

ABEL RIVERA PEDROZA  
ERNESTO GÓMEZ MAGAÑA

# acciones colectivas

INCIDENCIA DE LAS ORGANIZACIONES  
DE LA SOCIEDAD CIVIL EN LA  
REIVINDICACIÓN DE DERECHOS



**Indesol**  
Instituto Nacional de Desarrollo Social



# acciones colectivas

INCIDENCIA DE LAS ORGANIZACIONES  
DE LA SOCIEDAD CIVIL EN LA  
REIVINDICACIÓN DE DERECHOS

Instituto Mexicano para el Desarrollo Social, Cultural,  
Artístico, Tecnológico, Educativo y Ecológico, A.C.



# acciones colectivas

INCIDENCIA DE LAS ORGANIZACIONES  
DE LA SOCIEDAD CIVIL EN LA  
REIVINDICACIÓN DE DERECHOS

ABEL RIVERA PEDROZA  
ERNESTO GÓMEZ MAGAÑA

Instituto Mexicano para el Desarrollo Social, Cultural,  
Artístico, Tecnológico, Educativo y Ecológico, A.C.

*Acciones Colectivas*

*Incidencia de las Organizaciones de la Sociedad Civil en la Reivindicación de Derechos*

Título derivado del proyecto “Acciones Colectivas: área de oportunidad de incidencia de las organizaciones de la sociedad civil en problemáticas colectivas y reivindicación de derechos” registrado en el Convenio CS-09-I-VI-091-12.

*Este material se realizó con recursos del Programa de Coinversión Social, perteneciente a la Secretaría de Desarrollo Social. Empero, la SEDESOL no necesariamente comparte los puntos de vista expresados por los autores del presente trabajo.*

*Las opiniones de este libro son responsabilidad exclusiva de los autores.*

2012, Ciudad de México, México

Primera Edición

Autores: Abel Rivera Pedroza y Ernesto Gómez Magaña

Colaborador de investigación: Rubén Castillo Ayala

Diseño de portada: Erika Linares Pérez y Paula Berenice García Zamora

Diseño editorial: Ana Lilia Zenteno Huertas y Erika Linarez Pérez

D.R. © 2012, INSTITUTO MEXICANO PARA EL DESARROLLO SOCIAL,  
CULTURAL, ARTÍSTICO, TECNOLÓGICO, EDUCATIVO Y ECOLÓGICO, A.C.,  
Rubí 15-D, Valle Escondido 14600, Tlalpan, México, D.F.

ISBN: 978-607-96051-0-0

**Indesol**  
Instituto Nacional de Desarrollo Social



# ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>ABREVIATURAS</b>   | <b>11</b> |
| <b>INTRODUCCIÓN</b>   | <b>13</b> |
| <b>CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO: ACCIONES COLECTIVAS COMO MECANISMOS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE DERECHOS COLECTIVOS</b> |           |
| I.1 Consideraciones contextuales  | 19        |
| a) Del paradigma del Estado Liberal al paradigma del Estado Social  | 19        |
| b) Déficit en oferta de mecanismos de justicia colectiva: fallas de acceso a la justicia  | 22        |
| c) Fallas de mercado y fallas de gobierno   | 24        |
| I.2 Los derechos colectivos y las acciones colectivas   | 27        |
| a) Las “ópticas” sobre los derechos colectivos  | 27        |
| b) Titularidad y objeto tutelado  | 28        |
| c) Conceptos fundamentales y la solución ofrecida por el paquete de acciones colectivas   | 32        |
| d) Los derechos e intereses colectivos  | 38        |
| e) Las acciones colectivas  | 48        |
| I.3 Antecedentes de protección de derechos colectivos en México   | 51        |
| a) Materia agraria  | 51        |
| b) Materia laboral  | 52        |
| c) Protección de consumidores   | 53        |
| d) Materia ambiental  | 55        |

|  |    |
|--|----|
| I.4 Los objetivos y finalidades que persiguen las acciones colectivas  | 55 |
| a) Ampliación del derecho humano de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva                                    | 56 |
| b) Oferta de certeza jurídica  | 57 |
| c) Eficiencia en la asignación de recursos   | 58 |
| d) Disuadir conductas antijurídicas: nuevos riesgos, elevación de costos y reducción de externalidades                 | 58 |
| e) Reducción de asimetrías entre demandante y demandado  | 59 |
| f) Aumentar el potencial de incidencia de Organizaciones de la Sociedad Civil en reivindicación de derechos colectivos | 59 |
| I.5 Elementos de responsabilidad civil   | 59 |

