la colectividad y el demandado; destacando que el origen de estos dos tipos de acciones es sustantivo, ya que la controversia surge de la transgresión de auténticos derechos supra individuales.

Por último están las acciones individuales homogéneas, mismas que se ejercen para tutelar derechos de incidencia colectiva y cuyos titulares con individuos agrupados con circunstancias comunes que tienen la finalidad de reclamar de un tercero el cumplimiento o rescisión de un contrato contraído con un tercero, en este caso la razón de ser de dicha acción será adjetiva, toda vez que el objetivo de esta es acumular en un sólo proceso por razones de eficiencia procesal o asimetría de intereses a sujetos o grupos con pretensiones homogéneas.

Legitimación procesal

La hipótesis o presupuesto procesal de la personalidad para acreditar interés en derechos difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva es el punto de partida, génesis

del cual depende la funcionalidad del nasiente sistema de acciones colectivas en nuestro país.

Es importante tomar en cuenta que la principal discrepancia y desafío presentado para los legisladores en torno a esta reforma fue a quién otorgarle o reconocer la legitimación para la interposición de este tipo de acciones, toda vez que se corría el riesgo de que la excesiva limitación o restricción e incluso condicionamiento de la legitimación causara la imposibilidad fáctica de aplicación de éste mecanismo de tutela.

De manera afortunada, la reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles, permite la legitimación de personas tanto de derecho público como de derecho privado, sin embargo es importante destacar que existen limitaciones y restricciones para ambos casos, como se analizará más adelante.

Legitimación Activa

A razón del código civil adjetivo los sujetos legitimados o titulares de las acciones colectivas, es decir, aquellos que poseen la legitimación activa al proceso pueden ser entidades públicas o bien sujetos de derecho privado, quienes a saber son: 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, el representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros, las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas y el Procurador General de la República.¹⁵⁵

Lo anterior significa que el ejercicio de cualquiera de las acciones colectivas solamente puede ser iniciadas a instancia de alguna de las siguientes entidades:

- **Sujetos Públicos Legitimados:**

1. Procuraduría Federal de Protección al Consumidor
2. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente

¹⁵⁵ Artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

3. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
4. Comisión Federal de Competencia
5. Procurador General de la República

• **2. Sujetos Privados legitimados:**

1. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros
2. 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 por la legislación civil adjetiva.

Tratándose de las asociaciones civiles supra mencionadas, dicho código adjetivo exige que estén inscritas el Consejo de la Judicatura Federal, para obtener el registro deben cumplir los requisitos a continuación enlistados¹⁵⁶:

1. Exhibir sus estatutos constitutivos en los que se contenga que su objeto es la defensa o promoción de los derechos o intereses según la materia de que se trate.
2. Tener por lo menos un año de haber sido constituidas.
3. Acreditar que han realizado actividades inherentes al cumplimiento del objeto social.

El registro de las asociaciones civiles en el Consejo de la Judicatura Federal es de carácter público y en tal virtud es que el mismo puede ser consultado en la página electrónica de Consejo¹⁵⁷.

Asimismo es importante aclarar que este tipo de asociaciones tiene la obligación de evitar que sus asociados, socios o representantes o bien quienes ejerzan cargos directivos incurran en situaciones de conflicto de interés respecto de las actividades que realizan, dedicarse a actividades que sean compatibles con su objeto social, así como dirigirse con diligencia y probidad y estricto apego a la ley¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Artículos 619 y 620 Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁵⁷ Artículo 621 Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁵⁸ Artículo 622 Código Federal de Procedimientos Civiles.

Las asociaciones de referencia para mantener el registro deben entregar al Consejo de la Judicatura un informe anual sobre su operación y actividades respecto año inmediato anterior.¹⁵⁹

Ahora bien, una vez descrito lo que la legislación establece respecto a la legitimación activa para la interposición de las acciones colectivas, es importante colegir que esta sólo considera a las siete entidades mencionadas como titulares de dicho tipo de acciones, excluyendo en consecuencia *verbi gratia* a las procuradurías locales en materia de protección al ambiente, situación que impide que regionalmente se pueda interponer una acción colectiva por quienes podrían contar con la infraestructura idónea para su ejercicio, lo cual pareciera constituir una visión totalmente centralista.

En el mismo sentido se deja fuera a los municipios y a las entidades federativas quienes a través del síndico, gobernador, jefe de gobierno o procurador de justicia estatal por la inmediatez podrían procurar la tutela o defensa de algún derecho supraindividual. Asimismo sería interesante considerar que a los organismos descentralizados autónomos también se les dejó fuera, tal es el caso de las universidades públicas, quienes deberían también tener la posibilidad de interponer un mecanismo colectivo de defensa de derechos colectivos.

Por cuanto hace al establecimiento de un mínimo de treinta personas con un representante común, dicha situación resulta subjetiva, toda vez que no podría significar problema alguno para las grandes ciudades, como si lo representa para los sitios que estén apartados de éstas y que en tal virtud no estén en posibilidad de ejercer la acción colectiva respectiva cuando sea evidente la existencia de un daño. Situación que permite al presente trabajo respaldar la idea de que el acceso a la justicia supone procedimientos claros, sencillos y accesibles, entendiendo asimismo al procedimiento jurisdiccional como un derecho humano, como una garantía en sí misma. Esta concepción garantista del procedimiento jurisdiccional se encuentra contenida en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 25 que establece que toda persona tiene derechos a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo que le ampare contra actos que violenten sus derechos reconocidos constitucionalmente.

¹⁵⁹ Artículo 623 Código Federal de Procedimientos Civiles.

En relación con la legitimación otorgada a las asociaciones civiles, si bien es cierto por un lado representa un avance en el tema, más cierto es que se les exigen demasiados requisitos para poder actuar en un procedimiento de naturaleza colectiva, y aunque en cierta medida dichos requisitos imponen cierto orden para garantizar la seriedad de dichas asociaciones, ello no deja de implicar un obstáculo procesal para que de inicio se acepte una asociación en el registro correspondiente. Aunado a que quizá en cierto punto se tienda a generar oligopolios de representación y en consecuencia un negocio para ciertas asociaciones.

Legitimación a la causa.

De manera tradicional la legitimación se ha clasificado en legitimación *ad causal* y *ad procesum*, la primera de ésta hace referencia a la titularidad del derecho que se reclama, en contraste la segunda se refiere a la calidad con la que se comparece en el juicio en caso de representación.

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 588 establece como requisitos de legitimación a la causa los que a continuación se mencionan, aunque mejor dicho parecían requisitos de procedencia:

1. 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; de ahí que se colija que dicha entidad primero tendrá el papel de autoridad y determinará una infracción administrativa y posterior a la constitución del título basé de la acción, que será su propia resolución forme, podrá entonces tener el carácter de actora en la acción colectiva.
2. Que verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate.
3. Que existan al menos treinta miembros en la colectividad, en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas.

4. Que exista coincidencia entre el objeto de la acción ejercitada y la afectación sufrida; en ese sentido el artículo 582 del mismo código dispone que el objeto de la acción colectiva pueden ser pretensiones declarativas, constitutivas o de condena, a la par que el artículo 581 se prevé el objeto de cada una de las acciones de defensa colectiva en sentido estricto y de acción individual homogénea, en ese contexto este requisito puede entenderse como un requisito de legitimación que el titular de la acción acredite la afectación sufrida para que proceda la condena correspondiente acorde con el objeto de cada acción de que se trate.

5. Que la materia de la *Litis* no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de alguna acción colectiva así como que no haya prescrito la acción¹⁶⁰, en el caso de estos requisitos, más que requisitos, reconocen la cosa juzgada y la prescripción de la acción, las cuales no son sino excepciones procesales, toda vez que impiden la resolución de fondo de la pretensión y representan un obstáculo jurídico para un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia de las pretensiones

6. Las demás que determinen las leyes especiales aplicables.

Improcedencia de la legitimación al proceso

En adición al apartado anterior, el artículo 589 del mismo código adjetivo establece los motivos de improcedencia de la legitimación al proceso en las acciones colectivas, en ese sentido dicho numeral *contrario sensu* establece el segundo tipo de legitimación, es decir, la legitimación al proceso o aquella que se refiere a la calidad con la que se comparece en el juicio en caso de representación.

Del artículo en cita se desprenden las causales de improcedencia, así como el hecho de que el juez de oficio o a petición de parte puede verificar su cumplimiento durante el proceso, en consecuencia se concluye que en cualquier momento que el juzgador se percate de la existencia de una de las causales de improcedencia de la legitimación al proceso, debe dar por terminada la instancia, causales que se hacen consistir en:

¹⁶⁰ Artículo 584.- Las acciones colectivas previstas en este título prescribirán a los tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño. Si se trata de un daño de naturaleza continua el plazo para la prescripción comenzará a contar a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.

- Que los miembros promoventes de la colectividad no hayan otorgado su consentimiento en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas.
- Que los actos en contra de los cuales se endereza la acción constituyan procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio o procedimientos judiciales, esta causal en realidad no hace referencia a la capacidad para actuar por sí o a través de un representante, que es lo que se entiende por legitimación al proceso, toda vez que plantea una hipótesis en que la acción colectiva es improcedente si la materia de la misma se tratará de un procedimiento administrativo seguidos en forma de juicio o un procedimiento judicial, lo que resulta evidente ya que dichos actos a la vez suponen acciones de carácter administrativo o judicial.
- Que la representación no cumpla los requisitos previstos para su procedencia.¹⁶¹
- 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 en los términos previstos por la ley adjetiva, en este caso lo que se regula en sí es la excepción de litispendencia, cuestión que tampoco es algo propio de la legitimación al proceso, sino que hace improcedente a la acción colectiva a razón de que no puede haber dos juicios sobre los mismos hechos, causa y partes.
- Que las asociaciones que pretendan ejercer la legitimación en el proceso no cumplan con los requisitos establecidos por la ley.¹⁶²

El Código establece además de lo ya mencionado, que la representación cuando ésta sea procedente a nombre de un grupo de personas, debe ser adecuada, es decir que la ley

¹⁶¹ Se hace referencia a los requisitos establecidos por el artículo 586 del código civil adjetivo.

¹⁶² Requisitos a que se hizo alusión en el apartado inmediato anterior. Artículo 619 a 623 del Código civil adjetivo.

impone requisitos al representante común de un grupo de personas o de una asociación civil, evidentemente de estos requisitos se encuentran excluidas las entidades públicas, toda vez que se parte de la base de que al tratarse de entes públicos se dirigirán con diligencia y buena fe.

El juez de oficio debe revisar la calidad del representante que promueva en los casos mencionados en el párrafo anterior, ya que se trata de una cuestión de interés público y su ausencia podría generar consecuencias negativas.

Los requisitos para que la representación se considere adecuada al igual que las causas de remoción de dicho representante están contenidos en el artículo 586 del multicitado código adjetivo.

- Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio.
- No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza.
- No promover o haber promovido de manera reiterada acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frívolas o temerarias.
- No promover una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativa.
- No haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas, en los términos de la ley civil sustantiva.

El representante tiene la obligación de rendir protesta ante el juez y rendir cuentas en cualquier momento que el juzgador lo solicite. En el caso de que durante el procedimiento dejare de haber un legitimado activo o el representante no de pleno cumplimiento a los requisitos supra mencionado, el juez de oficio o a petición de cualquier miembro de la colectividad, abrirá un incidente de remoción y sustitución, debiendo suspender el juicio y

notificar el inicio del incidente a la colectividad bajo los términos que la misma ley indique.¹⁶³

Requisitos de la demanda

El artículo 587 de código civil adjetivo multicitado establece los requisitos de la demanda de acción colectiva, en ese sentido es que conviene hacer la aclaración de que pese a la importancia de los derechos que pretenden ser tutelados por dicha vía, el legislador impuso requisitos más rigurosos que los solicitados en una demanda ordinaria.

El citado artículo establece como requisitos los siguientes:

- El tribunal ante el cual se promueve. Al tenor del artículo 24 fracción IV del código en comento, será el juzgado de distrito en materia civil federal que corresponda al domicilio del responsable de los daños, o posibles daños que se puedan generar por algún proyecto a realizarse, que dentro del juicio será el demandado, el competente para conocer de las acciones colectivas.
- El nombre del representante legal, señalando los documentos con los que acredite su personalidad.
- En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y las individuales homogéneas, los nombres de los miembros de la colectividad promoventes de la demanda.
- Los documentos con los que la actora acredita su representación.
- El nombre y domicilio del demandado.

¹⁶³ Artículo 591.- Concluida la certificación referida en el artículo anterior, el juez proveerá sobre la admisión o desechamiento de la demanda y en su caso, dará vista a los órganos y organismos referidos en la fracción I del artículo 585 de este Código, según la materia del litigio de que se trate.

El auto que admita la demanda deberá ser notificado en forma personal al representante legal, quien deberá ratificar la demanda.

