

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**“ACCIONES COLECTIVAS Y LA REFORMA DE 2010 AL ARTÍCULO
17 CONSTITUCIONAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A:

HELENA TOLENTO RAMOS

No. CUENTA: 304180222

ASESOR: LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F. AGOSTO DE 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*“Law and order exist for the purpose of establishing justice,
and when they fail in this purpose, they become the dangerously structured
dams that block the flow of social progress”.*

MARTIN LUTHER KING JR.

“ACCIONES COLECTIVAS Y LA REFORMA DE 2010 AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL”

INTRODUCCIÓN..... I

CAPÍTULO PRIMERO MARCO CONCEPTUAL

I.	EL INTERÉS.....	1
1.	El interés desde una perspectiva metajurídica.....	1
1.1	Etimológicamente.....	1
1.2	Gramaticalmente.....	2
1.3	Científicamente.....	2
1.4	Concepto personal de interés.....	3
2.	El interés en el ámbito jurídico.....	3
3.	La Doctrina en torno al interés.....	4
3.1	Concepto de Luis Recaséns Siches.....	4
3.2	Concepto de María del Pilar Hernández Martínez.....	4
3.3	Las Teorías intelectualista-objetiva y voluntarista-subjetiva.....	5
4.	El interés simple.....	5
4.1	Interés jurídicamente relevante.....	6
4.1.1	Resolución de conflictos de intereses.....	7
5.	Interés Jurídico.....	8
5.1	Derecho Subjetivo.....	8
6.	Interés legítimo.....	9
7.	Interés privado o particular.....	10
8.	Interés público e interés general.....	10
II.	DISTINCIÓN ENTRE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES: COLECTIVOS Y DIFUSOS.....	11
1.	Consideraciones preliminares.....	11
1.1	¿Derechos o intereses?.....	13
2.	Supraindividuales: colectivos y difusos.....	13
2.1	Naturaleza y características comunes.....	14
2.1.1	¿Naturaleza pública o privada? Distinción con el interés público.....	15
2.2	Diferenciación.....	17
2.2.1	Diferenciación respecto de una pluralidad de derechos individuales.....	18
2.3	El interés colectivo.....	19
2.4	El interés difuso.....	20
2.5	Similitudes.....	20
III.	RECONOCIMIENTO DE UNOS «NUEVOS» DERECHOS E INTERESES.....	20
1.	Génesis sociológica.....	20
2.	El movimiento mundial de acceso a la justicia.....	21
3.	La tutela de los intereses supraindividuales en Latinoamérica.....	25
4.	Obstáculos de los mecanismos de acceso a la justicia en México.....	26

CAPÍTULO SEGUNDO
**LOS MECANISMOS DE TUTELA DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES E
INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS EN EL DERECHO COMPARADO**

I. BRASIL.....	29
1. El movimiento brasileño hacia la acción colectiva.....	30
2. Legitimación y cosa juzgada colectivas.....	32
3. La acción colectiva brasileña. Innovaciones y vicios.....	33
II. COLOMBIA.....	34
1. Origen de la acción popular en el Código Civil Colombiano de 1887.....	35
2. Constitución Política de Colombia.....	36
3. Ley 472 de 1998: La acción popular y la acción de grupo.....	38
4. Diferencia entre acción popular y acción colectiva.....	40
III. ESTADOS UNIDOS.....	42
1. La <i>Class Action</i>	42
2. La Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimientos Civiles.....	44
3. Legitimación y cosa juzgada colectivas.....	46
4. <i>Opt in</i> (autoinclusión al grupo)- <i>Opt out</i> (autoexclusión del grupo).....	47
IV. CHILE.....	48
V. ARGENTINA.....	51

CAPÍTULO TERCERO
LA ACCIÓN COLECTIVA

I. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL COLECTIVA.....	55
II. CONCEPTO DE ACCIÓN.....	55
1. La acción individual.....	57
2. La acción de índole social o estatal.....	58
III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN COLECTIVA.....	58
1. ¿Acción popular o acción colectiva?.....	59
IV. LOS INTERESES O DERECHOS QUE PUEDEN SER OBJETO DE UNA PRETENSIÓN DE TUTELA JURISDICCIONAL MEDIANTE ACCIÓN COLECTIVA.....	61
1. Intereses o derechos difusos.....	61
2. Intereses o derechos colectivos.....	61
3. Intereses o derechos individuales homogéneos.....	62
V. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA TERCERA GENERACIÓN.....	63
VI. OBJETIVO DE LA ACCIÓN COLECTIVA.....	64
VII. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	65
1. Representatividad adecuada del promovente.....	65
2. Relevancia social o superioridad de la tutela colectiva.....	67
VIII. LEGITIMACIÓN.....	68
1. Sujetos legitimados activamente.....	69

1.1	Personas físicas.....	69
2.	Órganos y entidades públicas.....	71
2.1	El Ministerio Público.....	71
2.2	El defensor del pueblo.....	72
2.3	La defensoría pública.....	72
2.4	Personas jurídicas de derecho público interno y otras entidades y órganos de la administración pública.....	73
3.	Entidades privadas: asociaciones, sindicatos y partidos políticos.....	73
IX.	DE LOS PROCESOS COLECTIVOS EN GENERAL.....	74
1.	La competencia jurisdiccional en las acciones colectivas.....	74
2.	El pedido y la causa de pedir.....	75
3.	Notificación.....	76
4.	Audiencia Preliminar.....	77
5.	Medios alternativos de solución de controversias.....	78
6.	Las pruebas.....	78
7.	Sentencia definitiva y cosa juzgada.....	80
8.	Liquidación y ejecución.....	81
9.	Recurso de apelación.....	82
10.	Costas y fijación de los honorarios.....	83

CAPÍTULO CUARTO

IMPLEMENTACIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

I.	LOS PROCESOS COLECTIVOS.....	85
II.	ANTECEDENTES DE LOS PROCESOS COLECTIVOS EN EL MARCO NORMATIVO MEXICANO.....	86
1.	Amparo agrario.....	86
2.	Denuncia popular en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA).....	87
3.	Acción de grupo en la Ley General de Protección al Consumidor.....	87
4.	Acción popular en la Ley General de Salud.....	89
III.	PROCESO DE REFORMA AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.....	90
1.	Iniciativa con proyecto de Decreto que adiciona el artículo 17 de la C.P.E.U.M en materia de acciones colectivas.....	91
2.	Exposición de motivos del senador Jesús Murillo Karam.....	94
IV.	INSTRUMENTACIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN LAS LEYES SECUNDARIAS.....	95
1.	Código Civil Federal.....	96
2.	Código Federal de Procedimientos Civiles.....	97
2.1	Competencia.....	98
2.2	Procedencia de la acción colectiva.....	98
2.3	Tipos de acciones colectivas.....	99
2.4	Prescripción.....	99
2.5	Sujetos legitimados activamente.....	100
2.6	Representatividad adecuada.....	100

2.7	Procedimiento.....	101
2.8	Notificaciones.....	103
2.9	Adhesión a la acción colectiva.....	104
2.10	Audiencia previa y de conciliación.....	104
2.11	Pruebas.....	105
2.12	Sentencia definitiva.....	106
2.13	Medidas precautorias.....	108
2.14	Medios de apremio.....	109
2.15	Relación entre acciones colectivas y acciones individuales.....	109
2.16	Gastos y costas.....	110
2.17	Las asociaciones civiles.....	110
2.18	El Fondo.....	111
3.	Ley Federal de Competencia Económica.....	111
4.	Ley Federal de Protección al Consumidor.....	112
5.	Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente.....	113
6.	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.....	114
7.	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.....	115
V.	ANÁLISIS GENERAL DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL Y A LAS LEYES SECUNDARIAS VINCULADAS	
1.	Importancia y limitaciones.....	116

CONCLUSIONES.....124

ANEXOS.....129

ANEXO 1.	Iniciativa de reforma Constitucional presentada por el Senador Jesús Murillo Karam.....	129
ANEXO 2.	Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 Constitucional.....	134
ANEXO 3.	Decreto por el que se reforman y adicionan 7 leyes secundarias.....	135

BIBLIOGRAFÍA.....146

INTRODUCCIÓN

La sociedad en que estamos inmersos es mutable, dinámica. Los constantes cambios que ella experimenta son a consecuencia de múltiples factores, que pueden ser de índole económico, político, social, demográfico, urbano, cultural, tecnológico o ambiental; y que inciden directa o indirectamente en las relaciones entre los sujetos que la conforman. Por su parte, el Derecho, viene siempre a la retaguardia de esa realidad que se encuentra permanentemente en constante cambio, con la expectativa de dirimir los posibles conflictos que se presenten en dichas relaciones; y por lo tanto, es necesario que el Derecho se actualice y adapte siempre a esas nuevas necesidades, problemas y situaciones.

Estas nuevas y complejas relaciones entre el individuo y la sociedad, producen cotidianamente afectaciones, pero ya no sólo al hombre individualmente considerado, sino también al hombre como ser social, a aquel que integra una colectividad o grupo que presenta características comunes entre sus miembros.

La Doctrina señala que dichas afectaciones se derivan en muchas ocasiones de la producción, intercambio y consumo masivos; muy presentes en las relaciones sociales y económicas que tienen lugar en nuestra sociedad en la actualidad. Es precisamente dicha masificación, la que provoca que también los daños que llegare a producir afecten a los intereses o derechos de grupos muy numerosos de personas; ésta situación, definitivamente ha puesto a prueba a las instituciones jurídicas y procesales “tradicionales” de visión individualista, ya que con ellas no siempre es posible otorgar protección a estos intereses *que van más allá del ámbito individual*.

Si bien muchos de los derechos menoscabados se encontraban ya plasmados y garantizados constitucionalmente, hacía falta un replanteamiento de los conceptos tradicionales en los procedimientos civiles, es decir, mejorar o inclusive crear nuevos mecanismos o vías procesales para poder hacer efectivo su acceso a la justicia.

La solución que han encontrado un gran número de países en Latinoamérica, Norteamérica, algunos países de Europa e inclusive África; es la utilización de un mecanismo muy particular, un instrumento procesal denominado ACCIÓN COLECTIVA; que permite proteger unificadamente los derechos supraindividuales (aquellos que trascienden al individuo) e individuales homogéneos, a través de un juicio promovido por sujetos o entidades legitimadas; cuyo fin es alcanzar –en caso de su procedencia- una sentencia que involucre y beneficie a todos los miembros del grupo o colectividad afectada.

Tal y como el nombre de éste trabajo sugiere (*“Acciones Colectivas y la reforma de 2010 al artículo 17 Constitucional”*), mi objetivo primordial es estudiar y analizar a la acción colectiva desde una perspectiva general; a los intereses supraindividuales e individuales homogéneos, por ser aquellos que pueden ser objeto de una pretensión de tutela jurisdiccional mediante acción colectiva; a los mecanismos de tutela de éstos intereses en otros sistemas jurídicos (en los que, por supuesto, podemos encontrar al multicitado instrumento); y finalmente, y en forma más particular, a la Acción Colectiva y su instrumentación e implementación en el sistema jurídico mexicano a través de una reforma publicada el 29 de Julio de 2010 en el Diario Oficial de la Federación, en la que se adicionó un tercer párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

He estructurado esta obra en cuatro capítulos; el primero decidí intitularlo “MARCO CONCEPTUAL”, en razón de que consideré necesario -antes de entrar de lleno al estudio de la acción colectiva-, iniciar con un análisis del *interés*, concepto de suma relevancia y trascendencia para el estudio del proceso y del Derecho. Por cuestiones metodológicas y a fin de enriquecer la investigación, comienzo con el estudio del interés desde tres perspectivas no jurídicas: etimológicamente, gramaticalmente y científicamente. Continúo con el interés en el ámbito jurídico, lo que ha establecido la Doctrina y algunas teorías que han sido desarrolladas en torno a él. Asimismo, señalo las diversas clasificaciones encontradas, como el interés simple, jurídico, legítimo, individual, público y general; que son más que

vitales para comprender la naturaleza jurídica y distinción de los intereses objeto de tutela de la acción colectiva.

Posterior a la delimitación de éstos conceptos básicos, procedo al estudio de los intereses supraindividuales e individuales homogéneos; estableciendo su naturaleza, las características comunes y diferencias que existen entre ellos, la falta de homogeneidad en cuanto a la terminología y denominación, pero sobretodo la necesidad de hacer notar que su relevancia radica en que son mucho más que una simple pluralidad de intereses individuales. Finalmente, examino la génesis sociológica de estos “nuevos” intereses, los problemas a los que se han enfrentado los portadores de los mismos cuando han buscado un efectivo acceso a la justicia, y las respectivas soluciones a estos problemas que han surgido en algunos países de cultura occidental.

El capítulo segundo se intitula “LOS MECANISMOS DE TUTELA DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES E INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS EN EL DERECHO COMPARADO”, en el cual hago una revisión de los sistemas jurídicos de Brasil, Colombia, Estados Unidos, Argentina y Chile; elegí estos países en razón de que en ellos se ha venido desarrollado una clara y fuerte tendencia a tutelar jurisdiccionalmente a los intereses transindividuales e individuales homogéneos, con resultados bastante satisfactorios.

Brasil creó un sistema de tutela acorde a las necesidades y particularidades que enfrenta su sociedad; fue en 1985 en la Ley de la Acción Civil Pública donde se trata por primera vez a la acción colectiva, y posteriormente en 1990, es en el Código del Consumidor donde se establecieron las reglas procedimentales del litigio en la materia. En Colombia encontramos dos instrumentos para proteger los intereses colectivos, la acción popular y la acción de grupo; decidí enfocarme en la acción popular a fin de mostrar las diferencias con la acción colectiva y evitar posibles confusiones terminológicas y conceptuales.

En el caso de Estados Unidos, las *class actions* tienen su origen en Inglaterra en el siglo XVII, y se les ha considerado el mecanismo procesal de tutela más eficaz con que cuenta su sistema para proteger a los portadores de intereses de grupo.

Con Argentina y Chile, elaboro un esbozo de sus respectivos procesos colectivos, apoyado en los ordenamientos que lo sustentan.

Después de haber examinado la experiencia en el Derecho comparado, la conceptualización de los intereses supraindividuales e individuales homogéneos, así como otros conceptos fundamentales para comprender verdaderamente la naturaleza jurídica, objeto y peculiaridades de la acción colectiva; en el tercer capítulo (denominado, “LA ACCIÓN COLECTIVA”) considero es el momento propicio para analizar a fondo este instrumento procesal. Tal y como en el capítulo segundo pudo observarse, en cada nación donde la podemos encontrar, existen variaciones en cuanto a su regulación y denominación, pero principalmente en cuestiones de tipo procedimental. Es por estas razones que me fue de gran ayuda un código tipo elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, denominado “Código Modelo de Procesos Colectivos”, en el cual encontré las nociones y etapas del proceso colectivo desde una perspectiva muy general a fin de poder elaborar un verdadero estudio de la acción colectiva, pero sin el enfoque de ningún país en particular. Aunque, cabe aclarar, este Código Modelo está inspirado en el derecho positivo brasileño, por lo que algunas conceptualizaciones pueden resultar similares.

El penúltimo capítulo da la pauta para que en el capítulo cuarto se proceda al caso particular de la implementación de las acciones colectivas en el sistema jurídico mexicano (cuyo título es precisamente éste), hecha mediante una reforma en la que se adicionó un tercer párrafo al artículo 17 de nuestra Carta Magna. Después de haber narrado el contexto en el que surgió la iniciativa de reforma constitucional y su posterior aprobación; acudo directamente a cada uno de los ordenamientos federales secundarios modificados como consecuencia de dicha reforma; a fin de estudiar las modificaciones pertinentes que les fueron efectuadas. Finalizo con algunos comentarios personales sobre la relevancia y las limitaciones que dicha enmienda constitucional trae consigo.

En el apartado de conclusiones, expongo algunas determinaciones, ideas y opiniones que me surgieron a lo largo de la investigación, principalmente sobre el tema del acceso a la justicia y la reforma de 2010 al artículo 17 Constitucional.

El interés por estudiar todos los temas anteriormente mencionados, y hacer de ellos un trabajo profesional, encaminado a obtener el título de Licenciado en Derecho; surge a partir de comentarios en clase, notas periodísticas sobre procesos colectivos llevados a cabo en el extranjero; y principalmente la sorprendente y oportuna noticia de que en nuestro país se estaba llevando a cabo una reforma constitucional, que permitiría el eficaz acceso a la justicia de aquellas personas cuyos derechos habían sido afectados en forma masiva o colectiva. Concluyo este trabajo con mucha satisfacción, sin embargo, considero que la satisfacción verdadera sería poder determinar en un par de años que las acciones colectivas funcionaron en nuestro país, que realmente hicieron posible que aquellos grupos vulnerables que muchas veces no pueden hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia, lo lograron gracias a este mecanismo; ése es el único pendiente que me queda.

CIUDAD DE MÉXICO, JUNIO DE 2012.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

I. EL INTERÉS

Considero que es necesario emprender el presente capítulo con un esbozo general del concepto *interés*, desde otros puntos de vista que no son propiamente jurídicos, con la finalidad principal de enriquecer la posterior determinación y análisis de los intereses difusos y colectivos; no me cabe la menor duda de que este esbozo nos permitirá observar y delimitar con mayor nitidez la naturaleza de estos intereses, una vez que se haya concluido este apartado.

Es significativo el hecho de que inclusive el maestro Francesco Carnelutti inicie el capítulo primero de su obra “Sistema de Derecho Procesal Civil”, afirmando que “*el concepto de interés es fundamental, tanto para el estudio del proceso como del Derecho*”¹; y en el caso de este trabajo, el estudio previo de las diversas categorías de intereses es de vital importancia para el entendimiento de la naturaleza de la ACCIÓN COLECTIVA, uno de nuestros tópicos centrales. Por lo cual, comenzaré en este primer bloque con el análisis del vocablo *interés* desde el punto de vista etimológico y gramatical, posteriormente el científico-filosófico, y concluyendo con un concepto personal, para que acto seguido pueda iniciarse adecuadamente el estudio de esta noción en el ámbito jurídico.

1. EL INTERÉS DESDE UNA PERSPECTIVA METAJURÍDICA

1.1 Etimológicamente

El origen de este término proviene de la forma verbal latina »inter est«, del verbo «intersum, -esse», que podría traducirse como “estar entre” o “lo que está entre”; el jurista español Jaime Guasp nos hace notar el contenido intermediador

¹ Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2005, Tomo I, p. 11

de esta noción, al estimar al interés como “*el elemento de conexión entre la necesidad y el bien*”². Por lo tanto, puede decirse que el contenido etimológico de la palabra expresa la relación de convivencia entre *necesidad-interés-bien*, considerando al interés como un elemento conector entre ambos conceptos.

1.2 Gramaticalmente

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española le otorga distintas acepciones, siendo una de ellas “*la inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.*”, siendo esta definición la que mejor nos ilustra el análisis gramatical anterior, ya que hace notar aquel momento subjetivo en que un sujeto tiende a elegir un bien u objeto determinado, al considerarlo valioso opreciado ya que con él puede satisfacer alguna necesidad que posee.

1.3 Científicamente

Este concepto también es común a otras ciencias humanas, especialmente a la Filosofía, donde se le relaciona con la noción de necesidad, predominando la concepción del interés como una inclinación de la voluntad hacia un determinado fin o bien, como la actitud favorable o desfavorable de una persona ante un objeto³.

Así lo expresa el filósofo y sociólogo alemán, Jürgen Habermas:

*“En la Filosofía, el interés es la satisfacción que vinculamos a la representación de la existencia, porque expresa la representación de la existencia de un objeto o de una acción. El interés tiene como meta la existencia porque expresa una relación del objeto del interés con nuestra facultad apetitiva. Es decir, que el interés presupone una necesidad o genera una necesidad...”*⁴

² Guasp, Jaime, *Derecho*, España, Gráficas Hergón, 1971, p. 28.

³ Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, Pablo, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, España, ed. Aranzadi, 1999, pp. 40 y 41.

⁴ Habermas, Jürgen, *Conocimiento e interés*, España, Taurus, 1982, p. 26.

Es interesante notar cómo en el anterior estudio desde tres distintas perspectivas no-jurídicas, se pueden encontrar varios elementos en común; y tomándolos en consideración, me he permitido generar un concepto de *interés*.

1.4 Concepto personal

El interés es la tendencia o inclinación de la voluntad del ser humano hacia la obtención de un determinado bien o fin específico, con la finalidad de satisfacer una necesidad propia, o colectiva inclusive. En otras palabras, el interés es aquel *leitmotiv* con el que el individuo, en primera instancia, y en ocasiones en conjunto con otros individuos, determinan -previa valoración del mismo- respecto de un bien material o una situación que consideran idóneos para satisfacer una carencia o necesidad individual o colectiva, según sea el caso.

2. EL INTERÉS EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

Una vez realizado este primer análisis en el apartado anterior, es ahora pertinente realizar su estudio en el ámbito que nos concierne.

Para todos los estudiosos del Derecho, es muy evidente el hecho de que no todos los fenómenos que acontecen en nuestro entorno adquieren relevancia jurídica; el Derecho nos especifica lo que tiene carácter jurídico de entre el universo de lo fáctico, y 'califica' aquello que ha sometido a su disciplina, como lícito o ilícito. Por ello, puede hablarse de lo jurídico (como jurídicamente relevante) frente a lo extrajurídico, y de lo jurídico (como jurídicamente protegido) frente a lo antijurídico⁵. Así, de entre la totalidad de los intereses humanos existentes, el Derecho considera algunos de ellos como relevantes jurídicamente, y entre ellos, los reconocidos y protegidos positivamente.

A continuación, con la Doctrina conoceremos la forma en que el interés ha sido abordado por los juristas, así como las diversas teorías que han sido desarrolladas al respecto.

⁵ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 3, p.45.

3. LA DOCTRINA EN TORNO AL INTERÉS

3.1 Concepto de Luis Recaséns Siches.

Para el maestro, el interés “*se entiende como la demanda o el deseo que los seres humanos tratan de satisfacer, bien individualmente, o bien a través de grupos y asociaciones*”⁶. En esta definición encontramos ya una característica esencial para efectos del presente estudio: lo colectivo.

Conjuntamente, Recaséns clasifica los varios tipos concretos de intereses humanos que claman por protección jurídica:

- a) Intereses individuales: comprenden los relativos a la personalidad, vida, integridad corporal, salud, libertad de conciencia, pensamiento y religión, libertad de trabajo, privacidad, propiedad, los relativos a las relaciones familiares, entre otros.
- b) Intereses sociales: la paz y el orden, la seguridad, bien común o bienestar general, la conservación de los recursos naturales, el desarrollo económico, etcétera.
- c) Intereses públicos: los intereses del Estado, como la percepción de impuestos para sostener las cargas públicas y la defensa nacional.

3.2 Concepto de María del Pilar Hernández Martínez

Es la inclinación volitiva, en tanto nexa conectivo, que se establece en relación al imperativo de satisfacción de una necesidad y la obtención de un ‘bien de la vida’ (*lebensgüt*, expresión acuñada por la pandectística alemana, es equiparable a bien jurídicamente relevante en el lenguaje jurídico general) o jurídicamente relevante y que, puede tener sede territorial. La concreción del interés se pone de manifiesto en el momento en que se provee lo necesario para

⁶ Recaséns Siches, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 6ª edición, México, ed. Porrúa, 1991, p. 115.

la obtención del bien, mediante la realización de las acciones conducentes, bien para su obtención material, bien para su tutela⁷.

3.3 Las Teorías intelectualista-objetiva y voluntarista-subjetiva

La noción en estudio ha sido abordada por la doctrina procesalista a través de una posición objetivista, vinculada a la teoría del objeto jurídico de Ludwig Ennecerus; en la cual pueden encontrarse dos corrientes o modalidades, la primera es la *intelectualista u objetiva*, en la cual podemos considerar a Francesco Carnelutti como uno de sus principales representantes; y en la que se determina al interés en razón de dos elementos básicos: uno de carácter subjetivo, entificado por el hombre y otro de carácter objetivo, determinado por el bien. Para Carnelutti el interés implica una posición favorable del individuo tendente a la satisfacción de una necesidad, y excluye de su razonamiento la consideración del interés como juicio.

Por el contrario, la posición *voluntarista o subjetiva* hace recaer en el sujeto el elemento característico del concepto –la voluntad-; así, el interés constituye un juicio de valor sobre un bien, y posteriormente un movimiento de la voluntad tendente a la obtención de dicho bien; en este orden de ideas, el interés es una noción psicológica y por lo tanto, subjetiva.

4. EL INTERÉS SIMPLE

Corresponde a su concepto más amplio y se le puede identificar con las acciones populares⁸; ya que en ellas se reconoce legitimación a cualquier ciudadano –por el sólo hecho de ser miembro de una sociedad- sin necesidad de que el sujeto invoque un interés legítimo y mucho menos un derecho subjetivo. El interés simple tiene el elemento de la juridicidad, de jurídicamente relevante, ya que la acción popular requiere expresamente el reconocimiento de un

⁷ Hernández Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- U.N.A.M., 1997, p. 47.

⁸ Ferrer Mac-Grégor, Eduardo, *Juicio de Amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, ed. Porrúa, 2003, Colección Breviarios Jurídicos, p. 28.

ordenamiento legal para ejercer la acción sin necesidad de apoyo en un derecho subjetivo o un interés legítimo, la situación jurídica legitimante sería el mero interés en la legalidad.

En otras palabras, la figura de la acción popular descansa en el interés simple, y es por ello que para su ejercicio no se requiere de alguna condición específica limitante –un derecho subjetivo o interés legítimo–, más que el hecho de que el ordenamiento legal expresamente prevea el supuesto correspondiente para poder ejercer la acción.

4.1 Interés jurídicamente relevante

Se refiere a aquellos intereses individuales o colectivos que son determinados y jerarquizados mediante criterios axiológicos y sociológicos⁹, por el Constituyente originario o el legislador (ya que no todos son susceptibles de ser considerados como jurídicamente relevantes) para ser consagrados en la Constitución o en la ley.

Estos intereses son ponderados apropiadamente mediante los criterios anteriormente mencionados, y devienen en derechos accionables para su tutela ante los tribunales, ya que el propio legislador determina los mecanismos jurisdiccionales o garantías a los que puede acceder el portador de los intereses protegidos.

Hernández Martínez señala que un grupo importante de autores alemanes (Jhering, Kant, Gneist, Heck, por mencionar algunos) realizaron grandes aportaciones al tema de los intereses jurídicamente protegidos, coincidiendo en varios aspectos importantes: que las normas generales envuelven los intereses que se han considerado aptos de tener protección jurídica y contienen al mismo tiempo su propia limitación; en función de lo anterior, la tarea legislativa se ocupa de armonizar los intereses en conflicto, jerarquizándolos dentro del orden jurídico. Y al respecto, me ha parecido adecuado robustecer este aspecto relativo a los conflictos de intereses, añadiendo en el siguiente punto algunas ideas interesantes que Recaséns Siches desarrolló sobre el tema.

⁹ Hernández Martínez, María del Pilar, *op. cit.*, nota 7, p.47.

4.1.1 Resolución de conflictos de intereses

En principio, es evidente que la satisfacción de todos los intereses de los seres humanos no es posible, y, como consecuencia, frecuentemente surgen conflictos entre los hombres derivados de sus intereses concurrentes; y para dirimirlos, el Derecho positivo realiza el siguiente procedimiento¹⁰:

- a) Clasifica los intereses opuestos en 2 categorías, los que merecen protección y los que no, por ser ilícitos o estar fuera del ámbito del Derecho.
- b) Determina jerárquicamente los intereses que merecen protección, los que deben tener prioridad sobre otros intereses; además de esquemas de posible armonización entre intereses parcialmente opuestos.
- c) Mediante normas jurídicas impuestas por la autoridad judicial o administrativa –en caso de que no sean cumplidas espontáneamente por los sujetos obligados- define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos.
- d) Establece y estructura órganos con la tarea de declarar las normas que puedan utilizarse como criterio para la resolución de conflictos de intereses, particularizar dichas normas; dictar normas individualizadas y ejecutarlas.

Es importante hacer notar que las pautas que se establecen para resolver conflictos de intereses dependen de una multiplicidad de factores, ya sean provenientes de la naturaleza, espirituales, económicos, de dinamismo colectivo, políticos, los que son suscitados por los problemas que nacen de determinadas realidades sociales, y las fuerzas dinámicas que impulsan el cambio social: tendencias, ideales y aspiraciones¹¹. Todos los factores anteriormente mencionados, influyen directamente sobre el pensamiento y voluntad de aquellos que crean el Derecho: legisladores, jueces, los entes colectivos cuando de forma

¹⁰ Cfr, Recaséns Siches Luis, *op. cit.*, nota 6, p. 116.

¹¹ *Ibidem* p. 117.

autónoma crean las reglas que regirán en su vida interior y los particulares al crear normas contractuales.

Sin embargo, una cosa que hay que tener en cuenta es que, si bien una de las tareas primordiales del Derecho es reconocer, delimitar y proteger eficazmente los intereses, como ya se mencionó anteriormente; esta tarea no puede concluirse definitivamente, ya que con el transcurso del tiempo surgen nuevos intereses, aparecen nuevas demandas, e inclusive aquellos que ya se encuentran reconocidos, pierden intensidad o motivo para estarlo debido al cambio de las circunstancias en nuestra sociedad teniendo como consecuencia la modificación de las realidades sociales.

5. EL INTERÉS JURÍDICO

Es aquel que ha sido considerado como jurídicamente relevante por la norma, y al que ésta brinda su protección (interés jurídicamente protegido), por considerar que se adentra en el orbe de lo jurídico y es digno de tutela jurídica.

Ferrer Mac- Grégor afirma que tradicionalmente se le vincula con el Derecho subjetivo. El interés jurídico se constituye como la posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción configurándolo como la posición de prevalencia o ventaja que el Derecho objetivo asigna al sujeto frente a otros¹². Suele señalarse que cuando el interés jurídico adquiere la forma de un Derecho subjetivo, se le considera el modo más 'perfecto' de formalización jurídica del interés, o simplemente como tales intereses jurídicamente protegidos.

5.1 Derecho Subjetivo

El Derecho en sentido objetivo es un conjunto de normas o principios imperativo-atributivos, es decir, tanto imponen deberes como conceden facultades. Frente al que está obligado por una norma jurídica siempre hay otro sujeto facultado para exigirle el cumplimiento de lo prescrito; la autorización concedida al pretensor por el precepto es el Derecho en sentido subjetivo.

¹² Ferrer Mac-Grégor, Eduardo, *op. cit.*, nota 8, p. 19.

El Derecho subjetivo siempre se apoya en el objetivo, pero sería erróneo considerar que el primero es sólo un aspecto o faceta del segundo: el Derecho subjetivo (permiso derivado de la norma) es una función del objetivo (norma que permite o prohíbe)¹³.

Como una de las instituciones fundamentales del Derecho, ha sido estudiado por una gran cantidad de juristas contemporáneos, y de él se han desarrollado numerosas teorías, basadas en otras tantas concepciones de esta noción, destacando a mi parecer, las de Jhering, Kelsen, Windscheid y García Máynez.

Cabe acentuar que esta concepción tradicional del interés jurídico como identidad del Derecho subjetivo se encuentra en 'crisis', como consecuencia del cambio de circunstancias históricas, sociales, económicas y jurídicas, aunado a la aparición de otros intereses que con el transcurso del tiempo han cobrado una gran importancia social y jurídica, y que por lo tanto también merecen protección jurisdiccional, aun cuando no están formalizados como derechos subjetivos perfectos y preexistentes¹⁴. En otras palabras, no todo acto antijurídico o que atente contra un interés jurídico implica la contrariedad a un Derecho subjetivo, ya que no todos los intereses que merecen protección jurídica están formalizados como derechos subjetivos preexistentes, como lo es el interés legítimo, que será analizado a continuación.

6. INTERÉS LEGÍTIMO

Estrictamente, el interés legítimo es una situación jurídica activa que se manifiesta en relación a la actuación de un tercero y que, a diferencia del Derecho subjetivo, no supone una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí faculta al interesado a exigir el respeto del ordenamiento jurídico, y en su caso exigir una reparación respecto de los perjuicios que aquella actuación antijurídica le ocasionó. Ha de considerarse al interés legítimo como una

¹³ Cfr. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, ed. Porrúa, 2002, pp. 36-37.

¹⁴ Cfr. Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 3, p. 53.

esfera de interés protegido –de un sujeto- que goza de relevancia jurídica, y que existe con anterioridad a la producción del acto lesivo¹⁵.

Sobre esta categoría se han desarrollado innumerables teorías relativas a su distinción con el Derecho subjetivo. En Italia, donde tiene especial relevancia esta distinción, la tutela de uno y otro está confiada a jurisdicciones distintas (ordinaria y administrativa). Por otra parte, en nuestro país este tipo de interés se ha permitido dentro del procedimiento contencioso administrativo, y mención especial tiene la contradicción de tesis 69/2002 en la cual se establece que dentro del Juicio Contencioso Administrativo, el interés jurídico y el legítimo tienen una connotación distinta¹⁶.

Como una última idea respecto de este tema, el interés jurídico posee relevancia jurídica aún cuando no descansa en un Derecho subjetivo, pero tampoco se trata de un mero interés en la legalidad (como es el caso del interés simple), se le puede considerar como una situación intermedia¹⁷.

7. INTERÉS PRIVADO O PARTICULAR

Encontramos intereses individuales cuando la situación favorable para la satisfacción de una necesidad puede determinarse respecto a sólo un individuo; *verbigracia*, el disfrute de una casa es un interés individual, porque cada persona puede tener una casa para sí.

Si hubiese únicamente necesidades que pudiesen ser satisfechas mediante intereses individuales, el hombre podría vivir aislado de sus congéneres. Pero la experiencia demuestra que la serie de intereses estrictamente individuales del hombre es limitada en comparación con las necesidades fundamentales de los grupos sociales. Los hombres se agrupan naturalmente porque la satisfacción de sus necesidades muchas veces no puede ser lograda individualmente¹⁸.