## **CAPÍTULO II. LAS REGLAS DEL JUEGO: EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN MÉXICO**

|  |     |
|--|-----|
| II.1 El derecho internacional relevante sobre tutela judicial efectiva       | 65  |
| II.2 El artículo 17 constitucional   | 66  |
| II.3 Las acciones colectivas en la legislación de Puebla, Morelos y Coahuila | 68  |
| II.4 El “paquete de acciones colectivas”                                     | 73  |
| a) Leyes afectadas y materias cubiertas                                      | 73  |
| b) Derechos y acciones colectivos y principios de interpretación             | 75  |
| c) Prescripción  | 79  |
| d) Legitimación y requisitos de procedencia                                  | 81  |
| e) Representación adecuada   | 88  |
| f) Regulación de Asociaciones Civiles  | 90  |
| g) Procedimiento   | 96  |
| h) Adhesión a, y exclusión de la acción ( <i>opt-in, opt-out</i> )           | 101 |
| i) Remedios y efectos de la sentencia  | 102 |
| j) Representación fraudulenta  | 105 |
| k) Medidas precautorias  | 106 |
| l) Relación entre Acciones Colectivas y Acciones Individuales                | 108 |
| m) Gastos y costas   | 109 |

|   |     |
|---|-----|
| n) Fondo de acciones colectivas                         | 112 |
| ñ) Particularidades en materia de competencia económica | 112 |

### **CAPÍTULO III. LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL Y LAS ACCIONES COLECTIVAS: ANÁLISIS DEL POTENCIAL DE INCIDENCIA**

|  |     |
|--|-----|
| III.1 Objetivos y alcances de la metodología   | 119 |
| III.2 Referencias conceptuales   | 120 |
| a) Incidencia  | 120 |
| b) Organizaciones de la sociedad civil para efectos de los procedimientos colectivos | 122 |
| III.3 Aparato metodológico   | 124 |
| a) Antecedentes para la identificación de variables y diseño de indicadores          | 124 |
| b) Contenido de la Matriz de Indicadores   | 127 |
| c) Instrumentos metodológicos  | 130 |
| i. Metodología para el trabajo de gabinete   | 130 |
| ii. Metodología para el trabajo de campo   | 131 |
| d) Tratamiento de los resultados y propuesta de acción inmediata                     | 133 |
| III.4 Resultados de la aplicación del trabajo de campo                               | 134 |
| a) Cobertura   | 134 |
| b) Desarrollo del conocimiento y su asimilación                                      | 138 |
| c) Profesionalismo de los actores  | 144 |
| d) Construcción de capital social  | 152 |
| e) Expectativa de acción y casos susceptibles de ventilarse por la vía colectiva     | 155 |

### **CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS A LA LUZ DEL “POTENCIAL DE INCIDENCIA” DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL PARA EL MODELO MEXICANO DE ACCIONES COLECTIVAS. REFLEXIONES FINALES.**

|  |     |
|--|-----|
| IV.1 Derechos y acciones colectivas: reflexiones finales sobre sus fundamentos | 163 |
| IV.2 Acciones colectivas “a la mexicana”: reflexiones finales a la luz del     |     |

|   |     |
|---|-----|
| modelo jurídico   | 165 |
| IV.3 El potencial de incidencia de Organizaciones de la Sociedad Civil<br>frente a las acciones colectivas: reflexiones finales sobre las variables<br>e indicadores propuestos | 172 |
| <b>FUENTES DE CONSULTA</b>  | 183 |
| <b>ANEXO 1</b>  | 191 |
| <b>ANEXO 2</b>  | 197 |

# ABREVIATURAS

|                  |   |
|------------------|---|
| <b>AC, ACs</b>   | Asociación Civil, Asociaciones Civiles  |
| <b>CCF</b>       | Código Civil Federal  |
| <b>CFC</b>       | Comisión Federal de Competencia   |
| <b>CFPC</b>      | Código Federal de Procedimientos Civiles  |
| <b>CJF</b>       | Consejo de la Judicatura Federal  |
| <b>CMPCI</b>     | Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica  |
| <b>CONDUSEF</b>  | Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros         |
| <b>CPEUM</b>     | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos   |
| <b>DOF</b>       | Diario Oficial de la Federación   |
| <i>e.g.</i>      | Por ejemplo ( <i>exempli gratia</i> )   |
| <i>i.e.</i>      | Esto es, es decir ( <i>id est</i> )   |
| <b>LFAROSC</b>   | Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por las Organizaciones de la Sociedad Civil |
| <b>LFCE</b>      | Ley Federal de Competencia Económica  |
| <b>LFPC</b>      | Ley Federal de Protección al Consumidor   |
| <b>LGEEPA</b>    | Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente                                    |
| <b>LOPJF</b>     | Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación  |
| <b>LPDUSF</b>    | Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros                                 |
| <b>OSC, OSCs</b> | Organización(es) de la Sociedad Civil   |
| <b>PJF</b>       | Poder Judicial de la Federación   |
| <b>PROFECO</b>   | Procuraduría Federal de Protección al Consumidor  |
| <b>PROFEPA</b>   | Procuraduría Federal de Protección al Ambiente  |
| <b>SMDDF</b>     | Salarios Mínimos Diarios en el Distrito Federal   |