El juez ordenará la notificación a la colectividad del inicio del ejercicio de la acción colectiva de que se trate, mediante los medios idóneos para tales efectos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características de dicha colectividad. La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, teniendo en cuenta las circunstancias en cada caso.

Contra la admisión o desechamiento de la demanda es procedente el recurso de apelación, al cual deberá darse trámite en forma inmediata.

- La precisión del derecho difuso, colectivo o individual homogéneo que se considera afectado. Cabe aclarar que la misma legislación limita y establece que las materias a proteger serán únicamente las relativas a consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente¹⁶⁴.
- El tipo de acción que pretende promover, a saber, acción difusa, colectiva o bien individual homogénea.
- Las pretensiones correspondientes a la acción, las cuales en concordancia con el artículo 582 del mismo código, pueden ser declarativas, constitutivas o de condena, entendiéndose por declarativas aquellas en las que se busca que con la sentencia el juez determine que se causó un daño por parte del demandado; por constitutivas que una vez que se declaró la existencia del daño, se crea una nueva relación jurídica entre quien causó el daño y quienes lo demandaron; y por último serán de condena cuando se le impone una sanción a quien generó el daño, consistente en la reparación del daño y el pago de indemnizaciones.
- Los hechos en que funde sus pretensiones y las circunstancias comunes que comparta la colectividad respecto de la acción que se intente; así como el derecho en que se funde la pretensión.
- En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la sustanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual.

Del mismo numeral se desprende que en caso de que la actora no cumplimente alguno de los requisitos mencionados, el juez deberá prevenirla para que en el término de cinco días subsane dicha deficiencia, so pena de desechar la demanda en caso contrario, es decir, en caso de que no se desahogue la aludida prevención o de inicio no se cumplan los requisitos así como en el caso de que las pretensiones sean frívolas, temerarias o infundadas. Es decir que la demanda puede ser desecheda por tres causas, a saber, el no desahogo de la prevención a que se refiere dicho artículo, el no cumplimiento de los

¹⁶⁴ Artículo 578 Código Federal de Procedimientos Civiles.

requisitos exigidos para la admisión de la demanda, o bien cuando se trate de pretensiones obscuras, frívolas o temerarias.

Particularidades

Del apartado anterior se coligen los requisitos que el legislador impuso para la interposición de una demanda tratándose de acciones colectivas y es en ese sentido que se sostiene la idea de que algunos de estos requisitos son en efecto más rigurosos que aquellos contenidos en el caso de una demanda o asunto ordinario.

Por un lado, respecto del requisito relativo al nombre y requisito del demandado, parece en extremo excesivo, toda vez que desatiende la posibilidad de que por la naturaleza del lugar en que se causó el daño o donde se encuentre la fuente del mismo, pudiera no ser accesible o de fácil conocimiento el nombre y domicilio del demandado, incluso en el caso de la materia laboral o de un juicio ordinario civil no se exige a la parte actora tal precisión sino que basta con que se llame al propietario o poseedor, de ahí que se colige que el juez debería quedar facultado para realizar la investigación, toda vez que es quien cuenta con las facultades para conseguir tal información a través de los medios de apremio.¹⁶⁵

De las fracciones relativas a la imposición a la parte actora de que defina la clase de derecho y el tipo de acción a promover, se desprende que contraria su contenido es el juez quien debiera interpretar las normas y los hechos de tal manera que haga compatibles los principios y objetivos de los procedimientos colectivos en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos.¹⁶⁶ Para el supuesto de que el actor no haga esa precisión, el juez al hacer la prevención debe tener presente que él como profesional del derecho es quien conoce la ley y no desechar la demanda si no hay desahogo de dicha prevención, ya que él de oficio tendría que analizar los hechos y

¹⁶⁵ Artículo 612.- Los tribunales para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear, a discreción, los siguientes medios de apremio:

I. Multa hasta por la cantidad equivalente a treinta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por el juez.

II. El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario.

III. El cateo por orden escrita.

IV. El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

¹⁶⁶ Artículo 583 Código Federal de Procedimientos Civiles.

las pretensiones para determinar qué clase de acción es la procedente y cuál es el derecho afectado así como la causa de pedir.

Por cuanto hace a los requisitos que se hacen consistir en la determinación de las circunstancias comunes que comparta la colectividad y los fundamentos de derecho, estos chocan con la máxima jurídica *da mihi factum dabo tibi ius*¹⁶⁷ es decir con la obligación y el deber del juez de analizar e interpretar las normas y los hechos, por lo que bastaría con la narración por parte de la actora de los hechos claros y concretos de los cuales el juzgador pudiera identificar el derecho afectado y la protección que se reclama.

El requisito impuesto al actor relativo a que la demanda también debe contener las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la sustanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual, le importa una carga formal excesivamente rigurosa, toda vez que en realidad la conveniencia de la vía colectiva debe ser una presunción que se objetiva desde el momento en que un grupo de personas decide presentar la demanda, este requisito es contrario a lo intrínseco de la misma acción colectiva por los beneficios que representa actuar como grupo ya que hacerlo de forma independiente e individual resultara más complicado además de costoso.

Asimismo el penúltimo párrafo del citado artículo dota al juez de la facultad para prevenir a la actora para que aclare o subsane la demanda, por lo que el riesgo es que una inadecuada interpretación pueda llevar a la formulación de prevenciones que dejen en estado de indefensión a la parte accionante, por exigirle la determinación de cuestiones jurídicas que no son sino propias del juzgador.

De las formas de adhesión al procedimiento

Para el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, los integrantes de la colectividad afectada tendrán la posibilidad de adherirse a la acción de que se trate, mediante una comunicación expresa por cualquier medio dirigida al representante de dicha colectividad. La adhesión podrá realizarse durante la sustanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia haya causado estado o el convenio judicial sea cosa juzgada.

¹⁶⁷ Dame los hechos y yo te daré el derecho.

El interesado hará llegar su consentimiento al representante, quien lo presentará al juez; éste proveerá sobre la adhesión y, en su caso, ordenará el inicio del incidente de liquidación que corresponda a dicho interesado. 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.¹⁶⁸ No obstante, únicamente tendrán derecho al pago que derive de la sentencia, las personas que formen parte de la colectividad y prueben haber sufrido el daño causado, en el incidente de liquidación.¹⁶⁹

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. Lo anterior significa que si bien alguno de los miembros de la colectividad puede desistirse de la demanda para iniciar la propia de manera individual, ello no implica que la acción se termine, sino que solamente se terminaría respecto de quien se desista.

De los párrafos anteriores se colige que el modelo mexicano está basado en una peculiar previsión del *opt in*, toda vez que sí bien exige una adhesión de personas del colectivo que intenten verse favorecidas con lo fallado, también ocurre que están en la posibilidad de hacerlo aún después de dictada la sentencia.

La figura del *opt in*, exige que las personas que satisfagan las condiciones del colectivo se apersonen al procedimiento adhiriéndose a la acción incoada, de modo contrario no serán tomadas en cuenta para los beneficios ni perjuicios resultantes del mecanismo de defensa.

¹⁶⁸ Artículo 594 Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁶⁹ Artículo 605.- 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 en forma individual a los miembros del grupo conforme a lo establecido en este artículo.

Cada miembro de la colectividad podrá promover el incidente de liquidación, en el que deberá probar el daño sufrido. El juez establecerá en la sentencia, los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover dicho incidente.

El incidente de liquidación podrá promoverse por cada uno de los miembros de la colectividad en ejecución de sentencia dentro del año calendario siguiente al que la sentencia cause ejecutoria.

A partir de que el juez determine el importe a liquidar, el miembro de la colectividad titular del derecho al cobro tendrá un año para ejercer el mismo.

El pago que resulte del incidente de liquidación será hecho a los miembros de la colectividad en los términos que ordene la sentencia; en ningún caso a través del representante común.

Más por el contrario, a decir de algunos doctrinarios,¹⁷⁰ el *opt out* sería el mecanismo idóneo para las acciones colectivas, pues se hace consistir en que una vez certificada la clase o varias clases por el juez, cualquier sujeto que satisfaga las condiciones queda incluido y vinculado a lo que se decida en la sentencia. En consecuencia, si un integrante del grupo no quiere seguir la suerte de lo decidido, tiene la oportunidad de interponer un escrito solicitando se le excluya de dicha acción y únicamente a él no le aplicarán los efectos de la sentencia.

En conclusión, en nuestro recién reformado sistema, la forma de adherirse al procedimiento sigue una incipiente tendencia al *opt in*, toda vez que como quedó mencionado en párrafos anteriores se exige el apersonamiento del interesado al procedimiento, adhiriéndose a la acción, cuando en un modelo ideal bastaría con que satisficieran las condiciones de la clase o grupo decretadas por el juzgador para que éste pudiera verse incluido y vinculado con los efectos de la sentencia de la acción colectiva que corresponda.

Substanciación del procedimiento

La substanciación del procedimiento de las acciones colectivas tiene distintas etapas, a razón de los artículos 590 y subsecuentes del Código Civil Federal adjetivo, éstas son:

1. **Presentación de la demanda** y en su caso prevención a la parte actora para que aclare o subsane su demanda cuando se advierta de ella la omisión de requisitos de forma o ésta sea obscura o irregular, otorgando para tal fin un término de cinco días. El juez resolverá si desecha de plano la demanda en los casos en que la actora no desahogue la prevención, no se cumplan los requisitos previstos en la ley o bien se trate e pretensiones infundadas, frívolas o temerarias.¹⁷¹

2. **Traslado o emplazamiento al demandado y certificación de los requisitos de la demanda**¹⁷². Dentro de los 3 días siguientes a la presentación de la demanda el juez ordenará que se corra traslado de la misma al demandado, con la finalidad de que dentro de los siguientes cinco días éste se manifieste respecto de los requisitos de procedencia

¹⁷⁰ López Ramos, Neófito, *op. Cit.*, pp. XLIII.

¹⁷¹ Cfr. Apartado "Requisitos de la demanda".

¹⁷² Artículo 590 Código Federal de Procedimientos Civiles.

de la demanda. Una vez desahogada la vista mencionada, el juez certificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia dentro de los diez días siguientes.

3. Admisión de la demanda y Notificación de la admisión¹⁷³. Posterior a la certificación a que se hace referencia en el párrafo anterior, el Juez proveerá sobre la admisión o desechamiento¹⁷⁴ de la demanda, en consecuencia se dará vista de lo anterior a los órganos y organismo en la materia de que se trate¹⁷⁵. El juez de oficio deberá notificar mediante medios públicos e idóneos sobre la admisión de la acción colectiva. La notificación de la admisión de la demanda debe realizarse de forma personal al representante de la colectividad, quien deberá ratificar la demanda.

Lo anterior supone que la demandada antes de la admisión de la demanda, ya tuvo conocimiento de las pretensiones, de los hechos e incluso de la facultad del juez para desechar la demanda en caso de no cumplir con los requisitos que la ley establece, de lo que se desprende que ésta pudiera plantear causas de improcedencia que pudieran resultar incluso ociosas, es decir, que resulta cuestionable que se ordene la ratificación de la demanda después de que se admita, toda vez que aparenta un contrasentido que primero se admita y después se ratifique sin que se prevea la consecuencia para el caso de que ésta no se ratifique, lo que deviene en que el juzgador aun no habiéndose realizado la ratificación tendría que darle curso a la acción, ya que no hay consecuencia expresa y al no existir debe estarse a la presunción de que la acción debe continuar, máxime que el silencio no crea sí es que no hay una prevención legal expresa con tal fin.

4. Audiencia previa y de conciliación y Convenio judicial¹⁷⁶. Una vez que fue notificada la admisión de la demanda, el juez señalará fecha y hora para la celebración de una audiencia previa u de conciliación, misma que tendrá lugar dentro de los diez días siguientes. En dicha audiencia, a decir del código civil adjetivo, el juez personalmente propondrá soluciones al litigio y exhortará a las partes a encontrar una solución, pudiendo auxiliarse de peritos en la materia.

La acción colectiva puede ser resulta por convenio judicial en cualquier momento mediante un convenio judicial entre las partes en cualquier momento del proceso siempre

¹⁷³ Artículo 591 Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁷⁴ Contra el desechamiento de la demanda procede el recurso de apelación.

¹⁷⁵ Artículo 585 Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁷⁶ Artículo 595 Código Federal de Procedimientos Civiles.

y cuando no se haya dictado sentencia que cause estado. En el caso de que las partes lleguen a un convenio total o parcial, el juez de manera oficiosa revisara que sea procedente y que los intereses de dicha colectividad se vean efectivamente protegidos.

Previa vista por diez días a las instituciones prevista en el artículo 585 ¹⁷⁷ del código civil adjetivo y una vez escuchadas las manifestaciones de los miembros la colectividad, si es que las hubiere, el juez estará en posibilidad de aprobar el convenio elevándolo a la categoría de cosa juzgada.

5. Contestación de la demanda¹⁷⁸. El demandado tiene quince días para contestar la demanda una vez que se la haya notificado, sin embargo dicho plazo puede ser ampliado por el término de quince días más si así es solicitado.