¹⁵ *Idem*

¹⁶ Tesis Jurisprudencial 141/2002-SS "INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO". Registro No. 185377. 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Diciembre de 2002; Pág. 241.

¹⁷ *Cfr.* Ferrer Mac-Grégor, Eduardo, *op. cit.*, nota 8, p. 22.

¹⁸ *Cfr.* Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, nota 1, p.13.

8. INTERÉS PÚBLICO E INTERÉS GENERAL

Al interés público se le ubica claramente como la “antítesis conceptual”¹⁹ de los intereses que son propios de los individuos, y también de los grupos sociales en que éstos se congregan, como se habrá de explicar más adelante. Así, de entre los intereses sociales que tienen mayor relevancia generalizada, el Estado selecciona algunos –con base en criterios filosófico-políticos y circunstancias temporales y espaciales- en forma de intereses públicos y se constituye en su gestor y garante.

El interés general es aquel que hace referencia a lo que interesa o afecta a la generalidad de los ciudadanos que integran una comunidad política, en este orden de ideas, es el interés de una comunidad organizada políticamente²⁰, y cuya gestión y tutela está encomendada a los poderes públicos. Se le identifica frecuentemente con el interés público.

II. DISTINCIÓN ENTRE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES: DIFUSOS Y COLECTIVOS

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Requieren estos intereses de una delimitación conceptual que les dote de entidad y autonomía, para demostrar que su naturaleza va más allá de una mera suma de intereses individuales; sin embargo, desde el inicio se vislumbran obstáculos para hacer de esta delimitación una tarea ágil, y como muestra, el jurista español Pablo Gutiérrez de Cabiedes hace un pronunciamiento respecto al problema de la falta de claridad que existe en cuanto al tópico de los intereses difusos y colectivos, específicamente, la ausencia de profundidad de estudio en el ámbito de la doctrina. Afirma que habitualmente los análisis que se hacen al respecto no son más que meras descripciones o introducciones sociológicas o fácticas, inclusive enunciaciones de los diversos problemas que éstos plantean al

¹⁹ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 3, pp. 55-57.

²⁰ Diversos autores suelen utilizar indistintamente los términos *interés general* e *interés colectivo*, esta confusión puede provenir del hecho de que anteriormente sólo eran apreciados y reconocidos los intereses individuales, y pareció entenderse el interés colectivo como sinónimo del *general* de los ciudadanos.

Derecho y sus posibles soluciones, sin llevar a cabo un estudio dogmático preciso y detenido respecto de su naturaleza²¹.

Particularmente, es de notarse que una de las mayores y principales dificultades que hay en la materia, es la disparidad y falta de homogeneidad que existe en torno a los términos y conceptos utilizados –dificultad que se ha presentado al llevar a cabo la investigación relativa a este trabajo-; aunado al hecho de que cada autor utiliza distintos términos –más o menos similares- para referirse a las mismas figuras, o viceversa, un mismo vocablo se emplea con significados muy diferentes.

Se suelen utilizar indistintamente los sustantivos “derechos” o “intereses” para los adjetivos: colectivos, difusos, sociales, de grupo, de clase, de incidencia colectiva, supraindividuales, transindividuales, etcétera. Estas variaciones son notorias inclusive de país a país, por ejemplo, algunos engloban en una misma connotación a los Derechos difusos y colectivos, como en Argentina y Colombia; mientras que en otros como Brasil y Portugal, su propia legislación prevé la distinción entre ambos conceptos.

Gutiérrez de Cabiedes nos hace notar que este factor de discrepancia se debe a que nos encontramos en primera instancia ante un tema “novedoso”, expresión de un mundo y una sociedad sometida a constantes cambios; añadido a la intención de diversos autores en tratar de esclarecer la cuestión, y la libertad que se concedieron para bautizar nuevas realidades con nuevos vocablos o rellenar con contenidos novedosos conceptos que apenas se estaban “creando”; es por ello que se unen en torno a ella concepciones “nuevas y viejas” que, basadas en fundamentos distintos, manejan los conceptos en sentidos y pretensiones diversas²².

Una vez expuesta previamente la problemática en cuanto a la terminología, es ahora oportuno realizar el estudio respecto de la naturaleza de los intereses difusos y colectivos.

²¹ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 3, pp. 61 y 62.

²² *Cfr.* Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 3, p.64.

1.1 ¿Derechos o intereses?

A estas categorías de pretensiones que pueden ser objeto de las acciones colectivas, se les suele denominar o calificar como “intereses” o “derechos”, lo cual se debe a una *dificultad histórica* de aceptar que éstos constituyen auténticos derechos subjetivos. Ésta nueva dimensión de pretensiones colectivas, comunes a los integrantes de toda la comunidad pero no imputables a alguien considerado individualmente parecía no encajar en el concepto tradicional de *derecho subjetivo*. De tal manera que para evitar confusiones en la interpretación de esas pretensiones, se recurrió a utilizar alternativamente las expresiones “derechos” o “intereses”²³.

2. SUPRAINDIVIDUALES: DIFUSOS Y COLECTIVOS

Como preámbulo a la distinción entre estas dos categorías de intereses, me parece conveniente hacer referencia al concepto que los engloba: el interés supraindividual, que puede conceptualizarse como una situación jurídica, en la que una comunidad de sujetos se encuentran en la misma posición respecto de un bien, del cual todos ellos disfrutan conjunta y simultáneamente de forma concurrente y no exclusiva; y que se ven afectados de forma unitaria por un determinado acto. Es un interés que pertenece a todos los integrantes del grupo genéricamente afectado en la misma medida; y cada uno de ellos puede instar la tutela de ese interés –legítimo- y disponer de él. En caso de ver acogida su pretensión, los demás co-interesados se verán beneficiados de los efectos materiales de su acción y de la resolución judicial; y si por el contrario aquella es desestimada, no experimentarán ningún cambio en su situación jurídica, material y procesal²⁴.

²³ Venturi, Elton, en Gidi, Antonio y Ferrer Mac- Grégor, Eduardo (coords.), *Código Modelo de Procesos Colectivos; un diálogo Iberoamericano*, México, ed. Porrúa, 2008, p. 9.

²⁴ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 3, p. 111.

2.1 Naturaleza y características comunes.

Como se comentó anteriormente, no hay homogeneidad respecto de los términos y conceptos utilizados por la Doctrina; y en el caso de este punto, definir la verdadera naturaleza jurídica de los intereses supraindividuales también resulta una gran problemática. A mi parecer, debería utilizarse el vocablo *supraindividual* para referirse a la totalidad de situaciones posibles; y como términos más particulares: *difuso* y *colectivo*, sólo para cuando quisiera hacerse mención de esos tipos más restringidos y sus características específicas; sin embargo, lo que me he encontrado en el desarrollo de esta investigación es una distorsión de este esquema 'ideal' entre los autores que han escrito al respecto.

Otra cuestión fundamental que debe abordarse sobre la naturaleza de los intereses supraindividuales, -y que inclusive ha dado pauta a que sean desarrolladas tres posturas, fundamentalmente-; versa sobre si éstos son una relación jurídica única entre los individuos que la integran, o por el contrario, sólo una simple suma de intereses individuales.

La primera postura (individualista) afirma que el interés supraindividual no existe como tal, se trata sólo de una multiplicidad de intereses estrictamente individuales; y por ende, niega relevancia al ámbito colectivo o social y a la autonomía conceptual a la noción. La segunda (unitaria), por el contrario, considera que el interés constituye una categoría autónoma e indivisible porque con un único bien se satisface la necesidad de la colectividad; además de que no se distinguen posiciones individuales -no hay posibilidad de fragmentación-, ni se considera al interés una mera adición de éstas. La tercera se trata de una posición intermedia respecto de las dos anteriores, para la cual no es ni una agrupación de múltiples intereses individuales ni un ente único e indivisible; es una cualificación de intereses que se elevan a una dimensión superior a la estrictamente individual²⁵. Y es a esta última postura a la que me he adherido, ya que considero tiene elementos suficientes para demostrar que la naturaleza de los intereses supraindividuales en este aspecto, no se encuentra en ninguno de los dos extremos, sino que cuenta con aportaciones de ambos; constituyéndose en una

²⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 73.

situación jurídica en la cual si bien refleja una aspiración compartida –y coincidente con otras de igual contenido- por un grupo de individuos (que puede llegar a ser indefinido) respecto de un mismo bien, está constituido a su vez por un conjunto de situaciones jurídico-subjetivas que tienen un origen individual o personal. Es importante mencionar que este tipo de intereses, por la peculiar naturaleza que los distingue son reconocidos por el ordenamiento jurídico cuando se encuentran unificados, no porque de forma individual carezcan de relevancia jurídica sino porque esta unificación hace que puedan ser apreciados de distinta manera, y por ende, considerados particularmente y tutelados por el Derecho.

Es distinta la relevancia que tienen los intereses estrictamente individuales, y aquellos otros que el sujeto hace valer como miembro de un grupo; por lo tanto puede concluirse que el interés supraindividual es referible a la colectividad pero también al individuo, al cual se le protege en cuanto a su pertenencia a la misma²⁶.

2.1.1 ¿Naturaleza pública o privada? Distinción con el interés público.

Al igual que en el apartado anterior, también hay diversas posturas en la doctrina sobre si los intereses supraindividuales son de naturaleza pública o privada y de si encuadran (surgen y se desarrollan) en un ámbito público o privado. Autores italianos (Santoro Passarelli, Maddalena, Sinagra) se han situado en posiciones contrapuestas al respecto, ya sea que consideren que el interés supraindividual se ubica en un ámbito privado porque éste está integrado por una suma de intereses estrictamente individuales (cuestión que ya se abordó en párrafos previos); y otros, sin embargo, los asimilan al interés público, considerando que la utilización del término *difuso* es errónea, ya que no se trata sino del interés público o general que pertenece a la colectividad organizada, cuya tutela está confiada al poder público. Finalmente, puede distinguirse una tercera tendencia, la cual sostiene que el interés supraindividual ocupa una posición intermedia entre lo público y lo privado. Respecto de esta discusión; y como ya se

²⁶ Cfr., *Ibidem*, p. 80.

hizo notar en las primeras líneas de éste párrafo, deben separarse dos cuestiones fundamentales:

- a) Si los intereses supraindividuales son de naturaleza pública o privada, es decir, lo referente a su titularidad y subjetivación; y,
- b) Si encuadran en un ámbito público o privado: comprobar a qué nivel se generan y desenvuelven.

En cuanto al primer inciso, considero que definitivamente debe distinguirse el interés supraindividual del público –desde el punto de vista tanto objetivo como subjetivo-; no podría asumir como propia la postura que asemeja al interés difuso y al colectivo con el interés público o general; ya que, objetivamente ambos intereses pueden distinguirse claramente si tomamos en consideración que hay diferencias en cuanto a su extensión, es decir, de las dimensiones de las respectivas comunidades que les sirven de referencia. Así, en el interés supraindividual se da una atribución a comunidades más pequeñas que a la sociedad o comunidad política (podría presentarse el caso de que ambas categorías coincidan: que el grupo de sujetos que integran el interés supraindividual alcance un grado máximo de extensión y difusión, y por ende abarque la totalidad de la comunidad general, pero esto sería más bien un caso excepcional), sumándose al hecho de que el bien objeto del interés no siempre alcanza a tener relevancia general.

Desde el punto de vista subjetivo, en el interés difuso podría presentarse una fragmentación que no sería posible en el público. Como se mencionó en el párrafo anterior, puede ocurrir que la pluralidad a la que se reconoce el interés coincida con la totalidad de los ciudadanos; sin embargo aún en el caso de que aquello acontezca, pueden seguirse reconociendo situaciones subjetivas atribuibles a individuos y organizaciones²⁷.

En el caso del segundo inciso, comparto la idea de Cesarini Sforza, quien considera al interés supraindividual “*más que privado y menos que público*”: se

²⁷ Cfr., *Ibidem*, p.87.

trascienden los fines individuales pero sin llegar a los fines del interés público o general, en correspondencia también con la posición intermedia de los cuerpos sociales que son sus naturales portadores. Son intereses que originariamente son personales, pero que por ser comunes y compartidos entre los sujetos, adquieren una relevancia superior desde el punto de vista de su desenvolvimiento, siendo normalmente asumidos por personas u organizaciones sociales que los hacen valer²⁸. Quiero concluir con esta reflexión de ADA PELLEGRINI GRINOVER, “*los intereses difusos*²⁹ *son intereses privados, de dimensión colectiva*”; es decir, personales en su nacimiento pero sociales en su desarrollo.

2.2 Diferenciación

Una vez definida la naturaleza de los intereses supraindividuales, sus elementos comunes, y habiéndose destacado la heterogeneidad que predomina en la utilización de los conceptos y términos en la doctrina; considero que se han sentado las bases apropiadamente para ahora poder referirnos a las categorías que están incluidas dentro de aquel concepto global: los intereses colectivos y difusos, destacando sus características específicas y sus diferencias. Y al respecto, la doctrina ha elaborado diversos criterios de distinción entre ambos, me parece imprescindible mencionar algunos de ellos para así poder llegar a algunas conclusiones sobre los objetos de estudio en este epígrafe.

- a) La distinción entre unos y otros depende de un criterio puramente subjetivo, el de su portador. (Giannini)
- b) El factor para la diferenciación de estos intereses depende de la unificación de la pluralidad de los sujetos. (Nigro)
- c) El elemento esencial de distinción es si existe una organización entre los individuos o no. (Vigoriti)
- d) En cuanto a los sujetos que son el centro de imputación del interés. (Caravita)

²⁸ *Idem*

²⁹ En la doctrina brasileña se utiliza la denominación “difuso” como sinónimo de “supraindividual”.

- e) Para el colofón de esta somera clasificación, explicaré un poco más a detalle una de las teorías que más ha llamado mi atención y que he considerado más relevante no sólo para los efectos de este trabajo, sino también porque ha resultado una gran influencia y punto de referencia en la obra que se ha escrito sobre el tema; se trata de aquella que ha elaborado la doctrina brasileña (Pellegrini Grinover) la cual introduce un elemento novedoso –respecto de las demás teorías- de distinción: el de la vinculación jurídica. Aquí lo importante es determinar si existe un vínculo jurídico entre los miembros que integran el grupo, ya sea que tengan intereses comunes, o por el contrario que no exista vínculo alguno por basarse en hechos genéricos y contingentes.

Asimismo, Gutiérrez de Cabiedes considera que otro factor determinante para poder establecer la diferenciación, además del anteriormente mencionado; es la *extensión y determinación* de los sujetos interesados.

2.2.1 Diferenciación respecto de una pluralidad de derechos individuales

Es necesaria la diferenciación de los intereses supraindividuales respecto de una pluralidad de derechos individuales, aunque se les considere conexos, con contenido homogéneo y origen común. Se les suele confundir, aunque ambos presentan diferencias de estructura jurídica; ya que esta pluralidad se caracteriza por estar conformada con auténticos derechos subjetivos privados o particulares de cada uno de sus titulares y como consecuencia sólo por ellos disponibles tanto en el ámbito material como procesal; sin embargo el problema o conflicto adquiere relevancia o alcance plural, por encontrarse involucradas en él una multiplicidad de personas (se ejercen de manera colectiva por conveniencia práctica).

La doctrina brasileña ha reconocido esta otra situación a la que ahora me refiero, con el nombre de *Intereses individuales homogéneos*; basando su distinción en la indivisibilidad o no de del objeto del proceso en que se deducen; la solución del litigio no será necesariamente igual para todos. Por el contrario la doctrina española considera que el criterio de distinción es la existencia o

inexistencia de monopolio en la disposición material y procesal de la situación jurídica tutelada.

También se les nombra indistintamente: derechos accidentalmente colectivos, individuales de incidencia colectiva, individuales plurales, plurisubjetivos o pluriindividuales.

2.3 El interés colectivo

Podemos referirnos a él, cuando un grupo de personas que se encuentran de forma común y simultánea en una misma situación jurídica, experimentan una necesidad común respecto de un bien del que todos ellos disfrutan conjunta y solidariamente. Normalmente existirá una vinculación jurídica entre los miembros del grupo con un tercero o entre sí (la sociedad mercantil, la familia, el sindicato, el condominio, los entes profesionales); lo cual hace que la comunidad de referencia esté caracterizada por una mayor permanencia.

Por otra parte, puede encontrarse otro concepto en el cual se considera que el interés colectivo es una especie del interés difuso, una especificación o sectorialización de aquél que se realiza con base en criterios subjetivos –en base a su portador-³⁰. Y se le define como aquel interés que se determina en función de la inclinación en su satisfacción de un grupo más o menos determinable de ciudadanos percibido de manera unificada (en virtud de la pertenencia a un grupo), por tener dicho grupo características y aspiraciones comunes (condiciones laborales o profesionales, calidad subjetiva, condiciones de status, etcétera).

Esta segunda noción, acuñada por una autora mexicana, en la cual clasifica al colectivo como una sectorialización del difuso, se establece de este modo una relación de género a especie entre el interés difuso y colectivo; debo aclarar que no lo comparto, ya que con el análisis que realicé respecto del primer concepto, me quedó claro que ambas categorías pueden englobarse dentro del ámbito supraindividual, ya que tienen esencia similar y hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico; su diferencia radicaría en la extensión y determinación de los sujetos así como en la posible existencia de un vínculo jurídico; lo cual nos

³⁰ Cfr., Hernández Martínez, María del Pilar, *op. cit.*, nota 7, p. 63.

muestra que ambos intereses estarían por decirlo de alguna manera “al mismo nivel”, no pudiendo englobar a uno dentro del otro ni jerarquizándolos entre sí.

2.4 El interés difuso

Puede hablarse de un interés difuso cuando encontramos la presencia de una necesidad –puede que sea de naturaleza categorial: medio ambiente, patrimonio cultural, transporte público, etcétera- en una comunidad de sujetos amplia e indeterminada o difícilmente determinable; en la cual no existe un vínculo jurídico y el único nexo entre los sujetos interesados está conformado por circunstancias fácticas contingentes (como habitar en una misma región, consumir los mismos productos, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, someterse a particulares empresas) lo cual tiene como consecuencia una mayor mutabilidad u ocasionalidad en dicho grupo.

2.5 Similitudes

En sentido propio, los intereses colectivos y difusos no tienen diferencias ontológicas o en su esencia, ya que hacen referencia tanto a un mismo fenómeno jurídico, como al mismo tipo de situaciones jurídicas, mismas que tienen una similar naturaleza y estructura, y que conllevan problemas jurídicos y procesales similares: los intereses supraindividuales.

III. RECONOCIMIENTO DE UNOS «NUEVOS» DERECHOS E INTERESES

1. GÉNESIS SOCIOLÓGICA

Sociológicamente, el surgimiento de estas categorías de intereses se debe particularmente al fenómeno de la *masificación*, presente en las relaciones sociales y económicas que tienen lugar en nuestra sociedad actual; este fenómeno (más en concreto, el crecimiento económico y tecnológico, la explosión demográfica, los movimientos migratorios; factores de tipo cultural, urbano, etcétera) ha repercutido en la esfera de lo jurídico, produciendo nuevas y

complejas relaciones entre el individuo y la sociedad; ya que suelen presentarse afectaciones no sólo en un sujeto considerado individualmente, sino en grupos de personas cuyas relaciones presentan características particulares y una importancia hasta ahora desconocida en la historia de la civilización y del Derecho³¹. Estos fenómenos sociales masificados –sin duda factores de transformación social- dan lugar a grandes concentraciones urbanas, generando nuevas necesidades, nuevos problemas, nuevos modelos, nuevas reglas.

La producción masiva, así como el intercambio y consumo masivos, también muy presentes en la sociedad en la que vivimos, producen cotidianamente situaciones que conciernen y pueden ocasionar perjuicios a los intereses de grupos numerosos de personas, haciendo surgir problemas que no podrían resolverse en los litigios meramente individuales; y que por supuesto, han puesto a prueba a las instituciones procesales “tradicionales”, por lo cual, debe otorgarse protección a estos intereses supraindividuales que no encuentran cabida en los instrumentos técnicos elaborados por la teoría iuspublicista clásica; con la finalidad de hacer efectivo el acceso a la justicia de los mismos.

No obstante, la opinión de Elton Venturi al respecto precisa que los intereses supraindividuales no deben ser comprendidos como “nuevos” derechos, en el sentido de que hubieren nacido contemporáneamente, mediante la expresa referencia constitucional a la protección del medio ambiente, de la salud, del bienestar social, de los consumidores, de los trabajadores o cualquier pretensión relacionada con la calidad de vida. En realidad –señala- estos intereses siempre han existido, emergentes naturalmente del plano de la “existencia/utilidad” dispersos en el contexto social, en función de la inexistencia de vínculos formales y rígidos entre sus titulares³².

³¹ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 3, p. 66.

³² Venturi, Elton, *op. cit.*, nota 23, p. 14.

2. EL MOVIMIENTO MUNDIAL DE ACCESO A LA JUSTICIA

De lo mencionado en el apartado anterior puede deducirse claramente que estas nuevas situaciones sociales, aunadas a la paralela aparición de los derechos humanos de la tercera generación³³ (*verbigracia*, el derecho al medio ambiente, el derecho de los consumidores y usuarios, el derecho al desarrollo, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, el derecho a la paz, por mencionar algunos)³⁴ ; debe producir nuevas situaciones y posiciones jurídicas para hacer efectiva su protección jurisdiccional; la labor del Derecho es adaptarse a esta nueva realidad y desarrollar una configuración integral que incluya por supuesto nuevos objetivos o fines acordes a lo que se vive cotidianamente en una sociedad.

El concepto de *acceso a la justicia*, además de que ha sufrido transformaciones importantes a lo largo del tiempo; se le ha considerado un derecho humano, y se le utiliza esencialmente para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico, a través de los cuales, la sociedad puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, siempre bajo los auspicios generales del Estado. Los propósitos pueden resumirse en, primero, que el sistema debe ser igualmente accesible para todos; y segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos³⁵.

Históricamente, encontramos que los Estados liberales “burgueses” en los siglos XVIII y XIX, mantenían una actitud pasiva cuando se trataba de apaciguar la “pobreza legal” – la incapacidad de los sujetos para hacer cabal uso de la ley y de

³³ Creación de la Doctrina Francesa en 1972, siendo su autor original el jurista checo Karel Vasak. A ellos ya no corresponde la noción de *derechos del hombre* tal como ha sido elaborada durante siglos; ya que su titular no es el individuo sino una colectividad, a menudo difícil de determinar. Estos derechos han padecido dos obstáculos principalmente: el primero –que inclusive ya ha sido superado- fue el de su aceptación como derechos autónomos. El segundo es el relativo a su protección jurisdiccional, ya que los derechos de la 3ª. Generación no encajan en las figuras tradicionales de derechos subjetivos o intereses legítimos. Inclusive hay quienes piensan que deben ubicarse en esta nueva categoría conceptual: los intereses difusos y colectivos.

³⁴ Ferrer Mac- Grégor, Eduardo, *op. cit.*, nota 8, p. XV.

³⁵ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, ed. Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 9 y 10.

sus instituciones- por lo cual se consideraba que la justicia sólo podía ser ‘comprada’ por aquellos que pudieran pagar su costo. En pocas palabras, existía un acceso a la justicia que era igualitario de derecho, más no de hecho³⁶.

Conforme las sociedades de *laissez-faire* crecieron en tamaño y complejidad, las acciones y las relaciones sociales adquirieron cada vez más un tono colectivo en vez de individual; por ende, paulatinamente fue creciendo esta tendencia de hacer realmente accesibles los derechos para todos.

Aproximadamente desde los años sesenta, han surgido en forma cronológica tres soluciones o enfoques prácticos a los problemas de acceso a la justicia en los países de cultura occidental; el primero fue el *asesoramiento legal*; el segundo, las *reformas legales para otorgar representación a los intereses difusos*, y por último, el denominado simplemente *enfoque del acceso a la justicia*, que integra los dos enfoques anteriores además de intentar atacar las barreras al acceso en forma más completa.

Para efectos de este trabajo, me enfocaré particularmente en la segunda “oleada” o movimiento importante para mejorar el acceso a la justicia, el cual tuvo un mayor avance en Estados Unidos. Este movimiento implicó el replanteamiento de los conceptos tradicionales de los procedimientos civiles (ya que no contemplaban la protección de intereses difusos y colectivos) así como el papel que desempeñan los tribunales (tanto el rol del juez, como los litigios sólo estaban adaptados para dirimir controversias respecto de derechos individuales). Los cambios que caracterizaron esta segunda oleada, dieron como resultado diversas figuras para representar estos intereses:

- a) El enfoque gubernamental: Su origen se debe a la renuencia de otorgar legitimación a los individuos y grupos para actuar a nombre de sus intereses; por lo cual son instituciones gubernamentales quienes deben protegerlos; sin embargo el vicio de esta solución yace en su propia naturaleza, ocasionándole una incapacidad de tomar de lleno la defensa de

³⁶ *Ibidem*, p.12.

los intereses, ya que generalmente son susceptibles a presiones e influencias políticas, y precisamente, en muchas ocasiones los intereses se hacen valer contra entidades políticas.

Una institución muy importante desarrollada en Suecia, que ha influido en diversos países en los cuales se han creado figuras análogas; es la del *Ombudsman*, utilizada en el país supramencionado para representar los intereses colectivos de los consumidores, específicamente para prevenir prácticas comerciales inadecuadas de mercadotecnia y publicidad, representar a los consumidores como clase y negociar cláusulas contractuales con la comunidad empresarial sueca³⁷.

Otras soluciones gubernamentales al problema, suelen ser las figuras del Ministerio Público y el abogado público, así como agencias públicas reguladoras especializadas, pero como ya se vio, por su naturaleza tienen debilidades aparentemente inevitables.

- b) Enfoque del Procurador General Privado: A través de esta figura se complementa la acción gubernamental con acciones privadas de cualquier ciudadano. Se puede encontrar un enfoque similar, llamado “Procurador general privado organizacional”, en el cual se permiten acciones pero de tipo grupal, es decir se autoriza a asociaciones a entablar un juicio representando intereses colectivos. Estas dos reformas mencionadas reconocen en alto grado el papel importante y esencial de los grupos privados al complementar, catalizar e incluso reemplazar las acciones de las agencias gubernamentales; sin embargo aún se enfrentan al problema de organizar y fortalecer grupos privados que apoyan intereses difusos³⁸.

No obstante, más allá de estos grupos organizados, también hay sujetos portadores de intereses que no lo están, como pueden ser los consumidores y ecologistas, que al mismo tiempo no cuentan con recursos económicos, quizá voluntad, ni experiencia tanto jurídica como general para

³⁷ *Ibidem*, p. 38.

³⁸ *Ibidem*, p. 41.

poder representar eficientemente sus intereses; en Estados Unidos han encontrado la solución a estos escenarios con las *class actions*, las *acciones de interés público*, los *bufetes de interés público*, el *defensor público* y el *asesoramiento público*; las limitaciones y potencialidades de la *class action* se analizarán más adelante con mayor detalle; empero, debe resaltarse desde ahora que en la Unión Americana es donde los progresos en el ámbito de la reivindicación efectiva de los intereses supraindividuales parecen ser los más avanzados, ya que este país se ha preocupado por encontrar varias soluciones (“mixtas” o “pluralistas”)³⁹ al problema del acceso a la justicia, no sólo una como podría pensarse.

3. LA TUTELA DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES EN LATINOAMÉRICA

Progresivamente, en numerosos países de Latinoamérica (Brasil, Colombia, Argentina, Uruguay, Chile, Venezuela; por mencionar algunos) se están contemplando nuevas vías procesales para hacer efectivos estos intereses; a tal grado que no podría considerársele “moderno” a un ordenamiento procesal, si no llegase a contener estos mecanismos -- ya que no es suficiente el reconocimiento por parte de la legislación, deben contemplarse mecanismos procesales para hacer efectivo su acceso a la justicia--; irónicamente, en nuestro país su incorporación y tratamiento procesal es reciente⁴⁰ (cuestión que se abordará más a fondo en el capítulo cuarto de este trabajo).

La solución que han encontrado estos países latinoamericanos respecto del problema de acceso a la justicia, es entre otras cosas determinar cuáles sujetos están legitimados activamente para poder promover las acciones relativas a los intereses difusos y colectivos⁴¹, en estos casos, predomina el que la personería se

³⁹ *Ibidem*, p. 45.

⁴⁰ Sin embargo, es importante mencionar que hasta antes de la reforma del año 2010 que introduce la figura de la acción colectiva en la Carta Magna, ya existían algunas figuras que tíbiamente tutelaban intereses de grupo, específicamente en materia ambiental, para los consumidores, en materia electoral, así como la introducción del interés legítimo en el procedimiento contencioso administrativo. *Cfr.*, Ferrer Mac- Grégor, Eduardo, *op. cit.*, nota 8, p. XIX.

⁴¹ Sobre el problema de la representación para proteger estos intereses, Cabrera Acevedo señalaba que se trata de una cuestión muy grave, que se ha intentado solucionar con la creación

atribuya a instituciones procesales ya existentes, como al *Ministerio Público*, *asociaciones o personas en representación de los grupos portadores del interés difuso o colectivo (previa autorización del Ministerio Público)*, *legitimación directa a asociaciones o personas en representación de los intereses difusos y colectivos*, y al *Ombudsman*. Inclusive, algunos textos constitucionales ya han incorporado acciones jurisdiccionales específicas, como la acción colectiva o popular y el amparo colectivo, para proteger apropiadamente estos intereses.

En el capítulo subsecuente, se expondrá un panorama más completo y actualizado sobre la tutela de estos intereses en los ordenamientos de un grupo de países latinoamericanos, Brasil, Colombia, Argentina y Chile; además de un sistema paradigmático en la materia: el estadounidense.

4. OBSTÁCULOS DE LOS MECANISMOS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN MÉXICO.

Gutiérrez de Cabiedes define a los *obstáculos de acceso a la justicia* como “*aquellos condicionamientos o barreras de índole tanto fáctica como jurídica que alejan al ciudadano de su derecho a una tutela judicial efectiva*”. Entre los condicionamientos de índole fáctica podemos encontrar las barreras de tipo económico (tanto implícitos: desproporción o carácter regresivo de los gastos o costas procesales respecto al importe o beneficio de lo que individualmente podría obtenerse; como explícitos: límites pecuniarios expresamente fijados para poder reclamar), los culturales (deficiente información o ignorancia sobre los propios derechos, el lenguaje jurídico, etcétera) e incluso los psicológicos o sociológicos (temor o incertidumbre de ser vencido en el juicio, de asumir protagonismo, desconfianza en la efectividad de resultados, etcétera).⁴²

El maestro Lucio Cabrera Acevedo fue pionero en el estudio de la tutela de los intereses difusos y colectivos en nuestro país. Señalaba que ciertos factores

de órganos político-administrativos o secretarías de estado, otorgándole la acción al Ministerio Público o al Procurador General de justicia, con la figura del *Ombudsman*, con la acción colectiva o popular y por último legitimando a determinadas personas o asociaciones.

⁴² Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, en Gidi, Antonio y Ferrer Mac- Grégor, Eduardo (coords.), *Código Modelo de Procesos Colectivos; un diálogo Iberoamericano*, México, ed. Porrúa, 2008, p. 27.

presentes en la sociedad mexicana podían influir en el surgimiento de estos “nuevos” intereses: el alto crecimiento demográfico, distribución anárquica e inadecuada de la población en el territorio nacional, tecnología inadecuada y contaminante, contaminación del agua y aire en las urbes, los efectos de explotación y uso del petróleo en el ambiente rural y urbano⁴³.

Desde 1983, señalaba ya la urgencia de que en México se estableciera una protección judicial de los intereses en estudio, y propuso para ello – al igual que Eduardo Ferrer Mac Grégor- (además de la introducción de las acciones colectivas y la creación de la figura del *ombudsman*) que se hicieran modificaciones al Juicio de Amparo hasta convertirlo en una verdadera acción popular⁴⁴; lo cual implicaría replantear las fórmulas tradicionales de legitimación procesal que rigen a dicho juicio, permitiendo la introducción del interés legítimo (efectuando una revisión del concepto de agravio personal y directo), y cambiando los efectos de la sentencia de particulares a generales sin tener que agotar el procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad; evidentemente sólo podría recurrirse a este “amparo colectivo” cuando la afectación a los intereses de un grupo se derivara directa o indirectamente de un acto de autoridad.

Finalmente, la propuesta de ambos juristas de modificar la ley de Amparo y otros ordenamientos jurídicos para poder tutelar jurisdiccionalmente los intereses supraindividuales no prosperó; y si bien es cierto que en nuestro país hasta hace meses no se había consolidado la protección de estos intereses –salvo las tibias disposiciones legislativas en materia de protección al consumidor, protección al medio ambiente, salud, o de la flexible interpretación alcanzada en materia electoral--, también debe notarse que el principal obstáculo a vencer es, y ha sido, el cambio en las fórmulas tradicionales de legitimación procesal que prevalecen desde el siglo XIX en nuestra cultura jurídica, la cual descansa fundamentalmente en el interés jurídico del promovente basado en un derecho subjetivo clásico. El

⁴³ Cabrera Acevedo, Lucio, “La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano” en *Revista de la Facultad de Derecho*, U.N.A.M., tomo XXXIII, enero-junio, núm. 127-129, 1983, pp. 113-115.

⁴⁴ Cabrera Acevedo, Lucio, “La tutela de los intereses colectivos o difusos”, en *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- U.N.A.M., 1993, p. 230.

cambio en la cultura jurídica implica tanto una metamorfosis o adecuación de dichas fórmulas individualistas tradicionales, como el establecimiento en forma paralela de normas procesales que hagan eficaz el ejercicio y defensa de las nuevas fórmulas; en virtud del reconocimiento de unos nuevos derechos o intereses que trascienden al individuo, por ser sus titulares un grupo social, clase o categoría de personas vinculadas entre sí por una relación jurídica o por determinadas circunstancias de hecho, que la legislación y doctrina extranjera han denominado intereses difusos y colectivos, o en general intereses supraindividuales⁴⁵, cuya naturaleza ya se analizó anteriormente.