# INTRODUCCIÓN

DE MANERA NOTORIA EN EL AÑO 2011, EL DERECHO MEXICANO EXPERIMENTÓ reformas de gran envergadura, comparables y acaso más relevantes que aquellas de los años noventa del siglo XX, orientadas estas últimas, a consolidar un modelo de economía abierta en el entorno de la globalización económica, competencia internacional y obligaciones derivadas de la suscripción de tratados internacionales en materia económica.

La reforma jurídica que se viene realizando en los últimos años, por su parte, es quizá la que tendrá mayores consecuencias: los cambios son en diferentes sentidos y materias, a diferentes velocidades y en diferentes niveles de gobierno. Su alcance no se limita de forma alguna a cubrir áreas económicas, sino que inciden en temas fundamentales para los Estados democráticos contemporáneos como son los derechos humanos y la evolución de los mecanismos jurisdiccionales en las más diversas materias.

Baste mencionar por ejemplo, que el sistema dogmático de la Constitución Federal se ha replanteado de una manera vibrante para destacar a los derechos humanos en toda su plenitud; que se ha replanteado el control de la constitucionalidad que incluye modificaciones fundamentales al juicio de amparo y una desconcentración misma del control judicial de la constitucionalidad (temas que habían sido intocados al menos desde 1917); que se ha desarrollado un nuevo modelo acusatorio en materia procesal penal; que se han introducido características de “oralidad” en procedimientos jurisdiccionales mercantiles; y, por último, que se han introducido las acciones colectivas para la defensa de los derechos e

intereses de tipo colectivo, junto con un importante etcétera.

De tal suerte que debe señalarse que estos cambios en el sistema jurídico mexicano constituyen un proceso inacabado, una serie de “reformas a órganos, procedimientos, prácticas y normas” que, en opinión de uno de los Ministros de la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, de no operarse cuidadosamente en su implementación podrían desembocar en lo que sería una “tormenta judicial perfecta que desquicie al sistema”<sup>1</sup>.

En tal magnitud de cambios se inscribe la introducción de las acciones colectivas al Derecho Mexicano. Resulta de gran trascendencia el hecho de que las acciones colectivas, como mecanismos jurisdiccionales permitan no sólo a entidades públicas, sino a grupos de personas afectadas e inclusive a organizaciones de la sociedad civil, plantear demandas ante el *Poder Judicial de la Federación*<sup>2</sup> para reclamar la protección y defensa de derechos colectivos frente a conductas dañinas, destacadamente en materia ambiental y de relaciones de consumo.

Las acciones colectivas han venido a atender un déficit en la oferta de remedios jurídicos a problemáticas con proyección colectiva, déficit derivado de la estructura de procedimientos y conceptos legales que habían sido diseñados para atender la tutela judicial con énfasis en el individualismo. En este sentido, el reclamo de daños en procedimientos que beneficiarían a colectividades, no era posible o lo era de manera limitada, con intervención excesiva y a veces indispensable de la autoridad administrativa.

Las organizaciones de la sociedad civil guardan una especial relevancia en este tema, en la medida en que la ley les permite intentar acciones colectivas. Como agentes del cambio social, aquéllas preocupadas por los temas del medio ambiente y los derechos de los consumidores, pueden aprovechar estos mecanismos jurisdiccionales para promover cambios sustantivos en los sectores que les interesan. Las acciones colectivas constituyen sin duda, un área de oportunidad para una incidencia importante de las organizaciones, que pueden inducir nuevos comportamientos apegados a la legalidad, equitativos y más

.....  
<sup>1</sup> El Universal (2011), ¿La “tormenta (judicial) perfecta”? José Ramón Cossío D., 12 de julio de 2011, <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/53725.html> (consultado, 14 de noviembre 2012).