Una vez contestada la demanda, la parte actora, es decir, la colectividad tiene 5 días para hacer las observaciones que considere necesarias respecto a esa contestación.

La contestación de la demanda puede darse posterior a la audiencia de conciliación, ya que para el desahogo de dicha audiencia el código adjetivo señala un término de diez días posteriores a la notificación de la admisión y para la contestación otorga quince días prorrogables a petición del demandado.

6. Ofrecimiento y preparación de pruebas. Para el caso que las partes no logren llegar a un acuerdo en la audiencia de conciliación, el juez abrirá el juicio a prueba por un periodo de sesenta días hábiles comunes a las dos partes, para su ofrecimiento y preparación, pudiendo dicho periodo ser ampliado por veinte días hábiles más a petición de parte.

Una vez que se presentó el escrito de pruebas el representante de la colectividad debe ratificar lo bajo protesta ante el juez, situación que pareciera en extremo rigurosa, toda vez que en los juicios civiles, mercantiles, federales y locales de naturaleza ordinaria no se exige tal ratificación.

¹⁷⁷ PROFECO, PROFEPA, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencias y al Procurador General de la República.

¹⁷⁸ Artículo 592 Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para resolver, el juez puede valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o de cualquier otra índole derivado del avance de la ciencia¹⁷⁹, esto es que el juez debe recibir todas aquellas manifestaciones o documentos, escritos u orales, de personas ajenas al procedimiento que no son parte de la comunidad o del grupo y acudan ante él en calidad de “*amicus curiae*” o en cualquier otra, siempre que sean relevantes para resolver el asunto controvertido.¹⁸⁰

El juez también puede requerir a los órganos y organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 del Código, o a cualquier tercero, la elaboración de estudios o presentación de los medios probatorios necesarios¹⁸¹. En el mismo sentido si el juez lo considera pertinente, puede solicitar a una de las partes la presentación de información o medios probatorios que sean necesarios para resolver el litigio o para ejecutar la sentencia respectiva¹⁸². No es necesario que la actora ofrezca y desahogue pruebas individualizadas¹⁸³ a razón de cada uno de los miembros de la colectividad, con excepción del incidente de liquidación en el que cada quien probará los daños causados.

7. Audiencia Final¹⁸⁴. El auto que admita las pruebas se señalará la fecha para la celebración de la audiencia final del proceso, en dicha audiencia se desahogarán las pruebas en un lapso que no exceda de 40 días hábiles, el cual podrá ser prorrogado por el juez.

En esta etapa, concluido el desahogo de pruebas el juez dará vista a las partes para que en un periodo de diez días hábiles aleguen lo que a su derecho y representación convenga.

En conclusión la substanciación del procedimiento se resume a que una vez que el juez recibe una demanda de este tipo, ordena un emplazamiento al demandado, quien a su vez puede realizar observaciones sobre la procedencia de la demanda. Una vez recabadas dichas observaciones, el juez debe certificar que la demanda cumple con los requisitos de procedencia. De no ser así, el demandante puede subsanar la demanda o

¹⁷⁹ Artículo 600 Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁸⁰ Artículo 598 Código Federal de Procedimientos Civiles

¹⁸¹ Artículo 598 Código Federal de Procedimientos Civiles

¹⁸² Artículo 599 Código Federal de Procedimientos Civiles

¹⁸³ Artículo 601 Código Federal de Procedimientos Civiles

¹⁸⁴ Artículo 596 Código Federal de Procedimientos Civiles

bien apelar la decisión de juez. Posterior a la aceptación de la demanda, el juez debe notificarlo al representante legal de la colectividad, quien a su vez ratifica la demanda y notifica a la colectividad del inicio de la demanda.

El demandado emite su respuesta, a partir de la cual el juez puede citar a una audiencia de conciliación. En esta etapa el juez propone soluciones a fin de iniciar un proceso de conciliación. Una vez que inicia este proceso, el juez da vista a PROFECO, PROFEPA, CONDUSF, COFECO y al titular de la PGR; escucha las inconformidades de los miembros de la colectividad; y, de ser ello posible, puede aprobar un convenio de conciliación, el cual adquiere el carácter de cosa juzgada. En el caso de que no proceda la conciliación, el juez abre un juicio que incluye, principalmente, las etapas de admisión y deshago de pruebas, la recepción de alegatos de las partes, la convocatoria a audiencia final y la sentencia.

Materia de Pruebas

En el caso del procedimiento colectivo la obtención y costeo de las pruebas pertinentes puede resultar una carga insuperable y gravosa para la parte actora, de ahí que merezca especial atención; en tal virtud es que la legislación civil le conceda facultades al juez a razón de que colabore y ayude a conseguir el acervo adecuado tal como lo disponen los artículos 598 y 599 del código federal civil adjetivo.

En ese sentido es que conviene exponer lo que la exposición de motivos de la reforma a la legislación secundaria en materia de acciones colectivas, manifiesta al respecto:

“Por la relevancia social que puede tener un procedimiento colectivo, en el proyecto se expone que para mejor proveer, el juzgador puede valerse de cualquier persona, documento o cosa, a petición de parte o de oficio, sin más limitación que la relación inmediata de los hechos controvertidos.

En concordancia con lo antes manifestado, se refiere que el juez deberá recibir todas aquellas manifestaciones o documentos de terceros ajenos al procedimiento que acudan ante el en calidad de amicus curiae o de cualquier otra, siempre que sean relevantes para

resolver el asunto controvertido y que los terceros no se encuentren en conflicto de interés respecto de las partes.

Con el ánimo de garantizar el principio de imparcialidad en la resolución, se dispone que el juez en su sentencia deberá, sin excepción, hacer una relación sucinta de los terceros que ejerzan el derecho a comparecer ante el tribunal y de los argumentos o manifestaciones por ellos expuestos.

No escapa al análisis de estas dictaminadoras que en razón de la materia que sea motivo de la acción colectiva, pueden existir obstáculos o impedimentos para que el grupo o colectividad recabe y presente las pruebas necesarias y adecuadas para crear convicción en el ánimo del juzgador. Por esto, se establece que el juez podrá requerir a los órganos y organismos o a cualquier tercero para que elabore estudios o presenten medios probatorios necesarios.

En el mismo tenor, con el objetivo de mejor resolver el litigio o ejecutar la sentencia respectiva, el juez- de oficio o a petición parte- podrá solicitar q más de las partes la presentación de información o medios probatorios. Finalmente, es claro el planteamiento que determina para resolver, el juez puede valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance la ciencia”.

A razón de la importancia del tema probatorio es que resulta relevante hacer la comparación de que tratándose de éste, en el orden jurídico norteamericano, el *discovery* o descubrimiento es una fase previa al juicio en el que cada parte puede obtener probanzas de la parte contraria a través de solicitudes de respuesta a interrogatorios, obtención o exhibición de documentos o bien proponer testigos¹⁸⁵, inclusive dicha carga puede recaer sobre sujetos que no son parte, mediante citaciones específicas, en caso de oposición la parte peticionaria estará en posibilidad de solicitar la intervención de la Corte.

En diversos casos, *verbi gratia* el estadounidense, ya mencionado, el *discovery* tiene una importancia estratégica para conseguir material probatorio que permita redirigir adecuada y fundadamente una acción, llevando a las partes a una posibilidad de ponderar riesgos y costos a partir del material probatorio desahogado, toda vez que de tramitarse el juicio uy

¹⁸⁵ López Ramos, Neófito y otro, *op. Cit.*, pp. XLV.

dictarse la sentencia pueden ser impredecibles las posibilidades de éxito y los costos del litigio.

En el caso del derecho mexicano esos mismos efectos pueden conseguirse mediante los medios preparatorios a juicios¹⁸⁶. Es importante advertir que lo que en el caso norteamericano es y se obtiene con el *discovery*, en el sistema mexicano ese objetivo se clasificados en la etapa de instrucción, en la que se allega y desahoga el material de probanza y las alegaciones que conforman la *Litis*.

De ahí que conviene destacar que el *discovery* para sistema del common law es una etapa anterior al inicio del juicio, y su desahogo judicial asume la estructura como de un incidente donde se atiende al debido proceso, mas está limitado al material básico para lograr certificar que existe una acción colectiva; mientras que para el sistema mexicano el material probatorio es ofrecido y desahogado en un determinado momento más dentro de la instrucción, no previo al inicio de ésta.

No siendo óbice lo anterior, lo que resulta común a todos los modelos, es que tienen el objetivo de ofrecer, recibir desahogar pruebas para desembocar en una audiencia en la que sé de cuenta de éstas a manera de conclusión.

Providencias Precautorias

Tanto en las acciones colectivas como en las individuales, no existe la posibilidad de dictar una sentencia de fondo de manera inmediata, toda vez que se requiere tiempo para que las partes aleguen, se consiga el desahogo de pruebas, es decir, se lleve a cabo la fase de instrucción del procedimiento.

En ese sentido, la finalidad de las medidas precautorias será la de prevenir el daño o evitar se siga causando el mismo, así como el cambio de situaciones de hecho, máxime si puede llegar a ser irreparable, de manera genérica es suspender actos u omisiones que erosionen, deterioren o disminuyan determinados status, mas siempre con el objetivo de hacer posible, de la manera más fácil y plena, los efectos restitutorios o indemnizatorios de la sentencia.

¹⁸⁶ Artículos 379 a 399 Código Federal de Procedimientos Civiles

Las medidas precautorias en relación con las acciones colectivas se encuentran previstas en los artículos 619 y 611 del multicitado compendio civil adjetivo. Siendo su objetivo principal el mantener las cosas en el estado en que se encuentran, jurídica o materialmente, evitando que cambie la situación de hecho o derecho y que en consecuencia se merme la eficacia de la sentencia.

ARTÍCULO 610.- En cualquier etapa del procedimiento el juez podrá decretar a petición de parte, medidas precautorias que podrán consistir en:

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

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

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

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

"ARTICULO 611.- Las medidas precautorias previstas en el artículo anterior podrán decretarse siempre que con las mismas no se causen más daños que los que se causarían con los actos, hechos u omisiones objeto de la medida. El juez deberá valorar además que con el otorgamiento de la medida, no se cause una afectación ruinosa al demandado.

Para el otorgamiento de dichas medidas se requerirá:

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

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

Para decretar estas medidas, el juez dará vista por tres días a la parte demandada para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto de la solicitud de medidas cautelares y solicitará opinión a los órganos y organismos competentes a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código o de cualquier otra autoridad en los términos de la legislación aplicable.

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

De los preceptos en cita se colige que la ley regula las medidas precautorias para evitar que se generen más daños, dichas medidas pueden ser decretadas por el juez en cualquier etapa del procedimiento si alguna de las partes las solicita. Las mencionadas medidas, como ya quedó mencionado pueden ser:

- Ordenar que cesen los actos o actividades que están causando o vayan a causar un daño inminente e irreparable a la colectividad.
- Ordenar que se realicen actos o acciones que se hayan omitido y hayan causado o vayan a causar un daño inminente e irreparable a la colectividad.
- Retirar del mercado o asegurar instrumentos, bienes, ejemplares y productos relacionados directamente con el daño que se haya causado, se esté causando o se pueda causar a la colectividad.
- Ordenar cualquier medida que el juez considere pertinente dirigida a proteger los derechos e intereses de la colectividad.

En todo caso el juez tendrá la obligación de valorar si con estas medidas precautorias no se causarían más daños que los que se causarían con los actos, hechos y omisiones

objeto de la medida, ni que se cause una afectación ruinosa al demandado, lo que determinará el juez en cada caso.

Los requisitos para la que la petición de las medidas cautelares o providencias precautorias sea procedente es necesario que quien las solicite manifieste de forma clara cuáles son los actos, hechos o abstenciones que estén causando daño o vulnerando los derechos e intereses colectivos, o lo puedan llegar a causar, asimismo es necesario que exista una urgencia en su otorgamiento, por el riesgo que se cause o continúe causando un daño de difícil o imposible reparación.

El procedimiento para decretar las medidas precautorias, posterior a su solicitud es, a saber, que una vez solicitadas, la parte demandada tiene tres días para manifestarse sobre esa solicitud. Asimismo se le solicita su opinión a los órganos y organismos competentes según la materia.

Si con esas medidas precautorias se pudiera ocasionar un daño al demandado, éste tiene la posibilidad de otorgar una garantía para reparar los daños que pudieran causarse por la actividad, dicha situación no es posible tratándose 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.¹⁸⁷

Con fundamento en lo planteado en relación con las medidas precautorias, conviene comentar que pareciera que con lo establecido en los numerales que atecan a este tipo de medidas, se merma la autoridad judicial y se desconfía de su arbitrio, toda vez que se le impone al juez la obligación de solicitar previamente opinión de los organismos competentes en la materia de que se trate, ante lo contenido en la ley habría que invocar y determinar lo respectivo en cada caso concreto, ya que el hecho de aguardar por la opinión de la autoridad administrativa sería más grave que tomar medidas precautorias inmediatamente, si hay un riesgo actual a la vida, salud o por razones de seguridad nacional que hagan inaplazable tal decisión.