Por último, quiero concluir con esta cita de JOSÉ ALMAGRO NOSETE, que más que premonitoria, me parece más bien sensata: “una sociedad que no encuentre los mecanismos jurídicos que permitan la defensa de estos intereses, parece que labora su autodestrucción”. De nada sirve el reconocimiento de estos intereses desde el punto de vista del Derecho sustantivo si no se abren los cauces procesales para su efectivo acceso a la justicia⁴⁶.

⁴⁵ Ferrer Mac- Grégor, Eduardo, *op. cit.*, nota 8, pp. 6 y 7.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 6.

CAPÍTULO SEGUNDO

**LOS MECANISMOS DE TUTELA DE LOS INTERESES
SUPRAINDIVIDUALES E INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS EN EL
DERECHO COMPARADO**

Puede advertirse que a nivel internacional hay una clara y relativamente reciente tendencia a tutelar jurisdiccionalmente los intereses supraindividuales e individuales homogéneos; y en el caso particular de América Latina, esta tendencia ha ido en aumento en las últimas décadas.

En cuanto a la protección de estos intereses, si bien la acción colectiva es uno de los mecanismos más utilizados en la mayoría de los países para este fin, existen múltiples variaciones de sistema a sistema, por ejemplo en cuanto al sujeto al que se le confiere legitimación para defender estos intereses, que podría concretizarse en asociaciones, individuos y fiscales. Como es lógico, en cada país también encontramos diferencias en cuanto al procedimiento; además de la posibilidad de encontrar instrumentos similares, como lo es la *acción popular*, figura que puede confundirse fácilmente con la acción colectiva y que sin embargo posee algunas cualidades distintas a ella.

Al final del día, lo que realmente interesa son los resultados: el verdadero acceso a la justicia a los grupos afectados; así como equidad y justicia para todas las partes involucradas en el litigio.

I. BRASIL

Esta nación sudamericana tuvo la sagacidad de crear un sistema que tutelara adecuadamente los intereses supraindividuales e individuales homogéneos, reflejando las peculiaridades y necesidades específicas que enfrenta su sociedad. Se basó principalmente en las *class actions* de Estados Unidos, pero traduciéndolas a su sistema, o como lo denomina el procesalista brasileño Antonio Gidi, haciendo un “transplante responsable”⁴⁷, ya que se hace una adaptación

⁴⁷ Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil; un modelo para países de Derecho civil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- U.N.A.M., 2004, p.3.

sustancial a la figura de la acción colectiva para integrarla a su sistema, en virtud de que esta es propia de un sistema de *Common law* y Brasil es un país de derecho civil de origen romano-germánico⁴⁸. A través del éxito de las acciones colectivas en Brasil, se ha demostrado que estas son compatibles con los sistemas jurídicos de tradición continental.

Los resultados en cada país (en cuanto a efectividad, costo del procedimiento y complejidad) dependen de las particularidades de su derecho sustantivo y del procedimiento individual de cada país, así como de la visión ideológica, cultural, política y filosófica que tengan hacia el Derecho⁴⁹.

1. EL MOVIMIENTO BRASILEÑO HACIA LA ACCIÓN COLECTIVA⁵⁰

Las acciones colectivas brasileñas han tenido un origen y desarrollo relativamente reciente; surgen a partir de los estudios académicos realizados por juristas italianos en la década de los setenta, respecto de la *class action* estadounidense. Este movimiento académico italiano impactó determinadamente en Brasil, donde los juristas Ada Pellegrini Grinover, José Carlos Barbosa Moreira y Waldemar Mariz Oliveira Junior desarrollaron importantes investigaciones al respecto y contribuyeron a la introducción de la acción colectiva en su sistema.

En 1985 la Ley de la Acción Civil Pública trata por vez primera el procedimiento de la acción colectiva, específicamente diseñada para proteger el medio ambiente, al consumidor y los derechos de valor artístico, estético, turístico y de paisaje. Posteriormente se determinó que las acciones colectivas podían utilizarse para proteger todo tipo de derechos difusos o colectivos⁵¹, y de igual forma se establecieron en esta ley las reglas procesales para poder ejercerlos ante los tribunales; sin embargo en el caso de afectaciones a derechos

⁴⁸ La tradición del derecho civil es aquella en la que su sistema de derecho civil es rígido y formalista. Las reglas procesales están escritas con riguroso detalle, dejando poco espacio a la discrecionalidad judicial en materia procesal; la ley es simple y directa, dejando poco espacio para precedentes judiciales. *Cfr., Ibidem*, p. 9.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 13.

⁵⁰ La expresión está tomada de *Ibidem*, p. 19.

⁵¹ *Ibidem*, p. 20, 21.

individuales homogéneos estos debían ser reparados mediante una demanda individual.

Con la Constitución Federal de Brasil de 1988, se amplió la protección de los derechos de grupo, ya que en la fracción LXIX del artículo 5° se estableció la figura que se denomina *mandado de seguranca coletivo*, que es una especie de juicio de amparo colectivo de carácter no criminal, el cual tiene como objetivo proteger a todo individuo de la ilegalidad y abusos de poder por parte de las autoridades.

Otro ordenamiento importante en la materia, es el Código del Consumidor promulgado en 1990; en él se establecieron las reglas procedimentales sobre el litigio de las acciones colectivas sobre daños individuales (intereses individuales homogéneos), aclarando que éstas son también aplicables a la protección de los intereses difusos y colectivos, ya que el procedimiento colectivo es “transustantivo”, es decir, las reglas procesales son aplicables a litigios en cualquier materia del área del derecho sustantivo.

Es en el artículo 81 de este Código donde se establece que la defensa colectiva podrá ser ejercida cuando se trate de derechos e intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos.

Como puede notarse, estos ordenamientos son las principales leyes brasileñas sobre acciones colectivas, si bien en la Ley de la Acción Civil Pública y el Código del Consumidor se establece un procedimiento para proteger determinados intereses (supraindividuales e individuales homogéneos) finalmente se complementan el uno al otro.

A pesar de la gran utilidad y provecho que, considero, la acción colectiva ha representado en Brasil, a partir de su implantación hubo un sinnúmero de críticas tanto positivas como negativas, éstas últimas provinieron principalmente juristas y jueces de ideología un tanto conservadora, temerosos de romper con el *statu quo*. Afortunadamente la mayoría de los juristas estuvieron abiertos a esta nueva forma de mejorar el acceso a la justicia, e impulsaron estas reformas a su sistema; me parece que en esto radica el éxito de esta figura en Brasil, han sido compatibles

con su sistema, las expectativas fueron superadas a corto plazo y tanto la comunidad jurídica como la sociedad en general absorbieron del todo este nuevo sistema y lo han utilizado cotidianamente para proteger los derechos de las multitudes.

2. LEGITIMACIÓN Y COSA JUZGADA COLECTIVAS

Uno de los elementos más importantes a determinar en una legislación de acción colectiva, es quién puede representar los intereses del grupo en el tribunal. La ley puede otorgar esta facultad a un individuo (forme parte o no del grupo), una asociación privada (previamente autorizada o no por el gobierno, el juez o sus miembros) o el gobierno (a través de órganos o funcionarios públicos, el *ombudsman*, o el Ministerio Público)⁵². En virtud de que cada una de estas tres alternativas posee tanto ventajas como desventajas, lo ideal sería crear ‘combinaciones’ entre ellas para destacar los aspectos positivos de unas y mitigar los riesgos y problemas de otras.

En el caso específico de Brasil, fue adoptado un modelo pluralista, legitimando a una multiplicidad de entidades y no sólo a alguna de las alternativas anteriormente mencionadas; el artículo 82 del Código del Consumidor establece una lista exhaustiva de quienes están legitimados para iniciar una acción colectiva en forma independiente o conjunta, en representación de los intereses de un grupo: el Ministerio Público, la República Federal de Brasil, los Estados, los Municipios, el Distrito Federal, órganos administrativos y asociaciones privadas (no gubernamentales). En el caso de otras jurisdicciones, lo anterior debe decidirse considerando las peculiaridades y necesidades de su sociedad.

Tratándose de la cosa juzgada, los principios tradicionales de ésta en el litigio individual son los que precisamente han obstaculizado el “transplante” de la acción colectiva, ya que obligan solamente a las partes que integran el procedimiento y no a terceros. La solución brasileña ha sido destacar los aspectos más benéficos de estas dos opciones:

⁵² *Cfr., Ibidem*, p. 71.

- a) Dar efecto obligatorio a la sentencia colectiva siendo irrelevante su resultado.
- b) Obligar legalmente a los miembros ausentes sólo si el grupo triunfa.

Por lo tanto la ley brasileña (Código del Consumidor, artículo 103) establece que una sentencia colectiva obligará a todos los miembros del grupo, pero no podrá perjudicar sus derechos individuales. Si el grupo triunfa, el grupo como conjunto y todos sus miembros se beneficiarán de la sentencia favorable, pero si pierde no se perjudicarán los intereses y derechos individuales de los integrantes de la colectividad, del grupo, categoría o clase; sin embargo el derecho de grupo (difuso, colectivo, individual homogéneo) perecerá, y otra acción colectiva sobre la misma pretensión estará extinguida. Sin embargo los derechos individuales que existen en la misma controversia no se extinguen, y los miembros tienen oportunidad de demandar individualmente para reivindicar sus derechos individuales⁵³.

3. LA ACCIÓN COLECTIVA BRASILEÑA. INNOVACIONES Y VICIOS

Cuando se habla de las innovaciones que ha introducido esta figura, se hace comparándola con la *class action* de Estados Unidos, que es probablemente la que en general tiene una regulación más sofisticada.

A continuación, algunas de las innovaciones más representativas de la acción colectiva en Brasil⁵⁴:

- a) Siempre se notifica al Ministerio Público sobre el planteamiento de una acción colectiva, para que vele por la legalidad en el procedimiento.
- b) La creación del Fondo Especial en protección de los Derechos Difusos en 1985, el cual consta de una cuenta bancaria especial donde se depositan multas o pagos de daños por mandamiento judicial. Este Fondo es administrado por un grupo de empleados gubernamentales y ciudadanos

⁵³ Cfr., *Ibidem*, p. 101.

⁵⁴ Cfr., *Ibidem*, pp. 38-43.

bajo vigilancia del Ministerio de Justicia. Los recursos depositados se utilizan para financiar la restauración de los derechos que fueron violados, y cuando esto no es posible, para proteger derechos similares a los invocados en la acción colectiva.

- c) Se elude a los representantes del grupo de la responsabilidad de pagar a los demandados los honorarios de abogado, así como gastos y costas en caso de perder (salvo en caso de litigación en mala fe). Sin embargo sólo se excluye de esta carga a los representantes, ya que los demandados sí son responsables de cumplir con este deber.
- d) Los actores en el litigio no tienen que garantizar o adelantar el pago de honorarios, costas judiciales, ni algún otro gasto.

En cuanto a los vicios presentes en la acción colectiva, son principalmente pequeñas lagunas o deficiencias legislativas en varios aspectos:

- a) Tratándose de la protección de intereses supraindividuales, no es requisito legal efectuar notificación alguna a los posibles interesados; sólo esta debe realizarse en el caso de acciones colectivas por daños individuales, por medio de una sola publicación en un periódico oficial.
- b) Ausencia de regulación en la que se otorgue facultad al representante del grupo que promueve una acción colectiva, para negociar y así llegar a algún acuerdo entre las partes.

II. COLOMBIA

En la Carta Magna Colombiana se encuentran previstos dos mecanismos que protegen derechos e intereses colectivos, que se denominan acción de grupo y acción popular. En este caso, he decidido hacer un análisis específico sobre la acción popular; ya que como se explicará al término de este bloque, la acción popular y la acción colectiva son dos instrumentos distintos, cuya terminología y

naturaleza no debe confundirse por las razones que habrán de esgrimirse en los párrafos subsiguientes.

1. ORIGEN DE LA ACCIÓN POPULAR EN EL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO DE 1887

Fue en el año de 1991, cuando la Asamblea Nacional Constituyente, el Legislador y las Altas Cortes Colombianas, elevaron a rango constitucional (con la calidad de acciones públicas) a las acciones populares y de grupo; esto sin duda tuvo como resultado un aporte bastante significativo a la protección de los intereses colectivos en Colombia. Sin embargo, debe hacerse notar que existen datos que refieren que la acción popular no inicia con la Ley 472 de 1998, en virtud de que ya se encontraba contemplada en los artículos 1005 (acción popular a favor de los bienes de uso público) y 2359 (acción popular de daño contingente) del Código Civil de 1887⁵⁵; redactados por don Andrés Bello tomando como base a determinadas instituciones romanas⁵⁶. A pesar de encontrarse contemplada en el ordenamiento en mención, en la práctica la ciudadanía desconocía la existencia de la acción popular, en parte debido a la falta de conciencia jurídico-social respecto de la protección de los intereses colectivos y su defensa; y por otra, por la tendencia individualista que primaba en aquel tiempo, en la cual sólo había preocupación por la protección de los intereses particulares o individuales.

Debe aclararse que estos dos artículos no eran los únicos que referían de alguna forma a la acción popular, también podían encontrarse algunas referencias en el 91, 630, 992, 994 y 2355 del mismo Código Civil.

Como se mencionó inicialmente, en 1991 fue cuando finalmente se contempló esta figura en la Constitución Colombiana, en razón de que el Constituyente finalmente tomó conciencia de la necesidad e importancia de proteger y consagrar a los derechos de tercera generación, quedando plasmados

⁵⁵ Martínez Vergara, Marianella y Trujillo Hernández Sara Helena, *Las Acciones Populares en Colombia*, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 2011.

⁵⁶ Se afirma que en el Derecho Romano ya existía la acción popular, con la cual todo ciudadano tenía derecho para demandar que se tomaran medidas tendientes a conjurar la amenaza de un daño que pudiera afectar a toda la comunidad. *Cfr.*, Tamayo Jaramillo, Javier, *De la Responsabilidad civil*, Ed. Themis, 1986, tomo II, p.80.

en el Capítulo III del Título II, bajo la denominación de “Derechos Colectivos y del Ambiente”; asimismo incluyó el mecanismo procesal adecuado para su defensa, el cual corresponde a las acciones populares.

Con la finalidad de reglamentar estas disposiciones, posteriormente se expidió la Ley 472 en 1998, la cual regula actualmente el procedimiento de la acción popular.

2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Las acciones populares son acciones públicas establecidas en el artículo 88 de la Carta Magna Colombiana, que tienen la finalidad de defender y prevenir vulneraciones a los intereses colectivos o de los integrantes del grupo o de la comunidad. Se caracterizan por tener una legitimación amplia, protegen todos los derechos colectivos y pueden ser preventivas o remediales⁵⁷.

“Artículo 88: La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

Este artículo consagra dos clases de acciones, las populares y las de grupo. Las primeras tienen naturaleza preventiva (no es requisito para su ejercicio que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar)

⁵⁷ Londoño Toro Beatriz, “Las Acciones Populares en Colombia, avances y perspectivas” en *Revista Derechos Humanos y Acción Defensorial*, Bolivia, año 2, no. 2, 2007, p. 75.

por lo cual pueden hacerse valer por cualquier miembro de una comunidad, y en principio no pueden perseguir un resarcimiento de tipo pecuniario; las segundas solamente pueden ejercerse por los miembros del grupo que se encuentre afectado o amenazado; y que buscan al respecto una reparación o indemnización. Suponen la existencia y demostración de una lesión o perjuicio cuya reparación se reclama ante el juez.

Nunca antes en una Constitución Colombiana se había hecho referencia a los derechos humanos de la tercera generación y su necesaria protección. En el comienzo de la redacción del artículo 88 sólo se tomaron en cuenta dos de estos derechos: el derecho colectivo al medio ambiente y el derecho de los consumidores; en última instancia, se incluyeron otros derechos que por sus características también podían clasificarse como colectivos, tales como el derecho a la seguridad y salubridad pública, derecho a la utilización de bienes de uso público y al espacio público, derecho a una competencia económica leal y justa, etcétera. Además de consagrar constitucionalmente los derechos anteriormente enumerados, el constituyente sabía de la necesidad de incluir un instrumento adecuado y efectivo para protegerlos; finalmente se incluyó a la acción popular como la institución idónea para promover la participación de la ciudadanía cuando se viese afectada por el menoscabo a alguno de los derechos anteriormente mencionados; catalogándola como una acción pública.

En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, los temas a discutir relacionados con las acciones populares fueron,

- El carácter amplio de los derechos e intereses colectivos al considerar que la acción popular debía encomendarse a la protección de todos los derechos colectivos.
- La justificación histórica y jurídica de esta nueva figura; se toman como punto de partida los antecedentes nacionales para esta nueva regulación.

Se muestra a la acción popular como un instrumento realmente operante y eficaz.

- Se reconoce que con la elevación de las acciones populares a rango constitucional se desarrolla un sistema jurídico que responde a nuevos fenómenos presentes en la sociedad.

3. LEY 472 DE 1998: LA ACCIÓN POPULAR Y LA ACCIÓN DE GRUPO

A raíz de la disposición constitucional del artículo 88, surgió para el Congreso Colombiano la obligación de reglamentar dicha norma para dotarle a esta figura de verdadera efectividad; lamentablemente la expedición de esta Ley tuvo un retraso de varios años.

En este ordenamiento encontramos en los artículos 2º y 3º los conceptos de las acciones populares y de grupo, que a la letra dicen:

“Art. 2º.- Acciones populares: son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

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

Art. 3º.- Las acciones de grupo son aquellas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios”.

En el artículo 4º encontramos la lista de derechos colectivos que protege la acción popular, haciendo notar que esta lista no es más que un complemento de los derechos que enumera la Constitución; la cual a su vez puede ser perfeccionada o integrada por el juez con normas internacionales, la misma Constitución y las nuevas leyes que surjan en la materia.

“Art. 4o.- Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;

b) La moralidad administrativa;

c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

e) La defensa del patrimonio público;

f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;

g) La seguridad y salubridad públicas;

h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;

i) La libre competencia económica;

j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;

k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;

l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;

n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

PARAGRAFO. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.”

Un aspecto importante en la acción popular (y en cualquier otro mecanismo de tutela de intereses de grupo) es el de la legitimación, y en el artículo 12º se establece que cualquier persona puede ejercitar estas acciones, e incluso, también cualquier persona puede ser coadyuvante para buscar la protección y una mayor garantía de los derechos colectivos; teniendo claro que éste no agrega pretensiones al proceso. Asimismo estarán legitimadas las organizaciones no gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión; el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia; los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

En cuanto a la acción de grupo, es aquella acción interpuesta por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas; se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual, así como el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. Esta información puede encontrarse en los artículos 46 y 48 de la Ley 472 de 1998.

4. DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN POPULAR Y ACCIÓN COLECTIVA

He elegido en concreto el caso de la Acción Popular colombiana para mostrar que es necesario utilizar en todo momento la terminología correcta, cuando se quiere hablar de una acción colectiva, una acción popular o una *class action*; ya que cada una de ellas posee características distintas, que se derivan tanto del país donde se les utiliza, la forma en que se les regula, como de su conceptualización y objeto.

La acción popular se vincula directamente con el interés simple; ya que en ellas se reconoce legitimación a cualquier ciudadano (*quivis ex populo*) por la simple razón de pertenecer a una sociedad, no hay necesidad de que este invoque un derecho subjetivo ni un interés legítimo, la situación jurídica legitimante sería el mero interés en la legalidad⁵⁸. La acción popular está siempre limitada en su ejercicio a aquellos supuestos concretos que la ley permita; en otras palabras, requiere que el ordenamiento expresamente reconozca los casos en que cualquier ciudadano puede ejercer la acción sin necesidad de apoyo en un derecho subjetivo o interés legítimo⁵⁹.

Es sencillo distinguir a la acción popular de la acción colectiva; en la primera la situación jurídica legitimante es el mero interés en la legalidad y como se mencionó en párrafos anteriores no requiere de ninguna cualificación subjetiva especial. Por el contrario la acción colectiva se funda en un interés legítimo supraindividual; por lo tanto la legitimación se concede a los sujetos integrantes de un determinado grupo, colectividad o categoría de personas afectadas por una determinada actuación ilícita⁶⁰.

En el capítulo subsecuente se tratará más a detalle la figura de la acción colectiva; sin embargo es importante mencionar desde ahora estas características esenciales que la distinguen de otras formas de tutela; evitando así confusiones terminológicas y conceptuales en un futuro.

⁵⁸ Ferrer Mac- Grégor, Eduardo, *op. cit.*, nota 8, p. 18.

⁵⁹ *Ibidem*, p.19.

⁶⁰ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 42, p. 19.

III. ESTADOS UNIDOS

1. LA CLASS ACTION

Si bien la introducción de la acción colectiva es relativamente reciente en la mayoría de los sistemas jurídicos de los países latinoamericanos, en aquellos organizados bajo el sistema del *common law*, el uso de la *class action* comenzó desde hace ya varios siglos.

Conocida bajo la traducción al español como “acción de clase o de grupo”⁶¹, ha sido considerada como el mecanismo procesal de tutela más eficaz con el que cuenta el sistema jurídico estadounidense para proteger a los portadores de intereses de grupo. Puede conceptualizarse como “*el recurso procesal que posibilita el tratamiento procesal unitario y simultáneo de un elevado número de titulares de pretensiones jurídicas individuales (intereses difusos y colectivos), mediante la intervención en el juicio de un único exponente del grupo*”⁶²

Tiene su origen en el siglo XVII en Inglaterra, en la *Court of Chancery* o “Corte de Cancillería”, a través del *Bill of peace*, instrumento que se interponía cuando el derecho invocado por alguna persona podía ser controvertido por otros, en diferentes momentos y a través de diferentes acciones. El propósito del *Bill of peace* era evitar que las personas no ejercitaran pequeños reclamos unificados por un mismo interés; se permitía su uso cuando el actor demostraba que debido al gran número de individuos que poseían el mismo interés, el Litisconsorcio (*joinder*) era imposible o impracticable y que las partes específicamente designadas podían representar adecuadamente los intereses de los no presentados⁶³.

Por otra parte, en Estados Unidos su uso comenzó en el siglo XIX; sin embargo estaban limitadas a los procedimientos de equidad (en los cuales imperaba este principio y con base en él se fallaba) dentro de las *Equity Courts* o

⁶¹ Sin embargo, Gidi señala que en el mismo idioma inglés la expresión más precisa debería ser *collective action* (“acción colectiva”) en lugar de *class action*. Aunque lo ideal es mantener esta expresión, debido a que ya se consagró en la lengua inglesa y además la expresión *collective action* se utiliza en el ámbito económico. *Cfr.*, Gidi, Antonio, *op. cit.*, nota 47, p. 33.

⁶² Hernández Martínez, María del Pilar, *op. cit.*, nota 7, p. 126.

⁶³ Bianchi, Alberto, *Las acciones de clase*, Argentina, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2001, p. 44.

cortes de equidad; como bien lo refirió JOSEPH STORY, uno de sus principales precursores: “*Los tribunales de justicia sólo conocen del caso individual planteado entre el actor y el demandado. Los tribunales de equidad, por el contrario, tienen la posibilidad de traer ante sí a todas las partes a fin de establecer el derecho en forma general y obligatoria*”⁶⁴.

Desde 1842 y hasta 1912, la acción de clase estuvo incorporada a la Regla 48 de Equidad Federal (*Federal Equity Rules*), posteriormente fue reemplazada por la Regla 38 que rigió hasta 1938.

Al inicio del siglo XX ocurrieron dos situaciones clave en la historia de las *class actions*, la primera fue precisamente en 1938 cuando éstas fueron incorporadas a la Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimientos Civiles, lo cual permitió su uso en los tribunales de derecho y no sólo en los de equidad. Esta nueva Regla dividió a las acciones en tres categorías, de acuerdo a la naturaleza de las relaciones de intereses entre los miembros de una clase:

1. Verdaderas: los intereses eran comunes a todos
2. Híbridas: los intereses eran disímiles
3. Falsas: los intereses también podían ser diferentes, pero la acción era viable solo si existía una situación de hecho o de derecho que vinculara a los intereses existentes en la clase; la sentencia sólo producía efectos sobre las partes litigantes.

Como puede notarse, estos criterios trajeron consigo innovaciones y avances verdaderamente trascendentales; no obstante lo anterior, contenían algunos conceptos confusos que habían sido establecidos para determinar la clasificación de las tres categorías anteriormente mencionadas. Como consecuencia de ésta y otras vaguedades, los procesos en muchas ocasiones

⁶⁴ *Ibidem*, p. 45.

estaban recargados de planteos particulares, que conspiraban contra la economía jurisdiccional del sistema⁶⁵.

La segunda fecha clave ocurrió en 1966 con la enmienda de esta Regla, con la cual la Comisión Asesora subsanó algunas de las lagunas e imprecisiones de su redacción anterior.

2. LA REGLA 23 DE LAS REGLAS FEDERALES DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Es claro que el tratamiento de esta Regla determinó el extraordinario desarrollo actual de la *class action*, a partir de entonces su empleo ha ido creciendo exponencialmente en la unión americana. Primordialmente, ha permitido que diversos sectores sociales que antes tenía negado el acceso a la justicia, pudieran ejercitar una acción judicial, ya sea para cobrar daños y perjuicios (*damage class action*) o para impedir la violación de ciertos derechos humanos (*injunctive class action*).

Prácticamente, se puede aplicar en cualquier ámbito: derechos de los consumidores, mala calidad en productos, accidentes o daños, prácticas monopólicas, medio ambiente, discriminación laboral y racial, fraudes, derechos de usuarios de servicios financieros, publicidad engañosa, etcétera.

De la lectura de la *Rule 23* puede observarse que es necesario que se reúnan ciertos requisitos previos para la procedencia (establecidos en 23 [a]) de la *class action*, entre los cuales se encuentran:

- a) *Que exista una clase identificable*
- b) *Que los que pretendan iniciar la acción sean miembros de esa clase*
- c) *Que la clase sea tan grande que sea imposible hacer un litisconsorcio*

⁶⁵ Wright Charles A., *Law or Federal Courts*, 5th ed., Estados Unidos, West Pub. Co., 1994, p. 507.

- d) *Que existan cuestiones de hecho o de derecho comunes a todos los miembros de la clase*
- e) *Que los reclamos o defensas expuestos por los representantes sean típicos de los restantes miembros de la clase*
- f) *Que los representantes ejerzan debidamente la representación de los restantes integrantes de la clase.*

Es el juez quien hace la verificación de estos requisitos preliminares, y en caso de que se demuestre la concurrencia de todos ellos, procederá a examinar si la *class action* intentada reúne algunos de los requisitos de procedencia previstos en 23 (b) (1); los cuales además determinarán la categoría o tipo de clase de que se trata:

En el apartado 23 (b) (1) se encuentran las *class actions* orientadas hacia las pretensiones de carácter declarativo o inhibitorio (*injunctive class action*). Este tipo de acciones de clase se crearon para evitar daños o dificultades a los miembros de un grupo, derivadas de decisiones incompatibles y generadas por la presentación de una multiplicidad de acciones individuales en vez de una sola demanda colectiva. Ésta categoría se subdivide en *incompatible standard class action* y la *limited fund class action*.

En la Rule 23 (b) (2) se encuentran la *injunctive class action* y la *declaratory class action*, las cuales son admisibles cuando el demandado realizó un acto, se negó a actuar o dejó de ejercer un deber legal, lo cual afectó a los miembros de una clase; asimismo para proteger derechos civiles, en caso de discriminación, segregación racial, protección al medio ambiente, o cualquier situación controvertida que pueda solucionarse a través de una inhibición inhibitoria o declaratoria.

En la *Rule 23 (b) (3)* se consagran las acciones denominadas *class actions for damages*, que tienen como finalidad pretensiones de carácter pecuniario o indemnizatorio. Deben reunirse dos condiciones para su procedencia, *superiority*, que es la obligación del representante del grupo de demostrar que el proceso colectivo resulta el más adecuado para resolver la controversia; y *predominance*,

es decir, que las cuestiones de hecho y de derecho deben ser comunes a todos los miembros de la clase y predominar sobre cualquier hecho que afecte de manera individual a cada miembro del grupo.

Cumplidos los grupos de requisitos anteriores y por ende determinado el tipo o categoría de acción de clase, el primer acto procesal posterior es la certificación de que la acción será continuada bajo tales condiciones; a partir de este momento comienza propiamente la acción de clase⁶⁶. La Regla 23 exige que ulteriormente se practique una notificación (*notice*) a los miembros del grupo sobre la acción de clase que ha sido incoada, con la finalidad de que la decisión sea vinculante a todos los miembros que involucra y que se resguarde el debido proceso de éstos (*Due process of law*). Precisamente este es uno de los problemas que se presenta en el ejercicio de la *class action*; como el grupo de personas involucrado generalmente es numeroso, se torna difícil identificar individualmente a cada miembro para hacerle saber sobre el ejercicio de la acción y que éste pueda decidir si desea o no ser considerado; a esta imposibilidad material se le añade la elevación de los costos por cada notificación personal efectuada.

3. LEGITIMACIÓN Y COSA JUZGADA COLECTIVAS

Puede constituirse como demandante cualquier persona que forme parte de un grupo que comparte una situación similar de lesión o afectación, o bien que corra el riesgo de ser afectada cercanamente por la conducta del demandado. La acción que ejercita el demandante tiende a garantizar tanto su propio interés como el de los demás miembros del grupo que se encuentran en la misma situación. Inicialmente podría parecer que esta es la única 'modalidad' en cuanto a la legitimación; si bien es la regla general, existen otras formas respecto de quien puede iniciar una *class action*. La doctrina *parens patriae* justifica la legitimación que se le confiere al gobierno de los Estados Unidos (a través del Ministerio Público de los estados) para proteger los intereses de grupo ante un tribunal.

⁶⁶ Bianchi, Alberto, *op. cit.*, nota 53, p. 81.

Asimismo, se puede otorgar una “legitimación de asociaciones” a los sindicatos y organizaciones para que puedan promover acciones de clase en defensa de los intereses de sus miembros y no de sus propios intereses; también el procurador local o federal (*Attorney general*) cuenta con legitimación para promover. Es importante mencionar que estas posibilidades no están expresamente mencionadas en la Regla 23 y son generalmente ignoradas por la mayoría de los juristas de *class actions*⁶⁷.

En cuanto a la sentencia, aun cuando se le dé la razón o no al demandante, ésta producirá efectos respecto de todos los miembros del grupo (*erga omnes*) hayan tenido o no intervención en el proceso, tomando en consideración dos situaciones en relación con los integrantes de la *class action*:

- a) Si han sido legal y adecuadamente representados por el demandante; y,
- b) Que hayan sido debidamente notificados del proceso.

4. OPT IN (AUTOINCLUSIÓN AL GRUPO)- OPT OUT (AUTOEXCLUSIÓN DEL GRUPO)

Son mecanismos que permiten que los miembros del grupo decidan si quieren formar parte o no del proceso colectivo, a fin de preservar el interés de cada uno de ellos. Existen tres variables en este sentido:

- a) En el caso de la *mandatory class action*, que se encuentra en b(1) y b(2) de la *Rule 23*, se actualiza la técnica de presencia obligatoria en el juicio colectivo; debido a que la pretensión del grupo es de naturaleza indivisible y en los casos de una posible insolvencia económica del demandado.
- b) En *Opt in*, se considerarán como miembros del grupo sólo las personas que busquen o soliciten ser parte del proceso colectivo.

⁶⁷ Gidi, Antonio, *op. cit.*, nota 47, p. 93

- c) En *Opt out*, se presume que los miembros del grupo desean formar parte del litigio y se condiciona su exclusión a una manifestación expresa.

Hay cuestiones en la *class action* que aún no han sido resueltas, por ejemplo, qué sucede con aquellas clases cuyos miembros están dentro de la jurisdicción del tribunal pero alguno de ellos no ha sido notificado pese a estar debidamente representado; o si quienes optaron por quedar fuera de la clase pueden invocar posteriormente una sentencia favorable que les beneficie⁶⁸.

Pese a la utilidad y los beneficios que han conllevado la práctica de la *class action* en Estados Unidos; aun no hay un punto de equilibrio entre sus detractores y partidarios; si bien puede que algunos juristas consideren que este instrumento es proclive a costos siderales en su preparación y a chantaje⁶⁹; me parece que la acción de clase ha sido definitivamente una solución bastante eficaz al problema del acceso a la justicia de grupos en la Unión Americana.

5. CHILE

Las acciones colectivas fueron introducidas al sistema jurídico chileno por medio de una reforma a la Ley de Protección al Consumidor en el año de 2004; el objetivo principal de ésta era evitar que los tribunales resultaran sobrecargados con demandas que pudieran presentarse a través de una acción colectiva única; asimismo estableció que los intereses colectivos y difusos de los consumidores serían tutelados a través de este instrumento.

El procedimiento podría iniciarse frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores, y se sujetará a las normas del procedimiento sumario, con excepción de los artículos 681, 684 y 685 del Código de Procedimiento Civil y con las particularidades que se contemplan en la Ley de Protección al Consumidor.

⁶⁸ Bianchi, Alberto, *op. cit.*, nota 53, p.99 y 100.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 11.

El procedimiento de acción colectiva iniciará con la presentación de la demanda respectiva, en la cual la legitimación activa se concede a:

- a) El Servicio Nacional del Consumidor;
- b) Una Asociación de Consumidores constituida, por lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo, o
- c) Un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados.

Los actores podrán demandar una resolución declarativa y la reparación de daños y perjuicios, así como la anulación de cláusulas abusivas incluidas en los contratos de adhesión. En lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación.

El artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor enlista una serie de requisitos, necesarios para declarar la admisibilidad de la acción deducida para cautelar el interés colectivo o difuso de los consumidores:

- a) Que la acción haya sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51 (El Servicio Nacional del Consumidor [SERNAC], las asociaciones de consumidores, o un grupo de al menos 50 de los consumidores con los mismos derechos afectados).*
- b) Que la conducta que se persigue afecte el interés colectivo o difuso de los consumidores en los términos señalados en el artículo 50 (actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores).*

c) Que la acción deducida precise las cuestiones de hecho que afectan el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos afectados.

d) Que el número potencial de afectados justifica, en términos de costos y beneficios, la necesidad procesal o económica de someter su tramitación al procedimiento colectivo para que sus derechos sean efectivamente cautelados. Cualquiera sea el número de afectados, se entenderá que esta circunstancia no concurre si se dan todas y cada una de las siguientes condiciones respecto del caso: el proceso de fabricación por su naturaleza, contempla un porcentaje de fallas dentro de los estándares de la industria; el proveedor pruebe mantener procedimientos de calidad en la atención de reclamos, reparación y devolución de dinero en caso de productos defectuosos sin costo para el consumidor, y las fallas o defectos no representan riesgo para la salud.

El procedimiento sumario de la acción colectiva se divide en tres fases, que pueden abreviarse de la siguiente forma:

1. La admisibilidad o certificación: corresponderá al propio tribunal declarar la admisibilidad de la acción deducida para cautelar el interés colectivo o difuso de los consumidores, verificando para ello la concurrencia de los siguientes elementos: (i) que la demanda fue presentada por una persona con autoridad, (ii) se trata de intereses colectivos o generalizados de los consumidores, (iii) que la acción identifica los alegatos de hecho y jurídicos que afectan los intereses colectivos, y (iv) el número potencial de las partes afectadas justifica, económica y procesalmente, la institución de la acción colectiva.

Si el tribunal niega la admisibilidad, los demandantes sólo podrán presentar las demandas como acciones individuales, excepto cuando se produzcan nuevas pruebas que pudieran modificar la decisión de

admisibilidad del juez. Si la acción colectiva es admitida, los consumidores tendrán 30 días a partir de la fecha de la publicación de dos avisos en un diario de circulación nacional, para ejercer el *opt-out* (autoexclusión del grupo).

2. Declaración: Durante esta fase, y hasta antes de que recaiga sentencia definitiva, el tribunal puede dividir la clase en subclases. Estas subclases tienen por objeto facilitar el cálculo de la compensación o reparación. En cuanto a la cosa juzgada, la ley establece que si el fallo es desfavorable a los demandantes, una nueva demanda puede ser presentada ante el mismo tribunal, pero sólo sobre la base de nuevas circunstancias.
3. La ejecución final o liquidación de fase: tiene el propósito de conceder daños y perjuicios a los consumidores que prevalecieron en el procedimiento de declaración. La responsabilidad no es reconsiderada y las conclusiones de hecho y de derecho antes de la fase de sentencia declaratoria, constituyen una prueba absoluta en la fase de ejecución. Los demandantes sólo deben demostrar que son miembros de la colectividad con el fin de calificar para la compensación; el representante colectivo será quien los represente. La acción debe ser presentada ante el mismo tribunal que tenía jurisdicción en la fase declarativa dentro de los 90 días siguientes a la publicación de la sentencia final. Los demandados tienen 10 días para objetar a miembros específicos de la acción colectiva. El tribunal puede ordenar la práctica de pruebas si se determina que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Los demandados tienen 30 días para pagar la condena, aunque el tribunal tiene la facultad de imponer un plan de pago a plazos cuando la cantidad en cuestión es importante ⁷⁰.

⁷⁰ Ferrer Mac Grégor Eduardo *et al.*, "Las Acciones Colectivas en América Latina: un informe sobre las leyes vigentes, propuestas e iniciativas legislativas", en *Latin American Forum-IBA Legal Practice Division*, traducción por María Benavides *et al.*, Estados Unidos de América, 2008, p.7-8

V. ARGENTINA

Fue en el año de 1994 cuando se reformó el artículo 43 de la Constitución Federal, incorporándose una disposición en la que se reconocía la protección de los derechos colectivos; permitiendo una acción sumaria de amparo contra cualquier forma de discriminación, proteger la libre competencia, los derechos de los consumidores y usuarios, el medio ambiente y los derechos de incidencia colectiva. Como tales, las acciones colectivas en Argentina pueden ser ejercidas a través del amparo civil, y acciones civiles sumarias y ordinarias⁷¹.

Después de aquella reforma de 1994, no se había expedido ninguna ley para poner en práctica el procedimiento de la acción colectiva; fue la Corte Suprema de Argentina quien emitió reglas de interpretación al respecto, que resultaron ser muy restrictivas, en virtud de que no permitían la presentación de acciones que buscaran una compensación monetaria.

No obstante, el 7 de Abril de 2008 hubo una modificación a la Ley de Defensa del Consumidor en la que se reformaron 30 artículos, incorporando cambios tanto sustantivos como de procedimiento. Uno de los cambios más importantes fue la permisión de poder tramitar acciones de clase que buscaran una compensación monetaria; además de permitir el acceso de las asociaciones de consumidores a estas acciones. Si bien el texto original de la Ley de Protección al Consumidor no concedía específicamente a estas asociaciones de consumidores derecho para plantear acciones, la reforma les dio ese derecho, y también las legitimó para unirse al proceso colectivo como co-demandantes. Además, la reforma da legitimación activa a fin de poder ejercer acciones de clase a los consumidores, las autoridades administrativas nacionales o locales, asociaciones no gubernamentales, al defensor del pueblo (*Ombudsman*) y al Ministerio Público⁷².

En cuanto al efecto de la cosa juzgada, éste será *erga omnes*, que sólo aplica en el caso de resoluciones favorables al demandante, cuando estos son impulsados por otros consumidores o usuarios que comparten circunstancias

⁷¹ *Idem*

⁷² *Idem*

similares y que no hayan ejercido el *Opt-out* (autoexclusión del grupo); empero, la reforma es omisa en pronunciarse sobre el efecto de la cosa juzgada sobre las resoluciones que sean favorables al demandado.

Esta serie de reformas a las legislaciones relativas podrían parecer un avance significativo a los procedimientos colectivos en Argentina, sin embargo estas modificaciones contienen varias omisiones significativas en cuestiones procedimentales importantes, por lo cual ha habido propuestas de legisladores y juristas al respecto, entre ellas la creación de una ley general que rija los procedimientos colectivos y la propuesta legislativa del diputado Juan Manuel Urtubey que toma como referencia a la regla 23 de la Ley Federal de Procedimiento Civil de los Estados Unidos de América.

En el caso de la protección de intereses en materia ecológica, existe otra ley argentina, denominada Ley 11.723 de 1995, que regula un mecanismo procesal de tutela ecológica denominado “acción reparadora” en el que se confiere legitimación al afectado, asociaciones y al Defensor del Pueblo para interponer demandas colectivas; las sentencias que se lleguen a emitir tendrán efectos *erga omnes*. Este mecanismo sólo tiene por objeto restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales dañados por el acto denunciado, sin contemplar la posibilidad de condenar al responsable al pago de daños y perjuicios.

En virtud de que Argentina no cuenta con un ordenamiento específico en materia de procesos colectivos, se utiliza una suerte de *amparo colectivo*, que tiene por objeto la pretensión de cesación o inhibición de violaciones o amenazas manifiestas al orden jurídico, lo cual se podrá ver exteriorizado en una sentencia declarativa, o condenatoria de hacer o no hacer. Pero no puede intentarse por esta vía la condena indemnizatoria por los daños y perjuicios provocados por la infracción de que se trate.

CAPÍTULO TERCERO

LA ACCIÓN COLECTIVA

Como pudo observarse en el capítulo próximo anterior, la acción colectiva es un instrumento que, a consideración mía, ha traído consigo buenos resultados desde que se le ha utilizado como una vía para proteger los derechos o intereses colectivos y difusos en un gran número de países; aunado al hecho de que su inclusión en los sistemas jurídicos ha traído como consecuencia la transformación de las relaciones tradicionales entre los ciudadanos, el Estado, y el Poder Judicial.

Es hasta éste capítulo donde consideré oportuno entrar de lleno al estudio de la acción colectiva, en razón de que ya hubo un conocimiento previo de muchos conceptos básicos que son más que necesarios para comprenderla verdaderamente; me refiero al interés simple, interés jurídico, interés legítimo, pero sobretudo los intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; cuya comprensión es más que importante para que la naturaleza de la acción colectiva sea más fácil de asimilar.

La mayoría de los conceptos y cuestiones procedimentales que se tratarán a continuación están desarrollados a partir del análisis del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, que está basado a su vez en el Derecho positivo brasileño. Este código tipo fue diseñado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, con la finalidad de que los países involucrados a las áreas del Instituto tuvieran modelos de legislación procesal, y a partir de ellos desarrollaran sus propios ordenamientos con las debidas adaptaciones a las particularidades de su país. Quise apoyarme en este Código porque brinda una perspectiva muy general sobre la acción colectiva y los procesos colectivos en Latinoamérica; lo cual va a ocasionar que en el siguiente capítulo (donde se estudia a la acción colectiva en México) también muchos conceptos ya hayan sido comprendidos sin la necesidad de volver a revisarse.

I. PROTECCIÓN JURISDICCIONAL COLECTIVA

Se refiere a la protección unificada de derechos supraindividuales o transindividuales e individuales homogéneos a través de acciones colectivas, promovidas por personas y entidades legalmente legitimadas en virtud de ser consideradas adecuadas representantes procesales de la sociedad o comunidad involucrada, con el objetivo de alcanzar, en caso de procedencia del pedido, la expansión *erga-omnes* de la cosa juzgada en beneficio de todos⁷³.

Esta necesidad de utilizar a la acción colectiva como aquel instrumento que viabiliza la protección jurisdiccional de aquellos intereses o derechos que trascienden al sujeto individualmente considerado, parte de la incompatibilidad y precariedad del sistema de tutela jurisdiccional individual en relación a éstos; sistema que en muchos países iberoamericanos es el único que se conoce y utiliza en la actualidad. Históricamente, las legislaciones procesales de estos países han sido fuertemente influenciadas por las grandes codificaciones europeas del siglo XIX, época en que predominaban las ideologías del individualismo, el liberalismo y el egoísmo⁷⁴. Y por el contrario, la idea del proceso colectivo está basada en la tendencia natural de los seres humanos a asociarse con el fin de obtener un resultado común; aunado a que su fin es asegurar los ideales de la solidaridad, la dignidad de la persona humana, y primordialmente, el colectivismo.

En un Estado Democrático de Derecho, la tutela colectiva es indispensable para la configuración política del mismo. El acceso a la justicia por la vía colectiva debe ser entendido como *condición de existencia y prevalencia de la democracia*; así que como puede notarse, las acciones colectivas son imprescindibles en todas aquellas naciones que deseen la construcción de sociedades más democráticas⁷⁵.

II. CONCEPTO DE ACCIÓN

El Maestro Ignacio Burgoa Orihuela señaló que sociológica e históricamente, la *acción* es el resultado de la negación de la *vindicta privada*, régimen en el cual un

⁷³ Venturi, Elton, *op. cit.*, nota 23, p. 2.

⁷⁴ *Idem*

⁷⁵ *Ibidem*, p.3.

individuo que veía menoscabados sus derechos por cualquier causa se hacía justicia por sí mismo, evidentemente sin intervención de autoridad estatal alguna. Esta negación se impuso cuando el poder público se invistió con la facultad de garantizar el orden jurídico; facultad que se manifiesta a través de actos de autoridad, los que, en ocasiones con auxilio de la fuerza material, harían efectivo el imperio del Derecho tanto objetivo como subjetivo⁷⁶.

Este paso al régimen de autoridad trajo como consecuencia que el individuo ya no ejerciera represalias directamente en contra de quien o quienes hubieren menoscabado su esfera jurídica, por el contrario, ahora acudía ante las autoridades de la sociedad a que pertenecía, para que por conducto de ellas se resolviera el conflicto correspondiente. Fue así como el individuo tuvo la potestad (o “derecho de pedir”) de acudir ante la autoridad para que ésta en ejercicio del *ius imperii*, obligara al incumplidor o al delincuente a realizar en beneficio del ocurso las prestaciones omitidas o a reparar el daño producido y purgar una pena, en su caso.

Esta potestad se traduce en un derecho público subjetivo, el cual puede ejercitarse ante todas las entidades públicas, independientemente de su condición o categoría; ahora bien, cuando el derecho de pedir se entabla ante los tribunales correspondientes con la finalidad de reclamar la prestación de un servicio público jurisdiccional, el derecho se traduce en una *acción* que etimológicamente (*actio*) implica un actuar, un comportamiento de carácter positivo⁷⁷.

En el caso de México, la *obligación pública individual* de no hacerse justicia por propia mano y el derecho de pedir o solicitar la actuación de los órganos del Estado, se encuentran consagrados en los artículos 8º y 17º de nuestra Constitución, respectivamente; y se les consideran los fundamentos de la acción en general. Para el Maestro Eduardo Pallares, estos preceptos otorgan el “Derecho Constitucional de acción”, y este a su vez se ejercita a través de un conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos, o bien, de un “Derecho procesal de acción”.

⁷⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 32ª edición, México, ed. Porrúa, 1995 p. 314.

⁷⁷ *Idem*.

De lo expuesto anteriormente, el Maestro Burgoa dedujo que la acción “*es un derecho subjetivo público, que tiene por objeto reclamar la prestación del servicio público jurisdiccional en favor del ocurso*”.

Por otra parte, el Maestro Cipriano Gómez Lara la define como “*el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional del Estado*”. No obstante, advierte que en el sentido procesal, la acción puede tener tres acepciones distintas⁷⁸:

- a) Se le identifica con el derecho de fondo o sustantivo; en todo caso, como una prolongación del derecho de fondo al ejercitarse ante los tribunales.
- b) Se interpreta a la acción como la pretensión de que se tiene un derecho válido y en razón del cual se promueve la demanda respectiva.
- c) Como poder jurídico que tienen todos los individuos de acudir ante un órgano jurisdiccional a demandar el amparo de su pretensión, sin importar si ésta es fundada o infundada.

Partiendo de estas definiciones de la *acción* como género, veremos más adelante cómo la especie *acción colectiva* difiere en muchos aspectos con este concepto tradicional.

1. LA ACCIÓN INDIVIDUAL

La acción será individual cuando su titular sea un sujeto particular; obedece al modelo tradicional de legitimación ya que en ella se autoriza únicamente a la persona que alega ser la exclusiva titular del derecho subjetivo objeto de protección, y por ende en la extensión de los efectos de la cosa juzgada restringida a las partes litigantes⁷⁹.

El sistema jurídico mexicano, y en concreto el sistema procesal, están diseñados a partir de una visión liberal e individualista que data del siglo XIX; en

⁷⁸ Gómez Lara Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, Oxford University Press, 2004., pp. 118 y 119.

⁷⁹ Venturi, Elton, *op. cit.*, nota 23, p. 9.

dicha visión se tutela y protege a los derechos mediante mecanismos de actuación individual. No hay duda de que con esta fórmula pudieron satisfacerse las necesidades jurídicas de la sociedad en determinado momento histórico, no obstante, el desarrollo y la paulatina complejidad de las relaciones sociales provocó que fuera necesario y urgente rediseñar y “actualizar” ciertas instituciones que, por los cambios en las interrelaciones entre los miembros de la sociedad, resultaban ya insuficientes e inclusive obsoletas. En este caso, lo que se necesitaba era rediseñar el enfoque de ciertas instituciones procesales tradicionales a fin de que se permitiera a los individuos la defensa de sus derechos en forma colectiva, a través del establecimiento de nuevas acciones y procedimientos.

2. LA ACCIÓN DE ÍNDOLE SOCIAL O ESTATAL

Su titularidad corresponde a personas morales de Derecho Público, como la Federación, estados y Municipios; o de Derecho Social como las comunidades agrarias y los sindicatos obreros; así como entidades de carácter social o estatal.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN COLECTIVA

Es necesario establecer en primera instancia cuáles son los elementos básicos o esenciales de una acción colectiva para así hacer notar sus diferencias con la acción individual; elementos que son⁸⁰:

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

Tomándolos en consideración, Gidi ofrece la siguiente definición: “*una acción colectiva es la acción promovida por un representante para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas y cuya sentencia obligará al grupo como un todo*”.

⁸⁰ Gidi, Antonio, *op. cit.*, nota 47, p. 31.

Además de los elementos anteriormente mencionados, Kazuo Watanabe añade que la naturaleza verdaderamente colectiva de la demanda no está basada solamente en la legitimación activa para demandar la acción o en la naturaleza de los intereses o derechos vinculados, sino también en la causa de pedir específica y el tipo de proveimiento jurisdiccional solicitado.

Volviendo a la conceptualización de la acción colectiva, Daniel Gershenson la define como “un instrumento jurídico que faculta a un grupo organizado o disperso para obtener resarcimientos económicos por malas prácticas; las materias de aplicación son prácticamente ilimitadas. En otras palabras, son instituciones procesales que permiten la defensa, protección, y representación jurídica colectiva de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de una sociedad”⁸¹.

El Código Modelo utiliza la expresión *acción colectiva* para designar “toda y cualquier demanda a través de la cual se pretenda deducir jurisdiccionalmente la tutela de derechos transindividuales e individuales homogéneos”.

Añadiría que en la acción colectiva, los derechos o intereses involucrados pueden ser representados en juicio por una sola persona (miembro del grupo), una asociación civil u organismo gubernamental, y habrá una única sentencia respecto de toda la controversia colectiva (que podrá ser de naturaleza indemnizatoria, o podrá imponer una obligación de hacer o no hacer), que alcanzará a todos los miembros titulares del derecho de grupo.

1. ¿ACCIÓN POPULAR O ACCIÓN COLECTIVA?

Sobre la diferencia entre la acción colectiva y la acción popular, en el capítulo segundo se hicieron algunas consideraciones al respecto, tomando como base el caso de Colombia; pero cabe mencionar de nueva cuenta que es importante diferenciar tanto el término como la realidad de cada una pues son conceptual y jurídicamente distintas. En la acción popular la situación jurídica

⁸¹ Ruiz Munilla, Jesús, “Las acciones colectivas en el Derecho Mexicano”, en Revista *El mundo del Abogado*, México, Julio de 2011, p. 1.

legitimante es el mero interés en la legalidad, y la legitimación popular se reconoce a cualquier miembro de una sociedad por el mero hecho de pertenecer a ella; por el contrario la acción colectiva se funda en un interés legítimo supraindividual cuya alegación es necesaria y la legitimación se reconoce sólo a los sujetos afectados por una determinada actuación ilícita, que integren un grupo, colectividad o categoría determinada.

Como puede notarse, el término *acción colectiva* se revela el más adecuado para los fines de este trabajo; y la utilización de algún otro como sinónimo sería sencillamente erróneo.

IV. LOS INTERESES O DERECHOS QUE PUEDEN SER OBJETO DE UNA PRETENSIÓN DE TUTELA JURISDICCIONAL MEDIANTE ACCIÓN COLECTIVA.

El Código Modelo refiere que la acción colectiva puede ejercerse para hacer valer pretensiones de tutela de intereses supraindividuales e individuales homogéneos, los cuales se caracterizan por tres notas: la supraindividualidad, la indivisibilidad y la titularidad común a grupos de personas.

La primera se refiere a la trascendencia individual de la titularidad de la pretensión subjetiva. He aquí donde radica la diferencia entre los derechos transindividuales y los derechos individuales; aunque debe hacerse notar que el derecho transindividual no representa de ninguna forma una mera suma de derechos individuales.

En la segunda encontramos que la pretensión colectiva o difusa no conlleva ningún tipo de fraccionamiento, ni material ni en el plano procesal. Esto quiere decir que la resolución beneficiará o perjudicará a todos los miembros de la colectividad de forma idéntica, sin que pueda dividirse el objeto litigioso en “cuotas individuales” identificables y separables. La indivisibilidad de los derechos o intereses difusos y colectivos también se aprecia en el bien jurídico que tutelan, pues en ambos casos se refiere casi siempre a bienes indivisibles como son el

medio ambiente, la competencia económica, el patrimonio cultural e histórico, etcétera⁸²

En cuanto a la titularidad, hay dos posibilidades: que los grupos sociales estén formados por personas vinculadas por circunstancias de hecho (derechos difusos), o por el contrario, que la vinculación derive de una relación jurídica base entre sí o con la contraparte (derechos colectivos).

1. INTERESES O DERECHOS DIFUSOS

Son titularizados por una comunidad amplia, cuyos miembros -cotitulares de la pretensión- están indeterminados en razón de que no tienen relación jurídica alguna entre sí o con la parte contraria, e inclusive puede no se conozcan entre ellos. Su vinculación deriva de circunstancias fácticas contingentes, esencialmente.

Ejemplos de intereses o derechos difusos:

- a) La publicidad engañosa o abusiva en prensa hablada, televisada o escrita, que afecta a una multitud incalculable de personas sin que exista entre ellas una relación jurídica base; el bien jurídico es indivisible porque basta una única ofensa para que todos los consumidores sean afectados, y la cesación de la publicidad engañosa beneficia a todos ellos.
- b) Colocación en el mercado de productos nocivos o peligrosos para la salud o seguridad de los consumidores. Cuando el proveedor pone a la venta este tipo de artículos afecta a todos los consumidores potenciales, que en número son incalculables y generalmente no tienen algún tipo de vínculo entre sí.

2. INTERESES O DERECHOS COLECTIVOS

En este caso, la tutela está conferida por un grupo de individuos perfectamente identificados o identificables; que están ligados entre sí o con la parte contraria

⁸² Benítez Tiburcio, Alberto, Alberto, "Acciones Colectivas en México" en *Jurípolis, Revista de Derecho y Política del Departamento de Estudios Jurídicos y Sociales del Tecnológico de Monterrey*, México, v. 2, núm. 10, 2009, p. 91.

causante de la afección o lesión, no sólo por circunstancias fácticas sino por relaciones jurídico-formales (de tipo legal o contractual) concretas; estas relaciones son preexistentes a la lesión o amenaza de lesión del interés o derecho. Estas incidencias hacen que sea posible el surgimiento de un grupo propiamente dicho, una clase o categoría en torno de la cual se concentran pretensiones comunes e indivisibles.

La comunidad de referencia del interés colectivo está caracterizada por una mayor permanencia, a diferencia de la del interés difuso que es más mutable u ocasional⁸³.

Ejemplos de intereses o derechos colectivos:

- a) Cuando el fisco adopte alguna medida ilegal o abusiva con los contribuyentes que están obligados a pagar el impuesto sobre la renta, éstos podrán promover una acción colectiva en forma de un grupo o clase perfectamente definida, ya que entre ellos existe ya una relación jurídica base preexistente.
- b) Si se presenta un incremento excesivo en cobro por concepto de colegiaturas en un colegio o escuela, podrá una Asociación de Padres de Alumnos iniciar una demanda colectiva, teniendo como objetivo tutelar uniformemente el derecho o interés indivisible de todos los alumnos, y si la sentencia resulta favorable a la Asociación ésta beneficiará a todos, inclusive a los que no estén afiliados a ella.

3. INTERESES O DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS

El sistema de tutela jurisdiccional colectiva ha hecho una apertura para poder proteger esta categoría especial de derechos individuales mediante la acción colectiva. El presupuesto que autoriza la protección colectiva de estos intereses es su origen común, que puede resultar de daños provenientes de cualquier hecho o acto (por comisión u omisión) generador de responsabilidad civil subjetiva u objetiva, por eventuales lesiones provocadas. El origen común puede resultar

⁸³ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 42, p. 26.

tanto de la responsabilidad civil resultante de las relaciones típicas de consumo, o de naturaleza diversa como la ambiental, civil, de previsión social o tributaria⁸⁴; que adquiere un alcance plural por encontrarse involucradas en él un gran número de personas. La defensa colectiva de estos intereses es principalmente de índole meramente práctica (racionalidad económica y protección jurídica eficaz⁸⁵); e incluso la “parcelización” del objeto del litigio se lleva a cabo en la etapa de liquidación de sentencia, pues en la mayoría de los casos este tipo de derechos tiene carácter indemnizatorio⁸⁶.

Ejemplo de interés o derecho individual homogéneo:

- a) Las víctimas de publicidad engañosa orquestada en algún medio de comunicación, respecto de un producto nocivo para la salud adquirido por varios consumidores a lo largo de un periodo de tiempo y en varias regiones geográficas, encuentran un origen común en razón de que sufrieron daños similares causados por los mismos hechos.

Como puede notarse, se trata de un interés que es colectivo sólo por la forma en que es ejercido; ya que en su esencia permanece individual; basta con que estas pretensiones individuales tengan génesis común y un contenido sustantivo homogéneo (igual o similar) para que puedan ser deducidas a través de las acciones colectivas.

V. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA TERCERA GENERACIÓN

Los derechos humanos de la tercera generación son una nueva categoría de derechos sustantivos, una abstracción creada por científicos legales enfocada a las necesidades contemporáneas de una sociedad de masas⁸⁷. Estos derechos vinieron a complementar a los de la primera generación (individuales, vida,

⁸⁴ Venturi, Elton, *op. cit.*, nota 23, p. 17.

⁸⁵ Benítez Tiburcio, Alberto, *op. cit.*, nota 82, p. 93.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 93.

⁸⁷ Gidi, Antonio, *op. cit.*, nota 47, p. 61.

libertad, seguridad, etcétera) y a los de la segunda (de carácter económico, social y cultural, salud, educación, seguridad social) y se caracterizan por pertenecer a la colectividad; son el derecho al control de calidad de bienes y servicios, a gozar de un medio ambiente sano, a la planificación y aprovechamiento de los recursos naturales, a la integridad del espacio público, a la paz, por mencionar algunos.

VI. OBJETIVOS DE LA ACCIÓN COLECTIVA

Los fines u objetivos primordiales de la interposición de una acción colectiva son tres, existiendo entre ellos una sustancial sobreposición⁸⁸:

- a. La economía y eficiencia procesal: es un principio procesal fundamental que consiste en tratar de lograr en el proceso los mayores y mejores resultados posibles, con el menor desgaste jurisdiccional, recursos y tiempos, no sólo para el actor, también para el Poder Judicial y el demandado. Dentro de un proceso colectivo este principio tiene gran impacto, ya que con la presentación de una acción colectiva única en sustitución de múltiples demandas de carácter individual, puede ahorrarse una gran cantidad de recursos, tanto de tiempo como energía – trabajo humano- , lo cual provoca que la decisión que resuelve el conflicto de intereses planteado, pueda dictarse en un periodo de tiempo mucho menor.
- b. Hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia a los sectores de la sociedad que en otras circunstancias no tendrían acceso a ella (los beneficiarios potenciales son niños, discapacitados físicos o mentales, mujeres, personas de bajos recursos o poca instrucción, o simplemente aquellos sujetos que ignoran que sus derechos fueron violados o no cuentan con iniciativa para

⁸⁸ Gidi, Antonio y Ferrer Mac- Grégor, Eduardo, *Procesos Colectivos; la tutela de los Derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, ed. Porrúa, 2003, pp. 1 y 2.

hacerlos valer), así como tutelar efectivamente los intereses supraindividuales e individuales homogéneos en un único proceso. La solución de la controversia colectiva es a través de una sentencia única que vincula definitivamente a todos los interesados (efecto *erga omnes*).

- c. Efectividad del derecho material y promoción de las políticas públicas del Estado: la efectividad se logra a través de la impartición de justicia en el caso concreto de un ilícito colectivo causado por el demandado, corrigiéndolo también de forma colectiva. La segunda cuestión se hace posible estimulando a la sociedad para el cumplimiento voluntario del derecho y desestimulando la práctica de conductas ilícitas colectivas mediante su efectiva punición.

VII. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Son dos las exigencias mínimas para la admisión en juicio de la acción colectiva, las cuales aseguran que tal vía de acceso a la justicia es la más adecuada y legítima; garantizando a todos los integrantes del grupo involucrado que el proceso colectivo será conducido por el sujeto idóneo, el cual estará comprometido tanto con los intereses como con el propio grupo, clase o categoría. Por otro lado también será necesario asegurar al Poder Judicial que dicho proceso merece un tratamiento jurisdiccional diferenciado, en razón de que la demanda cataliza aspiraciones sociales o comunitarias⁸⁹.

1. REPRESENTATIVIDAD ADECUADA DEL PROMOVENTE

Este primer requisito es de índole subjetivo, ya que es predicable de quien ejerce o “porta” la acción. Deben seleccionarse personas o entidades que resulten idóneas para conducir la demanda colectiva ante el tribunal; dicha idoneidad está basada en criterios de tipo financiero, social, político y técnico, como pueden ser la

⁸⁹ Venturi, Elton, *op. cit.*, nota 23, p. 29.

credibilidad, capacidad y experiencia del promovente en la representación judicial o extrajudicial de los intereses supraindividuales. Es de extrema importancia seleccionar cuidadosamente al representante adecuado, ya que éste vinculará a cada uno de los titulares de la pretensión transindividual, al resultado de un juzgamiento al cual serán todos sometidos.

En caso de que se establezca legalmente este requisito, puede configurarse de dos formas, ya sea que de forma abierta el Juez sea el encargado de analizar y evaluar, a la luz de la naturaleza del objeto litigioso y la acción colectiva, si el representante puede considerarse idóneo para conducirla; o, estableciéndose expresamente en la Ley la tipología de entes que se consideran representativos y los requisitos específicos que deben reunir.

Es importante no confundir la legitimación con la representatividad; la legitimación concierne a la afección de la propia esfera jurídica y se suele expresar enunciativamente a cuales sujetos se les reconoce, y por el contrario, la representatividad es la apreciación subjetiva del juzgador basándose en criterios abiertos o conceptos jurídicos indeterminados, para determinar la aptitud del sujeto legitimado para poder deducir y conducir tanto la petición como el proceso colectivo.

De inicio puede parecer que el establecimiento de este requisito pretende que desde el comienzo del proceso, el representante adecuado litigue protegiendo el interés de la colectividad haciendo uso de sus habilidades técnicas, pericia, experiencia y buena fe, con la finalidad de obtener una sentencia que beneficie a todos sus representados. No obstante, hay críticas que sostienen que sería más conveniente garantizar el debido proceso para los afectados ausentes, estableciendo límites en los efectos de la litispendencia y la cosa juzgada; en vez de valorar o enlistar los entes que se consideran “habilitados” para poder ejercer las acciones colectivas, ya que esta configuración tiene su concepción en el modelo de la *class action*, el cual cuenta con diferencias técnicas fundamentales que no son muchas veces compatibles con el sistema de los países

iberoamericanos, las cuales pudieran resultar en restricciones innecesarias para la admisión de la acción colectiva.

2. RELEVANCIA SOCIAL O SUPERIORIDAD DE LA TUTELA COLECTIVA

Este requisito puede considerarse de tipo objetivo, ya que versa específicamente sobre el proceso y su objeto. La “superioridad” de la acción colectiva se refiere a la necesidad o conveniencia de la misma, es decir, que un real acceso a la justicia y una efectiva tutela de los intereses supraindividuales se pueda llevar a cabo a través de este proceso.

Por otra parte, la misma naturaleza de la acción colectiva y su tratamiento jurisdiccional diferenciado exigen que el autor de la demanda colectiva demuestre la repercusión social de la misma, tomando en cuenta la naturaleza del bien jurídico afectado, las características de la lesión o el elevado número de personas perjudicadas; estos tres elementos serán valorados por el Tribunal para certificar, en su caso, que las partes acreditaron esta necesidad o conveniencia.

Tratándose de la tutela de los intereses difusos, de inicio puede presumirse la relevancia social de la demanda, debido a que generalmente estos intereses versan sobre aspiraciones sociales o comunitarias, como la preservación del medio ambiente, el patrimonio público, las relaciones de consumo y la probidad administrativa. Cuando la protección jurisdiccional sea sobre intereses individuales homogéneos, su tratamiento colectivo en juicio se justifica si la naturaleza del objeto litigioso o el número de individuos afectados por la lesión de origen común tienen especial impacto en el contexto social. Si se demuestra el predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto, podría considerarse que las pretensiones individuales homogéneas asumen una dimensión efectivamente colectiva.

De no reunirse alguno de los dos requisitos anteriormente mencionados, la demanda colectiva no podrá ser admitida ni procesada; pero ha de tenerse en cuenta que si bien son requisitos de admisibilidad, no se aplican sólo al principio

del procedimiento, sino que también deben observarse a lo largo de la tramitación del mismo.

VIII. LEGITIMACIÓN

De las diversas instituciones que conforman el proceso, es probablemente en la legitimación donde la tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales supone mayores repercusiones.

Desde una perspectiva general, la legitimación constituye un presupuesto de eficacia de los actos jurídicos, ya que para que un acto sea eficaz no basta con que su autor tenga capacidad de obrar, sino que es necesario el reconocimiento otorgado por el Derecho de que posee poder suficiente para poder llevar a cabo el acto en cuestión. Por consiguiente, la legitimación es el reconocimiento, hecho por la norma, de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico determinado⁹⁰.

Para superar el esquema tradicional de la legitimación activa, es necesario elegir varios sujetos que presenten condiciones que puedan considerarse idóneas para la promoción y conducción de demandas colectivas en favor del interés de la sociedad (derechos difusos) o de determinados grupos, clases o categorías (derechos colectivos e individuales homogéneos); aun cuando no sean los titulares exclusivos del bien material reivindicado.

En razón de la complejidad de la tutela jurisdiccional colectiva, la legitimación activa en los procesos colectivos tiene las características de ser concurrente, disyuntiva y autónoma; ya que cabe la posibilidad de que uno o varios sujetos legitimados puedan promover la acción colectiva, es decir, puede actuar alguno de ellos de forma independiente o por el contrario actuar en forma conjunta con otro sujeto legitimado; por otra parte, la autonomía procesal de la legitimación se debe a que las entidades legitimadas pueden promover a fin de proteger los intereses de la sociedad o de la comunidad titular de la pretensión difusa o individual homogénea, sin que sea necesaria la actuación o autorización de alguna otra entidad legitimada.