<sup>2</sup> Aunque, como se verá en el Capítulo II, incluso en la esfera de Poderes Judiciales locales.

conscientes del interés público, generando mensajes que desanimen la transgresión de derechos colectivos.

En este contexto, el presente trabajo parte de la hipótesis de que las organizaciones de la sociedad civil son fundamentales para el sistema de acciones colectivas, en la medida en que su interés y especialización, así como el ordenamiento de sus objetivos y métodos de trabajo en torno al interés público, puede rendir frutos tanto en el ejercicio de las acciones colectivas ante los tribunales, como por las actividades conexas que pudieran empujar en el mismo tema. De tal punto de partida, este trabajo busca conocer el “potencial de incidencia” que pueden tener las organizaciones de la sociedad civil en relación con las acciones colectivas dentro de determinadas condiciones propias como contextuales que les rodean, tomando en cuenta las organizaciones existentes e interesadas por sector cubierto, su aportación a la generación de conocimiento sobre el tema, su participación en la construcción de bases para el desarrollo de capital social y la problemática de sus capacidades materiales, como elementos que determinan un menor o mayor grado de involucramiento, junto con su intencionalidad para ejercer eventualmente acciones colectivas.

Para ello, se abordan en el primer Capítulo de este trabajo, los aspectos teóricos y conceptuales sustanciales que dan sustento al sistema de acciones colectivas, el contexto en que surge y la racionalidad de su existencia, así como los desequilibrios que busca corregir la nueva normatividad.

En segundo lugar, se analiza en el Capítulo II, el régimen jurídico de las acciones colectivas, tal como emana del “paquete de acciones colectivas”, expresión con que designamos en este trabajo al Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de agosto de 2011, y que reformó y adicionó diversas disposiciones legales<sup>3</sup>, destacadamente el *Código Federal de Procedimientos Civiles* para introducir un procedimiento civil *ad-hoc*. En tal Capítulo II explicamos el diseño general del régimen jurídico de las acciones colectivas, sus ventajas y

.....  
<sup>3</sup> Además del CFPC, 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*.

desventajas (desde nuestro punto de vista) y destacadamente las implicaciones para las organizaciones de la sociedad civil, concretamente las asociaciones civiles interesadas en participar en la defensa de los derechos colectivos mediante el nuevo mecanismo.

El Capítulo III trata sobre la metodología específica para determinar el “potencial de incidencia” de las organizaciones de la sociedad civil en materia de acciones colectivas, así como los resultados de la aplicación de sus instrumentos de recolección en campo. De manera sucinta, se describe el proceso de formación de una *Matriz de Variables e Indicadores* que determinan diferentes características estructurales de las organizaciones de la sociedad civil interesadas en incidir en acciones colectivas, que determinan su posibilidad de actuar por la vía colectiva. Asimismo, se ofrece información sobre la forma en que se seleccionaron los reactivos de dos cuestionarios aplicados tanto a actores de organizaciones como del sector público, como elemento principal para capturar datos sobre esta cuestión principal del estudio.

La segunda sección del mismo Capítulo III, desde luego, analiza los resultados de la aplicación de estos cuestionarios, estructurándolos conforme a los contenidos predefinidos en la *Matriz* y ofreciendo una lectura global de las percepciones de los actores de las organizaciones y, cuando resultó conveniente, de éstas frente a la visión de los servidores públicos. Estos resultados, finalmente, informan para la construcción de conclusiones que se desglosan en el Capítulo IV de este texto, junto con algunas propuestas relevantes elaboradas por los propios actores y el equipo de investigación.

Es de mencionar que, de manera paralela a la construcción del Capítulo IV, la metodología general de trabajo atendió al objetivo de visibilizar y socializar estos hallazgos mediante la formulación de un documento público que estará a disposición de las organizaciones para su discusión. Es decir, las conclusiones y propuestas pretenden formar una “Agenda de la Sociedad Civil Organizada en Materia de Acciones Colectivas”, como guía para la acción concertada y de grupo en los años por venir.

En este sentido, la contribución del presente estudio se espera sea más contundente y efectivamente contributiva a la finalidad establecida por el *Programa*

de *Coinversión Social* (PCS) del *Instituto Nacional de Desarrollo Social* (INDESOL, instancia de coinversión de esta investigación) de contribuir a la generación de conocimiento y fortalecimiento del capital social entre actores de la sociedad civil. Pero no sólo eso, sino que atiende a la inquietud percibida entre los actores de generar contribuciones relevantes como sociedad civil organizada para el desarrollo exitoso del tema de acciones colectivas como método para fomentar la reivindicación de derechos.