¹⁸⁷ Por ejemplo, si con la actividad de alguna empresa se están derramando desechos tóxicos que ponen en peligro la vida y salud de quienes estén cerca del lugar, la empresa no podría otorgar una garantía para que se le permita continuar con esas actividades peligrosas.

Relación entre acciones colectivas y acciones individuales.

A razón de este rubro es que resulta conveniente hacer alusión a que existen diferencias al respecto en los diversos sistemas de derecho, a saber, los jueces norteamericanos pueden suspender un proceso que se esté llevando a cabo ante ellos, si consideran que otro juez, que conoció con posterioridad es más adecuado para resolver la Litis, de manera contrastante en Brasil, se regulan dos tipos de litispendencia, a razón de que en su legislación, las acciones colectivas, son *secundum eventus Litis*, y se otorga derecho a los miembros del grupo, de presentar demandas individuales; consecuencia de ello es la litispendencia entre dos acciones colectivas y entre una acción colectiva con una individual. Un punto intermedio es contemplado en el artículo 19 del Código de Proceso Civil Colectivo que propone Gidi:

"19. La primera acción colectiva que se ejercite prevalecerá sobre las demás acciones colectivas relacionadas con la misma controversia colectiva.

Las acciones colectivas posteriores serán extinguidas; sin embargo, sus demandantes podrán intervenir en la primera acción colectiva.

19.1. El demandado deberá informar al juez y al representante del grupo sobre la existencia de otra acción colectiva relacionada con la misma controversia colectiva."¹⁸⁸

En el específico caso de regulación mexicana de acciones colectivas, el artículo 613 establece el respeto que no hay lugar a la acumulación entre procedimientos individuales y colectivos y que en caso de coextiende de estos procesos se deberá informar al juez, para que este notifique a las partes, con la finalidad de que éstas decidan a través de qué vía continúan el proceso. En caso de optar por la vía colectiva deberá mediar desistimiento respecto de la acción individual, más la legislación aclara que en caso de que el procedimiento colectivo no proceda, se conservará el derecho del interesado de intentar la vía individual.

"ARTICULO 613.- No procederá la acumulación entre procedimientos individuales y procedimientos colectivos.

¹⁸⁸ Gidi, Antonio, *op. Cit.* pp. 150.

En caso de coexistencia de un proceso individual y de un proceso colectivo proveniente de la misma causa, el mismo demandado en ambos procesos informará de tal situación a los jueces.

El juez del proceso individual notificará a la parte actora de la existencia de la acción colectiva para que en su caso, decida continuar por la vía individual o ejerza su derecho de adhesión a la misma dentro del plazo de noventa días contados a partir de la notificación.

Para que proceda la adhesión de la parte actora a la acción colectiva, deberá desistirse del proceso individual para que éste se sobresea.

Tratándose de derechos o intereses individuales de incidencia colectiva, en caso de la improcedencia de la pretensión en el procedimiento colectivo, los interesados tendrán a salvo sus derechos para ejercerlos por la vía individual."

Sentencia

El efecto de la sentencia será dependiente del tipo de acción interpuesta, es decir, que en función al tipo de derecho tutelado y por ende a la calidad de la acción interpuesta será la consecuencia jurídica de ésta.

Lo anterior significa que la modalidad de la acción y su correspondiente decisión puede ser declarativa, constitutiva o de condena¹⁸⁹, pudiendo converger dichos efectos. Las sentencias que ponen fin o culminan con las acciones colectivas tienen como contenido decidir sobre la reparación a los daños individuales y a los daños colectivos.

Efectos

El juez dictará sentencia dentro de los treinta días posteriores a la celebración de la audiencia final el efecto de la sentencia depende del tipo de acción intentada.

¹⁸⁹ Artículo 582 Código Federal de Procedimientos Civiles.

En el caso de las acciones difusas¹⁹⁰, 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 tenían antes de la afectación, si es posible, dicha restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas

En caso contrario, es decir, si no fuere posible la restitución de las cosas al estado que tenían, el juez condenará al cumplimiento sustituto que tendrá por objeto compensar la afectación causada a la colectividad. En el caso de que este cumplimiento consista en una cantidad monetaria, dicha cantidad deberá destinarse al Fondo,¹⁹¹ a fin de que pueda emplearse para los fines determinados para éste.

Al respecto, cabe el comentario de que el legislador en este caso limita la facultad del juez para decidir sobre las pretensiones y el objeto de la acción y defensa y lo más trascendente y relevante es que en caso de condena al cumplimiento sustituto, dicha cantidad se destinará a un fondo que no necesariamente tendría por objeto la remediación del daño o la realización de acciones compensatorias.

Por cuanto hace a las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas,¹⁹² el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, de igual manera cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo conforme al incidente de liquidación previsto en la legislación civil adjetiva.¹⁹³

En este incidente, cada miembro de la colectividad deberá probar el daño sufrido en forma individual a fin de que pueda cubrirse el daño en la misma forma. El juez establecerá en la misma sentencia, los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover el referido incidente.

Cabe precisar que a fin de que el mayor número posible de individuos pueda ver reparado el daño que se le haya causado, se establece que los miembros de la colectividad en ejecución de sentencia podrán dentro del año calendario siguiente al que la sentencia cause ejecutoria promover el incidente referido. De la misma manera, se establece que una vez 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.

¹⁹⁰ Artículo 604 Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁹¹ *Infra* Apartado "Fondo de Administración".

¹⁹² Artículo 605 Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁹³ Artículo 605 Código Federal de Procedimientos Civiles.

El pago que resulte del incidente de liquidación será hecho a los miembros de la colectividad en los términos que ordene la sentencia; en ningún caso a través del representante común.

<i>Tipo de Acción</i>	<i>Efecto</i>
<i>Acción difusa</i>	<i>Restitución de las cosas al estado que tenían previo a la afectación o en su defecto en cumplimiento sustituto.</i>
<i>Acción colectiva en sentido estricto</i>	<i>Reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, de igual manera cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo conforme al incidente de liquidación.</i>
<i>Acción Individual Homogénea</i>	<i>Reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, de igual manera cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo conforme al incidente de liquidación.</i>

Por otro lado, la notificación de la sentencia a razón del artículo 607 del código federal civil adjetivo se realizará de manera personal al representante legal de la colectividad, es importante destacar que la sentencia no recurrida tendrá efectos de cosa juzgada y vinculara a todos los miembros de la colectividad.¹⁹⁴

La sentencia condenatoria además de lo anterior, contendrá lo relativo a los gastos y costas que corresponda.

¹⁹⁴ Artículo 614 Código Federal de Procedimientos Civiles.

Cumplimiento de la sentencia

La sentencia deberá fijar al condenado un plazo razonable y prudente para su cumplimiento dependiendo de las circunstancias de caso en concreto¹⁹⁵, lo mismo sucede con las medidas de apremio¹⁹⁶ establecidas en la ley para el cumplimiento de dicha sentencia, las cuales, a saber son la multa hasta por treinta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el auxilio de la fuerza pública, fractura de cerraduras si es necesario, el cateo, arresto hasta por treinta y seis horas y en caso de no ser suficiente, la ley prevé además proceder contra quién no esté cumpliendo la sentencia por el delito de desobediencia.

En este sentido es que es conveniente mencionar que el hecho de que el legislador al establecer en el código adjetivo que la sentencia fijará al condenado un plazo prudente para que cumpla con lo ordenado en ella y los medios de apremio que deben emplearse ante su incumplimiento, perdió de vista que por la naturaleza del daño ocasionado, las acciones de remediación, compensación o restitución los podría llevar a cabo un tercero a costa del interesado; por lo que incluso sería prudente que se incluyera esta opción de modo supletorio con la finalidad de tutelar del interés demandado.

Daños Colectivos

La reparación del daño colectivo se debe entender en un sentido amplio con perspectiva social, toda vez que cuando ocurre un daño a bienes colectivos, dicha colectividad necesita que éstos sean reparados así como el hecho de que los posibles efectos dañinos en la comunidad sean resarcidos. Lo anterior significa que se debe hacer todo lo necesario para restituir las cosas al estado que guardaban antes de causarse el daño y que se mitiguen los efectos nocivos.

Para el caso que las cosas no puedan ser restituidas, sería necesario que se implementaran acciones compensatorias para brindar a la colectivas acciones o bienes que compensen o sustituyan los bienes afectados, dentro de las cuales tendrían que dejarse fuera aquellas pecuniarias o monetarias, pues *verbi gratia* los daños causados al

¹⁹⁵ Artículo 607 Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁹⁶ Artículo 612 Código Federal de Procedimientos Civiles.

ambiente cómo podrían ser resarcidos o restituidos a través de una cantidad determinada de dinero.

El origen de los daños colectivos pueden ser conductas positivas u omisiones, entendidas como obligaciones de hacer o no hacer y el objetivo, tal como se mencionó en el párrafo anterior, es que cesen las causas y las consecuencias, así como el evitar nuevas violaciones, que en muchos casos requiere de la corrección o supresión de la practica y sus efectos. Para conseguir tal finalidad sería necesario la implementación de medidas específicas con resultado práctico o efecto equivalente.

Daños individuales

En algunos casos si los derechos individuales son de carácter homogéneo derivados directa y exclusivamente de los colectivos, la sentencia puede versar y decidir plenamente respecto de las indemnizaciones individuales.

Es así que la vertiente de la decisión puede ser el total de los derechos colectivos o transindividuales en disputa, una parte de ellos, en relación con los grupos o subgrupos en que se pueda haber dividido pero también ciertos derechos individuales, tal es el caso de los efectos de las sentencias derivadas de las acciones colectivas en sentido estricto y de las individuales homogéneas en las que esos daños individuales son reparados a través del incidente de liquidación supra mencionado, a razón de que los bienes o intereses afectados son susceptibles *per es* de ser restituidos de forma económica.

Fondo de Administración.

La novísima regulación en materia de acciones colectivas establece la creación de una figura especial, el Fondo, el cual es administrado por el Consejo de la Judicatura Federal. Los recursos de dicho Fondo se obtienen de las sentencias condenatorias en las acciones difusas en caso de que el daño sea de imposible reparación, en las que el juez dicta el cumplimiento sustituto.

Los recursos del citado Fondo podrán ser utilizados exclusivamente para el pago de los gastos del juicio y para el pago de los honorarios de los abogados y demás personas que

hayan representado a la colectividad demandante, si así lo determina el juez y si el interés social lo justifica. Esos fondos también podrán utilizarse para el fomento de la investigación y difusión de las acciones y derechos colectivos, como cursos, foros, conferencias y otras actividades para dar a conocer a más comunidades sobre estas acciones.

Lo anterior se encuentra regulado en los artículos 624 y 625 del código federal civil adjetivo, cito:

"ARTICULO 624.- Para los efectos señalados en este Título, el Consejo de la Judicatura Federal administrará los recursos provenientes de las sentencias que deriven de las acciones colectivas difusas y para tal efecto deberá crear un Fondo."

"ARTICULO 625.- Los recursos que deriven de las sentencias recaídas en las acciones referidas en el párrafo anterior, deberán ser utilizados exclusivamente para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos, así como para el pago de los honorarios de los representantes de la parte actora a que se refiere el artículo 617 de este Código, cuando exista un interés social que lo justifique y el juez así lo determine, incluyendo pero sin limitar, las notificaciones a los miembros de la colectividad, la preparación de las pruebas pertinentes y la notificación de la sentencia respectiva. Los recursos podrán ser además utilizados para el fomento de la investigación y difusión relacionada con las acciones y derechos colectivos."

De lo anterior se puede comentar y concluir que dicho destino de recursos genera la imposibilidad de que éstos tengan una relación más directa con el objeto de tutela de la acción colectiva difusa, toda vez que debió preverse que dichos recursos fueran destinados a la prevención, remediación, restauración o compensación del daño generado a la colectividad

Es decir, que el Fondo no debió ser visto como "bolsa" o "caja chica" para el pago exclusivo de los gastos, costas y honorarios, ya que si bien es cierto que de algún lado deben cubrirse estos conceptos, más cierto es que dicho fondo debiera ampliar su objeto de conformidad con la finalidad del procedimiento, a saber, su función restitutiva, que integra actividades como la compensación, la sustitución, la mitigación, estas actividades requerirían la realización de peritajes para poder determinar el daño ocasionado así como la formulación de un posible programa de acción con ejecución determinada de actividades con vigilancia de resultados a cargo del responsable de los daños.

Cosa Juzgada

La multicitada regulación civil en materia de acciones colectivas, prevé y contempla en sus artículos 614 y 615 lo relativo a la figura jurídica de cosa juzgada, al respecto establece que la sentencia no recurrida tendrá como consecuencia efectos de cosa juzgada, asimismo contempla que para el caso de que alguna persona haya unificado un procedimiento individual al que le haya recaído una sentencia que haya causado ejecutoria, dicha persona no podrá ser incluida dentro de una colectividad para efectos del proceso colectivo en el caso de que el objeto, las causas y las pretensiones sean las mismas.