⁹⁰ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 3, p. 143.

1. SUJETOS LEGITIMADOS ACTIVAMENTE

Debe subrayarse la relevancia de determinar claramente quiénes están legitimados para instar su protección jurisdiccional y en qué circunstancias; en el análisis de las implicaciones que la tutela de los intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos tiene en el proceso me parece importante comenzar con la categoría de la legitimación, tanto por ser uno de los institutos donde dicha tutela tiene mayor trascendencia; como por que debe procurarse regularsele adecuadamente para que los interesados tengan sus intereses adecuadamente representados en juicio, ya que serán de alguna forma “afectados” por lo resuelto en la sentencia colectiva, aunque no hayan sido parte en el proceso colectivo o escuchados individualmente⁹¹.

Para el ejercicio de la acción colectiva la legitimación activa se configura de forma bastante amplia y abierta, ya que tiene una variada tipología de sujetos a los cuales puede otorgársele, que son básicamente: personas físicas, entes y cuerpos sociales intermedios, y órganos y entes públicos. Estos legitimados cuentan ya con una presunción relativa de adecuada representatividad, que deben complementar con la demostración correcta de idoneidad técnica, financiera, social y política para conducir la demanda colectiva.

1.1 Personas físicas

Implica el reconocimiento de legitimación a las personas físicas integrantes ya sea del grupo social o comunitario (intereses o derechos difusos), o de la clase o categoría titular de la pretensión material (intereses o derechos colectivos), que fueron afectadas o perjudicadas por actuaciones ilícitas en el ámbito de sus intereses supraindividuales. Y es que, en caso de lesión de alguno de estos intereses, todos y cada uno de sus miembros se ve afectado por esa actuación ilícita; y por ende en caso de cesación y/o reparación de la respectiva actuación

⁹¹ Gidi, Antonio, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos; hacia un código modelo para Iberoamérica*, México, ed. Porrúa, 2003, p. 107.

lesiva, todos los cointeresados o cotitulares verán satisfechos sus derechos en forma automática y simultánea.

No obstante, la legitimación para conducir las acciones colectivas no puede fundamentarse en la referida titularidad de la pretensión material, sino debe evaluarse críticamente la viabilidad de la persona física de poder conducir satisfactoriamente la demanda colectiva, atribuyéndosele la carga de demostrar la adecuada representatividad del proceso⁹².

Doctrinalmente, esta legitimación propia del particular ha sido rechazada en ocasiones en virtud de que se ha considerado impropio que pueda ser sólo un sujeto en lo particular el que inste la tutela del interés difuso o colectivo lesionado; siendo que los anteriormente mencionados conciernen a todos los sujetos que forman la categoría o grupo de interesados o afectados. Es preciso destacar que a pesar de la importante función que sin duda pueden desempeñar las organizaciones sociales en la defensa de los intereses supraindividuales, no es necesario que para que estos puedan deducirse en juicio, sean portados por una organización a la que se le “impute” éste interés; finalmente, lo que es realmente relevante es que quien demande padezca de una afectación real en su esfera jurídica⁹³. Imposibilitar jurídicamente de conceder legitimación a un particular supondría obstaculizar su acceso a la justicia, privándolo de sus derechos sustantivos y procesales, y dejándolo consecuentemente en estado de indefensión.

La problemática de la legitimación individual para la tutela de los intereses transindividuales radica en que, el ciudadano por sí cuenta con una mayor dificultad técnica para reunir documentos e información que demuestren la ilegalidad y el daño que ha sufrido. Otra desventaja se presenta en cuanto a los altos cargos económicos que genera la iniciativa de la tutela colectiva, aun cuando se ha exento al legitimado de ciertos pagos, por ejemplo respecto de las costas cuando la acción colectiva resulta improcedente.

⁹² Venturi, Elton, *op. cit.*, nota 23, p. 53.

⁹³ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *op. cit.*, nota 42, p. 63.

1.2 Órganos y entidades públicas

2.1 El Ministerio Público

En diversos ordenamientos se le ha reconocido legitimación para defender intereses supraindividuales en forma concurrente, es decir, no se le reconoce en forma exclusiva ya que no se excluye la legitimación de otros sujetos. El fundamento del otorgamiento de esta legitimación se encuentra en el ejercicio de la función representativa y asistencial, promotora de la actividad jurisdiccional en defensa del interés social que ha caracterizado históricamente a esta institución⁹⁴. Es decir que, en cuanto a los intereses supraindividuales, la legitimación que se otorga al Ministerio Público para la defensa de los mismos, está enfocada en procurar la satisfacción del interés social en virtud de que en ocasiones el conflicto puede implicar relevancia social o pública, e inclusive lesionar Derechos fundamentales. En los casos de interés social relevante, aún cuando el Ministerio Público no hubiere promovido la acción o interviniere como parte, se suele establecer la actuación obligatoria de éste como fiscal dentro del proceso colectivo, compareciendo y actuando con el carácter de informador legal y solicitando lo que en Derecho proceda. Asimismo, en cuanto a la representatividad adecuada, al Ministerio Público le incumbe velar por la idónea conducción de la acción colectiva; inclusive en algunos ordenamientos se prevé la posibilidad de solicitarle – a fin de evitar la extinción del proceso colectivo- que asuma la titularidad de la acción en caso de inexistencia del requisito de representatividad adecuada, desistimiento infundado o abandono de la acción por la persona física o asociación legitimada inicial.

Por otra parte, Gutiérrez de Cabiedes menciona un aspecto importante que podría pasar desapercibido: puede que se presenten limitaciones y condicionamientos en la funcionalidad del ejercicio de la acción colectiva, en razón de que el Ministerio Público es un órgano del Estado vinculado al poder ejecutivo y su estructura; por lo cual podría disminuir su independencia y eficacia cuando se ocupe de los casos en los que la propia administración pública sea la causante de la lesión o se encuentre implicada en ella. La solución es otorgar legitimación a

⁹⁴ *Ibidem*, p. 67.

este u otros órganos públicos en forma concurrente con los miembros de la categoría o colectividad interesada y las organizaciones constituidas para su defensa; descartando por completo la atribución de una legitimación de carácter exclusivo⁹⁵.

2.2 El Defensor del Pueblo

En el Derecho comparado fue desarrollándose la tendencia de proveer soluciones más adecuadas y específicas al problema de la protección de los intereses supraindividuales a través de nuevos instrumentos jurídicos y procesales, entre ellos la institución de órganos públicos dedicados *exprofeso* a esta función.

La figura del *Ombudsman* o defensor del pueblo surge en Suecia, extendiéndose paulatinamente a otros países escandinavos y posteriormente a múltiples ordenamientos de otros continentes. Se le suele atribuir en forma específica la defensa de los intereses colectivos y difusos con respecto a ámbitos materiales concretos como medio ambiente, derechos de los consumidores y usuarios, etcétera.

2.3 La Defensoría Pública

Su objetivo es garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia, mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en las materias administrativa, civil y fiscal de forma gratuita, honesta, responsable, profesional y obligatoria a las personas que por alguna razón social o económica tengan la necesidad de hacer uso de estos servicios. Reconociendo la legitimación de la Defensoría Pública, es posible que ésta pueda proponer acciones colectivas para proteger intereses supraindividuales e individuales homogéneos de las personas jurídicamente necesitadas, haciendo posible la efectividad del derecho fundamental de acceso a la justicia y promoviendo la dignidad de la persona y sus derechos e intereses.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 68

Las instituciones del Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública, si bien poseen distinta configuración en cada uno de los países iberoamericanos, han adquirido recientemente mayor visibilidad y valorización política, ya que han asumido el carácter de verdaderos agentes políticos, comprometidos con la implementación de políticas públicas que tienen como fin preservar la dignidad de la persona humana, la protección del interés público y de diversas pretensiones sociales e individuales relevantes como los intereses o derechos supraindividuales e individuales homogéneos⁹⁶.

2.4 Personas jurídicas de Derecho público interno y otras entidades y órganos de la administración pública.

La legitimación también puede reconocerse a otros sujetos públicos, como las personas jurídicas de Derecho público interno que en el ámbito de su competencia estén relacionadas con el tipo de intereses o derechos sobre los que verse la acción colectiva. De igual forma, pueden ser sujetos legitimados las entidades y órganos de la Administración Pública –aún sin personalidad jurídica propia- que estén específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos cuya tutela se pretende, por ejemplo, un órgano de la Administración encargado de la protección y defensa del medio ambiente estará legitimado para promover una acción colectiva en esa materia y no en alguna distinta.

3. ENTIDADES PRIVADAS: ASOCIACIONES, SINDICATOS Y PARTIDOS POLÍTICOS

Antonio Gidi expresa que los grupos organizados son los mejores entes legitimados para proponer la acción colectiva, ya que es la comunidad o la colectividad la titular del derecho material o de la controversia colectiva; en consecuencia, las asociaciones civiles (incluidos dentro de ellas los sindicatos, organizaciones no gubernamentales y partidos políticos) pueden considerarse como las entidades catalizadoras por naturaleza de los intereses supraindividuales

⁹⁶ Gidi, Antonio y Ferrer Mac- Grégor, Eduardo (coords.), *Código Modelo de Procesos Colectivos; un diálogo Iberoamericano*, México, ed. Porrúa, 2008, p.56

e individuales homogéneos, ya que nacen como resultado del surgimiento de éstos; y los individuos concentrados en torno suyo están formalmente comprometidos con la asociación y la finalidad existencial de ésta.

Suelen establecerse requisitos formales para la legitimación de las asociaciones civiles, a ejemplo de la legislación mexicana, el Código Federal de Procedimientos Civiles exige que las asociaciones sin fines de lucro hayan sido legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, que su objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con otros requisitos adicionales establecidos en el mismo Código.

IX. DE LOS PROCESOS COLECTIVOS EN GENERAL

Ya que en cada país varían cuestiones tanto procedimentales como paralelas al proceso, *verbigracia* los requisitos de la demanda, el criterio de fijación de la competencia jurisdiccional, plazo para ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, causales de improcedencia de la demanda colectiva, fijación de honorarios del abogado, etcétera; en este apartado se explicarán de forma muy general las principales etapas del proceso colectivo. Será en el capítulo subsecuente donde, tomando como referencia a México, se expliquen particularmente y a detalle estas y otras cuestiones relevantes.

1. LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN LAS ACCIONES COLECTIVAS

Para hacer más comprensible el tema de la competencia es necesario comentar brevemente acerca de la jurisdicción, tópico que se encuentra íntimamente vinculado con ella. El vocablo *jurisdicción* alude a una de las funciones abstractas y genéricas del Estado moderno, la cual no está asignada exclusivamente a los órganos judiciales, ya que en mayor o menor medida algunos órganos del poder ejecutivo también realizan actividades jurisdiccionales. Puede conceptualizarse como la función estatal caracterizada por la realización de actos jurisdiccionales, que tienden a aplicar el derecho en controversias concretas,

para proteger adecuadamente los derechos subjetivos y coadyuvar a la efectiva realización del sistema jurídico⁹⁷.

Consecuentemente, la competencia es la particularización o facultamiento a órganos específicos para la realización de la función jurisdiccional, de acuerdo a determinados criterios, como la materia, el territorio, el grado y la cuantía.

La fijación de la competencia es una de las cuestiones que se deben definir antes que todo, incluso que la misma legitimación; y sólo después pueden verificarse las demás condiciones para continuar con el procedimiento. La regla general es que la demanda debe ser planteada en el domicilio del demandado (*actor sequitur fórum rei*); sin embargo hay ordenamientos que optan por una sistemática diferenciada en virtud de que se trata de un proceso colectivo, y privilegian el establecimiento de la competencia en el lugar donde ocurrió o pudiera ocurrir el daño (criterio territorial); ya que la cantidad de gastos será menor, las pruebas podrán recolectarse más fácilmente y por ende habrá una solución más rápida a la controversia planteada.

Si en el mismo territorio hay más de un juez competente, el primero que conociere la causa será el que tenga la competencia para juzgarla.

Dado que las acciones colectivas impactan en todo el sistema jurídico, dependiendo de la materia, conocerán de ella tanto jueces locales como federales. En aquellas materias que se reservan a la federación, los órganos jurisdiccionales federales serán los encargados de conocer de las acciones; si se trata de una materia no reservada a la federación, serán los tribunales locales los encargados de conocer del proceso colectivo.

2. EL PEDIDO Y LA CAUSA DE PEDIR

El pedido es la finalidad deseada o aquello que se pretende obtener utilizando la tutela jurisdiccional; la causa de pedir son los hechos y fundamentos jurídicos que fundamentan la pretensión presentada en juicio, por ende califican al pedido a pesar de no integrarlo. En un proceso civil individual, el pedido y la causa

⁹⁷ Benítez Tiburcio, Alberto en GIDI, Antonio y FERRER MAC- GRÉGOR, Eduardo (coords.), *Código Modelo de Procesos Colectivos; un diálogo Iberoamericano*, México, ed. Porrúa, 2008, p. 176.

de pedir limitan la actuación del juzgador (se interpretan de forma restrictiva) por lo cual no puede concederse al actor un pedido distinto de aquel deducido en el juicio, ni un pedido fundado en una causa de pedir distinta. En un proceso colectivo estas dos figuras serán interpretadas extensivamente: el juez puede permitir la enmienda de la demanda inicial para alterar o ampliar el pedido o la causa de pedir; estas alteraciones podrán llevarse a cabo en cualquier momento o etapa (siempre que no tengan por objeto retrasar la solución del proceso, sean realizadas de buena fe y no representen un perjuicio injustificado a la contraparte), aunque en algunos sistemas más rígidos se establecen momentos específicos hasta los cuales se puede alterar el objeto del proceso, y después de ellos la demanda permanecerá inalterable para el demandado y el juez.

Este es uno de los temas que rompen con los paradigmas del proceso individual “tradicional”; demostrando que aquellas reglas que limitan la actuación del juez a lo que pidieron las partes, no pueden aplicarse de forma idéntica en los procesos donde se ventilan acciones colectivas.

3. NOTIFICACIÓN

En cuanto a la notificación del grupo en una acción colectiva, deberá publicarse un edicto en el Diario o periódico oficial para que los interesados conozcan la existencia de una acción entablada en su nombre y beneficio, y si así lo desean, puedan intervenir en el proceso; sin perjuicio de una amplia divulgación en los medios de comunicación por parte de los órganos defensores de los intereses o derechos supraindividuales o individuales homogéneos. Si alguna otra entidad tiene interés en realizar una divulgación de la acción en forma más amplia (que puede ser enviando una carta con la información o un e-mail, colocar anuncios, publicar avisos en diarios, revistas o Internet, etcétera) también puede hacerlo, aunque no está de ninguna forma obligada.

Antonio Gidi propone una notificación no tan estricta y costosa como la norteamericana, ni tan ficticia e insuficiente como la brasileña; que consistiría en notificar sobre la acción entablada al Ministerio Público, asociaciones privadas y

entidades públicas más importantes, así como a algunos miembros del grupo seleccionados aleatoriamente. Una notificación adecuada (realizada a través de cualquier medio efectivo) al grupo es una cuestión constitucional de respeto al debido proceso legal; y es lo mínimo que un proceso colectivo debe proporcionar al grupo titular de la pretensión colectiva⁹⁸.

Está en lo cierto Gidi cuando señala que una simple notificación por edicto en el Diario Oficial no es más que una ficción, es cierto que la mayoría de las personas no tienen la costumbre de leerlo y dada la importancia de los intereses en juego en las acciones colectivas no hay pretexto para no hacer una notificación más amplia y completa. Esto es democracia, justicia, transparencia, y no individualismo⁹⁹.

4. AUDIENCIA PRELIMINAR

Cerrada la etapa postulatoria, el juez suele convocar a las partes a una audiencia preliminar, en la que escuchará los motivos y fundamentos de las partes respecto de la demanda y la contestación a la misma; y las instará a conciliar, sin dejar de sugerir otras formas alternativas de solución al conflicto como la mediación y el arbitraje. Otras finalidades relevantes de esta audiencia son: decidir si el proceso está en condiciones o no de continuar en forma colectiva (si es que no se obtuviere la conciliación ni se adoptare un medio alternativo de solución al conflicto); posible separación de los pedidos en procesos colectivos distintos, cuando en una misma acción colectiva se postule la protección de categorías distintas de derechos o intereses, fijación de los puntos controvertidos, el saneamiento del proceso, la determinación de cuales medios de prueba serán admitidos en el caso y la respectiva distribución de la carga de la prueba, entre otras.

⁹⁸ Gidi, Antonio, *op. cit.*, nota 91, pp. 416- 418.

⁹⁹ *Ibidem* p. 418

5. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La falta de satisfacción generalizada con la función de la impartición de justicia (lentitud, costos, corrupción, tecnicidad) ha provocado que el uso de estos mecanismos vaya en aumento en los últimos años. Medios como la mediación, el arbitraje y la evaluación neutral de un tercero son medios que los grupos han preferido utilizar para solucionar sus conflictos.

Quienes defienden las bondades de este tipo de mecanismos, argumentan que los medios alternativos de solución de controversias diluyen la excesiva carga de trabajo de los tribunales y que cuando las personas con recursos privatizan sus controversias, las personas de bajos ingresos tendrán un acceso a la justicia de forma pronta, expedita y de calidad; fomentando la igualdad democrática¹⁰⁰. Por otro lado, los argumentos en contra de llegar a acuerdos dentro de los juicios, señalan que si bien estos provocan la conciliación entre las partes no son necesariamente justos; por ende si no hay justicia las tensiones sociales aumentan y con ello la confianza en las instituciones que imparten justicia disminuye. Otro efecto negativo es que, siempre las partes analizan varios factores para llegar a una conciliación, como el estado del litigio en aquel momento, las probabilidades de que éste se gane o se pierda, la capacidad de financiarlo, el tiempo que puede prolongarse, entre otros; ya que generalmente hay un desequilibrio de recursos y poder entre las partes, es probable que la más débil en estos aspectos no realice una evaluación tan adecuada sobre los beneficios y ganancias que le pueden resultar de un posible acuerdo. De igual forma, la falta de recursos suficientes en una de las partes puede ocasionar que acepte un acuerdo apresuradamente, que en otras circunstancias no habría hecho y que probablemente le resulte menos beneficioso que el resultado de una sentencia de fondo¹⁰¹.

6. LAS PRUEBAS

En el Derecho procesal, las pruebas cumplen la función básica de proveerle al juzgador el cercioramiento sobre los hechos, cuyo esclarecimiento es necesario

¹⁰⁰ Benítez Tiburcio, Alberto, *op. cit.*, nota 97, p. 192.

¹⁰¹ *Ibidem* p. 193.

para la resolución del conflicto sometido a proceso; en este sentido la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones hecho expresadas por las partes¹⁰². Al igual que en un proceso individual, en el proceso colectivo son admisibles en juicio todos los medios de prueba, siempre que no vayan en contra del derecho y las buenas costumbres.

El gran problema que se presenta en la producción de la prueba en la acción colectiva es básicamente su costo, especialmente si se trata de la pericial. La regla general es que quien postule o a quien le determine el juez la carga de la prueba deberá pagar los costos de la misma; también existe la posibilidad de que el juez solicite periciales a organismos públicos, cuyos costos al final serán sufragados por el perdedor. En lo que respecta a la distribución de la carga de la prueba, en la visión liberal-individualista las partes son las encargadas de proveer al juzgador los elementos probatorios necesarios para crearle una convicción favorable respecto de sus pretensiones, su ofrecimiento, carga y producción corresponde a ellas; pero bajo este nuevo enfoque en el que se desarrollan las acciones colectivas, la carga probatoria puede corresponder a la parte que posea los conocimientos científicos, técnicos, mayor facilidad para su demostración o información específica sobre los hechos. No hay duda de que esta redistribución de la carga de la prueba constituye un elemento que evidencia un tratamiento procesal distinto a aquellos que se encuentran en una posición desigual, con el propósito de alcanzar una verdadera igualdad entre las partes¹⁰³.

La actuación del juez en las acciones colectivas es esencial para el éxito de este instrumento, se necesita que ésta sea activa, interesada, responsable, y que de verdad se involucre en el proceso para que pueda descubrirse la verdad de forma precisa.

¹⁰² Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 78, p. 305.

¹⁰³ Benítez Tiburcio, Alberto, *op. cit.*, nota 97, pp. 201-202.

7. SENTENCIA DEFINITIVA Y COSA JUZGADA

En la resolución que ponga fin a la controversia planteada por las partes, podrá condenarse al demandado:

- a) A la reparación del daño causado a la colectividad, restituyendo las cosas a su estado anterior, adoptando medidas o absteniéndose de realizar acciones a fin de reequilibrar el daño generado, eliminando o reduciendo sus efectos (tratándose de acciones difusas).

Sólo cuando sea materialmente imposible la restauración del bien o patrimonio perjudicado (recomposición *in natura*), la remoción de los efectos del acto ilícito, la adopción de medidas para proteger el bien contra agresiones futuras o el empleo de prestaciones de hacer, no hacer o entrega de una cosa; puede legitimarse la reparación pecuniaria del interés.

Cuando la acción colectiva que proteja el interés difuso tiene por finalidad el resarcimiento pecuniario del daño, deberá determinarse hacia donde será encaminado el producto de la condenación. En el caso de que no se identifiquen a todos los perjudicados en la demanda colectiva, la liquidación y ejecución podrán ser promovidos colectivamente, destinándose el producto de la indemnización a un fondo público o gubernamental, que debe utilizarse para reconstituir el bien colectivo lesionado, realizar actividades tendientes a minimizar la lesión o evitar que ésta se repita, o cualquier acto que beneficie indirectamente los bienes jurídicos perjudicados.

- b) En el caso de acciones que tutelen derechos colectivos e individuales homogéneos, podrá condenarse 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. Cada miembro de la colectividad podrá promover el incidente de liquidación, en el que deberá probar el daño sufrido.

La sentencia que no fue recurrida tendrá efectos de cosa juzgada, es decir, devendrá inmutable jurídicamente y podrá promoverse su liquidación y ejecución.

Por otra parte, la sentencia que ponga fin a un proceso colectivo vinculará a todos los miembros del grupo, este efecto es llamado *erga omnes*. Sin embargo, la doctrina brasileña ha aportado dos posibles efectos de la sentencia: en el caso de acciones colectivas y difusas se les dará efectos más amplios, es decir, *erga omnes*. En el caso de sentencia de acción individual homogénea, ésta tendrá efecto *ultra partes*, ya que solamente la colectividad titular del derecho violado y sus miembros deben ser alcanzados por la cosa juzgada.

8. LIQUIDACIÓN Y EJECUCIÓN

A través de la liquidación se realiza la delimitación del valor que es debido, con la exacta extensión del derecho originario del proceso de conocimiento (la liquidación lo complementa, tornando líquido el título judicial)¹⁰⁴.

La regla general supone que en la etapa de liquidación dentro de un proceso colectivo, las pretensiones serán necesariamente individualizadas, porque la liquidación es un proceso estrictamente individual, en el que el propio interesado deberá pormenorizar su situación factual específica y personal, lo que exige la participación del titular del derecho. A mi consideración esto se debe a que si bien el daño o ilícito fue causado masivamente, y por ende, su tutela se instó también en forma grupal; puede que dicho daño haya causado un mayor o menor impacto a cada sujeto, lo cual hace necesario que en forma individualizada se muestre al juez el daño o perjuicio recibido. No obstante lo anterior, debe recordarse que la naturaleza de la acción colectiva implica que no siempre habrá identidad entre los sujetos legitimados para promoverlas y los titulares del derecho de grupo; por lo cual, en los ordenamientos se prevé la posibilidad de que la liquidación pueda efectuarse en forma colectiva (por alguno de los entes legitimados) si es que el interesado no lleva a cabo su trámite o incidente de liquidación respectivo.

¹⁰⁴ Gomes Júnior, Luiz Manuel, en Gidi, Antonio y Ferrer Mac- Grégor, Eduardo (coords.), *Código Modelo de Procesos Colectivos; un diálogo Iberoamericano*, México, ed. Porrúa, 2008, p. 206.

En cuanto a la ejecución, ésta podrá hacerse de forma colectiva si es promovida por los sujetos legitimados en la acción; y abarcará a los individuos cuyos derechos o indemnizaciones ya hubieren sido fijados en la liquidación. La ejecución supone una de las etapas más relevantes en la defensa de los derechos supraindividuales, ya que a través de ella se efectiva el derecho que se está postulando judicialmente¹⁰⁵.

9. RECURSO DE APELACIÓN

La función del recurso de apelación está en someter la Litis o el negocio a un segundo examen que ofrezca mayores garantías que el primero, ya que se sirve de la experiencia de éste y lo realiza una instancia superior; lo esencial es que se trata de un examen reiterado, esto es, de una revisión de todo cuanto se hizo la primera vez, y esa reiteración permite evitar los errores y suplir las lagunas en que eventualmente se incurrió en el examen anterior¹⁰⁶.

Este recurso puede tener dos efectos en razón de si puede ejecutarse o no la resolución impugnada: el devolutivo, en el que puede ejecutarse el fallo impugnado mientras se lleva a cabo el trámite de la apelación; y con ambos efectos, con el cual se paraliza la ejecución de la sentencia definitiva de primera instancia en lo que se lleva a cabo el trámite de la apelación.

La sentencia de primera instancia de una acción colectiva puede ser apelable, pero generalmente éste recurso podrá tener sólo efecto meramente devolutivo, es decir que, mientras se tramita la apelación la sentencia impugnada puede ser ejecutada; ésta es una forma de darle efectividad en la medida en que al perjudicado le será resarcido el perjuicio en forma más rápida, y actuará como disuasivo de impugnaciones que simplemente pretendan dilatar innecesariamente el procedimiento¹⁰⁷. Sin duda la ejecución inmediata de la sentencia tendrá como

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 225

¹⁰⁶ Carnelutti, Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, 3ª edición, trad. de Santiago Sentis, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1973, vol. II, p. 227.

¹⁰⁷ Benítez Tiburcio, Alberto, *op. cit.*, nota 97, pp. 223-224.

efecto la valorización y potencialización de la protección de los derechos colectivos¹⁰⁸.

10. COSTAS Y FIJACIÓN DE LOS HONORARIOS

El criterio general en la mayoría de los sistemas jurídicos, es que si el demandado ha sido vencido en el juicio deberá responder por las costas del proceso judicial, incluidos los honorarios del abogado, pruebas periciales y otros gastos adicionales realizados por la parte actora; sin perjuicio de la indemnización por el daño que hubiere ocasionado.

El actor en la acción colectiva no está obligado a pagar ningún tipo de gastos, honorarios o costas; ni siquiera si fuere vencido en juicio por el demandado, salvo que hubiese actuado de mala fe, con dolo, contrariamente al derecho, o con la intención de causar intencionalmente algún tipo de perjuicio.

En cuanto a la fijación de los honorarios del abogado, estos deberán ser calculados tomando en cuenta la ventaja para el grupo, su actuación durante el juicio (en cuanto a la calidad, desempeño en el trabajo desarrollado y complejidad de la causa) y siempre de forma proporcional al beneficio producido por la acción colectiva.

Concluye éste capítulo pretendiendo haber estudiado toda la información correspondiente y necesaria, para que pueda comprenderse con mayor facilidad la implementación de la acción colectiva en el sistema jurídico mexicano, y puedan hacerse algunas comparaciones y críticas al respecto en el capítulo siguiente.

¹⁰⁸ Gómes Junior, Luiz Manoel, *op. cit.*, nota 104, p. 223.

CAPÍTULO CUARTO
**IMPLEMENTACIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO**

Uno de los objetivos centrales de este trabajo, y de éste capítulo en lo particular, es estudiar y analizar la reforma que se efectuó en el año 2010 al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la cual se introdujo a nuestro sistema jurídico la *acción colectiva*, figura hasta entonces poco conocida en nuestro país, y ciertamente tan utilizada en la gran mayoría de los países en Latinoamérica, Norteamérica y Europa.

No pretendo desde este momento hacer algún tipo de conjetura o resolución anticipada sobre su viabilidad y posible efectividad en México; las críticas y los argumentos a favor y en contra serán esgrimidos después de haber revisado por completo las razones que expusieron los legisladores y académicos a fin de implementar la acción colectiva en nuestro país, la forma en que se llevará a cabo el procedimiento en lo general, y las particularidades que se establecieron en cada una de las leyes secundarias vinculadas a la reforma constitucional.

Sólo el futuro y la experiencia podrán revelarnos si el instrumento en cuestión pudo ser realmente un medio efectivo para defender los derechos e intereses de la colectividad; pero desde este momento quiero dejar en claro que, definitivamente, esta implementación era una tarea jurídica pendiente de vital importancia para nuestro sistema jurídico y para el mejoramiento del acceso a la justicia; y si bien, objetivamente cuenta con varias limitaciones, puede en cierta medida considerársele una vía eficaz de acceso a la justicia para los individuos cuyos derechos fueron transgredidos masivamente; asimismo, puede que incorpore la posibilidad de que la sociedad civil, al organizarse, llegue a equiparar el poder y el nivel de sofisticación de los grandes poderes fácticos, quienes son los que

actualmente vulneran –y han vulnerado impunemente- en forma repetida los derechos de las colectividades¹⁰⁹.

Por otra parte, considero que antes de analizar la reforma es pertinente conocer algunos elementos sobre la naturaleza de los *procesos colectivos*, ya que, -como se explicará en líneas posteriores- en nuestro país estaban regulados ciertos medios con los cuales la colectividad podía ser considerada el ente titular de los derechos transgredidos, sin embargo tenía que estar representada siempre por un órgano de la administración pública. Me parece que esta es una de las grandes diferencias de la acción colectiva con estos instrumentos, ahora el proceso colectivo pueden iniciarlo los individuos directamente afectados en forma de agrupación, sin necesidad de la “intermediación” obligatoria de algún órgano o entidad de la administración pública.

I. LOS PROCESOS COLECTIVOS

Un proceso colectivo es aquel en el que hay un interés social manifiesto, que es evidenciado por la dimensión del daño o por la relevancia del bien jurídico que debe ser protegido. La suma de factores que caracterizan a este tipo de proceso, permiten afirmar que éste posee una mayor trascendencia que el proceso diseñado para la resolución de un conflicto entre partes singularmente consideradas; los factores anteriormente mencionados se desglosan en: el número de sujetos involucrados en la controversia, su posición más cercana a lo público que a lo privado y la repercusión social y política que éste conlleva. Sin duda, circunstancias de improbable ocurrencia en un proceso en el cual se reclame la tutela de derechos subjetivos individuales¹¹⁰.

La génesis de los procesos colectivos se encuentra en un intento de unificar la voz de aquellos cuyos derechos eran violados masivamente, y posibilitar el equilibrio en la desigualdad inicial presente entre las partes. Uno de los principios del Derecho procesal, es, precisamente, la igualdad entre las partes; en todo proceso judicial debe garantizarse un adecuado grado de equilibrio entre éstas, a

¹⁰⁹ Benítez Tiburcio, Alberto, *op. cit.*, nota 82, pp. 102-103.

¹¹⁰ Oteiza, Eduardo, en Gidi, Antonio y Ferrer Mac- Grégor, Eduardo (coords.), *Código Modelo de Procesos Colectivos; un diálogo Iberoamericano*, México, ed. Porrúa, 2008, p. 98.

fin de producir una decisión justa, apoyada en un aceptable grado de certeza sobre los hechos debatidos¹¹¹.

II. ANTECEDENTES DE LOS PROCESOS COLECTIVOS EN EL MARCO NORMATIVO MEXICANO

Antes de la reforma en el año 2010 al artículo 17 Constitucional y posteriormente en el año 2011 a las respectivas leyes secundarias vinculadas, no había un medio legal efectivo para reclamar por la vía jurisdiccional el respeto a los derechos e intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos (o individuales de incidencia colectiva); sin embargo, existían algunas figuras que tibiamente contemplaban la tutela de estos intereses en materia agraria, protección al medio ambiente, consumidores y salud, las cuales se desarrollarán a continuación:

1. AMPARO AGRARIO

A partir de la reforma efectuada al artículo 107 Constitucional el 2 de Noviembre de 1962, se puede ubicar la protección de intereses comunes en materia agraria; en virtud de que se creó el artículo 8º Bis de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución, en el cual se otorgó representación legal para interponer un Juicio de amparo a nombre de un núcleo de población, a los comisariados ejidales o de bienes comunales y a los miembros del Comisariado o del Consejo Vigilancia o cualquier ejidatario o comunero, perteneciente al núcleo de población perjudicado.

Posteriormente, en 1976 se le adicionaron a la Ley de Amparo los artículos 212 a 234, con los cuales se regulaban las acciones colectivas en materia agraria, y que tuvieron como antecedente el artículo 8º Bis.

¹¹¹ *Ibidem* p.99

2. DENUNCIA POPULAR EN LA LEY GENERAL DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE (LGEEPA)

Desde la reforma efectuada en 1996, en los artículos 189 a 204 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA) se encontraba prevista la figura de la *denuncia popular*, la cual podía ser presentada ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) por cualquier persona, grupo social, organización no gubernamental, asociación o sociedad; respecto de todo hecho, acto u omisión que produjera o pudiera producir desequilibrio ecológico, daños al medio ambiente o a los recursos naturales; contravención a las disposiciones de dicha ley y de los demás ordenamientos que regularen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico. La denuncia debía ejercitarse por escrito, conteniendo ciertos requisitos básicos como el nombre o razón social, domicilio, teléfono del denunciante y, en su caso, de su representante legal; los actos, hechos u omisiones denunciados; los datos que permitieran identificar al presunto infractor o localizar la fuente contaminante, y las pruebas que en su caso ofreciera el denunciante.