De la manera en que hemos señalado, nuestras intenciones de incidir directamente en el proceso de consolidación de este tema en nuestro país, mediante el análisis del papel de las organizaciones de la sociedad civil en esta etapa, deben señalarse asimismo algunas limitaciones evidentes de nuestra empresa. Primeramente, se trata de un primer ejercicio diagnóstico sobre un tema de desarrollo incipiente que merecerá evaluaciones sucesivas en el futuro, ante la expectativa de la incorporación de nuevos y más variados participantes en el sector. En este sentido, la elección de variables de estudio bien podrá requerir un debate y reflexión inmediatos para asegurar su idoneidad en la determinación del “potencial de incidencia” de las organizaciones en materia de acciones colectivas. Por lo demás, la participación decidida de los actores, para llevar a buen puerto las propuestas para la “Agenda” que sugerimos en el Capítulo IV y las acciones para su seguimiento, serán elementos fundamentales para la ampliación de los alcances de este modesto estudio que hoy presentamos.

De manera similar, el nuevo sistema de acciones colectivas tardará tiempo significativo en mostrar todos sus efectos, así como en evidenciar sus errores de diseño y sus desventajas, aunque también sus aciertos, pero esto no debe desanimarnos (a pesar de lo que el lector encuentre hacia el final del Capítulo IV). Como todo cambio de cierta envergadura, sus verdaderos alcances deben ser ponderados con mesura para replantear sus correcciones cuando llegue el momento. Por ahora, los mecanismos deben ser usados por quienes están autorizados para ello, con la finalidad de generar experiencia útil para futuras reflexiones.

Esperamos, por tanto, que este primer ejercicio de análisis, con respecto a las acciones colectivas y las organizaciones de la sociedad civil sea de utilidad precisamente y con prioridad para aquellos grupos de ciudadanos y sociedad civil

organizada con intereses en el tema, pero inclusive también para otros actores sean gubernamentales o privados interesados en este nuevo mecanismo jurisdiccional. Si este trabajo y sus aseveraciones generan debate en torno a las acciones colectivas, estaríamos ya, muy satisfechos de haberlo provocado; y si la “Agenda” propuesta a la sociedad civil organizada tiene eco, la satisfacción será doble.

*Abel Rivera Pedroza y Ernesto Gómez Magaña,  
Noviembre de 2012*

# CAPÍTULO I

## MARCO TEÓRICO: ACCIONES COLECTIVAS COMO MECANISMOS JURISDICCIONALES DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE DERECHOS COLECTIVOS

EN ESTE CAPÍTULO NOS PROPONEMOS EXPONER LOS ELEMENTOS CONCEPTUALES fundamentales que dan sustento al nuevo sistema de acciones colectivas en México. Asimismo, se analizan y describen las consideraciones contextuales y los objetivos y finalidades que dotan de sustento a las acciones colectivas como mecanismos jurisdiccionales para la protección y defensa de derechos colectivos.

### I.1 Consideraciones contextuales

#### a) DEL PARADIGMA DEL ESTADO LIBERAL AL PARADIGMA DEL ESTADO SOCIAL

Las acciones colectivas como mecanismos protectores de derechos colectivos son producto de condiciones socioeconómicas propias de fenómenos que aquejan a las sociedades contemporáneas. El cambio de paradigma del Estado liberal (producto de las revoluciones liberales) al paradigma del Estado Social (producto de las condiciones que originan el Estado de bienestar del siglo xx<sup>1</sup>), ha implicado

<sup>1</sup> Para una Historia del surgimiento del Estado de bienestar ver Tortella, Gabriel; *Los orígenes del siglo XXI, un ensayo de Historia social y económica contemporánea*, Gadir, Madrid, 2005, especialmente los capítulos VIII y X; así como Hosbawn, Eric; *Historia del siglo XX*, Grijalbo Mondadori, Buenos Aires, 1998, especialmente el Capítulo IV La caída del liberalismo. Breves notas: el surgimiento del Estado de bienestar en concordancia con el ascenso de la socialdemocracia: primero en Europa, alrededor del abandono del modelo liberal decimonónico como consecuencia del desastre de la Primera Guerra Mundial, y luego en Norteamérica en los años 30 como reacción a la profunda crisis económica global de 1929. El auge del Estado de bienestar se generaliza después de la Segunda Guerra Mundial, de la mano con el éxito del modelo económico de John Maynard Keynes, en torno a un Estado más comprometido en el funcionamiento de la economía. Debe señalarse, sin embargo, que la conformación de un Estado Social en México, tiene sus raíces en el movimiento de la revolución

la emergencia de derechos de trascendencia colectiva y en consecuencia de grupos titulares de esos derechos con una protección jurisdiccional hasta recientemente, escasa y deficiente.