Los artículos 614 y 615 del código civil federal adjetivo a la literalidad establecen, cito:

"ARTICULO 614.- La sentencia no recurrida tendrá efectos de cosa juzgada.

ARTICULO 615.- Si alguna persona inició un procedimiento individual al cual recayó una sentencia que causó ejecutoria no podrá ser incluida dentro de una colectividad para efectos de un proceso colectivo, si el objeto, las causas y las pretensiones son las mismas."

Del texto en cita y de lo previamente expresado se colige que esta figura de la cosa juzgada está estrechamente ligada a otra figura jurídica llamada litispendencia, ya explicada, esto a razón de que un procedimiento individual y uno colectivo son

mutuamente excluyentes, toda vez que no es posible la substanciación de procesos paralelos respecto de las mismas pretensiones, objetos y personas; ya que en todo caso procedería la acumulación de éstas, a razón de que de no hacerse se podría volver a dictar sentencia sobre el mismo objeto, causas, pretensiones y personas so pena de que concurren sentencias contradictorias, es decir, que una sea a favor de la tutela del derecho y la otra desfavorable para el mismo, lo cual de modo irremediable además de generar un conflicto axiológico desde el punto de vista del concepto de la justicia, lo generaría también en relación a los criterios de los juzgadores en los cuales recayeran dichos procedimientos.

En ese sentido, es que parece un acierto del legislador establecer en esta reforma legal, la imposibilidad de concurrencia entre las acciones individuales y las acciones colectivas, toda vez que como ya quedo mencionado en el párrafo anterior no es posible que sí ya existe una sentencia relativa a determinadas prestaciones, objetos y personas, se dicté otra más respecto de las mismas cuestiones a razón de la posibilidad de contradicción entre estas.

Gastos y Costas.

Al tenor del artículo 616 del código civil federal adjetivo la sentencia condenatoria incluirá lo relativo a gastos y costas que correspondan. Cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes según lo establece el artículo 617 del mismo pasquín jurídico.

El mismo artículo, 617, establece también que los honorarios del representante legal o representante común, según sea el caso, quedaran sujetos a un arancel máximo, que a saber será:

- De hasta el 20%, si el monto liquido de la suerte principal no excede de 200 mil veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal.
- Si el monto liquido 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% sobre los primeros 200 mil y de hasta el 10% sobre el excedente.

- Si el monto liquidado de la suerte principal excede a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 11% sobre los primeros 2 millones, y hasta el 3% sobre el excedente.
- Si las partes llegaren a un acuerdo para poner fin al juicio antes de la sentencia, los gastos y costas deberán estar contemplados como parte de las negociaciones del convenio de transacción judicial. En cualquier caso, los honorarios del representante legal y del representante común que pacten con sus representados deberán ajustarse al arancel máximo previsto en este artículo.

En el mismo sentido, cabe mencionar que los gastos y costas se liquidaran en ejecución de sentencia de conformidad con las reglas que al respecto establece el artículo 618 del código civil federal adjetivo:

“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. 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.

En el caso de las sentencias que establezcan una cantidad cuantificable, la parte actora pagará entre el 3 y el 20 por ciento del monto total condenado por concepto de honorarios a sus representantes según el arancel máximo. El juez tomará en consideración el trabajo realizado y la complejidad del mismo, el número de miembros, el beneficio para la colectividad respectiva y demás circunstancias que estime pertinente.

Para el caso de que la condena no fuera cuantificable, el juez determinará el monto de los honorarios, tomando en consideración el trabajo realizado así como la complejidad del mismo, el número de miembros, el beneficio para la colectividad respectiva y demás cuestiones que se estime pertinentes.”

Respecto de lo anterior es importante colegir que si bien es cierto en los numerales 616 a 618 del código civil adjetivo se regula lo relativo a los gastos y costas en el sentido de que cada parte asumirá los gastos y costas derivados de su acción colectiva, así como los honorarios de sus respectivos representante, situación que en apariencia parecería adecuado por la finalidad y objeto de la acción colectiva; más cierto es que no se atendió

al valor monetario que pueda tener la materia de la acción colectiva y a que la naturaleza de las costas generalmente es de carácter resarcitorio, de ahí que no se pueda apreciar como justo que quien hace valer un derecho vía judicial tenga además que soportar los gastos que su ejercicio, respeto y declaración en sentencia representan.

En el mismo sentido resulta cuestión de trascendencia el hecho de que el pago de los honorarios del representante de la actora sean cubiertos en porcentajes que van del 20% al 3%, en función al valor de la suerte principal y el que pago sea con cargo al Fondo, situación con la cual se releva del pago a los interesados que tienen un valor económico en sus pretensiones.

Alcances de la Regulación Actual

La reciente adición de la figura de acciones colectivas a la legislación nacional, constituye *per se* un avance, toda vez que implica una nueva herramienta de acceso a la justicia en la que tiene cabida tanto las personas físicas como las morales, que consideren han sufrido alguna afectación en sus derechos, derechos que se considerando e incidencia colectiva, es decir, que sean de naturaleza supra individual.

De ahí que se concluya que el más importante avance radica en que dichas acciones colectivas legitiman a un grupo de personas, a una organización civil o una autoridad a presentar una demanda en representación de un grupo con una causa común en donde los derechos a tutelar son colectivos o difusos, mediante un único procedimiento y una sólo sentencia con efectos sobre todo el grupo o colectividad.

Asimismo, el más importante de los avances provenientes de la reforma en materia de acciones colectivas, es sin duda la adición de los derechos difusos o colectivos vía civil bajo la categoría de derechos difuso, colectivos e individuales homogéneos, clasificación, que do he sea de paso es muy similar al sistema jurídico brasileño.

Finalmente cabe expresar que la regulación de las acciones colectivas, tal como ya se mencionó es sin duda un avance en sí mismo, en razón a ello es pertinente pensar que con el paso del tiempo deberá evolucionar hacia un procedimiento en donde se reconozcan sus características especiales así como su naturaleza propia. En dónde

indubitablemente se entienda que el fin de esta nueva figura de acción colectiva, no es otro sino la procuración del bienestar público y de ser el caso de existir daños, buscar su detención inmediata y en medida de lo posible reconstituir las cosas a su estado original y en caso de no ser posible la reparación buscar una compensación al conglomerado social, de modo que no se pierda de vista que el objetivo de las acciones colectivas es cuidar la entereza de los bienes públicos, colectivos, es decir de los bienes de todos.

Límites de la Regulación Actual

Como primer límite de la regulación actual tratándose de acciones colectivas se encuentra aquel establecido o concerniente a la materia, objeto o temas susceptibles de plantearse a manera de procedimientos colectivos, conстриéndolo a relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados así como el medio ambiente¹⁹⁷.

Tal limitación no parece ni remotamente razonable, toda vez que existen actividades de índole social que son extremadamente sensibles a la afectación colectiva como pueden ser cuestiones asentamientos humanos, cultura y tradiciones nacionales, economía y desarrollo, seguridad pública, discriminación sobre todo por cuanto hace a los grupos étnicos, accionistas minoritarios e incluso respecto a controles gubernativos inadecuados o ineficientes.

Sin afán de menoscabar los esfuerzos realizados por el legislador, los temas mencionados en el párrafo anterior sugieren que el Código Federal de Procedimientos Civiles limitó en exceso el objeto de tutela de los derechos supra individuales, algunos derechos incluso que pudieran considerarse de carácter fundamental y que en una interpretación garantista del artículo 17 constitucional debieran ser considerados para no dejar sin protección y solución de conflictos a un indeterminado número de problemáticas sociales de naturaleza colectiva, en un interpretación estricta y literal del artículo 578 del código civil adjetivo quedarían fuera a razón del contenido del mismo.

Un ejemplo de lo anterior sería el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, mismo en el que México se compromete a tutelar un considerable número de derechos, los cuales no tendrían cabida en el listado del

¹⁹⁷ Artículo 578 Código Federal de Procedimientos Civiles.

multicitado código, razón que parece suficiente en sí misma para cuestionar las limitaciones impuestas y que en una interpretación sencilla e integral del ordenamiento jurídico aplicable lleva a colegir que la reforma, en términos coloquiales, se quedó corta por cuanto hace a los temas a tutelar.

Ahora bien, respecto al establecimiento de un *monopolio* a cargo del Poder Judicial de la Federación para la resolución de las acciones colectivas, tal como se desprende del párrafo adicionado al artículo 17 constitucional, cabe mencionar que en ningún apartado de la exposición de motivos de la reforma se aclara la razón por la cual se dota únicamente a los juzgadores federales de la facultad para substanciar el procedimiento de acciones colectivas, en tal virtud podría colegirse que limita y priva al fuero común de competencia en la materia, razón que se antoja suficiente para que se presenten cuestiones de difícil accesibilidad en distintos rubros.

Al no contar el Poder Judicial Federal con la infraestructura necesaria *verbi gratia* en materia de defensoría pública, situación contraria a la realidad de la mayor parte de los órganos locales, se limita dramáticamente el acceso a dicha jurisdicción.

La oferta pericial, por su parte es también insuficiente tratándose del Poder Judicial Federal, cuestión que tampoco se presenta en los órganos locales de impartición de justicia, situación que al igual que en el caso de la defensoría pública, deviene en un límite a razón de la autoridad competente.

Asimismo resulta un límite a causa de la exclusiva competencia del Poder Judicial Federal, cuestiones como la cobertura geográfica, toda vez que la presencia de juzgados de Distrito se encuentra reducida a ciertas poblaciones y zonas, razón por la cual quedarían mermados en sus derechos las personas que habiten en un poblado en el que no exista un juzgado de distrito cercano, ya que si bien no resultaría imposible su tramitación, si resultaría *cuanti menos* más costoso. A razón de lo anterior es que existe un gran reto para el Poder Judicial Federal, toda vez que debe haber un fortalecimiento de las capacidades de los Jueces de Distrito Civiles para que se pueda dar trámite a las acciones colectivas.

No se justifica el monopolio federal, que produce conflictos al no haberse previsto inadecuado las cuestiones relativas a las figuras preexistentes con características de acciones colectiva, sobre todo a nivel local.

Si bien la introducción de las acciones colectivas a la legislación mexicana se erige en un gran avance, su regulación bien puede mejorarse y no dejar al margen de la legislación secundaria la obstrucción y limitación de su ejercicio en cuanto a las materias aplicables y en cuestiones procesales, ya que las acciones colectivas exigen una serie de factores complementarios para su mayor desarrollo, como pueden ser una firme y sólida normatividad y aplicación de normas sobre responsabilidad profesional y administrativa de los juzgadores, así como una cultura institucionalizada de negociación y mediación, de igual forma un acceso viable en costo y tiempo de las partes en juicio a pruebas periciales y a un mecanismo de garantía.

Lo anterior significa que los derechos colectivos en México, si bien de manera tardía, finalmente han logrado abrir una nueva dimensión, es decir que la reforma constitucional y a la legislación secundaria establecen un lozano principio supremo para la novísima práctica jurídica de alcance colectivo. No obstante, ciertos presupuestos contenidos en la reciente regulación de las acciones colectivas parecería estar literalmente sacado de otros sistemas jurídicos y por ende habría que constatar su efectividad y adecuación al sistema jurídico mexicano, ahora bien existen otros presupuestos, *verbi gratia* el Fondo que francamente devienen en inadecuados para responder a las necesidades y expectativas de la tutela de los derechos de incidencia colectiva.

Parafraseando a Dworkin, se trataría de construir, aún en casos difíciles, la única y perfecta solución, mostrando la mejor perspectiva o cara que el Derecho puede aportar para decidir el caso concreto, lo cual implica razonar los derechos, el contexto, así como los valores y principios así como imaginar las consecuencias óptimas que pudieran llegar a obtenerse. Es decir, es cuestión de implementar un modelo de análisis adecuado que permita establecer cuál es la solución correcta, la idónea según sea el caso o la que más equidad genere a las partes.

Reforma a los artículos 103 y 107 constitucionales

El 6 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que concierne fundamentalmente al juicio de amparo, figura jurídica que por décadas ha sido la institución protectora de los derechos fundamentales.

En términos generales la reforma robustece a la figura del amparo mediante la ampliación de la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, asimismo al preverse su procedencia por violaciones a derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los cuales México forme parte; así como con la introducción de figuras novedosas como el amparo adhesivo y el interés legítimo individual y colectivo, la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades, en el mismo sentido la declaratoria general de inconstitucionalidad, modificaciones a la llamada "Fórmula Otero", la creación de los Plenos de Circuito, y una novedosa forma de integrar jurisprudencia "por sustitución".

La reforma constitucional supra mencionada, a decir de Ferrer Mac Gregor y Sánchez Gil es la piedra angular del nuevo impulso al juicio de amparo, ya que todo medio de control constitucional ha de establecerse por su misma calidad en la ley suprema, así también sus restricciones han de estar fundadas en razones de alcance constitucional, de ahí que los artículos 103 y 107, mismos que son el objeto del presente apartado, no sólo son fundamentos del régimen jurídico, sino que también son principios reguladores que debe ser observados en la creación, interpretación y aplicación de las normas que constituyen el juicio de amparo.