Como consecuencia de la reforma del 30 de agosto de 2011 que se efectuó a ésta ley, al artículo 202 se le adicionaron dos párrafos, los cuales señalan entre otras cuestiones que la PROFEPA podrá ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

3. ACCIÓN DE GRUPO EN LA LEY GENERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En materia de protección a los derechos de los consumidores, el 24 de diciembre de 1992 se hizo una reforma a la Ley Federal de Protección al Consumidor en la cual, a través del artículo 26 se otorgó legitimación procesal activa a la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) para ejercer ante los tribunales competentes la acción de grupo, en representación de los grupos de consumidores afectados. El objetivo del planteamiento de esta acción, era que con la sentencia dictada respecto de la conducta que hubiere ocasionado daños y

perjuicios a consumidores, se procediera en su caso a la reparación de los mismos, o se dictara el mandamiento que impidiera, suspendiera o modificara la realización de conductas que ocasionaren o pudieran ocasionarlos. Para el caso de la indemnización de los daños y perjuicios, la Procuraduría en representación de los consumidores, los reclamaba ejercitando la vía incidental.

A pesar de contemplarse en la ley la posibilidad de la Procuraduría de representar a los consumidores ante las autoridades judiciales, desde su creación en 1975, sólo había presentado diez acciones de grupo ante los tribunales federales, en contra de Air Madrid, S.A., Líneas Aéreas Azteca, S.A. de C.V., Corporación Técnica de Urbanismo, S.A. de C.V., Aero California, S.A. de C.V., Consorcio Aviaxsa, S.A. de C.V., Graciano y Asociados, S.A. de C.V., Nokia de México, S.A. de C.V., Azcué Muebles, S.A. de C.V., Mupen, S.A. de C.V., y Construcciones y Edificaciones ANDHA, S.A. de C.V.

Lamentablemente, sólo en tres de las diez acciones de grupo presentadas hasta el año de 2010 por la PROFECO, se ha dictado sentencia definitiva parcialmente favorable a los intereses de los consumidores, son los casos de Líneas Aéreas Azteca S.A. de C. V., Graciano y Asociados S.A. de C.V y Corporación Técnica de Urbanismo S.A. de C.V.

En el resto de las acciones de grupo intentadas, los resultados han sido diversos, en algunos el Juzgado de Distrito correspondiente se ha declarado legalmente incompetente para conocer del juicio de acción, se ha desechado la demanda promovida por improcedencia de la vía civil, se ha interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho uso de la facultad de atracción para conocer y resolver los Juicios de amparo directo (en este caso, promovidos por la PROFECO y Corporación Técnica de Urbanismo, S.A. de C.V), se ha absuelto a la parte demandada de las prestaciones reclamadas, o se encuentran pendientes de dictar sentencia definitiva.

Como puede notarse, la PROFECO ha interpuesto acciones de grupo en contra de empresas de los sectores inmobiliario, prestación de servicios y de

telecomunicaciones, que han vulnerado los derechos de los consumidores, con el propósito de obtener resoluciones judiciales favorables a los intereses de estos últimos¹¹².

Es notorio que el esquema que tenía la PROFECO no era en estricto sentido una acción colectiva, era una acción que pretendía la defensa de derechos colectivos, pero la decisión de ejercicio dependía de esta institución, y por supuesto ésta actuaba bajo su propio impulso. Ésta es una distinción que es importante establecer en comparación con el esquema actual de la acción colectiva: cuando una institución ejerce una acción no lo hace como representante de la clase, en la medida en que tiene su propio ámbito de atribuciones. En ese sentido, las instituciones ejercen sus propias facultades y no tienen el papel de representantes o mandatarias de la clase en el sentido más tradicional¹¹³.

4. ACCIÓN POPULAR EN LA LEY GENERAL DE SALUD

En el artículo 60 de la Ley General de Salud se menciona en forma muy escueta la posibilidad de utilizar la acción popular para denunciar ante las autoridades sanitarias todo hecho, acto u omisión que represente un riesgo o provoque un daño a la salud de la población, bastando para darle curso el señalamiento de los datos que permitan localizar la causa del riesgo.

Es en el capítulo III del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad, donde se especifica que la acción popular podrá ejercitarse por cualquier persona, para lo cual deberá hacer la denuncia ante la autoridad sanitaria, de forma escrita o verbal; señalando el hecho, acto u omisión que a su juicio represente un riesgo o provoque un daño a la salud de la población, y debiendo proporcionar los datos que permitieren identificar y localizar la causa del riesgo o daño sanitario y, en su caso, a las personas involucradas.

¹¹² Procuraduría Federal del Consumidor, Comunicado #40, "Aplauda Profeco la aprobación del Congreso de reformas al art. 17 Constitucional sobre Acciones Colectivas" <http://www.profeco.gob.mx/prensa/prensa10/marzo10/bol40.asp>

¹¹³ Roldán Xopa, José *et al.*, "Claroscuros de las acciones colectivas", en Revista *El mundo del Abogado*, sección debate, 1º de enero de 2011.

Se debe presentar el escrito en original y copia en la Jurisdicción Sanitaria que corresponda a la Delegación política donde se genera la denuncia.

Este recurso administrativo puede considerarse un medio efectivo para instaurar una defensa constitucional de la salud; con ella cualquier ciudadano que considere menoscabado su derecho a la protección de la salud, puede considerarse legitimado para actuar procesalmente y poner en movimiento el mecanismo legal que le permita remediar dicha violación. Nuevamente nos encontramos con el concepto de *interés simple*, con el cual cualquier ciudadano por el sólo hecho de pertenecer a una sociedad, se encuentra legitimado sin necesidad de invocar un derecho subjetivo o un interés legítimo.

III. PROCESO DE REFORMA AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

El maestro Alberto Benítez Tiburcio, coautor del proyecto de decreto, explica cómo fue que surgió esta propuesta de adicionar el artículo 17 Constitucional, que tenía la finalidad de incluir en nuestro sistema jurídico acciones y procedimientos que permitieran la protección y defensa de los derechos o intereses supraindividuales e individuales homogéneos.

Fue hace ya varios años que surgieron criterios que comenzaron a reconocer la legitimación colectiva para la defensa de los intereses y derechos de los grupos; ante esta situación, Benítez Tiburcio, junto con otros académicos y agrupaciones de la sociedad civil realizaron un congreso sobre acciones y procedimientos colectivos en noviembre del año 2007, en el cual se llegó a la conclusión de que era más que necesario que en nuestro país se establecieran los instrumentos y procedimientos necesarios para proteger los derechos de grupo, a fin de mejorar las condiciones de acceso a la justicia y alcanzar una verdadera justiciabilidad de los derechos consignados en nuestro marco normativo¹¹⁴.

Posteriormente, el mismo grupo de trabajo que participó en el congreso elaboró un proyecto de reforma al artículo 17 Constitucional, en el que, de ser aprobado, se le añadiría un párrafo con el cual se permitiría incluir dentro de nuestro sistema jurídico las acciones y procesos colectivos.

¹¹⁴ Benítez Tiburcio, Alberto, *op. cit.*, nota 82, p. 106.

1. INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA UN TERCER PÁRRAFO AL ARTÍCULO 17 DE LA C.P.E.U.M EN MATERIA DE ACCIONES COLECTIVAS

El proyecto fue presentado como iniciativa de reforma constitucional el 5 de Febrero de 2008 por Juan N. Guerra (PRD) en la Cámara de Diputados y el 7 de Febrero del mismo año por Jesús Murillo Karam (integrante del Grupo Parlamentario del PRI) en la Cámara de Senadores; dicho proyecto fue formulado por el Maestro Alberto Benítez Tiburcio, el Doctor Eduardo Ferrer Mac Grégor Poisot y el Doctor Fernando García Sais.

En forma posterior a la realización de los procedimientos correspondientes en ambas cámaras, la iniciativa fue turnada en el Senado a la Comisión de Puntos Constitucionales, de Gobernación, y de Estudios Legislativos; y en la Cámara de Diputados a la Comisión de Puntos Constitucionales.

En la Cámara de Diputados el proyecto se mantuvo inactivo, y por el contrario, en el Senado sí empezó a recorrer el procedimiento correspondiente, finalmente fue sometida a discusión en la Comisión de Gobernación el 16 de Abril de 2008; en primera instancia fue el Partido Acción Nacional quien se opuso al proyecto, y para evitar que fuera congelado, Murillo Karam tuvo la iniciativa de organizar foros de discusión y análisis sobre acciones colectivas, en los que estuvieron presentes todos los sectores involucrados: empresarios a través del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), la sociedad civil, organizaciones de consumidores, organizaciones ambientales, académicos de diversas instituciones de educación superior, instituciones Bancarias, el Gobierno Federal y legisladores.

En dichos foros se discutieron los argumentos en favor y en contra de las acciones colectivas, de sus alcances y de la idoneidad de su implementación en México; quienes estaban en contra, buscaban restarle efectividad con ejemplos de casos del derecho comparado en los que se habían presentado algunos problemas u obstáculos, no lo hacían con argumentos sólidos o temas de fondo. Benítez Tiburcio señala que esto se debe a que las acciones colectivas además de ser una construcción normativa sólida, poseen la inapelable fuerza moral de las instituciones sociales virtuosas; es por ello que nadie se opuso abierta y

frontalmente al tema¹¹⁵. Las reuniones entre los que formularon el proyecto y los sectores involucrados, tuvieron como resultado un acuerdo sobre el texto de la iniciativa de reforma constitucional y sobre la redacción de la legislación secundaria vinculada.

En última instancia, la iniciativa se aprobó por el pleno del Senado el día 10 de Diciembre de 2009 en la penúltima sesión del periodo ordinario de sesiones, con 92 votos a favor, cero abstenciones y cero en contra. Acto seguido, fue remitida en forma de minuta a la Cámara de Diputados para continuar con su discusión y votación, siendo aprobada por el pleno en la sesión del 25 de Marzo de 2010 por 319 votos a favor y una abstención, para adicionar un párrafo tercero y recorrer el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La propuesta original elaborada por los académicos y presentada por el Senador Murillo Karam era del tenor literal siguiente:

“Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos”.

El maestro Benítez Tiburcio comenta que a pesar de que la propuesta de reforma pudo haber reconfigurado el rostro del acceso a la justicia en México, desde un principio ésta se topó con la oposición de diversos grupos de interés, así como instancias políticas y gubernamentales. El problema radica en que, a pesar de que en teoría estos obstáculos fueron superados, finalmente la reforma al artículo 17 constitucional aprobada por la Cámara de Diputados, si bien respetaba la estructura general de la redacción original y reconocía ciertos derechos colectivos, estaba redactada de tal forma que hacía nugatorios sus efectos, limitando de facto la protección y defensa de dichos derechos, constituyendo

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 108.

dicha enmienda constitucional un flagrante retroceso en perjuicio de todos los mexicanos¹¹⁶. La redacción aprobada por los Diputados fue la siguiente:

“Las leyes que expida el Congreso de la Unión regularán los derechos colectivos, los cuales solamente podrán establecerse en materia de protección al consumidor, usuarios de servicios financieros y protección al ambiente. Estos derechos podrán ser ejercidos por los órganos federales del Estado competentes en éstas materias, por sí o a petición de los interesados. Dichas leyes determinarán las acciones y procedimientos judiciales para tutelarlos. Los jueces federales conocerán de manera exclusiva sobre estos juicios”.

Esta reforma sancionada por los Diputados fue posteriormente modificada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Julio de 2010, quedando definitivamente de la siguiente forma:

“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”

Asimismo, en el artículo Segundo Transitorio se estableció un mandato al Congreso de la Unión para que realizara las adecuaciones legislativas correspondientes en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia del Decreto.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 109.

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL SENADOR JESÚS MURILLO KARAM

He incluido en un anexo al final de éste trabajo, la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional a fin de que pueda ser revisada, aunque me he permitido elaborar una breve sinopsis de la misma, comentando adicionalmente algunos puntos que llamaron mi atención.

Es interesante que quienes redactaron la iniciativa hayan estado conscientes de la urgente necesidad de rediseñar el enfoque de ciertas instituciones, especialmente en el ámbito procesal; es cierto que la paulatina complejidad entre las relaciones de los individuos ha provocado que estas instituciones, creadas desde una perspectiva liberal e individualista, resulten en este momento insuficientes con las situaciones que vivimos día a día. Me parece oportuno que hayan tomado como referencia la experiencia del Derecho comparado, ya que en múltiples países ya se tomó conciencia (desde hace ya varios años) sobre esta necesidad de renovar las instituciones procesales, con la finalidad de defender y proteger en forma más efectiva los derechos e intereses de las colectividades. Crear los mecanismos procesales adecuados para hacer efectivos los derechos puede decirse que es un verdadero acceso a la justicia; el cual a su vez tiene como consecuencia la reducción de la tensión social, ya que los conflictos interpersonales y sociales se procesan adecuadamente a través de las instituciones jurídicas. Es precisamente la acción colectiva, señalan, la institución que en otros sistemas jurídicos ha resultado idónea para defender, proteger y representar jurídicamente en forma colectiva los derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de una sociedad. En el estudio que realicé en el capítulo segundo de este trabajo, pude constatar que en el derecho comparado, las acciones y procesos colectivos han tenido resultados satisfactorios, en el sentido de que los individuos tienen un real y efectivo acceso a la justicia, reduciendo -como ya lo he mencionado- la tensión social y generando confianza en las instituciones del Estado.

Un punto que no puedo dejar de mencionar, y que de igual forma ya había comentado anteriormente, es sobre las variaciones terminológicas en otras jurisdicciones respecto de los derechos e intereses supraindividuales e individuales homogéneos; en esta iniciativa también se confirma dicha regla; ya que se les denomina “derechos e intereses *colectivos*” en vez de *supraindividuales*, “*colectivos en sentido estricto*” en vez de *colectivos* simplemente, e *individuales de incidencia colectiva* en lugar de *individuales homogéneos*. Ya que en los capítulos anteriores he estado hablando de “intereses supraindividuales e individuales homogéneos”, haré lo posible para que estos cambios en las denominaciones no deriven en una innecesaria confusión terminológica y conceptual.

Quiero concluir citando textualmente este párrafo con el que se explica claramente el propósito de la iniciativa: “[...] *el establecimiento en la Constitución de las acciones y procedimientos colectivos como medios para la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos. El término derechos e intereses colectivos comprende los difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva. Consideramos que a través su incorporación en el ordenamiento jurídico mexicano se estará tomando un paso vital hacia el mejoramiento de acceso a la justicia de todos los mexicanos y habitantes de este país, así como hacia una verdadera posibilidad de hacer efectivos muchos derechos que hoy no encuentra una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa. En última instancia esta reforma coadyuvará en la construcción de un efectivo estado de derecho, en donde todo aquel que tenga un derecho o interés, pueda encontrar la forma de protegerlo y defenderlo adecuadamente a través del sistema de las instituciones de administración de justicia*”.

IV. INSTRUMENTACIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN LAS LEYES SECUNDARIAS

El Senador Murillo Karam presentó el 7 de Septiembre de 2010 una iniciativa con proyecto de decreto para reformar y adicionar diversos artículos del Código

Federal de Procedimientos Civiles, del Código Civil Federal, de la Ley Federal de Competencia Económica, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; con la finalidad de reglamentar el contenido del párrafo tercero del artículo 17 Constitucional. Dicha iniciativa fue turnada a las comisiones unidas de Gobernación y Estudios Legislativos; y el 9 de Diciembre de 2010 el dictamen emitido por las comisiones fue aprobado ante el pleno de la Cámara de Senadores por 72 votos y enviada la minuta a la Cámara de Diputados, donde el 28 de Abril de 2011 el pleno la aprobó sin hacer ninguna modificación.

Por otro lado, cabe mencionar que el presidente de la Comisión de Gobernación, Javier Corral Jurado, también presentó en la Cámara de Diputados una iniciativa pero con diferente técnica legislativa: propuso la expedición de la “Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” en materia de acciones colectivas; por cuestiones prácticas, me parece más conveniente la expedición de una Ley específica sobre la materia, a reformar todas las leyes en las que la reforma constitucional impactaría. Finalmente, lo que prosperó fue la decisión de reformar los ordenamientos mencionados en párrafos anteriores.

El decreto con el que se reformaron y adicionaron diversos preceptos de las legislaciones vinculadas a las acciones colectivas, fue publicado a través del Presidente de la República, en el Diario Oficial de la Federación el treinta de agosto de dos mil once, y entró en vigor el veintinueve de febrero de dos mil doce.

Procederé a enlistar cada una de las leyes secundarias reformadas, así como los respectivos artículos relacionados con las acciones colectivas, contenidos en cada una de ellas.

1. CÓDIGO CIVIL FEDERAL

En este ordenamiento se adicionó el artículo 1934 bis, el cual a la letra dice: *“El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una colectividad o grupo*

de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles”.

El artículo anterior está contenido dentro del Capítulo V denominado “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”; por lo cual puede inferirse que, de ser el caso, el demandado en una acción colectiva estará obligado a pagar por los daños causados a una colectividad o grupo de personas, siempre de conformidad con lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

2. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (CFPC)

El 30 de Agosto de 2011 se publicó el decreto por el que se adicionaron y modificaron diversas disposiciones de éste Código (para entrar en vigor en un plazo de seis meses), las cuales tienen como su principal objetivo establecer el procedimiento a través del cual se protegerán los intereses o derechos de grupo.

El núcleo de la reforma fue la inclusión de un nuevo libro, titulado “De las acciones colectivas”, artículos 578 a 626, en los cuales se definieron las áreas de aplicación de estos nuevos derechos, los sujetos legitimados para promoverlas, las medidas cautelares, los mecanismos de incorporación al grupo, los tipos de sentencia, etcétera.

En el artículo 1º se estableció que *“Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario. Actuarán, en el juicio, los mismos interesados o sus representantes o apoderados, en los términos de la ley. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos, salvo prevención en contrario”*. Sin embargo en el párrafo tercero se estableció que, cuando se trate de un interés o derecho colectivo, difuso o individual de incidencia colectiva; podrá ejercitarse de forma también colectiva, de acuerdo con lo dispuesto en el Libro Quinto del mismo código. Este tercer párrafo que se adicionó constituye uno de los cambios más importantes, ya que se sale del esquema de la teoría clásica de la acción, en la cual sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el

interés contrario (tal como se menciona en el primer párrafo del mismo artículo) por lo cual esta excepción es de suma relevancia en la reforma.

2.1 Competencia

En la fracción IV del artículo 24 se estableció que el tribunal competente para conocer de las acciones colectivas será aquel en razón del territorio: *“Por razón de territorio es tribunal competente; fracción IV.- El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales, colectivas o del estado civil”*

Los Tribunales Federales serán los competentes para conocer de la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos (supraindividuales) y, esencialmente, sólo podrán promoverse en estas materias: relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente. (Art. 578). Desde la modificación al artículo 17 Constitucional ya se había advertido que quienes conocerían de las acciones colectivas serían los jueces federales.

2.2 Procedencia de la acción colectiva

En cuanto a la procedencia de la acción colectiva, esta será apta para tutelar las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas (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), así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas (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).

2.3 Tipos de acciones colectivas

Las acciones que se pueden emprender en defensa de estos derechos son tres (artículo 581):

- i. Acción difusa: Es aquélla 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 aquélla 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.

2.4 Prescripción

Las acciones colectivas anteriormente mencionadas podrán tener por objeto pretensiones declarativas, constitutivas o de condena; y 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. (Artículos 582 y 584)

2.5 Sujetos legitimados activamente

En cuanto a la legitimación activa, el artículo 585 establece cuales son los sujetos legitimados para poder plantear las acciones colectivas:

- i. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia.
- ii. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros.
- iii. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en el Código.
- iv. El Procurador General de la República.

2.6 Representatividad adecuada

En el caso del representante común de la colectividad y las asociaciones sin fines de lucro, deberán reunir los siguientes requisitos para demostrar que poseen representatividad adecuada:

- i. Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio.
- ii. No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza.

- iii. No promover o haber promovido de manera reiterada acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frívolas o temerarias.
- iv. No promover una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativos.
- v. No haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas, en los términos del Código Civil Federal.

El juez verificará de oficio que se cumplan estos requisitos a lo largo del procedimiento, ya que la representación adecuada se considera de interés público. En caso de que dichos requisitos dejaren de verificarse, o el legitimado activo decidiera dejar de serlo; el juez deberá suspender el juicio y abrir un incidente de remoción y sustitución del representante, el cual deberá notificarse a la colectividad de acuerdo con las reglas de la notificación, establecidas en el tercer párrafo del artículo 591 del CFPC.

2.7 Procedimiento

Es desde el artículo 587 hasta el 602 donde se establece el procedimiento de la acción colectiva en cualquiera de sus tres clases.

Si bien la estructura formal de la demanda es similar a la de un procedimiento civil “tradicional”, deberán añadirse ciertos requisitos inherentes a un proceso colectivo (art. 587): en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y las individuales homogéneas, los nombres de los miembros de la colectividad que promueven la demanda; los documentos con los que la parte actora acredita su representación; la precisión del derecho difuso, colectivo o individual homogéneo que se considera afectado; el tipo de acción que pretende promover, los hechos en que funde sus pretensiones y las circunstancias comunes que comparta la colectividad respecto de la acción que se intente; y, en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la substanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual.

Por otra parte, el precepto 588 estatuye los requisitos de procedencia de la legitimación en la causa, refiriéndose el primero de ellos a que, los actos deben haber causado un daño a consumidores o usuarios de bienes o servicios públicos o privados, 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; que la causa verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate, que existan al menos treinta miembros en la colectividad en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, que exista coincidencia entre el objeto de la acción ejercitada y la afectación sufrida, que la materia de la litis no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de las acciones tuteladas en este Título, que no haya prescrito la acción, y otras que determinen las leyes especiales aplicables.

La legitimación en el proceso será improcedente cuando, en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, los miembros promoventes de la colectividad no hayan otorgado su consentimiento; cuando los actos en contra de los cuales se endereza la acción constituyan procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio o procedimientos judiciales, cuando la representación no cumpla los requisitos previstos en el artículo 586, cuando 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; si el 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 en el Código, y que las asociaciones que pretendan ejercer la legitimación en el proceso no cumplan con los requisitos establecidos en este Título. (Artículo 589)

El juez podrá prevenir a la parte actora para que aclare o subsane su demanda cuando advierta la omisión de requisitos de forma, sea obscura o

irregular, otorgándole un término de cinco días para tales efectos. Una vez desahogada dicha prevención (o si es que la demanda presentada no incurrió en alguna omisión) dentro de los tres días siguientes, el juez ordenará el emplazamiento al demandado, le correrá traslado de la demanda y le dará vista por cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto del cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en los artículos 587 y 588. Desahogada la vista, el juez certificará dentro del término de diez días el cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en los artículos anteriormente mencionados. Este plazo podrá ser prorrogado por el juez hasta por otro igual, en caso de que a su juicio la complejidad de la demanda lo amerite.

Una vez realizada la certificación, el juez proveerá sobre la admisión o desechamiento de la demanda; y, en caso de ser admitida, el auto deberá notificarse personalmente al representante legal de la colectividad (dicha notificación deberá contener una relación sucinta de los puntos esenciales de la acción colectiva respectiva, así como las características que permitan identificar a la colectividad), quien asimismo deberá ratificar la demanda. De igual forma, 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. El demandado contará con 15 días para contestar la demanda instaurada en su contra, a partir de que surta efectos la notificación del auto admisorio; a petición del demandado, el juez podrá ampliar este plazo por un periodo similar. Una vez contestada la demanda, se dará vista a la actora por 5 días para que manifieste lo que a su derecho convenga.

2.8 Notificaciones

La notificación personal que se realice al representante legal de la colectividad respecto del auto admisorio de demanda, deberá contener una relación sucinta de los puntos esenciales de la acción colectiva respectiva, así como las características que permitan identificar a la colectividad.

El resto de las notificaciones a los miembros de la colectividad o grupo deberán realizarse por estrados.

Salvo que otra forma de notificación se encuentre prevista en estos artículos, las notificaciones a las partes se realizarán en los términos que establece éste Código. (Art. 593)

2.9 Adhesión a la acción colectiva

Tratándose de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, podrá adherirse voluntariamente a ellas cualquier individuo que haya sufrido alguna afectación, a través de una comunicación expresa por cualquier medio, dirigida al representante común o al representante legal de la parte actora.

Esta adhesión podrá efectuarse durante la substanciación del proceso y hasta 18 meses posteriores a que la sentencia haya causado estado; o, en el caso de haber un convenio judicial, hasta que éste hubiere adquirido la calidad de cosa juzgada. Durante este lapso de 18 meses los interesados harán llegar su consentimiento expreso al representante, y éste a su vez lo remitirá al juez, quien proveerá respecto de la adhesión, y en su caso ordenará el inicio del incidente de liquidación que corresponda a dicho individuo, donde éste deberá probar el daño que le fue ocasionado. En caso de que la adhesión a la colectividad se efectúe durante la substanciación del proceso, el incidente de liquidación deberá promoverse de conformidad con el artículo 605.

En el caso de la adhesión voluntaria, la exclusión que haga cualquier miembro de la colectividad en forma 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. (Artículo 594)

2.10 Audiencia Previa y de Conciliación

Una vez que se notificó en forma personal al representante legal respecto del auto que admitió la demanda, y su respectiva ratificación; el juez señalará

fecha y hora para realizar la Audiencia previa y de conciliación, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los 10 días siguientes. En la audiencia, el juez propondrá soluciones al litigio y exhortará a las partes a solucionarlo; en caso de que sí llegaren a un convenio total o parcial, el juez de oficio revisará que proceda legalmente y que los intereses de la colectividad de que se trate estén debidamente protegidos. Antes de que el juez apruebe el convenio elevándolo a la categoría de cosa juzgada, deberá dar vista por 10 días al Procurador General de la República, La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia; y escuchar las manifestaciones de los miembros de la colectividad, si las hubiere.

Debe destacarse que la acción colectiva podrá ser resuelta por convenio judicial entre las partes en cualquier momento del proceso, hasta antes de que cause estado. (Artículo 595)

2.11 Pruebas

Si las partes no llegaren en la Audiencia Previa a convenio judicial alguno, el juez abrirá el juicio a prueba por un periodo de 60 días hábiles para su ofrecimiento y preparación, plazo que puede prorrogarse por 20 días hábiles a instancia de parte.

El auto que admita las pruebas señalará la fecha -en un lapso que no podrá exceder de cuarenta días hábiles, el cual podrá ser prorrogado por el juez - para la celebración de la audiencia final del juicio, en la cual se desahogarán. Una vez concluido el desahogo de las 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.

El juez deberá dictar sentencia dentro de los treinta días hábiles posteriores a la celebración de la audiencia final.

Para un mejor proveer, el juez podrá allegarse de cualquier persona, documento o cosa, a petición de parte o de oficio, siempre que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

El juez deberá recibir todas aquellas manifestaciones o documentos, escritos u orales, de terceros ajenos al procedimiento que acudan ante él en calidad de *amicus curiae* o en 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.

El juez podrá requerir a los órganos y organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 o a cualquier tercero, la elaboración de estudios o presentación de los medios probatorios necesarios con cargo al Fondo que administra el Consejo de la Judicatura Federal.

Si el juez lo considera pertinente, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar a una de las partes la presentación de información o medios probatorios que sean necesarios para mejor resolver el litigio de que se trate o para ejecutar la sentencia respectiva.

Para resolver el juez puede valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia.

No será necesario que la parte actora ofrezca y desahogue pruebas individualizadas por cada uno de los miembros de la colectividad. Las reclamaciones individuales deberán justificar en su caso, la relación causal en el incidente de liquidación respectivo. (Artículos 596, 598, 599, 600 y 601)

2.12 Sentencia definitiva

La sentencia resolverá la controversia planteada por las partes conforme a derecho; y deberá ser notificada a la colectividad o grupo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 591 segundo párrafo.

Dependiendo del tipo de acción colectiva planteada, puede ser distinta la condena al demandado:

- i. Acción difusa: el juez sólo podrá condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, si esto fuere posible. Esta restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas. Si no fuere posible lo anterior, el juez condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad. En su caso, la cantidad resultante se destinará al Fondo al que se refieren los artículos 624, 625 y 626.

- ii. Acción colectiva en sentido estricto e individual homogénea: 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. 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.

En caso de que se hayan ejercido simultáneamente una acción difusa y una colectiva en sentido estricto respecto de los mismos hechos, el juez procederá a acumularlas de acuerdo a lo establecido en el mismo Código Federal del Procedimientos Civiles.

La sentencia deberá indicar un plazo prudente de acuerdo a las circunstancias del caso para que el demandado pueda cumplirla; así como los medios de apremio en caso de incumplimiento de dicha sentencia.

Podrá interponerse recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva; en caso de representación fraudulenta en contra de los intereses de alguna de las partes, éstas podrán presentar el recurso dentro de un plazo de 45 días hábiles a fin de que se resuelva sobre la nulidad de las actuaciones viciadas dentro del proceso colectivo, siempre y cuando dicha representación fraudulenta haya influido en la sentencia emitida.

La sentencia no recurrida tendrá efectos de cosa juzgada.

En individuo que haya iniciado un procedimiento en el cual recayó una sentencia que causó ejecutoria, no podrá ser incluido dentro de un proceso colectivo si el objeto, las causas y pretensiones son las mismas.

Lo referente a las sentencias de las acciones colectivas puede encontrarse en los artículos 603 a 609, 614 y 615 del CFPC.

2.13 Medidas Precautorias

El juez podrá decretar las siguientes medidas precautorias en cualquier etapa del procedimiento y a petición de parte, siempre y cuando con las mismas no se causen más daños que los que causarían con los actos, hechos u omisiones objeto de la medida:

- 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.

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

En el artículo 611 se establecen los requisitos y algunas especificaciones para hacer posible el otorgamiento de las medidas precautorias mencionadas anteriormente.

2.14 Medios de Apremio

Los medios de apremio son utilizados los tribunales para hacer cumplir sus determinaciones, entre los que se encuentran, la multa hasta por la cantidad equivalente a treinta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario, el cateo por orden escrita, y el arresto hasta por treinta y seis horas.

2.15 Relación entre Acciones Colectivas y Acciones Individuales

Entre un procedimiento individual y uno colectivo no es procedente la acumulación; en caso de coexistir simultáneamente, el demandado en ambos procesos deberá informarlo a los jueces, si es que los juicios provienen de la misma causa. El juez del proceso individual notificará a la parte actora sobre la existencia de la acción colectiva para que decida si continúa por la vía individual u opta por adherirse al proceso colectivo en un plazo de 90 días contados a partir de que se realizó la notificación. Para que proceda la adhesión de la parte actora al proceso colectivo, deberá desistirse del proceso individual a fin de que éste se sobresea.

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

2.16 Gastos y Costas

El artículo 616 establece que en la sentencia de condena se incluirá lo relativo a los gastos y costas que correspondan; por otra parte, en el artículo 617 se señala que a cada parte le corresponderá asumir las cantidades que se hayan derivado de la acción colectiva, así como los honorarios del representante legal y el representante común de la colectividad. No obstante, estos honorarios están sujetos a ciertos límites dependiendo del monto líquido de la suerte principal, que se encuentran establecidos en el mismo artículo.

En el artículo 618 se encuentran las reglas para la liquidación de gastos y costas en la ejecución de sentencia.

2.17 Las asociaciones civiles

Las asociaciones civiles a que se refiere el artículo 585 fracción II, deberán ser registradas ante el Consejo de la Judicatura Federal, para obtener dicho registro, deberán presentar los estatutos sociales que deben cumplir con los requisitos establecidos en el Título Quinto del Código, tener al menos un año de haberse constituido y acreditar que han realizado actividades inherentes al cumplimiento de su objeto social. Este requisito de al menos 1 año de antigüedad de la Asociación podrá omitirse, del 1º de marzo de 2012 hasta el 28 de febrero de 2013; en razón de que la reforma es relativamente reciente y puede que muchas asociaciones no llegaren a cumplir con la temporalidad requerida.

Para poder mantener el registro las asociaciones deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 622, entregar al Consejo de la Judicatura Federal un informe anual sobre su operación y actividades respecto del año inmediato anterior, a más tardar el último día hábil del mes de abril de cada año; y mantener actualizada en forma permanente la información que deba entregar al Consejo de la Judicatura Federal en los términos de lo dispuesto por el artículo 621 del Código.

Otros requisitos que las asociaciones privadas deben cubrir para poder representar a una colectividad en un proceso colectivo, de acuerdo con el artículo 622, son las siguientes:

- I. Evitar que sus asociados, socios, representantes o aquellos que ejerzan cargos directivos, incurran en situaciones de conflicto de interés respecto de las actividades que realizan;*
- II. Dedicarse a actividades compatibles con su objeto social, y*
- III. Conducirse con diligencia, probidad y en estricto apego a las disposiciones legales aplicables.*

(Artículos 619 a 623 C.F.P.C.)

2.18 El Fondo

El Fondo a que se refieren los artículos 624 a 626 de éste Código, es en suma aquella cuenta bancaria que va a utilizarse para resguardar los recursos que deriven de las sentencias recaídas en las acciones difusas; estos recursos 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, cuando exista un interés social que lo justifique y el juez así lo determine, incluyendo pero sin limitar, a 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.

Será el Consejo de la Judicatura Federal quien administre dicho Fondo, asimismo, divulgará anualmente el origen, uso y destino de los recursos.

3. LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

La Comisión Federal de Competencia está legitimada para promover acciones colectivas, siempre y cuando éstas estén relacionadas con la materia de competencia económica, puesto que la principal facultad de la Comisión es prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones; por lo cual cuando alguna de las actividades anteriormente

mencionadas cause daños en forma masiva a particulares, este órgano desconcentrado podrá promover una acción colectiva.