Si el Estado liberal fue exitoso en la instauración de los derechos y libertades individuales y sus correlativas garantías individuales para hacerlos efectivos (mecanismos jurisdiccionales), el Estado Social ha tenido dificultades para configurar el establecimiento de un tipo de derechos cuya principal característica es que pertenecen a grupos de personas, ya determinados, ya indeterminados.

Así, mientras al Estado liberal le preocupaban la libertad de comercio y de industria, la libertad de imprenta y el derecho irrestricto a la propiedad, por señalar algunos, el Estado Social ha puesto énfasis en derechos cuyo centro de atención lo ocupan las necesidades colectivas. Si los derechos humanos individuales fueron pensados en su momento como derechos de defensa de la esfera individual frente al poder público (el poder del Estado), los derechos colectivos han surgido en la medida en que las realidades socioeconómicas los han exigido; el hecho de que correspondan a colectividades, se debe a que éstas son realidades sociales, antes que jurídicas.

Es cierto que este cambio de paradigma es el mismo que explica el surgimiento de los “derechos económicos, sociales y culturales” propios del Estado de bienestar, a los que llamaremos por razones de brevedad “derechos sociales”<sup>2</sup>

---

social de 1910 y su producto: la Constitución de 1917 que fue pionera en el abandono del Estado liberal. En Teoría del Derecho, Zagrebelsky habla de un “Estado Constitucional”, desde una óptica jurídica, más que histórica, basado en el cambio de concepción del Estado liberal decimonónico, a un Estado en que la ley se sujeta a principios constitucionales de fondo, con contenido de tipo social (Zagrebelsky, Gustavo; *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.*, Trotta, Madrid, 2005). Sobre el Estado constitucional ver también Carbonell, Miguel; *Los derechos fundamentales en México*; Porrúa-UNAM-CNDH, México, 2005, pp. 771-775.

<sup>2</sup> Los derechos sociales surgen también correspondiendo al abandono del paradigma del Estado liberal y la adopción del Estado de bienestar. Pero la teoría sobre los derechos sociales tiene su propio enfoque y particularidades, basados sustancialmente en la más amplia teoría de los derechos humanos, con todas las características que ello implica (universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad). Es cierto que pueden traslaparse derechos sociales y derechos colectivos por su vocación colectiva, pero no nos confundamos: el enfoque que adoptamos es desprender los derechos colectivos como manifestaciones prácticas de un derecho en particular: *el acceso a la justicia*. En todo caso hablar de derechos colectivos y derechos sociales, debe quedar claro que se trata de ópticas diferentes. Para un panorama claro sobre los derechos sociales, ver Carbonell, *op. cit.*, Capítulo Quinto, los Derechos Sociales.

(como una parte sistematizada del conjunto más amplio de derechos humanos), y que se encuentran profundamente relacionados con los derechos colectivos, pero este es un debate al que no entraremos. En este trabajo pretendemos hacer depender el surgimiento de los derechos colectivos, estrictamente desde una reinterpretación del derecho humano de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que para adaptarse al modelo de derechos sociales, debe sufrir una ampliación de alcances, reconociendo derechos que se expresan “más allá” de la esfera individual y que necesitan mecanismos jurisdiccionales adecuados para que grupos y colectividades puedan defenderlos de manera agregada. Desde esta perspectiva, dotar a ciertos derechos, incluso sociales, con el *status* de “colectivos”, es una respuesta más bien práctica a exigencias de acceso a la justicia<sup>3</sup>. Por eso no son concepciones contrarias, tampoco idénticas.

Debe insistirse en que los derechos y libertades individuales fueron el centro de atención del paradigma liberal decimonónico y lo mismo cabe decir con respecto a sus garantías o mecanismos jurisdiccionales para hacerlos valer, desarrollados bajo la misma óptica individualista. Ya sea que fuesen transgredidos por el Estado, entonces se acudía al juicio de amparo, o bien que fuesen particulares los transgresores, se contaba con las acciones civiles para acudir a tribunales a exigir el respeto al derecho y en su caso la reparación del daño<sup>4</sup>.