En ese sentido es que lo que le interesa al tema del presente trabajo en relación a la supra mencionada reforma, no es sino únicamente lo concerniente al concepto de interés legítimo, lo que a sentencia y sus efectos se refiere, así como a los nuevos sesgos de procedencia del juicio de amparo.

La mencionada reforma, en específico aquella al artículo 107 fracción I, amplía la legitimación activa y extiende dicho agravio al interés legítimo individual o colectivo¹⁹⁸, de modo que el nuevo interés para obrar ya está contemplado en la Constitución, texto que anterior a la reforma únicamente establecía que el juicio de amparo comenzaría a instancia de parte agraviada, restringiendo su interpretación a quién sufriera un agravio personal y directo.

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.

De la anterior transcripción se desprende que el legislador dota de legitimación activa para la interposición del juicio de garantías a aquel que alegue ser titular de un derecho o interés legítimo ya sea de naturaleza individual o colectiva, sin embargo no define lo que se entiende o será entendido por interés legítimo, de ahí que resulte conveniente conceptualizar dicho término, por qué resulta indispensable citar lo que la Suprema Corte establece al respecto en sus criterios jurisprudenciales, mismos que lo señalan como el relativo a la afectación a la esfera jurídica del gobernado en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

¹⁹⁸ A decir de Ferrer Mac Gregor y Sánchez Gil, es clara la supletoriedad que respecto de este tema adquiere los artículos 578 a 626 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que regulan las acciones colectivas.

"INTERÉS LEGÍTIMO. ALCANCE DE ESTE CONCEPTO EN EL JUICIO DE AMPARO.

La redacción de la fracción I del artículo 107 de la Constitución Federal, dispone qué debe entenderse por parte agraviada para efectos del juicio de amparo, y señala que tendrá tal carácter quien al acudir a este medio de control cumpla con las siguientes condiciones: 1) aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo; 2) alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la propia Constitución; 3) demuestre una afectación a su esfera jurídica de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico; y, 4) tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, aduzca la titularidad de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa. Ahora, para explicar el alcance del concepto "interés legítimo individual o colectivo", ante todo, debe señalarse que tanto el jurídico como el legítimo suponen que existe una tutela jurídica del interés en que se apoya la pretensión del promovente, a diferencia del interés simple que no cuenta con esa tutela, en tanto que la ley o acto que reclama no le causa agravo jurídico, aunque le cause alguno de diversa naturaleza como puede ser, por ejemplo, uno meramente económico. Por otra parte, debe entenderse que al referirse el precepto constitucional a la afectación de un derecho, hace alusión a un derecho subjetivo del que es titular el agraviado, lo cual se confirma con la idea de que en materia de actos de tribunales necesariamente se requiere que cuente con un derecho subjetivo, es decir, tenga interés jurídico. Sentado lo anterior, **el interés legítimo no supone la existencia de un derecho subjetivo, aunque sí que la necesaria tutela jurídica corresponda a su "especial situación frente al orden jurídico". lo que implica que esa especial situación no supone ni un derecho subjetivo ni la ausencia de tutela jurídica, sino la de alguna norma que establezca un interés difuso en beneficio de una colectividad, identificada e**

identificable, lo que supone la demostración de que el quejoso pertenece a ella.¹⁹⁹

En razón a lo anterior y en palabras del hoy ministro de la Corte Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en el texto constitucional "se tenía en lo que se conoce como interés jurídico, un tecnicismo muy complicado de superar, que fortalecía el carácter individualista del juicio de amparo" hasta la inclusión del interés legítimo en el mismo, situación que vino a ampliar el panorama del juicio de garantías.

La multicitada reforma constitucional, específicamente la relativa a la fracción II del artículo 107 suprimió la relatividad de las sentencias de amparo únicamente en relación con el amparo promovido con base en un interés legítimo colectivo y sus resoluciones estimatorias, dejando subsistente la llamada "Fórmula Otero" en las sentencias que no provengan de un juicio promovido a razón de un interés legítimo.

"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:

(...)

II.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda."

De la cita anterior se desprende que la determinación acerca de la supresión de dicha "fórmula" es cuestión de punto de vista, toda vez que como ya quedó mencionado se suprime para algunos casos, pero no para otros.

¹⁹⁹TA; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2; Pág. 1736

Fuera del punto mencionado, para Ferrer Mac Gregor, quedan determinadas situaciones a resolver sobre la relatividad de las sentencias de amparo en casos relativos a algún interés difuso o colectivo, como lo es el hecho de que sí habrá cosa juzgada *secundum eventum Litis*²⁰⁰, y si así fuera, la sentencia estimatoria tendría efectos *erga omnes* vinculantes para los que no participaron en el proceso, pero los mismos serían sólo *interpartes* si dicha sentencia fuera desestimatoria, pues de lo contrario a dichos sujetos se les dejaría en estado de indefensión, e incluso surgiría la interrogante de si el Ministerio Público permitiría la presencia de efectos generales de la sentencia desestimatoria.

En ese sentido presente trabajo sostiene la idea de que podría aplicarse lo establecido al respecto en materia de acciones colectivas, es decir, en principio dejar a salvo los derechos de aquellas personas que no intentaron el juicio²⁰¹ para el caso que la sentencia sea desestimatoria, o bien poder adherirse a lo dictado en la sentencia²⁰² si esta es estimatoria, siempre y cuando se pruebe el daño causado.

Por cuanto hace a la reforma al artículo 103 constitucional, ésta hace referencia a la procedencia del juicio de amparo, incluyéndose en todo caso ya no sólo las acciones sino también las omisiones de la autoridad que causen un perjuicio a la esfera jurídica del gobernado, situación que reviste especial importancia toda vez que un derecho o interés difuso o colectivo también puede verse afectado en virtud no sólo de una norma general u pacto sino también de la omisión de alguna autoridad.

"Art. 103.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

²⁰⁰ Cosa juzgada "secundum eventum Litis", es decir, únicamente en lo que pueda resultar favorable a los miembros del grupo que no contendieron.

²⁰¹ Artículo 613 *in fine* Código Federal de Procedimientos Civiles.

²⁰² Artículo 594 Código Federal de Procedimientos Civiles.

III.- Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal...”

No obstante la importancia de la reforma del 6 de julio, ésta no puede verse si su "gemela"²⁰³, la correspondiente a derechos humanos publicada el 10 de julio²⁰⁴ del mismo año, la cual impone una determinada manera de concebir y garantizar éste tipo de derechos, de modo que ambas reformas constitucionales sientan las bases para una transformación de la justicia mexicana en su totalidad al dar una concepción distinta del juicio de garantías hasta entonces conocido.

Nueva regulación en materia de amparo

La nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 2 de abril del 2013 así como las reformas constitucionales de 6 y 10 de julio de 2011 ya mencionadas, colocaron a los derechos humanos y a su defensa en el centro del engranaje constitucional, en el mismo sentido hizo lo propio lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente 912/2010, relativo al cumplimiento de la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada en el caso Rosendo Radilla, de la lectura integral de esta última se puede concluir que en el ejercicio de la función jurisdiccional, todos los juzgadores están obligados a darle preferencia a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales a pesar de que disposiciones jerárquicamente inferiores dicten lo opuesto, lo que se traduce en un control difuso de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos²⁰⁵. Situación que

²⁰³ Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Rubén Sánchez Gil, *"El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo"*, 3a. Edición, México, Editorial Porrúa, 2013, pp. 25.

²⁰⁴ DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO Y REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰⁵ Párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco.

implica además de una interpretación armónica de los tratados internacionales en pro de la persona, el hecho de que los jueces deban preferir aquella interpretación a la ley acorde con los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

En virtud a lo anterior es que tal como lo explica Ferrer Mac Gregor, la publicación de la nueva Ley de Amparo es un hito como pocos e la historia del juicio de amparo, refiere asimismo que a partir de esa novedosa ley reglamentaria a los artículos 103 y 107 constitucionales se genera un nuevo sistema de derecho de amparo.

A saber, con la nueva Ley de Amparo, son múltiples y profundos los cambios generados, mismos que pueden ser divididos en tres rubros:

1. Se amplía la esfera de protección de los derechos.

- Los Derechos Humanos previstos en los tratados internacionales serán objeto de protección directa.
- Se dota de efectos generales a las sentencias de inconstitucionalidad de una norma general por parte de la SCJN, con lo que se tutelan los derechos de todas las personas, aun cuando no hayan interpuesto el juicio.
- Se otorga la calidad de parte agraviada a quien tenga un interés legítimo, ya no necesariamente jurídico, así como carácter de autoridad a los particulares de conformidad con la reglamentación y requisitos que la misma ley establezca, es decir, se puede promover un amparo por actos realizados por particulares.
- A partir de un análisis ponderado, no se otorgarán suspensiones del acto reclamado que causen más perjuicios sociales que beneficios para el quejoso.

2. Se eleva la eficacia de la justicia mexicana.

- La sentencia de todo “amparo para efectos” señalará con precisión los términos en que deba cumplirse.
- Las promociones de juicio de amparo podrán efectuarse en línea, mediante el uso de la Firma Electrónica.

3. Se fortalece al Poder Judicial de la Federación, particularmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Se crean los “Plenos de Circuito”, a fin de que las contradicciones de tesis al interior de un mismo circuito, sean resueltas a través de los plenos.
- Para asegurar el debido cumplimiento de las sentencias de Amparo, se robustece el esquema de sanciones.
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá separar de su cargo y consignar ante el Juez de Distrito, tanto a la autoridad responsable como a su superior jerárquico cuando incumplan una sentencia de Amparo

De ahí que la nueva fisionomía del amparo se deba tanto a las reformas constitucionales de 6 y 10 de julio de 2011 como a la respectiva a la ley reglamentaria en abril de 2013. En ese sentido es que para el objeto del presente trabajo resulta de trascendencia lo relativo al interés jurídico y a los nuevos efectos de las sentencias, razón por la cual ambos temas serán tratados en lo individual en los apartados siguientes.

Interés legítimo

La reforma de abril de 2013 a la Ley de Amparo vino a reafirmar la ampliación que la Constitución misma le había otorgado a la legitimación activa en materia de amparo. La nueva Ley de Amparo en sus artículo 5 fracción I, 6, 7 y 61 fracción XII prevén ya esta amplia legitimación y dan pie a un principio de *"agravio (meramente) personal"*²⁰⁶, como podría llamársele para distinguirlo de su situación precedente.

***"Artículo 5.** Son partes en el juicio de amparo:*

El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su

²⁰⁶ Ferrer Mac Gregor Eduardo y Rubén Sánchez Gil, *op cit.* pp. 42.

esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo..."

"Artículo 6. *El juicio de amparo puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado en términos de la fracción I del artículo 5o. de esta Ley. El quejoso podrá hacerlo por sí, por su representante legal o por su apoderado, o por cualquier persona en los casos previstos en esta Ley.*

Cuando el acto reclamado derive de un procedimiento penal, podrá promoverlo, además, por conducto de su defensor o de cualquier persona en los casos en que esta Ley lo permita."

"Artículo 7. *La Federación, los Estados, el Distrito Federal, los municipios o cualquier persona moral pública podrán solicitar amparo por conducto de los servidores públicos o representantes que señalen las disposiciones aplicables, cuando la norma general, un acto u omisión los afecten en su patrimonio respecto de relaciones jurídicas en las que se encuentren en un plano de igualdad con los particulares.*

Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta Ley se exige a las partes."

"Artículo 61. *El juicio de amparo es improcedente:
(...)*

XII. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia.."

El interés jurídico de modo indubitable siempre ha estado ligado a la protección de derechos e intereses difusos y colectivos, aquellos consagrados de cierta forma en el derecho positivo, que representan algún provecho a los integrantes de sectores amplios de la sociedad, de manera compartida por todos, es decir, sí exclusividad e índole directa, todas estas características, notas distintivas del interés jurídico,

La recepción de este tipo de interés en los fundamentos del juicio de amparo trae consigo una muy extensa ampliación a la tutela que otorga este mecanismo constitucional, aún para ciertas normas generales²⁰⁷ situación que cobra especial importancia en temas ambientales y urbanísticos.

Apunta Ferrer Mac Gregor que sobre todo por cuanto hace a estas materias existieron intentos por extender el concepto de interés jurídico para que semánticamente abarcara el "*legítimo*", por lo cual hoy en día ya no es extraño buscar y encontrar un remedio a agravios "*indirectos*" o tutelar derechos colectivos mediante el juicio de amparo, en ese sentido es que es importante apuntar que la reforma en este sentido devino en un acierto para el sistema del derecho procesal constitucional.