En el artículo 38 de esta ley se modificó el primer párrafo y se adicionó un segundo, quedando el precepto de la manera siguiente:

“Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración prohibida podrán interponer las acciones en defensa de sus derechos o intereses de forma independiente a los procedimientos previstos en esta Ley. La autoridad judicial podrá solicitar la opinión de la Comisión en asuntos de su competencia.

Las acciones a que se refiere el párrafo anterior podrán ejercerse de forma individual o colectiva, estas últimas en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

No procederá acción judicial o administrativa alguna con base en esta Ley, fuera de las que la misma establece.”

4. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

La Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios; que tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

En la Ley Federal de Protección al Consumidor se reformó el artículo 26, otorgándole legitimación a la PROFECO para poder ejercer acciones colectivas en materia de derechos de los consumidores:

“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”

5. LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE

La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) es el órgano desconcentrado que se encarga de procurar la justicia ambiental, para salvaguardar los derechos ambientales y los intereses de la población, vinculados con la protección al ambiente y la preservación del equilibrio ecológico.

En el artículo 202 se adicionaron un segundo y tercer párrafo, otorgándole legitimación activa para iniciar un proceso colectivo:

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

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

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

6. LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) tiene como objetivo prioritario procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios y las Instituciones Financieras, otorgando a los usuarios elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con dichas instituciones; su objetivo lo llevará a cabo promoviendo, asesorando, protegiendo y defendiendo los derechos e intereses de los usuarios frente a las Instituciones Financieras, arbitrando sus diferencias de manera imparcial y promoviendo la equidad en las relaciones entre éstos, así como supervisar y regular al sistema financiero, a las Instituciones Financieras, a fin de procurar la protección de los intereses de los usuarios.

En la reforma del 30 de agosto de 2011 se adicionó la fracción V bis al artículo 11, con la cual se le otorgó legitimación activa a la CONDUSEF para que pueda plantear acciones colectivas:

“La Comisión Nacional está facultada para... 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”

Asimismo, el artículo 92 fue reformado:

“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.”

7. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Se adecuó la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para reiterar la competencia de los Jueces de Distrito Civiles Federales para conocer de los procesos colectivos, de conformidad con lo establecido en el mandato constitucional; así como las atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal.

Se reformaron las fracciones VI, VII y se adicionó una nueva fracción VIII al artículo 53; también se reformaron las fracciones XL, XLI y XLII y se adicionó la fracción XLIII al artículo 81.

Artículo 53. Los jueces de distrito civiles federales conocerán: [I a V.-...]

VI. De las controversias ordinarias en que la federación fuere parte;

VII. De las acciones colectivas a que se refiere el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, y

VIII. De los asuntos de la competencia de los juzgados de distrito en materia de procesos federales que no estén enumerados en los artículos 50, 52 y 55 de esta ley.

Artículo 81. Son atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal: [I a XXXIX.-...]

XL. Dictar las disposiciones necesarias para la recepción, control y destino de los bienes asegurados y decomisados;

XLI. Designar de entre sus miembros a los comisionados que integrarán la Comisión de Administración del Tribunal Electoral,

en los términos señalados en el párrafo segundo del artículo 205 de esta ley;

XLII. Realizar las funciones que se le confieren en términos de lo dispuesto por el Título Tercero del Libro Tercero del Código Federal de Procedimientos Civiles y expedir las disposiciones necesarias para el adecuado ejercicio de aquellas; y

XLIII.- Desempeñar cualquier otra función que la ley encomiende al Consejo de la Judicatura Federal.

V. ANÁLISIS GENERAL DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL Y A LAS LEYES SECUNDARIAS VINCULADAS

1. IMPORTANCIA Y LIMITACIONES

Desde su promulgación en el año de 1917, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se incorporaron derechos para determinados grupos sociales, como los campesinos en el artículo 27 y los trabajadores en el 123; ya en años posteriores se fueron consagrando otros derechos colectivos, como por ejemplo la protección a los consumidores en el artículo 28, y el derecho a un medio ambiente adecuado en el artículo 4º. párrafo V; esto nos indica que si bien este tipo de derechos ya se encontraban contemplados en nuestra Carta Magna, hacían falta los mecanismos idóneos y reales para ser tutelados y exigidos adecuadamente por los ciudadanos.

Como ya mencioné en el comienzo de este capítulo, en algunas leyes secundarias se encontraban previstos ciertos medios con los que las colectividades presuntamente podían acceder a la justicia; sin embargo yo considero que estos medios no han sido del todo eficaces, basta mencionar el caso de la Acción de Grupo, contemplada en la Ley Federal de Protección al Consumidor y cuyo objetivo principal es proteger los derechos de los consumidores por medio de la PROFECO, quien debería fungir como representante del grupo afectado. La cuestión que llama mi atención es que desde

su creación en 1975 hasta nuestros días, la Procuraduría sólo había presentado diez acciones de grupo, lo cual me hace afirmar que éste mecanismo no tuvo realmente la eficacia esperada; era necesario que se otorgara legitimación activa al grupo o comunidad afectada sin que fuera necesaria la representación o intermediación de algún órgano de la administración pública ante el órgano jurisdiccional competente.

Me encontrado con opiniones que arguyen que la implementación de la acción colectiva en México no se trata de ninguna innovación en el sistema jurídico, en razón de que en nuestras leyes se encontraban desde hace años ciertos mecanismos de justicia colectiva que ya he mencionado; no obstante, reitero que dichos mecanismos no resultaron lo suficientemente eficaces, su tratamiento era deficiente ya que estaban tibiamente previstos en los ordenamientos, sus efectos restringidos, posiblemente la sociedad no tenía conocimiento de ellos y definitivamente su ejercicio estaba limitado por restricciones procesales, por ejemplo en cuanto a la legitimación activa, que resultaba una barrera para el ejercicio y adecuada defensa de los derechos o intereses del grupo afectado.

De acuerdo con la experiencia en el Derecho comparado, la acción colectiva ha servido para que las colectividades puedan acceder a la justicia eficazmente; sin embargo, no se puede simplemente tomar como referencia una institución jurídica que ha tenido éxito en otros países, e insertarla en otro sistema jurídico aunque sea similar en algunos aspectos. Es necesario efectuar un “*transplante responsable*”, tomando en cuenta las necesidades y peculiaridades específicas que posee cada sociedad y adaptando sustancialmente la acción colectiva a su sistema jurídico. En el caso específico de la introducción de este concepto en nuestro país, considero que se efectuó de una forma un tanto rezagada en comparación con la mayoría de las legislaciones de los países tanto de América Latina como de América del Norte; tenemos el caso de Brasil, país similar a México en cuanto a ciertas cuestiones sociales y económicas (no obstante su inusitado y extraordinario desarrollo y crecimiento económico en los

últimos años), en el cual los procesos colectivos están previstos en sus leyes desde el año de 1985.

Este y otros casos me hacen inferir que definitivamente la acción colectiva llega de forma tardía a nuestro país (quizá por un especie de falta de visión social por parte de la clase política); sin embargo, ahora que ya la tenemos contemplada en los ordenamientos, tengo la expectativa de que los grupos o comunidades afectadas realmente intenten poner en práctica este mecanismo, que exploren sus posibilidades y que progresivamente la legislación se vaya refinando.

Al ir estudiando las reformas, de inicio me surgieron varios cuestionamientos que fui confirmando paulatinamente con algunas críticas y artículos de opinión que encontré a lo largo de la investigación. En primer lugar, ya desde el texto del párrafo tercero del artículo 17 Constitucional se establece tanto que el Congreso de la Unión será el que deba expedir las leyes que regulen las acciones colectivas (y por lo tanto el único que pueda legislar en la materia), como la competencia jurisdiccional exclusiva para los tribunales federales en la materia; algunos analistas consideran que esto se debe a razones fundamentalmente políticas, quizá una especie de “desconfianza” hacia los tribunales locales por posible corrupción y falta de preparación (ya que en estados como Morelos, Coahuila, Puebla y Querétaro se cuenta con legislación anterior a la reforma constitucional) asimismo, para evitar una dispersión y descentralización de las acciones¹¹⁷. Considero que esta exclusividad otorgada a los poderes federales respecto de la legislación y aplicación, se debe a una clara intención de evitar que las legislaturas locales continuaran con los trabajos que ya habían iniciado previamente, tendientes a regular la figura en materias de su competencia; un caso que evidencia esta intención sucedió en el Distrito Federal, donde la Asamblea Legislativa tenía un ya un proyecto preparado en la materia.

Sin embargo, se presenta otro problema, en la legislación federal sólo se permiten ejercer acciones colectivas en ciertas materias: consumo, competencia

¹¹⁷ Roldán Xopa, José *et al.*, “Clarosucos de las acciones colectivas”, en Revista *El mundo del Abogado*, sección debate, 1º de enero de 2011.

económica, medio ambiente y materia financiera; y realmente hay muchas más materias en las cuales no hay acciones colectivas federales, y en algunas legislaciones locales puede que sí estén previstas. Por lo tanto, puede ser que en las entidades federativas se permita la posibilidad de plantear procesos colectivos en las cuestiones que no están reguladas por la legislación federal. O por el contrario, podría ocurrir que la Federación le sustrajera a los estados cualquier materia en el futuro y los jueces federales resolvieran las controversias con la aplicación de leyes locales.

Otro punto que llamó mucho mi atención es el que se refiere precisamente a las materias de aplicación de las acciones colectivas, en principio considero que deberían ser todas las materias en las cuales pudiera haber una colectividad afectada, *verbigracia*, materia sindical, político-electoral, derecho a la educación, a la vivienda, a la salud, derechos corporativos, impuestos, monopolios, consumo, servicios financieros, medio ambiente, prestadores de servicios en general, etcétera. Es decir, la protección de los derechos sociales, no económicos y culturales están fuera de las acciones colectivas; asimismo, y como era de esperarse, el gobierno se protegió: contra él no procede este mecanismo. También se tuvo el cuidado de sustraer a los distintos niveles de gobierno, de posibles procesos colectivos en su contra.

Lamentablemente, la reforma redujo la aplicación de las acciones colectivas a ciertas materias: competencia económica, protección al consumidor, equilibrio ecológico y servicios financieros; limitando su extensión a muchas otras donde podrían ser de gran utilidad para la protección de los derechos supraindividuales.

El tema de la prescripción de la acción (3 años 6 meses a partir de que se causó el daño) también merece ser mencionado porque puede resultar en una limitante para que los grupos afectados recurran a este instrumento de acceso a la justicia; por ejemplo en materia ambiental, los daños a un ecosistema pueden no

ser tan directos y quizá no se manifiesten de forma inmediata, puede ser a largo plazo.

Una cuestión importante es el de la legitimación procesal activa: se le otorgó a instituciones como la PROFECO, PROFEPA, COFECO, PGR y CONDUSEF; a asociaciones civiles cuyo objeto social sea precisamente la defensa de derechos en las materias que han sido establecidas, y a grupos de por los menos 30 miembros de la colectividad afectada. Éste último caso es el que más me genera interrogantes; y me parece que este requisito de mínimo 30 integrantes para poder promover una acción colectiva o individual homogénea es otra limitante para tener un efectivo acceso a la justicia; a mi juicio es absurdo que hayan establecido específicamente esta cantidad o inclusive cualquier otra, ¿o acaso si fueran 29 las personas afectadas sería menos relevante el caso, y por lo tanto estarían impedidas a acceder a un proceso colectivo? Revisando esta cuestión en la doctrina, me he encontrado con esta afirmación importante: lo que es colectivo es el derecho violado, no la acción, por lo que basta con que una persona perteneciente a la colectividad la promueva, para que la sentencia vincule al grupo entero, tal y como se permite en otros países; por lo cual resulta irrelevante si la acción colectiva es promovida por una, treinta, cien o mil personas. El hecho de que la promuevan más o menos de treinta personas no hace a la acción ni más ni menos significativa o importante, desde mi punto de vista.

Además, hay circunstancias específicas que desde esta reforma no se señalaron, quizá con el paso del tiempo y la experiencia que se vaya adquiriendo se perfeccione poco a poco la legislación; por ejemplo, si la colectividad al inicio del proceso colectivo está conformada por 30 miembros exactamente, y en el transcurso del mismo 5 individuos optan por salir de él, ¿Qué ocurrirá? ¿La acción será sobreseída, o podrá continuarse con el proceso normalmente?

Otra falla que presenta la reforma radica en que se decidió no utilizar el sistema conocido como “*Opt-out*” (autoexclusión del grupo), en el cual aquellos miembros del grupo, clase o colectividad afectada expresan al juez que no desean

formar parte del proceso colectivo, ya que de entrada, todos los individuos por el hecho de ver menoscabados sus derechos por la misma causa forman parte del grupo, muchas veces sin siquiera saberlo, pero todos reciben los beneficios o resarcimientos pecuniarios si la autoridad judicial dicta la sentencia en favor de ellos.

En cambio, se recurrió al sistema denominado “*Opt-in*” (autoinclusión al grupo), en el cual los miembros de la colectividad tienen que adherirse y otorgar su consentimiento para formar parte de ella, así como acreditar el daño que le fue ocasionado de manera directa ante el juez. Esto protege a los grandes infractores, ya que al final los beneficiados no representan a la totalidad de la clase, ya que una proporción muy baja tendría noticia de la existencia del proceso colectivo. Además, implica pérdida de tiempo y recursos en forma innecesaria al difundir la substanciación de la acción colectiva, así como al notificar y organizar a los posibles miembros del grupo afectados.

En cuanto a los gastos y costas que se hayan derivado de la acción colectiva, es sorprendente que se haya establecido que a cada parte le corresponderá asumirlos, así como los honorarios del representante legal y el representante común de la colectividad; esto puede generar desinterés en intentar una acción, ya que pueden ser mayores los honorarios y gastos efectuados a lo largo del procedimiento que lo que se puede recibir en sentencia. Inclusive, en el Código Federal de Procedimientos Civiles se encuentran ciertas reglas y montos máximos para calcular los honorarios de los representantes, en comparación con el procedimiento individual donde no se encuentran tasados de ninguna forma.

En el caso del diseño de la acción difusa se presenta el siguiente problema: van a ser muy pocos los abogados o representantes que pretendan asumir la responsabilidad y los costos del litigio, ya que no van tener el incentivo de que con la sentencia de condena van a poder recuperar, por lo menos, los recursos que desembolsaron, por ejemplo en pruebas periciales y honorarios. La razón es que en el Código se estableció que, además de que el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, también puede

ordenar el cumplimiento sustituto a través de una indemnización, la cual debe forzosamente destinarse al Fondo administrado por el Consejo de la Judicatura Federal. En pocas palabras, el que ejerce la acción no va a poder acceder a los recursos que deriven de la indemnización si es que tiene éxito en el proceso, ni siquiera para poder recuperar los gastos que efectuó, tendrá que asumirlos por completo, lo cual va a desincentivar la intención que tenga cualquiera para plantear una acción difusa.

Definitivamente, tampoco estoy de acuerdo con que los abogados representantes del grupo hagan de las acciones colectivas un negocio, donde se llevan muy altos porcentajes de las indemnizaciones (como ha sucedido en Estados Unidos en algunos casos); pero sí considero que es válido y justo que puedan recuperar por lo menos los gastos que efectuaron, además de una retribución por su trabajo.

A mi parecer, la importancia de la reforma radica en los cambios que se han generado en el Sistema Jurídico Mexicano, en particular en el sistema procesal, donde ciertas instituciones eran exclusivamente de carácter liberal-individualista, y se privilegiaba la titularidad de los derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos de actuación puramente individual; quizá dichos mecanismos funcionaron adecuadamente durante décadas, sin embargo los cambios y la creciente complejidad en las relaciones sociales en la actualidad, hizo necesario que las instituciones jurídicas se actualizaran acorde a esa “nueva realidad”, a fin de que las colectividades pudieran tener un real y efectivo acceso a la justicia.

El Derecho comparado nos ha mostrado que la defensa colectiva de los derechos e intereses funciona, y que por lo tanto en México era ya necesario este nuevo enfoque; que era más que urgente procesar de una forma más adecuada los conflictos interpersonales y sociales. No me cabe duda de que las acciones colectivas son un poderoso mecanismo para que la sociedad civil se organice y defienda de forma eficaz sus derechos; el problema en las reformas que se hicieron en nuestro país es que cuentan con notorias limitaciones para su

aplicación, por donde se le vea tienen barreras y “candados” para que los poderes fácticos y los intereses particulares no resulten tan fácilmente afectados por las demandas colectivas. Es comprensible que estos grupos de poder hayan empleado todos los medios a su alcance para hacer que prevalecieran sus propios intereses; sin embargo es decepcionante que los congresistas, como ya es costumbre, hayan avalado una enmienda constitucional simulando que se trata de un verdadero logro histórico, cuando es en realidad el triunfo de pocos sobre el interés de muchos.

En cuanto a la técnica legislativa, en la redacción del procedimiento de la acción colectiva que se encuentra plasmado en el Código Federal de Procedimientos Civiles encontré muchas deficiencias; en varios de los artículos no hay claridad, se encuentran mal redactados y hay supuestos importantes que no se prevén.

Finalmente, habrá que ver cómo se desarrollan las acciones colectivas en los tribunales para poder determinar si funcionan o no en nuestro sistema jurídico; yo considero que desde este momento debería aprovecharse la experiencia que se ha acumulado en el Derecho comparado para prevenir algunas deficiencias que pudieran presentarse en el camino, abusos e inclusive errores que devienen del rezago de acceso a la justicia de muchas décadas que tenemos.

Mi expectativa es que este instrumento llegue a alcanzar una completa adaptación tanto en nuestro orden normativo como en los tribunales, pero sobretodo que se le aproveche lo mejor que se pueda, aún con las limitaciones de origen que la envuelven.

* * *

CONCLUSIONES

Después de haber finalizado esta investigación, la cual tuvo como objetivos primordiales el estudio de los intereses o derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos y los respectivos mecanismos con los que se les ha tutelado en otros sistemas jurídicos; la determinación de la naturaleza de la acción colectiva, y el análisis sobre la implementación de ésta en el Sistema Jurídico Mexicano por medio de una reforma efectuada al artículo 17 Constitucional en junio del año 2010; me he permitido llegar a las siguientes deducciones o conclusiones:

1. Como consecuencia del cambio de circunstancias históricas, sociales, económicas y jurídicas que se han presentado en los últimos años a nivel internacional; han cobrado gran importancia social y jurídica otra categoría de intereses, denominados colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales no han encontrado cabida para su protección jurisdiccional en los conceptos tradicionales del Derecho subjetivo y el interés jurídico.
2. La aparición de estos *nuevos* intereses, ha hecho que sea necesario el replanteamiento de conceptos e instituciones procesales a fin de que puedan ser tutelados y defendidos ante los tribunales en forma eficaz. Conceptos como la legitimación, los efectos de la cosa juzgada, las notificaciones, entre otros; fueron desarrollados históricamente desde una óptica individualista, y por lo tanto actualmente resultan insuficientes para esta “nueva realidad”; haciendo necesario que el Derecho se adapte a ella y desarrolle una configuración nueva e incluyente.
3. En cuanto a los intereses supraindividuales (difusos y colectivos) me encontré con una gran disparidad y falta de homogeneidad en cuanto a su denominación a lo largo de la investigación; esta cuestión de forma si bien no debe dejarse de lado, considero que lo que es realmente importante y hay que mantener en mente es sobre su naturaleza; no son ni una agrupación de múltiples intereses individuales ni un ente único e indivisible, son una situación jurídica que refleja una aspiración compartida y coincidente con otras de igual contenido, por una colectividad que

está constituida a su vez por un conjunto de situaciones jurídico-subjetivas que tienen un origen individual.

Por la peculiar naturaleza que distingue a estos intereses, son reconocidos por el Derecho cuando se encuentran unificados, no porque individualmente carezcan de relevancia jurídica sino porque esta unificación hace que puedan ser apreciados de distinta manera, y por lo tanto considerados y tutelados en los ordenamientos jurídicos en forma más específica.

4. Los mecanismos de tutela jurisdiccional encontrados en otros sistemas jurídicos (en el caso de este trabajo, Estados Unidos, Argentina, Colombia, Brasil y Chile) se han denominado de distinta forma: acción colectiva, *class action*, acción popular, acción de grupo, etcétera. Sin embargo su utilización data de hace ya varias décadas, y se considera que han traído consigo buenos y satisfactorios resultados. En este aspecto considero que México se encontraba rezagado, no se habían contemplado los mecanismos necesarios (o si los había no eran lo suficientemente efectivos) para tutelar los intereses de grupo y hacer posible el derecho de acceso a la justicia de las colectividades.
5. Una de las vías más efectivas con la que se ha defendido, protegido y representado jurídicamente a los intereses o derechos que trascienden al sujeto individualmente considerado, es un mecanismo procesal denominado *Acción Colectiva*, el cual con su inclusión en diversos sistemas jurídicos ha traído como consecuencia la transformación de las relaciones tradicionales entre los ciudadanos, el Estado y el Poder Judicial.
6. La acción colectiva difiere con el concepto tradicional de *acción* como género y naturalmente de la *acción individual*; en virtud de que posee elementos esenciales que la distinguen de aquellas: la existencia de un representante que la promueve, cuyo fin es proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas, y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (efecto *erga omnes*, o *ultra partes*, en el caso de acciones individuales homogéneas).
7. La interposición de una acción colectiva tiene principalmente tres fines u objetivos primordiales; la economía y eficiencia procesal, hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia a los sectores de la sociedad que en otras circunstancias no

tendrían acceso a ella, la efectividad del derecho material y la promoción de las políticas públicas del Estado (impartiendo justicia en el caso de un ilícito colectivo, corrigiéndolo también de forma colectiva; y desestimulando la práctica de estas conductas ilícitas colectivas mediante su efectiva punición).

8. Retomando los elementos anteriormente mencionados, considero que la acción colectiva es, definitivamente, una herramienta fundamental de acceso a la justicia, que consolida la defensa ante los tribunales de los derechos e intereses supraindividuales e individuales homogéneos; permitiendo además una eficaz impartición de justicia, evitando la interposición de numerosas demandas individuales.
9. Como pude observar en esta investigación, la acción colectiva por su propia y particular naturaleza supone también un proceso con cualidades y características que en muchas ocasiones que difieren con un proceso civil individual “tradicional”. Este replanteamiento de las instituciones procesales era una tarea jurídica pendiente y más que necesaria en el Sistema Jurídico Mexicano, a fin de mejorar el acceso a la justicia de aquellos grupos que no tenían cabida en los tribunales. Sin embargo, cabe mencionar que sí existían algunas figuras que tibiamente contemplaban la tutela de los intereses de grupo en materia agraria (amparo agrario), de protección al medio ambiente (acción pública), consumidores (acción de grupo) y salud (denuncia popular); que a mi parecer no resultaron lo suficientemente efectivas.
10. Finalmente, fue hace un par de años que surgió la propuesta de adicionar un párrafo al artículo 17 Constitucional, a fin de incluir en nuestro sistema jurídico acciones y procedimientos que permitieran la verdadera protección y defensa de los derechos o intereses supraindividuales e individuales homogéneos. Lamentablemente, desde un principio ésta reforma se topó con la oposición tanto de diversos grupos empresariales como de instancias políticas y gubernamentales; si bien en teoría estos obstáculos fueron superados, la reforma al artículo 17 Constitucional se aprobó respetando la estructura general, pero redactada de tal forma que hace nugatorios sus efectos, limitando de facto la defensa de estos derechos que estaban urgentes de una vía con la cual se les pudiera ejercer, proteger y defender adecuadamente.

11. Fue el 29 de Julio de 2010 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación dicha reforma al artículo 17 Constitucional, y en su segundo transitorio se estableció un mandato al Congreso de la Unión para que realizara las adecuaciones legislativas pertinentes en un plazo máximo de un año. Fue el 30 de agosto de 2011 cuando se publicó el decreto con el que se reformaron y adicionaron diversos preceptos de las legislaciones federales secundarias vinculadas a la enmienda constitucional sobre acciones colectivas. Entre ellas, es en el Código Federal de Procedimientos Civiles donde encontramos los elementos esenciales del proceso colectivo, aunque con varias deficiencias notorias.
12. Las deficiencias y limitaciones que encuentro en la enmienda al artículo 17 Constitucional, versan sobre la competencia jurisdiccional exclusiva para los tribunales federales, y los ámbitos en que las acciones colectivas se pueden ejercer: consumo, competencia económica, medio ambiente y materia financiera; cuando el ámbito de aplicación de la acción es multidisciplinario: materia sindical, político-electoral, derecho a la educación, a la vivienda, a la salud, impuestos, monopolios, consumo, servicios financieros, medio ambiente, prestadores de servicios en general, etcétera. También se tuvo el cuidado de sustraer a los distintos niveles de gobierno, de posibles procesos colectivos en su contra.
13. En cuanto a los elementos del procedimiento que se establecieron en el Código Federal de Procedimientos Civiles, encuentro fallas en cuanto a la técnica legislativa, en la redacción en varios de los artículos no hay claridad, y hay supuestos importantes que no se previeron.
En cuanto a cuestiones como la prescripción de la acción, el requisito de mínimo 30 integrantes para poder promover una acción colectiva o individual homogénea, la utilización del sistema denominado "*Opt-in*" (autoinclusión al grupo), los gastos y costas; entre otros aspectos, tampoco considero se establecieron de la mejor forma posible; las razones a detalle las esgrimiré en la parte final del capítulo cuarto.
14. A pesar de las limitaciones anteriormente mencionadas, tengo la expectativa de que a este mecanismo procesal se le utilice lo mejor posible, y que poco a poco se vayan perfeccionando las legislaciones secundarias vinculadas, en especial el Código Federal de Procedimientos Civiles; a fin de que su utilización sea lo más eficiente, benéfica y pueda lograrse un cabal acceso a la justicia. No queda más

que observar como se van adaptando las acciones colectivas a los tribunales y a nuestro sistema jurídico, a fin de determinar en forma más objetiva si su implementación fue adecuada, viable y funcional; esperemos que así sea.

15. Finalmente, es importante considerar que en ningún sistema jurídico ni la acción colectiva y posiblemente ningún otro instrumento procesal son la panacea, ni la solución verdadera y única al problema del acceso a la justicia; tampoco es el remedio definitivo para las desigualdades sociales y económicas, abusos, y engaños que se cometen día a día en la sociedad en diversos ámbitos. En particular en nuestro país, hay situaciones como la pobreza, la discriminación, la falta de empleo, los abusos de poder o la falta de educación, que requieren correcciones de fondo, y que difícilmente pueden solucionarse en los tribunales.

Jueves, 07 de Febrero de 2008
Segundo Periodo Ordinario
No. Gaceta: 185

Iniciativas de Ciudadanos Senadores

Del Sen. Jesús Murillo Karam, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, la que contiene proyecto de decreto que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de acciones colectivas.

SE TURNÓ A LAS COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES; DE GOBERNACIÓN; Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS.

El suscrito senador **Jesús Murillo Karam** integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de la LX Legislatura del H. Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 71, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 55 fracción II del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, someto a la consideración de esta Soberanía la siguiente **Iniciativa con proyecto de Decreto que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de acciones colectivas**, al tenor de la siguiente:

Exposición de motivos:

Es bien sabido que la realidad va siempre un paso delante de su interpretación por parte de los actores estatales relevantes y por ende de su normativización. Es misión de dichos actores estatales relevantes (legisladores, jueces, miembros de la administración pública, entre otros) el mantener en todo momento su plena disposición, apertura y entereza para desentrañar y dilucidar dicha realidad y las necesidades sociales imperantes, en aras de establecer las normas jurídicas adecuadas que permitan a la sociedad la realización de aquellos valores considerados como supremos en un momento histórico determinado.

En materia de derechos humanos, nuestro sistema jurídico ha ido incorporando, en un proceso inacabado y en constante progreso, aquellos derechos humanos denominados de primera (civiles y políticos), segunda (económicos, sociales y culturales) y tercera generación (colectivos y de solidaridad). Sin embargo para el establecimiento de un verdadero estado de derecho, al que necesariamente debemos aspirar, no es suficiente la incorporación al sistema jurídico de derechos sustantivos, sino que es necesario establecer aquellas acciones y procedimientos sencillos y eficaces que permitan su ejercicio y defensa adecuada, pues de lo contrario estaremos inmersos en un sistema perverso que provocaría que las violaciones a los derechos, y al sistema jurídico en general, sean simplemente toleradas por falta de medios de acceso a una real justicia.

La falta de un adecuado sistema de acceso a la justicia genera desconfianza en las instituciones del Estado y una percepción de que éste es incapaz de establecer aquellos mecanismos que puedan resolver adecuadamente conflictos sociales, elevando la tensión

social, lo que conlleva en última instancia a una desconfianza general en nuestro régimen.

Nuestro sistema jurídico en general, y el procesal en particular, fueron diseñados desde una visión liberal e individualista que permite la titularidad de derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos que privilegian la actuación individual sobre la colectiva. Si bien esta visión logró satisfacer las necesidades sociales en un momento histórico determinado, la creciente complejidad de las relaciones sociales y el aumento en número y en situaciones comunes de las interrelaciones entre los diversos miembros de la sociedad hace necesario rediseñar el enfoque de nuestras instituciones jurídicas y dirigirlo hacia el establecimiento de acciones y procedimientos que permitan a los individuos su organización para la mejor defensa de sus intereses y derechos. El derecho comparado nos muestra que en otras jurisdicciones este nuevo enfoque -la defensa colectiva de derechos e intereses- ha tenido un énfasis mucho más marcado que aquel que hemos experimentado en nuestro país. Ello con el transcurso del tiempo ha traído como consecuencia que en otros países la protección de derechos e intereses de las personas y colectividades sea mucho más vigoroso y efectivo, y que los conflictos interpersonales y sociales sean procesados adecuadamente por las instituciones jurídicas, reduciendo con ello la tensión social.

Una de las instituciones que en otros sistemas jurídicos han permitido la tutela colectiva de derechos e intereses, así como la organización y asociación de personas para la defensa de los mismos son las acciones y procedimientos colectivos; éstos son instituciones que permiten la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de una sociedad. El término derechos colectivos comprende los llamados derechos difusos, colectivos en sentido estricto e individuales de incidencia colectiva. Los derechos e intereses difusos y colectivos en sentido estricto son aquellos derechos e intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible de los que es titular una colectividad indeterminada (derechos difusos) o determinada (derechos colectivos en sentido estricto) cuyos miembros se encuentra vinculados por circunstancias de hecho o de derecho. Por su parte los derechos o intereses individuales de incidencia colectiva son aquellos de carácter individual y divisible que, por circunstancias comunes de hecho o de derecho, permiten su protección y defensa en forma colectiva.

Aunque en otras jurisdicciones las acciones y procedimientos colectivos han recibido distinto nombre y sus mecanismos divergen en lo accidental, al extraer su funcionalidad esencial podemos observar que regulan en forma relativamente similar el mismo fenómeno. En el derecho colombiano, la Constitución Política de Colombia señala en su artículo 88 que "la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella. También regulará las acciones originadas por los daños ocasionados a un número plural de personas sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Asimismo definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos". La regulación secundaria en la materia (Ley 472 de 1998) establece que las acciones populares son el medio por el cual se tutelan los derechos colectivos en sentido amplio y se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos y de ser posible, restituir las cosas a su estado anterior. Por otro lado, las acciones de grupo permiten a un conjunto de personas que hayan resentido daños y perjuicios en condiciones uniformes respecto a misma causa demandar la satisfacción de sus intereses individuales.

En los Estados Unidos de América la vía más común para defender los derechos de un grupo de personas es la denominada acción de clase ("*Class action*"). Su finalidad es la de facilitar el acceso a la justicia de un grupo mediante la acumulación en un sólo procedimiento de reclamaciones individuales. Las acciones de clase están reguladas principalmente por las denominadas Reglas Federales de Procedimiento Civil (*Federal Rules of Civil Procedure*), en

particular las reglas 23, 23.1 y 23.2. Las acciones de clase son procedentes en una gran diversidad de materias tales como accidentes, responsabilidad por productos, libre competencia económica, derechos de autor, propiedad industrial, derecho del consumidor y derecho de los accionistas de las empresas e incluso en temas como discriminación y desempeño administrativo del gobierno. Adicionalmente se han creado vías de procedencia de las acciones de clase a nivel estatal en las materias de su competencia. Es importante mencionar que una parte considerable en el desarrollo y evolución de las acciones de clase se ha dado por vía jurisprudencial.

En Brasil, la constitución en su artículo 5 fracción LXXIII establece que "cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fé comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia"; a través del trabajo jurisprudencial se admitió el ejercicio de dicha acción para la tutela de otros derechos o intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos. A manera de ejemplo, en Brasil la defensa colectiva de los derechos de los consumidores en juicio, incluso tiene una vía especial regulada por la Ley No. 8.078 del 11 de Septiembre de 1990, la cual establece que la defensa colectiva será ejercida cuando se trate de a) intereses o derechos difusos (intereses o derechos supraindividuales de naturaleza indivisible cuyos titulares son personas indeterminadas y coligadas por circunstancias de hecho), los intereses o derechos colectivos (intereses o derechos supraindividuales de naturaleza indivisible cuyo titular es un grupo, categoría o clase de personas coligadas entre sí por una relación jurídica base) y los intereses o derechos individuales homogéneos (intereses o derechos individuales con un origen común).

Existen muchas otras jurisdicciones que permiten la defensa colectiva de los intereses y derechos de las colectividades o grupos para alcanzar una plena protección de sus derechos (España, Costa Rica, Uruguay, Chile, Venezuela, entre otros). Aquí sólo hemos citado algunas de las más representativas para efecto de ilustrar los avances en esta materia en otros países.

En México, aunque alguna forma de denuncia popular y de acciones colectivas están relativamente previstas en algunos ordenamientos legales, su tratamiento es deficiente, sus efectos restringidos o su ejercicio se encuentra limitado por restricciones procesales. Por otra parte, el desarrollo jurisprudencial en la materia ha sido exiguo y no es sino en fechas recientes que hemos sido testigos de algunos criterios que comienzan a reconocer la legitimación colectiva para la defensa de los intereses y derechos de grupos de personas.