Frente a ese paradigma, y frente a realidades socioeconómicas, han cobrado relevancia aquellos derechos que trascienden la esfera individual, para colocarse propiamente —y esto es algo fundamental— en una dimensión “transindividual”, que implica la pertenencia a grupos de personas en diverso grado de determinación (“identificabilidad” de los miembros del grupo). Cuando el medio ambiente se ve trastocado, o

---

<sup>3</sup> Es posible que, como veremos más adelante, incluso el propio contenido sustantivo de un derecho colectivo sea un derecho social, *e.g.* derecho a un medio ambiente adecuado que podría verse vulnerado por un particular o una autoridad. El derecho colectivo es la expresión *más allá de lo individual* de un contenido social, cuando así se requiera para ser defendido. Aunque el derecho social pudiera defenderse por mecanismos particulares (privados). Nótese las sutilidades.

<sup>4</sup> Piénsese, *e.g.*, en la libertad de expresión, uno de los derechos individuales clásicos: ante una vulneración del poder público, el particular podía acudir al juicio de amparo para controvertir los actos de autoridad que estimase como transgresores de su libertad, y si era un particular quien desafiaba el derecho (*e.g.*, una calumnia), se tenía expedita la vía civil para demandar ya sea una indemnización y una disculpa pública, a juicio del juzgador. Podría incluso hablarse de la vía penal.

cuando un grupo de consumidores sufre el cobro de sobrepuestos derivados de ilícitos económicos, *e.g.*, el paradigma individualista del acceso a la justicia no ofrecía los remedios adecuados para el reclamo del respeto a esos derechos y sus reparaciones, con la trascendencia colectiva requerida. Éste es el contexto y al mismo tiempo la importancia del tema que nos convoca: la exigibilidad procesal precariamente desarrollada, de los derechos colectivos en México: su “justiciabilidad”<sup>5</sup>.

Precisamente, el tema de las acciones colectivas debe inscribirse en este marco de dotación de mecanismos jurisdiccionales para la protección y defensa de derechos colectivos, por lo que el enfoque necesariamente debe ser de tipo práctico. Por eso, el cambio de paradigma del Estado Liberal al Estado Social, si es enfocado desde uno de los derechos individuales clásicos: el acceso a la justicia, bien puede implicar lo que llamamos un cambio de paradigma (más estrecho pero no menos importante): “de la justicia individual a la justicia colectiva”.

#### **b) DÉFICIT EN OFERTA DE MECANISMOS DE JUSTICIA COLECTIVA: FALLAS DE ACCESO A LA JUSTICIA**

El paradigma de la justicia colectiva, implica entonces una ampliación de la cobertura del derecho humano de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, entendida no como “la mera existencia de tribunales que puedan resolver controversias, sino como un derecho complejo que implica también la creación de construcciones normativas que satisfagan las necesidades sociales de solución de controversias individuales o colectivas”<sup>6</sup>. Destacable es que el acceso a la justicia no se limita a la existencia del mecanismo jurisdiccional, sino exige la “idoneidad” que implica que el mecanismo sea efectivo para la necesidad que se pone en consideración de la justicia<sup>7</sup>.

Esta situación de un deficiente acceso a la justicia, la hemos llamado “déficit de mecanismos jurisdiccionales” en que se inscribe la incorporación de las acciones colectivas al sistema jurídico mexicano. Atender este déficit requiere un Estado

<sup>5</sup> Sobre la “justiciabilidad” de los derechos sociales: ver Carbonell, *op. cit.*, p. 779.

<sup>6</sup> Benítez Tiburcio, Alberto; “Acciones Colectivas en México”, *Jurípolis*, Revista de Derecho y Política del Departamento de Derecho (ITESM), Vol. 2, No. 10, 2009, México, D. F., p. 101.

<sup>7</sup> *Ídem.*

preocupado por ofrecer “justiciabilidad” a los derechos colectivos, *i.e.* la posibilidad real de acudir a tribunales para exigir su vigencia e imperio frente a vulneraciones y actos que los nulifiquen. Incluso, la misma ausencia de las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico, que postraba prácticamente ante un estado de indefensión a las colectividades en la defensa de muchos derechos, implicaba una violación directa del Estado Mexicano al derecho de tutela judicial efectiva<sup>8</sup>. Es cierto, como lo veremos más adelante en este mismo Capítulo, que existen antecedentes en México, de procedimientos colectivos en algunas ramas legales, pero nunca con los alcances de la más reciente reforma que adelante analizamos.