Sin duda alguna, una de las modificaciones más relevante para la definición del actor en el juicio de garantías fue la mencionada introducción del concepto de interés legítimo, no obstante ello, la nueva Ley de Amparo incluye otra variación que si bien es cierto no de tan trascendente magnitud más cierto es que debe ser destacada

²⁰⁷ Sin embargo Ferrer Mac Gregor destaca que a pesar de no haber impedimento constitucional o legal al respecto, dado que frente a intereses difusos la sentencia implicaría invalidar la norma en general, duda de la procedencia de la impugnación, sin perjuicio de realizar una interpretación sistemática del artículo 103 constitucional de modo favorable a la reclamación cuando verse sobre normas generales que versen sobre una acto de aplicación medianamente concreto.

toda vez que deviene en un símbolo de perfeccionamiento técnico del proceso de amparo: la legitimación activa de las personas morales públicas²⁰⁸.

No siendo óbice lo anterior, la entidades públicas contarán con legitimación activa para la interposición del juicio de amparo no es del todo nueva, ya que el artículo 8 de la ley anterior ya la preveía para los casos en que el acto de autoridad afectara sus intereses patrimoniales, aunado al cambio en su calificación de "oficiales" por "públicas", el artículo 7 de la nueva Ley de Amparo añade una idea a la regla precedente, para indicar que las personas morales públicas estarán legitimadas para actuar siempre y cuando *"la norma general, un acto u omisión los afecten en su patrimonio respecto de relaciones jurídicas en las que se encuentren en un plano de igualdad con los particulares"*.

Otra disposición relevante al respecto es la restricción a las personas morales públicas al interés jurídico, pues de acuerdo al segundo párrafo del artículo 5 de la ley señala que la autoridad pública no podrá invocar interés legítimo. Resulta una posibilidad el hecho de que tal restricción impida la adecuada defensa de algunos derechos colectivos que pudiera darse a través del juicio de amparo aún y cuando éstas poseen los recursos técnicos, económicos y personales para llevar a cabo un procedimiento de esta índole.

Al respecto Ferrer Mac Gregor sugiere que no obstante la anterior restricción, el artículo 107 constitucional en su fracción I, no establece excepción para las personas morales públicas cuando habla del interés jurídico por lo que en su opinión, podría eventualmente devenir en inconstitucional la improcedencia que ocasionaría su aplicación. En ese sentido habría que esperar y observar cómo se desarrolla en la práctica dicho concepto.

Substanciación del Procedimiento.

La substanciación del procedimiento respecto del amparo indirecto se rige por los artículos 112 a 124 de la Ley de Amparo, tomando en cuenta que para lo no previsto el Código Federal de Procedimientos Civiles será la legislación supletoria, el

²⁰⁸ Artículo 7 Ley de Amparo.

procedimiento resuelto por el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito,²⁰⁹ *grosso modo* se hace consistir en:

- Dentro del plazo de veinticuatro horas contado desde que la demanda fue presentada, o en su caso turnada, el órgano jurisdiccional deberá resolver si desecha, previene o admite.
- El órgano jurisdiccional que conozca del juicio de amparo indirecto examinará el escrito de demanda y si existiera causa manifiesta e indudable de improcedencia la desechará de plano.²¹⁰
- El órgano jurisdiccional mandará requerir al promovente que aclare la demanda, señalando con precisión en el auto relativo las deficiencias, irregularidades u omisiones que deban corregirse, cuando exista alguna irregularidad en el escrito de demanda, se haya omitido alguno de los requisitos de la demanda²¹¹, no se haya acompañado, en su caso, el documento que acredite la personalidad o éste resulte insuficiente, o bien si se expresó con precisión el acto reclamado; así como si no se hubieren exhibido las copias necesarias de la demanda; si no se subsanan las deficiencias, irregularidades u

²⁰⁹ Artículo 35 Ley de Amparo

²¹⁰ Artículo 61 Ley de Amparo. Causales de improcedencia del juicio de amparo.

²¹¹ Artículo 108. La demanda de amparo indirecto deberá formularse por escrito o por medios electrónicos en los casos que la ley lo autorice, en la que se expresará:

I. El nombre y domicilio del quejoso y del que promueve en su nombre, quien deberá acreditar su representación;

II. El nombre y domicilio del tercero interesado, y si no los conoce, manifestarlo así bajo protesta de decir verdad;

III. La autoridad o autoridades responsables. En caso de que se impugnen normas generales, el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación. En el caso de las autoridades que hubieren intervenido en el refrendo del decreto promulgatorio de la ley o en su publicación, el quejoso deberá señalarlas con el carácter de autoridades responsables, únicamente cuando impugne sus actos por vicios propios;

IV. La norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclame;

V. Bajo protesta de decir verdad, los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o que sirvan de fundamento a los conceptos de violación;

VI. Los preceptos que, conforme al artículo 1o de esta Ley, contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame;

VII. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1o de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los estados u otorgada al Distrito Federal que haya sido invadida por la autoridad federal; si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida; y

VIII. Los conceptos de violación.

omisiones de la demanda dentro del plazo de cinco días, se tendrá por no presentada.

- De no existir prevención, o cumplida ésta, el órgano jurisdiccional admitirá la demanda; señalará día y hora para la audiencia constitucional, que se celebrará dentro de los treinta días siguientes; pedirá informe con justificación a las autoridades responsables; ordenará correr traslado al tercero interesado; y, en su caso, tramitará el incidente de suspensión.
- Cuando a criterio del órgano jurisdiccional exista causa fundada y suficiente, la audiencia constitucional podrá celebrarse en un plazo que no podrá exceder de otros treinta días.
- La autoridad responsable deberá rendir su informe con justificación por escrito o en medios magnéticos dentro del plazo de quince días, con el cual se dará vista a las partes. El órgano jurisdiccional, atendiendo a las circunstancias del caso, podrá ampliar el plazo por otros diez días.
- Serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional por posiciones. Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia constitucional, salvo que esta Ley disponga otra cosa. Las pruebas testimonial, pericial, inspección judicial o cualquier otra que amerite desahogo posterior, deberán ofrecerse a más tardar, cinco días hábiles antes de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la propia audiencia.
- Las pruebas se desahogarán en la audiencia constitucional, salvo aquéllas que a juicio del órgano jurisdiccional puedan recibirse con anterioridad o las que deban desahogarse fuera de la residencia del órgano jurisdiccional que conoce del amparo, vía exhorto, despacho, requisitoria o en cualquier otra forma legal, que podrán ser enviados y recibidos haciendo uso de la Firma Electrónica.²¹²

²¹² La Firma Electrónica es el medio de ingreso al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación y producirá los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, como opción para enviar y recibir promociones, documentos, comunicaciones y notificaciones oficiales, así como consultar acuerdos, resoluciones y sentencias relacionadas con los asuntos competencia de los órganos jurisdiccionales.

- Las audiencias serán públicas. Abierta la audiencia, se procederá a la relación de constancias y pruebas desahogadas, y se recibirán, por su orden, las que falten por desahogarse y los alegatos por escrito que formulen las partes; acto continuo se dictará el fallo que corresponda.

El amparo directo, mismo que se substancia en los Tribunales Colegiados de Circuito²¹³ se rige por los artículos 179 a 189 de la misma ley:

1. El presidente del tribunal colegiado de circuito deberá resolver en el plazo de tres días si admite la demanda, previene al quejoso para su regularización, o la desecha por encontrar motivo manifiesto e indudable de improcedencia.²¹⁴

2. Si hubiera irregularidades en el escrito de demanda por no haber satisfecho los requisitos de la demanda²¹⁵, el presidente del tribunal colegiado de circuito señalará al promovente un plazo que no excederá de cinco días, para que subsane las omisiones o corrija los defectos precisados en la providencia relativa. Si el quejoso no cumple el requerimiento, el presidente del tribunal tendrá por no presentada la demanda y lo comunicará a la autoridad responsable.

3. Si el presidente del tribunal colegiado de circuito no encuentra motivo de improcedencia o defecto en el escrito de demanda, o si este último fuera subsanado, la admitirá y mandará notificar a las partes el acuerdo relativo, para que en el plazo de quince días presenten sus alegatos o promuevan amparo adhesivo.²¹⁶

²¹³ Artículo 34 Ley de Amparo.

²¹⁴ Artículo 61 Ley de Amparo.

²¹⁵ Artículo 175. La demanda de amparo directo deberá formularse por escrito, en el que se expresaran: I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;

II. El nombre y domicilio del tercero interesado;

III. La autoridad responsable;

IV. El acto reclamado.

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que haya puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la norma general aplicada, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la norma general, debiéndose llevar a cabo la calificación de estos en la parte considerativa de la sentencia;

V. La fecha en que se haya notificado el acto reclamado al quejoso o aquella en que hubiese tenido conocimiento del mismo;

VI. Los preceptos que, conforme a la fracción I del artículo 1o de esta Ley, contengan los derechos humanos cuya violación se reclame; y

VII. Los conceptos de violación.

²¹⁶ Artículo 182. La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado podrán presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado, el cual se tramitará en el mismo

4. Dentro de los tres días siguientes el presidente del tribunal colegiado turnará el expediente al magistrado ponente que corresponda, a efecto de que formule el proyecto de resolución, dentro de los noventa días siguientes. El auto de turno hace las veces de citación para sentencia.

5. El día señalado para la sesión, que se celebrará con la presencia del secretario quien dará fe, el magistrado ponente dará cuenta de los proyectos de resolución; el presidente pondrá a discusión cada asunto; se dará lectura a las constancias que señalen los magistrados, y, estando suficientemente debatido, se procederá a la votación; acto continuo, el presidente hará la declaración que corresponda y el secretario publicará la lista en los estrados del tribunal.

6. Las sentencias del tribunal deberán ser firmadas por todos sus integrantes y por el secretario de acuerdos. Cuando por cualquier motivo cambiare el personal del tribunal que haya dictado una ejecutoria conforme a los artículos anteriores, antes de que haya podido ser firmada por los magistrados que la hubiesen dictado, si fue aprobado el proyecto del magistrado relator, la sentencia será autorizada válidamente por los magistrados que integran aquél, haciéndose constar las circunstancias que hubiesen concurrido.

expediente y se resolverán en una sola sentencia. La presentación y trámite del amparo adhesivo se registrará, en lo conducente, por lo dispuesto para el amparo principal, y seguirá la misma suerte procesal de éste.

El amparo adhesivo únicamente procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el adherente trate de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo definitivo, a fin de no quedar indefenso; y

II. Cuando existan violaciones al procedimiento que pudieran afectar las defensas del adherente, trascendiendo al resultado del fallo.

Los conceptos de violación en el amparo adhesivo deberán estar encaminados, por tanto, a fortalecer las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio, que determinaron el resolutivo favorable a los intereses del adherente, o a impugnar las que concluyan en un punto decisorio que le perjudica. Se deberán hacer valer todas las violaciones procesales que se hayan cometido, siempre que pudieran trascender al resultado del fallo y que respecto de ellas, el adherente hubiese agotado los medios ordinarios de defensa, a menos que se trate de menores, incapaces, ejidatarios, trabajadores, núcleos de población ejidal o comunal, o de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para emprender un juicio, y en materia penal tratándose del inculpado.

Con la demanda de amparo adhesivo se correrá traslado a la parte contraria para que exprese lo que a su interés convenga.

La falta de promoción del amparo adhesivo hará que precluya el derecho de quien obtuvo sentencia favorable para alegar posteriormente las violaciones procesales que se hayan cometido en su contra, siempre que haya estado en posibilidad de hacerlas valer.

El tribunal colegiado de circuito, respetando la lógica y las reglas fundamentales que norman el procedimiento en el juicio de amparo, procurará resolver integralmente el asunto para evitar, en lo posible, la prolongación de la controversia.

Sentencia. Efectos.

Tal como quedó mencionado en párrafos anteriores no se suprimió la relatividad de las sentencias de amparo, excepto por cuanto hace al amparo promovido con base en un interés legítimo colectivo y sus resoluciones estimatorias. En ese sentido el artículo 73 de la Ley de Amparo precisa que dichas resoluciones producirán efectos únicamente en relación con el litigio que dirimen y por sí solas no invalidarán normas generales, de modo que determinar si la llamada fórmula Otero fue suprimida o no es cuestión de perspectivas personales.

Artículo 73. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

El Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los tribunales colegiados de circuito, tratándose de resoluciones sobre la constitucionalidad de una norma general o sobre la convencionalidad de los tratados internacionales y amparos colectivos, deberán hacer públicos los proyectos de sentencias que serán discutidos en las sesiones correspondientes, con la misma anticipación que la publicación de las listas de los asuntos que se resolverán a que se refiere el artículo 184 de esta Ley. Cuando proceda hacer la declaratoria general de inconstitucionalidad se aplicarán las disposiciones del Título Cuarto de esta Ley.

En amparo directo, la calificación de los conceptos de violación en que se alegue la inconstitucionalidad de

una norma general, se hará únicamente en la parte considerativa de la sentencia.

Lo anterior es así toda vez que dicha fórmula puede apreciarse en dos momentos, primero como la "limitación" de los efectos de la sentencia al caso "especial", y un segundo como la interdicción explícita de dar efectos *erga omnes* a tales sentencias, contenida en la expresión "sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto".