En noviembre del año anterior un grupo de académicos y agrupaciones de la sociedad civil realizaron un congreso sobre acciones y procedimientos colectivos que reunió a expertos nacionales e internacionales sobre la materia, así como a legisladores mexicanos de distintas fracciones parlamentarias. La conclusión general de dicho congreso fue la imperiosa necesidad de incluir dentro de nuestro sistema jurídico acciones y procedimientos que permitieran la defensa de derechos colectivos, ello con el propósito de mejorar las condiciones de acceso a la justicia y alcanzar una verdadera efectividad de los derechos consignados en nuestro marco normativo. Con posterioridad a dicho congreso, un grupo de académicos dirigidos por el Maestro Alberto Benítez Tiburcio, el Doctor Eduardo Ferrer Mac Grégor y el Doctor Fernando García Sais, así como asociaciones de la sociedad civil realizaron un proyecto de reforma constitucional que permitiera incluir dentro de nuestro sistema jurídico las acciones y procedimientos colectivos. Una vez elaborado, dicho proyecto fue presentado a un grupo plural de legisladores quienes determinamos integrar un grupo de trabajo que tuviera como propósito analizar el proyecto referido. Dicho grupo estuvo formado por académicos y agrupaciones de la sociedad civil y legisladores. Esta iniciativa refleja los

acuerdos del grupo de trabajo antes referido.

El propósito principal de esta iniciativa es el establecimiento en la Constitución de las acciones y procedimientos colectivos como medios para la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos. El término derechos e intereses colectivos comprende los difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva. Consideramos que a través su incorporación en el ordenamiento jurídico mexicano se estará tomando un paso vital hacia el mejoramiento de acceso a la justicia de todos los mexicanos y habitantes de este país, así como hacia una verdadera posibilidad de hacer efectivos muchos derechos que hoy no encuentra una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa. En última instancia esta reforma coadyuvará en la construcción de un efectivo estado de derecho, en donde todo aquel que tenga un derecho o interés, pueda encontrar la forma de protegerlo y defenderlo adecuadamente a través del sistema de las instituciones de administración de justicia.

Corresponderá al legislador ordinario tanto en el ámbito federal, como en el estatal, la adecuada interpretación del contenido y esencia de esta reforma, a efecto de establecer acciones y procedimientos ágiles, sencillos y flexibles que permitan la protección colectiva de derechos e intereses mencionados, en las materias en las que sea necesaria su regulación, incluyendo pero sin limitar a aquellas relacionadas con el medio ambiente, el equilibrio ecológico, el desarrollo sustentable, el uso y disfrute de espacios públicos, el uso y protección de los bienes del dominio público, libre competencia económica, acceso a servicios públicos, derechos de los consumidores y usuarios, moralidad administrativa, así como todos aquellos previstos en la legislación secundaria y en tratados internacionales. Asimismo se deberán instrumentar medidas que fomenten por un lado, la organización de individuos para la protección y defensa de sus derechos, y por otro una mayor difusión y un mejor acceso a la información sobre dichos derechos e intereses, ello con el propósito de robustecer el ejercicio de la ciudadanía y los deberes cívicos de los miembros de nuestra comunidad. El legislador deberá también prever mecanismos de participación ciudadana en los procedimientos judiciales que le que permitana los miembros de la comunidad coadyuvar en la mejor resolución de los litigios, sobre todo en aquellos en los que haya un evidente interés público en juego. En la legislación secundaria se deberá velar por el establecimiento de reglas adecuadas en materia de legitimación activa, pruebas no individualizadas, cosa juzgada, efectos de las sentencias, financiamiento de procedimientos, responsabilidad civil objetiva, entre otras, que sean compatibles con las acciones y procedimientos colectivos.

Por su parte, los juzgadores tendrán la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con espíritu de éstos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Ello implicará necesariamente que nuestros juzgadores deberán comenzar a elaborar estándares y guías que le auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos, serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos. En un inicio será necesario que nuestros juzgadores revisen el espíritu de éstos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones. Deberán asimismo abstraer su función esencial y adaptarlos a las peculiaridades del sistema procesal mexicano.

Por las anteriores razones y fundamentos expuestos, me permito presentar a la consideración de esta H. Asamblea el siguiente: **PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA EL PÁRRAFO QUINTO AL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

Artículo Único: se adiciona el párrafo quinto al artículo 17 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos.

Transitorios.

Artículo Primero. El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo Segundo. El Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deberán realizar las adecuaciones que correspondan en las leyes de su competencia en un plazo máximo de doce meses contados a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

SENADOR JESÚS MURILLO KARAM

DECRETO por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.**

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECRETA:

SE ADICIONA UN PÁRRAFO TERCERO Y SE RECORRE EL ORDEN DE LOS PÁRRAFOS SUBSECUENTES DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ÚNICO.- Se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

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.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

TRANSITORIOS

Primero. El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. El Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones legislativas que correspondan en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

México, D.F., a 9 de junio de 2010.- Sen. **Carlos Navarrete Ruiz**, Presidente.- Dip. **Óscar Saúl Castillo Andrade**, Secretario.- Rúbricas."

Expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a trece de julio de dos mil diez.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Lic. **Fernando Francisco Gómez Mont Urueta**.- Rúbrica

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.

**Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.**

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente DECRETO
"EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A:

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.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforma el artículo 24 y se adiciona un tercer párrafo al artículo 1o., así como un nuevo Libro Quinto, denominado "De las acciones colectivas" integrado por los nuevos artículos 578 a 625 del Código Federal de Procedimientos Civiles, para quedar como sigue:

Artículo 1.- Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario.

Actuarán, en el juicio, los mismos interesados o sus representantes o apoderados, en los términos de la ley. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos, salvo prevención en contrario.

Se exceptúan de lo señalado en los párrafos anteriores, cuando el derecho o interés de que se trate sea difuso, colectivo o individual de incidencia colectiva. En estos casos, se podrá ejercitar en forma colectiva, en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto de este Código.

Artículo 24.- Por razón de territorio es tribunal competente:

I. a III. ...

IV. El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales, colectivas o del estado civil;

V. a IX. ...

Libro Quinto De las Acciones Colectivas

Título Único Capítulo I

Previsiones Generales

Artículo 578.- La defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los Tribunales de la Federación con las modalidades que se señalen en este Título, y sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente.

Artículo 579.- La acción colectiva es procedente para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas.

Artículo 580.- En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

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.

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 aquélla 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 aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinada 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 aquélla 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.

Artículo 582.- La acción colectiva podrá tener por objeto pretensiones declarativas, constitutivas o de condena.

Artículo 583.- El juez interpretará las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos.

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.

Capítulo II De la Legitimación Activa

Artículo 585.- Tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas:

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

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

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

IV. El Procurador General de la República.

Artículo 586.- La representación a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, deberá ser adecuada.

Se considera representación adecuada:

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

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

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

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

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

La representación de la colectividad en el juicio se considera de interés público. El juez deberá vigilar de oficio que dicha representación sea adecuada durante la substanciación del proceso.

El representante deberá rendir protesta ante el juez y rendir cuentas en cualquier momento a petición de éste.

En el caso de que durante el procedimiento dejare de haber un legitimado activo o aquéllos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 585 no cumplieran con los requisitos referidos en el presente artículo, 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 en los términos a que se refiere el artículo 591 de este Código.

Una vez realizada la notificación a que se refiere el párrafo anterior, el juez recibirá las solicitudes de los interesados dentro del término de diez días, evaluará las solicitudes que se presentaren y resolverá lo conducente dentro del plazo de tres días.

En caso de no existir interesados, el juez dará vista a los órganos u organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código, según la materia del litigio de que se trate, quienes deberán asumir la representación de la colectividad o grupo.

El juez deberá notificar la resolución de remoción al Consejo de la Judicatura Federal para que registre tal actuación y en su caso, aplique las sanciones que correspondan al representante.

El representante será responsable frente a la colectividad por el ejercicio de su gestión.

Capítulo III Procedimiento

Artículo 587.- La demanda deberá contener:

- I. El tribunal ante el cual se promueve;
- II. El nombre del representante legal, señalando los documentos con los que acredite su personalidad;
- III. 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;
- IV. Los documentos con los que la actora acredita su representación de conformidad con este Título;
- V. El nombre y domicilio del demandado;
- VI. La precisión del derecho difuso, colectivo o individual homogéneo que se considera afectado;
- VII. El tipo de acción que pretende promover;
- VIII. Las pretensiones correspondientes a la acción;
- IX. Los hechos en que funde sus pretensiones y las circunstancias comunes que comparta la colectividad respecto de la acción que se intente;
- X. Los fundamentos de derecho, y
- XI. En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la substanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual.

El juez podrá prevenir a la parte actora para que aclare o subsane su demanda cuando advierta la omisión de requisitos de forma, sea obscura o irregular, otorgándole un término de cinco días para tales efectos.

El juez resolverá si desecha de plano la demanda en los casos en que la parte actora no desahogue la prevención, no se cumplan los requisitos previstos en este Título, o se trate de pretensiones infundadas, frívolas, o temerarias.

Artículo 588.- Son requisitos de procedencia de la legitimación en la causa los siguientes:

I. Que se trate de actos que dañen a consumidores o usuarios de bienes o servicios públicos o privados o al medio ambiente o que se trate de actos que hayan dañado al consumidor por la existencia de concentraciones indebidas o prácticas monopólicas, declaradas existentes por resolución firme emitida por la Comisión Federal de Competencia;

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

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

- IV. Que exista coincidencia entre el objeto de la acción ejercitada y la afectación sufrida;
- V. Que la materia de la litis no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de las acciones tuteladas en este Título;
- VI. Que no haya prescrito la acción, y
- VII. Las demás que determinen las leyes especiales aplicables.

Artículo 589.- Son causales de improcedencia de la legitimación en el proceso, los siguientes:

- I. 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;
- II. Que los actos en contra de los cuales se endereza la acción constituyan procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio o procedimientos judiciales;
- III. Que la representación no cumpla los requisitos previstos en este Título;
- IV. 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;
- V. Que su desahogo mediante el procedimiento colectivo no sea idóneo;
- VI. Que exista litispendencia entre el mismo tipo de acciones, en cuyo caso procederá la acumulación en los términos previstos en este Código, y
- VII. Que las asociaciones que pretendan ejercer la legitimación en el proceso no cumplan con los requisitos establecidos en este Título.

El juez de oficio o a petición de cualquier interesado podrá verificar el cumplimiento de estos requisitos durante el procedimiento.

Artículo 590.- Una vez presentada la demanda o desahogada la prevención, dentro de los tres días siguientes, el juez ordenará el emplazamiento al demandado, le correrá traslado de la demanda y le dará vista por cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto del cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en este Título.

Desahogada la vista, el juez certificará dentro del término de diez días, el cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en los artículos 587 y 588 de este Código. Este plazo podrá ser prorrogado por el juez hasta por otro igual, en caso de que a su juicio la complejidad de la demanda lo amerite.

Esta resolución podrá ser modificada en cualquier etapa del procedimiento cuando existieren razones justificadas para ello.

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.

Artículo 592.- La parte demandada contará con quince días para contestar la demanda a partir de que surta efectos la notificación del auto de admisión de la demanda. El juez podrá ampliar este plazo hasta por un periodo igual, a petición del demandado.

Una vez contestada la demanda, se dará vista a la actora por 5 días para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Artículo 593.- La notificación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 591 de este Código, contendrá una relación sucinta de los puntos esenciales de la acción colectiva respectiva, así como las características que permitan identificar a la colectividad.

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

Salvo que de otra forma se encuentren previstas en este Título, las notificaciones a las partes se realizarán en los términos que establece este Código.

Artículo 594.- Los miembros de la colectividad afectada podrán adherirse a la acción de que se trate, conforme a las reglas establecidas en este artículo.

En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, la adhesión a su ejercicio podrá realizarse por cada individuo que tenga una afectación a través de una comunicación expresa por cualquier medio dirigida al representante a que se refiere el artículo 585 de este Código o al representante legal de la parte actora, según sea el caso.

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

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

Los afectados que se adhieran a la colectividad durante la substanciación del proceso, promoverán el incidente de liquidación en los términos previstos en el artículo 605 de este Código.

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

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

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

El representante a que se refiere el artículo 585 de este Código tendrá los poderes más amplios que en derecho procedan con las facultades especiales que requiera la ley para sustanciar el procedimiento y para representar a la colectividad y a cada uno de sus integrantes que se hayan adherido o se adhieran a la acción.

Artículo 595.- Realizada la notificación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 591 de este Código, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, la cual se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes.

En la audiencia el juez personalmente propondrá soluciones al litigio y exhortará a las partes a solucionarlo, pudiendo auxiliarse de los expertos que considere idóneos.

La acción colectiva podrá ser resuelta por convenio judicial entre las partes en cualquier momento del proceso hasta antes de que cause estado.

Si las partes alcanzaren un convenio total o parcial, el juez de oficio revisará que proceda legalmente y que los intereses de la colectividad de que se trate estén debidamente protegidos. Previa vista por diez días a los órganos y organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código y al Procurador General de la República, y una vez escuchadas las manifestaciones de los miembros de la colectividad, si las hubiere, el juez podrá aprobar el convenio elevándolo a la categoría de cosa juzgada.

Artículo 596.- En caso de que las partes no alcanzaren acuerdo alguno en la audiencia previa y de conciliación, el juez procederá a abrir el juicio a prueba por un período de sesenta días hábiles, comunes para las partes, para su ofrecimiento y preparación, pudiendo, a instancia de parte, otorgar una prórroga hasta por veinte días hábiles.

Una vez presentado el escrito de pruebas, el representante legal deberá ratificarlo bajo protesta ante el Juez.

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

Una vez 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.

El juez dictará sentencia dentro de los treinta días hábiles posteriores a la celebración de la audiencia final.

Artículo 597.- Los términos establecidos en los capítulos IV y V del Título Primero del Libro Segundo podrán ser ampliados por el juez, si existieren causas justificadas para ello.

Artículo 598.- Para mejor proveer, el juzgador podrá valerse de cualquier persona, documento o cosa, a petición de parte o de oficio, siempre que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

El juez deberá recibir todas aquellas manifestaciones o documentos, escritos u orales, de terceros ajenos al procedimiento que acudan ante él en calidad de *amicus curiae* o en 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.

El juez en su sentencia deberá, sin excepción, hacer una relación sucinta de los terceros que ejerzan el derecho de comparecer ante el tribunal conforme a lo establecido en el párrafo anterior y de los argumentos o manifestaciones por ellos vertidos.

El juez podrá requerir a los órganos y organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código o a cualquier tercero, la elaboración de estudios o presentación de los medios probatorios necesarios con cargo al Fondo a que se refiere este Título.

Artículo 599.- Si el juez lo considera pertinente, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar a una de las partes la presentación de información o medios probatorios que sean necesarios para mejor resolver el litigio de que se trate o para ejecutar la sentencia respectiva.

Artículo 600.- Para resolver el juez puede valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia.

Artículo 601.- No será necesario que la parte actora ofrezca y desahogue pruebas individualizadas por cada uno de los miembros de la colectividad.

Las reclamaciones individuales deberán justificar en su caso, la relación causal en el incidente de liquidación respectivo.

Artículo 602.- Cuando la acción sea interpuesta por los representantes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 585 de este Código, estarán obligados a informar a través de los medios idóneos, a los miembros de la colectividad sobre el estado que guarda el procedimiento por lo menos cada seis meses.

Los órganos y organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código, deberán llevar un registro de todos los procedimientos colectivos en trámite, así como los ya concluidos, en los que participan o hayan participado, respectivamente, como parte o tercero interesado. Dicho registro contará con la información necesaria y deberá ser de fácil acceso al público, de conformidad con la legislación aplicable.

Capítulo IV Sentencias

Artículo 603.- Las sentencias deberán resolver la controversia planteada por las partes conforme a derecho.

Artículo 604.- En acciones difusas el juez sólo podrá condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, si esto fuere posible. Esta restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas.

Si no fuere posible lo anterior, el juez condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad. En su caso, la cantidad resultante se destinará al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título.

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.

Artículo 606.- En caso de que una colectividad haya ejercitado por los mismos hechos de manera simultánea una acción difusa y una acción colectiva, el juez proveerá la acumulación de las mismas en los términos de este Código.

Artículo 607.- La sentencia fijará al condenado un plazo prudente para su cumplimiento atendiendo a las circunstancias del caso, así como los medios de apremio que deban emplearse cuando se incumpla con la misma.

Artículo 608.- La sentencia será notificada a la colectividad o grupo de que se trate en los términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 591 de este Código.

Artículo 609.- Cuando una vez dictada la sentencia, alguna de las partes tenga conocimiento de que sus representantes ejercieron una representación fraudulenta en contra de sus intereses, éstas podrán promover dentro del plazo de cuarenta y cinco días hábiles la apelación que habrá de resolver sobre la nulidad de las actuaciones viciadas dentro del procedimiento colectivo, siempre que dicha representación fraudulenta haya influido en la sentencia emitida.

En el caso de la colectividad, la apelación podrá promoverla el representante cuya designación haya sido autorizada por el juez. En este supuesto, el juez hará del conocimiento de los hechos que correspondan al Ministerio Público.

Capítulo V

Medidas Precautorias

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.

Artículo 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 ruinoso 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.

Capítulo VI

Medios de Apremio

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.

Capítulo VII

Relación entre Acciones Colectivas y Acciones Individuales

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

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 impropiedad de la pretensión en el procedimiento colectivo, los interesados tendrán a salvo sus derechos para ejercerlos por la vía individual.

Capítulo VIII

Cosa Juzgada

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

Artículo 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.

Capítulo IX

Gastos y Costas

Artículo 616.- La sentencia de condena incluirá lo relativo a los gastos y costas que correspondan.

Artículo 617.- Cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes.

Los honorarios del representante legal y del representante común, que convengan con sus representados, quedarán sujetos al siguiente arancel máximo:

I. Serán de hasta el 20%, si el monto líquido de la suerte principal no excede de 200 mil veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal;

II. Si el monto líquido de la suerte principal excede 200 mil pero es menor a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 20% sobre los primeros 200 mil y de hasta el 10% sobre el excedente, y

III. Si el monto líquido de la suerte principal excede a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 11% 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.

Artículo 618.- Los gastos y costas se liquidarán en ejecución de sentencia de conformidad con las siguientes reglas:

I. Los gastos y costas así como los honorarios de los representantes de la parte actora referidos en el artículo anterior, serán cubiertos en la forma que lo determine el juez, buscando asegurar el pago correspondiente. Dicho pago se hará con cargo al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título, cuando exista un interés social que lo justifique y hasta donde la disponibilidad de los recursos lo permita.

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

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.

III. Si la condena no fuere cuantificable, el juez determinará el monto de los honorarios, tomando en consideración los criterios establecidos en el segundo párrafo de la fracción anterior.

Capítulo X De las Asociaciones

Artículo 619.- Por ser la representación común de interés público, las asociaciones civiles a que se refiere la fracción II del artículo 585, deberán registrarse ante el Consejo de la Judicatura Federal.

Artículo 620.- Para obtener el registro correspondiente, dichas asociaciones deberán:

I. Presentar los estatutos sociales que cumplan con los requisitos establecidos en este Título, y
II. Tener al menos un año de haberse constituido y acreditar que han realizado actividades inherentes al cumplimiento de su objeto social.

Artículo 621.- El registro será público, su información estará disponible en la página electrónica del Consejo de la Judicatura Federal, y cuando menos deberá contener los nombres de los socios, asociados, representantes y aquellos que ejerzan cargos directivos, su objeto social, así como el informe a que se refiere la fracción II del artículo 623 de este Código.

Artículo 622.- Las asociaciones deberán:

I. Evitar que sus asociados, socios, representantes o aquellos que ejerzan cargos directivos, incurran en situaciones de conflicto de interés respecto de las actividades que realizan en términos de este Título;

II. Dedicarse a actividades compatibles con su objeto social, y

III. Conducirse con diligencia, probidad y en estricto apego a las disposiciones legales aplicables.

Artículo 623.- Para mantener el registro las asociaciones deberán:

I. Cumplir con lo dispuesto en el artículo anterior;

II. Entregar al Consejo de la Judicatura Federal, un informe anual sobre su operación y actividades respecto del año inmediato anterior, a más tardar el último día hábil del mes de abril de cada año, y

III. Mantener actualizada en forma permanente la información que deba entregar al Consejo de la Judicatura Federal en los términos de lo dispuesto por el artículo 621 de este Código.

Capítulo XI Del Fondo

Artículo 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.

Artículo 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.

Artículo 626.- El Consejo de la Judicatura Federal divulgará anualmente el origen, uso y destino de los recursos del Fondo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se adiciona un nuevo artículo 1934 Bis al Código Civil Federal, para quedar como sigue:

Artículo 1934 Bis.- El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

ARTÍCULO TERCERO.- Se reforma el primer párrafo y se adiciona un segundo párrafo, recorriéndose el actual segundo para pasar a ser tercero, al artículo 38 de la Ley Federal de Competencia Económica, para quedar como sigue:

Artículo 38.- Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración prohibida podrán interponer las acciones en defensa de sus

derechos o intereses de forma independiente a los procedimientos previstos en esta Ley. La autoridad judicial podrá solicitar la opinión de la Comisión en asuntos de su competencia.

Las acciones a que se refiere el párrafo anterior podrán ejercerse de forma individual o colectiva, estas últimas en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

...

ARTÍCULO CUARTO.- Se reforma el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, para quedar como sigue:

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.

ARTÍCULO QUINTO.- Se reforman las fracciones VI, VII y se adiciona una nueva fracción VIII al artículo 53 y se reforman las fracciones XL, XLI y XLII y se adiciona una nueva fracción XLIII al artículo 81, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para quedar como sigue:

Artículo 53. Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

I. a V. ...

VI. De las controversias ordinarias en que la federación fuere parte;

VII. De las acciones colectivas a que se refiere el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, y

VIII. De los asuntos de la competencia de los juzgados de distrito en materia de procesos federales que no estén enumerados en los artículos 50, 52 y 55 de esta ley.

Artículo 81. Son atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal:

I. a XXXIX. ...

XL. Dictar las disposiciones necesarias para la recepción, control y destino de los bienes asegurados y decomisados;

XLI. Designar de entre sus miembros a los comisionados que integrarán la Comisión de Administración del Tribunal Electoral, en los términos señalados en el párrafo segundo del artículo 205 de esta ley;

XLII. Realizar las funciones que se le confieren en términos de lo dispuesto por el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles y expedir las disposiciones necesarias para el adecuado ejercicio de aquéllas, y

XLIII. Desempeñar cualquier otra función que la ley encomiende al Consejo de la Judicatura Federal.

ARTÍCULO SEXTO.- Se adicionan los párrafos segundo y tercero del artículo 202 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, para quedar como sigue:

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.

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

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

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Se adiciona una nueva fracción V Bis al artículo 11; se adiciona un segundo párrafo al artículo 91 y se reforma el artículo 92 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, para quedar como sigue:

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 91.- Los defensores, durante el tiempo que desempeñen dicho cargo, no podrán dedicarse al libre ejercicio de la profesión, salvo que se trate de actividades docentes.

En caso de que un asunto represente, en cualquier forma, un conflicto de intereses para el defensor asignado por la Comisión Nacional, aquél deberá excusarse para hacerse cargo del mismo, y solicitar la asignación de otro defensor.

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.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor a los seis meses siguientes al día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo previsto en el presente Decreto.

TERCERO.- La Cámara de Diputados aprobará las modificaciones presupuestales necesarias a efecto de lograr el efectivo cumplimiento del presente Decreto.

CUARTO.- El Consejo de la Judicatura Federal, en el ámbito de las atribuciones que le han sido conferidas, dictará las medidas necesarias para lograr el efectivo cumplimiento del presente Decreto.

QUINTO.- El Consejo de la Judicatura Federal deberá crear el Registro dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigor del presente decreto. El requisito previsto en la fracción II del artículo 620 del Código Federal de Procedimientos Civiles no será aplicable sino hasta después del primer año de entrada en vigor del presente Decreto.

SEXTO.- El Consejo de la Judicatura Federal deberá crear el Fondo a que se refiere el Capítulo XI del Título Único del Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigor del presente decreto. Mientras el Fondo no sea creado, los recursos que deriven de los procedimientos colectivos serán depositados en una institución bancaria y serán controlados directamente por el juez de la causa.

México, D. F., a 28 de abril de 2011.- Sen. **Manlio Fabio Beltrones Rivera**, Presidente.- Dip. **Jorge Carlos Ramírez Marín**, Presidente.- Sen. **Martha Leticia Sosa Govea**, Secretaria.- Dip. **Cora Cecilia Pinedo Alonso**, Secretaria.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a veintinueve de agosto de dos mil once.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **José Francisco Blake Mora**.- Rúbrica.

FUENTES BIBLIO- HEMEROGRÁFICAS

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario, *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, México, McGraw-Hill Interamericana, 2008.

BENÍTEZ TIBURCIO, Alberto, “Acciones Colectivas en México” en *Jurípolis, Revista de Derecho y Política del Departamento de Estudios Jurídicos y Sociales del Tecnológico de Monterrey*, México, v. 2, núm. 10, 2009.

BIANCHI, Alberto, *Las acciones de clase*, Argentina, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2001.

BONFIGLIO, Rios, Alan, *Las acciones colectivas y su regulación en el sistema jurídico mexicano derivada de la reforma al artículo 17 Constitucional. Una institución procesal enfocada al acceso a la justicia*, Tesis Profesional, México, Facultad de Derecho- UNAM, 2012

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 32ª edición, México, ed. Porrúa, 1995.

-----, *Las Garantías Individuales* 23ª edición, México, ed. Porrúa, 1991.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La tutela de los intereses colectivos o difusos”, en *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- U.N.A.M., 1993.

-----, “La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano” en *Revista de la Facultad de Derecho*, U.N.A.M., tomo XXXIII, enero-junio, núm. 127-129, 1983.

-----, “Pasado y posible futuro del amparo colectivo”, en *Derecho Procesal Constitucional*, México, ed. Porrúa, 2003, Tomo I.

CAPPELLETTI, Mauro, “La protección de los intereses colectivos o difusos” en *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- U.N.A.M., 1993.

-----, "Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 31-32, enero-agosto, Instituto de Investigaciones Jurídicas- U.N.A.M., 1978.

CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, ed. Fondo de Cultura Económica, 1996.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 4ª edición, México, ed. Porrúa, 2011.

CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2005, Tomo I.

-----, *Instituciones del Proceso Civil*, 3ª edición, trad. de Santiago Sentis, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1973, vol. II.

CORREAS, Oscar, *Acerca de los derechos humanos*, México, ed. Coyoacán, 2003.

COURTIS, Christian, "El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, No. 5, ed. Porrúa, Enero- Junio 2006.

FERRER MAC-GRÉGOR, Eduardo, *Juicio de Amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, ed. Porrúa, 2003, Colección Breviarios Jurídicos.

FERRER MAC-GRÉGOR, Eduardo (coord.), *"Derecho Procesal Constitucional"*, México, ed. Porrúa, 2003, tomo I.

FERRER MAC-GRÉGOR, Eduardo *et al.*, "Las Acciones Colectivas en América Latina: un informe sobre las leyes vigentes, propuestas e iniciativas legislativas", en *Latin American Forum- IBA Legal Practice Division*, traducción por María Benavides *et al.*, Estados Unidos de América, 2008.

GAMBOA MONTEJANO, Claudia, y VALDÉS ROBLEDO, Sandra, *Las Acciones Colectivas. Análisis de las iniciativas presentadas en la materia, Derecho Comparado y opiniones especializadas*, México, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis- Cámara de Diputados, 2011.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, México, ed. Porrúa, 2002.

GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil; un modelo para países de Derecho civil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- U.N.A.M., 2004.

GIDI, Antonio y FERRER MAC- GRÉGOR, Eduardo (coords.), *Código Modelo de Procesos Colectivos; un diálogo Iberoamericano*, México, ed. Porrúa, 2008.

-----, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos; hacia un código modelo para Iberoamérica*, México, ed. Porrúa, 2003.

-----, *Procesos Colectivos; la tutela de los Derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, ed. Porrúa, 2003.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, Oxford University Press, 2004.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, España, ed. Aranzadi, 1999.

HABERMAS, Jürgen, *Conocimiento e interés*, España, Taurus, 1982.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- U.N.A.M., 1997.

LONDOÑO TORO, Beatriz, “Las Acciones Populares en Colombia, avances y perspectivas” en *Revista Derechos Humanos y Acción Defensorial*, Bolivia, año 2, no. 2, 2007.

-----, “Las Acciones Colectiva en defensa de los derechos de tercera generación”, en *Revista Estudios Socio- Jurídicos*, Colombia, vol. 1, no. 2, Mayo 1999.

MARTÍNEZ VERGARA, Marianella y TRUJILLO HERNÁNDEZ Sara Helena, *Las Acciones Populares en Colombia*, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 2011.

OVALLE FAVELA, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXVI #107, Mayo- Agosto de 2003.

-----, “Las Acciones Colectivas en el Derecho Mexicano”, en *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, año 1 no. 2, Diciembre de 2006.

-----, *Teoría General del Proceso*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2011.

QUINTANA ROLDÁN, Carlos Francisco y SABIDO PENICHE, Norma D., *Derechos Humanos*, 5ª. Edición, México, ed. Porrúa, 2009.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, 6ª edición, México, ed. Porrúa, 1991.

RUIZ MUNILLA, Jesús, “Las acciones colectivas en el Derecho Mexicano”, en *Revista El mundo del Abogado*, México, Julio de 2011.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 10ª edición, México, ed. Porrúa, 2007.

FUENTES PERIODÍSTICAS

CONCHA, Miguel, “Una reforma postiza”, en *Diario La Jornada*, 9 de mayo de 2009.

CORRAL JURADO, Javier, “El futuro de las acciones colectivas”, en *Diario Electrónico Debate*, 30 de marzo de 2010.

GERSHENSON, Daniel, “Acciones colectivas: logro histórico”, en *Diario El Universal*, 29 de abril de 2010.

MADRAZO LAJOUS, Alejandro, “Acciones colectivas: reforma engaña bobos”, en *Diario El Universal*, 27 de abril de 2010.

ROLDÁN XOPA, José *et al.*, “Claroscuros de las acciones colectivas”, en *Revista El mundo del Abogado*, sección debate, 1º de enero de 2011.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal de Competencia Económica

Ley Federal de Protección al Consumidor

Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Código Civil Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Ley de Amparo

LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Constitución de la República Federativa de Brasil

Ley de la Acción Civil Pública (Brasil)

Código del Consumidor (Brasil)

Constitución Política de Colombia

Ley 472 de 1998 (Colombia)

Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimientos Civiles (Estados Unidos)

Ley de Protección al Consumidor (Chile)

Constitución de la Nación Argentina

Ley de Defensa del Consumidor (Argentina)

Ley 11.723 de 1995 (Argentina)

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, volumen 37, enero de 1972, p. 25, INTERES JURIDICO. INTERES SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN.

Tesis I.4o.A.357 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 1309, INTERÉS LEGÍTIMO. CONCEPTO

Jurisprudencia 113/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 5, JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL.

Jurisprudencia 42/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 124, GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES.

Jurisprudencia 2a./J. 192/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007, p. 209, ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.

Tesis I.4o.C.135 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008, p. 2284, ACCIONES COLECTIVAS A FAVOR DE LOS CONSUMIDORES. LEGITIMACIÓN, COMPETENCIA Y OBJETO.

Tesis I.4o.C.136 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008, p. 2381, INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS EN PROCESOS JURISDICCIONALES COLECTIVOS O INDIVIDUALES. CARACTERÍSTICAS INHERENTES.

Tesis I.4o.C.137 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVII, abril de 2008, p. 2381, INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS. SUS CARACTERÍSTICAS Y ACCIONES PARA SU DEFENSA.

Tesis XI.1o.A.T.50 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 2136, INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

FUENTES LEGISLATIVAS

Iniciativa de reforma constitucional presentada por el Senador Jesús Murillo Karam, Gaceta del Senado núm. 185, 7 de febrero de 2008.

Iniciativa de reforma constitucional presentada por los Senadores Manlio Fabio Beltrones Rivera, Jesús Murillo Karam, Fernando Castro Trenti, Pedro Joaquín Coldwell y René Arce Islas, Gaceta Parlamentaria 352, en la sesión ordinaria del día 19 de marzo de 2009. Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de decreto por el que se adiciona un párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Gaceta Parlamentaria núm. 2743-XIV, Cámara de Diputados, 23 abril de 2009.

Iniciativa de reforma constitucional presentada por el Diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, Gaceta Parlamentaria núm. 2885-II, Cámara de Diputados, 10 de noviembre 2009.

Dictamen de primera lectura de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos, que contiene el proyecto de decreto que adiciona al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Gaceta del Senado, núm. 66, 8 de diciembre de 2009.

Discusión y votación en el Senado del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos, que contiene el proyecto de decreto que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sesión ordinaria del día 10 de diciembre de 2009.

Versión estenográfica de la discusión y votación en el Senado del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Gobernación y de Estudios Legislativos, que contiene proyecto de decreto que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sesión ordinaria del día 10 de diciembre de 2009.

Versión estenográfica de la discusión y votación del dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, que contiene el proyecto de decreto que adiciona un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la sesión ordinaria del día 25 de marzo de 2010.

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código Civil Federal, de la Ley Federal de Competencia Económica, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, propuesta por el Senador Jesús Murillo Karam, Gaceta Parlamentaria número 134, en sesión ordinaria del 7 de septiembre de 2010.

Proyecto de decreto que reforma y adiciona 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 de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, Gaceta Parlamentaria, núm. 3249-III, 27 de abril de 2011.