El artículo 77 de la ley de Amparo distingue con precisión la situación mencionada al inicio de la sección anterior, es decir los efectos que tocan a las sentencias estimatorias, según la infracción constitucional haya sido positiva o negativa; lo que hace al disponer respectivamente la devolución de las cosas al estado que guardaban antes de la transgresión y la realización de la acción exigida por la norma que se violentó, bajo la *restitutio in integrum* que indica su segundo párrafo.

"Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:

I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce de derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y

II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

*En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la **restitución del quejoso en el goce del derecho.***

En asuntos del orden penal en que se reclame una orden de aprehensión o auto de vinculación a proceso

en delitos que la ley no considere como graves, la sentencia que conceda el amparo surtirá efectos inmediatos, sin perjuicio de que pueda ser revocada mediante el recurso de revisión; salvo que se reclame el auto de vinculación a proceso y el amparo se conceda por vicios formales.

En caso de que el efecto de la sentencia sea la libertad del quejoso, esta se decretará bajo las medidas de aseguramiento que el órgano jurisdiccional estime necesarias, a fin de que el quejoso no evada la acción de la justicia.

En todo caso, la sentencia surtirá sus efectos, cuando se declare ejecutoriada o cause estado por ministerio de ley."

En el mismo sentido resulta trascendente el hecho de que el último párrafo de este artículo disponga con claridad que la sentencia de amparo va a surtir sus efectos hasta que cause estado y constituya cosa juzgada, esta situación resulta especialmente importante respecto de la vigencia de la suspensión así como de otras medidas cautelares, cuyos efectos deben persistir mientras no sean sustituidos por los de la sentencia.

En esa misma línea de ideas la fracción V del artículo 74 de la mencionada ley establece otra novedad al contenido de las sentencias de amparo, como es la determinación de los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo, mismo que se deberán expresar, en el último considerando de la sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del mismo pasquín jurídico.

Artículo 74. La sentencia debe contener:

I. La fijación clara y precisa del acto reclamado;

II. El análisis sistemático de todos los conceptos de violación o en su caso de todos los agravios; III. La valoración de las pruebas admitidas y desahogadas en el juicio;

IV. Las consideraciones y fundamentos legales en que se apoye para conceder, negar o sobreseer;

V. Los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo, y en caso de amparos directos, el pronunciamiento respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, el órgano jurisdiccional advierta en suplencia de la queja, además de los términos precisos en que deba pronunciarse la nueva resolución; y

VI. Los puntos resolutiveos en los que se exprese el acto, norma u omisión por el que se conceda, niegue o sobresea el amparo y, cuando sea el caso, los efectos de la concesión en congruencia con la parte considerativa.

El órgano jurisdiccional, de oficio podrá aclarar la sentencia ejecutoriada, solamente para corregir los posibles errores del documento a fin de que concuerde con la sentencia, acto jurídico decisorio, sin alterar las consideraciones esenciales de la misma.

Ahora bien en los artículos 76 y 79 de la Ley de Amparo, se reúnen las suplencias de la queja deficiente y del error, lo anterior deviene de la tendencia procesal constitucional de eliminar el principio de estricto derecho, señalado por Felipe Tena Ramírez como "un formalismo inhumano y anacrónico, victimario de la justicia". Por cuanto hace a la suplencia de la queja deficiente, ésta ha sido objeto de una progresiva extensión por parte de la jurisprudencia, más con la actual redacción del mencionado artículo 79 resulta más fácil referirla señalando los casos en que aún persiste el principio de estricto derecho.

"Artículo 76. El órgano jurisdiccional, deberá corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión

efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

Artículo 79. La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas generales que han sido consideradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Plenos de Circuito. La jurisprudencia de los Plenos de Circuito sólo obligará a suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios a los juzgados y tribunales del circuito correspondientes;

II. En favor de los menores o incapaces, o en aquellos casos en que se afecte el orden y desarrollo de la familia;

III. En materia penal:

a) En favor del inculpado o sentenciado; y

b) En favor del ofendido o víctima en los casos en que tenga el carácter de quejoso o adherente;

IV. En materia agraria:

a) En los casos a que se refiere la fracción III del artículo 17 de esta Ley; y

b) En favor de los ejidatarios y comuneros en particular, cuando el acto reclamado afecte sus bienes o derechos agrarios.

En estos casos deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, así como en los recursos que los mismos interpongan con motivo de dichos juicios;

V. En materia laboral, en favor del trabajador, con independencia de que la relación entre empleador y empleado esté regulada por el derecho laboral o por el derecho administrativo;

VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo 1o de esta Ley. En este caso la suplencia sólo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada;
y

VII. En cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios.

La suplencia de la queja por violaciones procesales o formales sólo podrá operar cuando se advierta que en el acto reclamado no existe algún vicio de fondo."

La suplencia de la queja es ahora el principio fundamental del juicio de amparo ante la falta o ausencia de conceptos de violación o agravios, en ese sentido es importante recalcar que el principio de estricto derecho se degrada a una excepción de éste. Ahora bien, por cuanto hace a la suplencia del error no resulta sino una exigencia razonable a la luz del antiformalismo característico del derecho al acceso a la justicia y la buena fe que deben guardar los órganos jurisdiccionales.

El artículo 75 de la supra mencionada ley consagra el principio inquisitorio, propio de la calidad de orden público de los procesos constitucionales, es mediante este principio que se da preferencia a la verdad material o histórica sobre la formal y de esa manera se faculta al juzgador para obtener las pruebas y demás información que se considere necesaria para la resolución del asunto de que se trate.

Artículo 75. En las sentencias que se dicten en los juicios de amparo el acto reclamado se apreciará tal y

como aparezca probado ante la autoridad responsable. No se admitirán ni se tomaran en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el amparo indirecto el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable.

El órgano jurisdiccional deberá recabar oficiosamente las pruebas rendidas ante la responsable y las actuaciones que estime necesarias para la resolución del asunto.

Además, cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

Respecto a la invalidez directa por extensión, se encuentra prevista en el artículo 78 de la misma ley, numeral en el que se introduce una de las precisiones más importantes, toda vez que a la luz de este precepto cuando se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general, los efectos de la sentencia se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. El mismo artículo en su segundo párrafo especifica el principio restitutorio que rige los efectos de una sentencia de amparo, impulsada por los derechos fundamentales de acceso a la justicia y eficacia de las resoluciones judiciales. Ello es un avance importantísimo ya que de lo contrario no se daría tutela efectiva al

quejoso y la sentencia sería vana si se impidiera que la cosas volvieran al estado que tenían, porque se hubiera omitido en la demandada un acto que le era innecesario impugnar, debido a que su validez es dependiente de la subsistencia del impugnado.

"Artículo 78. Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional.

Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.

El órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado."

La extensión de efectos prevista en el artículo en cita, de conformidad con sus término, no se halla supeditada a uno momento especial o así declaración judicial, únicamente está condicionada a la naturaleza estimatoria de la ejecutoria, en consecuencia el no existir otra restricción o formalidad para su actualización se puede concluir que opera por ministerio de ley, y por ende cualquier resolución al respecto será simplemente declarativa.²¹⁷

²¹⁷ Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Rafael Sánchez Gil, *op cit*, pp. 205.

CONCLUSIONES

1. El origen de los procesos de índole colectivo data del Derecho Romano y del antiguo Derecho Inglés, toda vez que tanto en Roma con su interdicto popular y acción popular, como en Inglaterra mediante las acciones respectivas llevadas ante las *Equity Courts*, existieron expresiones de equidad e igualdad para defender los derechos ahora conocidos como colectivos o difusos.
2. El primer sistema que se preocupó por la defensa de los llamados intereses y derechos supraindividuales fue el del *common law*, toda vez que a través de la implementación de las *class actions* se dio cabida a la protección de este tipo de derechos, acciones que tuvieron su origen en la *Equity* cuyo antecedente inmediato es el *Bill of Peace* del siglo XVII.
3. Por cuanto hace a los sistemas de derecho civil, Brasil fue el país pionero en la introducción de un mecanismo tutelar de los derechos supraindividuales, esto mediante la reforma a su Ley de Acción Popular y posteriormente en su ley de 1985 sobre la acción civil pública, para más adelante perfeccionar tal protección a través del Código de Defensa del Consumidor, cuyo contenido es aplicable a la tutela de cualquier interés colectivo.
4. Tratándose de derecho nacional, existieron múltiples intentos por arraigar una estructura sólida en materia de protección de derechos supra individuales, consolidación que tuvo cabida, con sus bemoles, hasta la reforma al artículo 17 constitucional de 2010, relativa a las acciones colectivas, y la propia a los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales de 2011 respecto del interés legítimo en el amparo, y en evidente consecuencia a la legislación secundaria respectiva.
5. No obstante las reformas en materia de acciones colectivas y respecto a la integración del interés legítimo en el juicio de amparo, México sigue siendo un país con un notorio retraso en lo que a defensa de intereses de naturaleza colectiva se refiere, toda vez que pese a las modificaciones y adiciones mencionadas, siguen existiendo limitaciones que impiden que la tutela de este tipo de derechos e intereses sea tan efectiva como el derecho mismo lo requiere.

FUENTES

Bibliografía

ACOSTA ESTÉVEZ, José, *"Tutela procesal de los consumidores"*, Editorial Bosch, Barcelona, 1995.

BIANCHI, Alberto, *"Las acciones de clase"*, Fundación de Derecho Constitucional José Manuel Estrada, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2001.

BUCIO IBARRA, Arturo, *"La protección del interés legítimo a través del juicio de amparo"*, Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública del Consejo de la Judicatura Federal, No. 3, México, 2007.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, *"La Tutela de los intereses colectivos o difusos"*, XIII Jornadas Iberoamericanas de Derechos Procesal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.

_____ *"El derecho de protección al ambiente en México"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro, *"Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil"*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM año XI.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *"Derecho Civil Español común y foral"*, Editorial Reus, Madrid, 1977.

DI PORTO, Andrea, *"El papel del ciudadano en el cuidado del ambiente"*, Edit. Progetto, Italia 1992.

FERRAJOLLI, Luigi, *"Derechos y Garantías"*, editorial Trotta, Madrid, 1999.

FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *"Amparo Colectivo en México, hacia una reforma constitucional y legal"*, III Congreso de Derecho Procesal Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009.

_____ *"El acceso a la justicia de los intereses de grupo"*, Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez Velasco, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, UNAM, México, 2000.

_____ *"Ensayos sobre derecho Procesal Constitucional"*, Editorial Porrúa, México, 2004.

- FERRER MAC GREGOR, Eduardo y Rubén Sánchez Gil, "El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo", 3a. Edición, Porrúa, México, 2013.
- GIDI, Antonio, *"Las acciones colectivas y de tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2004.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *"La inconstitucionalidad de los derechos por la descarga de aguas contaminada. El derecho que tenemos: la justicia que esperamos"*, Editorial Laguna, México, 2000.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo y otro, *"La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales, colectivos y difusos"*, Editorial Aranzadi, España, 1999.
- HABERMAS, Jürgen, *"Conocimiento e interés"*, Editorial Taurus, Madrid, 1982.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María de Pilar, *"Mecanismos de tutela de intereses difusos y colectivos"*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
- PARCERO, Juan Antonio, *"El lenguaje de los derechos"*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- LONDOÑO TORO, Beatriz, et. al., *"Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos"*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2004.
- LUGO GARFÍAS, María Elena; *"La determinación de las acciones colectivas para el fortalecimiento del Estado Mexicano"*, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, No. 15. UNAM, México, 2010.
- OVALLE FAVELA, José, *"Acciones Populares y acciones para la tutela de intereses difusos"*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, no. 107, México, 2003.
- _____ *"Acciones Populares y Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos"*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 107, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2011.
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada, "Introducción"; coordinadores Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- RAMOS LÓPEZ, Neófito y otro, *"Acciones colectivas. Un paso hacia la justicia ambiental"*, Editorial Porrúa, México, 2012.
- RECASÉNS SICHES, Luis *"Tratado General de Filosofía de Derecho"*, Editorial Porrúa, México, 2003.

ROCCO, Ugo, "*Tratado de Derecho Procesal Civil*", vol. I, Editorial Temis, Depalma, Bogotá, 1983.

TROCONIS PERILLI, Nelson, "*Tutela ambiental, revisión del paradigma jurídico del ambiente*", Editorial Paredes, Venezuela, 2005.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo "*Hacia una nueva Ley de Amparo*", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley de Amparo.

Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente

Ley Federal de Competencia Económica

Ley Federal de Protección al Consumidor

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Ley de Proceso Administrativo del Distrito Federal

Tratados Internacionales

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

Diccionarios y Enciclopedias

Diccionario de la Real Academia Española

Páginas web

www.scjn.gob.mx

sif.scjn.gob.mx/

www.diputados.gob.mx

www.dof.gob.mx

www.bibliojuridica.org