En fortalecimiento de esta línea de argumentación y enfoque desde el acceso pleno a la justicia, la propia exposición de motivos del “paquete de acciones colectivas” señaló que “la imprescindibilidad de las acciones colectivas” parte de una premisa innegable:

“la precariedad y la insatisfactoriedad del sistema de tutela jurisdiccional individual, sobre todo ante los problemas inherentes al acceso a la justicia en la sociedad globalizada del siglo XXI (...) un sistema de tutela jurisdiccional que se limita a prometer protección a derechos solamente cuando se expresen en una dimensión individual, deja a los individuos carentes de tutela estatal judicial a su propia suerte (suerte dependiente de la superación de variados obstáculos económicos, culturales, jurídicos y políticos al acceso a la justicia). Ignora también la existencia de derechos transindividuales, quitándoles cualquier forma de protección”<sup>9</sup>.

No pasa desapercibido que, desde una óptica más amplia, es posible que la mayoría de los derechos sociales, pudieran ser “justiciables” mediante procedimientos jurisdiccionales de tipo colectivo, en especial porque muchos de los derechos sociales poseen atributos de derechos colectivos. Pero este es un debate más amplio al que no entraremos, porque otros mecanismos jurisdiccionales pudieran ofrecer remedios más eficaces, y que no son acciones colectivas. Piense el lector, *e.g.* en el derecho a la cultura: el juicio de amparo recientemente ampliado en sus estándares<sup>10</sup>

.....  
<sup>8</sup> Carbonell, *op. cit.*, p. 725.

<sup>9</sup> Exposición de motivos, *itálicas* añadidas.

<sup>10</sup> Introducción del “interés legítimo” como estándar de procedibilidad, superando la tradicional exi-

de procedibilidad pudiera ofrecer remedios legales que obliguen al poder público a satisfacerlo o corregir actos contrarios al mismo. Se adelanta que las acciones colectivas, como protectoras de derechos colectivos, pretenden el inicio de juicios de carácter civil exclusivamente, para restituir un *statu quo*, o bien, reclamar daños. No son procedimientos enderezados contra actos autoritarios. En todo caso, debe tenerse presente, que otorgarles el *status* de colectivos, implica un avance en la “justiciabilidad” de varios derechos sociales, porque conviene tratarlos por la vía colectiva, más que por la individual.

Por ello el enfoque que debe privar al abordar el tema es el eminentemente práctico, por cuanto la gran implicación del nuevo sistema de acciones colectivas se reduce a la posibilidad –de suyo fundamental en un sistema democrático– de que grupos de personas puedan obtener una respuesta puntual de la judicatura ante el planteamiento de reclamos sobre derechos colectivos. Incluso, la propia CPEUM, en su artículo 17, párrafo tercero, habla sólo de acciones colectivas, no de derechos colectivos, denotando así que la construcción normativa de los derechos colectivos, responde a la cuestión práctica de dotar de un objeto a la acción colectiva.

### **c) FALLAS DE MERCADO Y FALLAS DE GOBIERNO**

El enfoque que proponemos, es que las acciones colectivas al posibilitar la defensa y protección de los derechos colectivos por parte de diferentes entidades jurídicas legitimadas al respecto, responde también a un ánimo de “descentralización” de la responsabilidad de esa protección y defensa, que implica que diferentes actores compartan esa responsabilidad con base en el hecho notorio de que las instituciones gubernamentales no pueden hacerlo todo.

El gobierno, dada la magnitud de las condiciones sociales que le corresponde regular, no está en posibilidad de detectar todas las vulneraciones que los derechos colectivos puedan sufrir y atender a su reparación; a esta situación la hemos llamado “falla de gobierno”, en claro eco a lo propuesto por la teoría de la regulación que distingue entre fallas de mercado y fallas de gobierno.

---

gencia de un estándar más duro: el interés jurídico o afectación personal y directa. Véase la sección correspondiente en el Capítulo II.

En efecto, las fallas de gobierno, como fueran explicadas desde los teóricos<sup>11</sup> de la *Escuela de Chicago* (Teoría Económica de la Regulación) se refieren a aquellos espacios de la normatividad que resultan altamente susceptibles delante de agentes e intereses económicos que pueden desviar *de facto* la operación de un modelo ideal. En consecuencia, no obstante que el sector público debería ser vigoroso en la inmediata y adecuada protección de los derechos de las personas, los agentes económicos predominantes pueden poner en entredicho la efectiva defensa de derechos por la vía individual.

En tratándose de derechos colectivos, entonces, también resulta viable que el sector público se auxilie de otros actores sociales que hagan posible el aglutinamiento de las colectividades en beneficio de una mejor defensa de sus intereses compartidos. De manera particular, las OSCs, podrían asumir esa tarea de manera efectiva. Por otra parte, estas acciones responden asimismo a una descentralización necesaria de las acciones de interés público de la órbita gubernamental; respondiendo a la necesidad democrática de alejarnos poco a poco de la cultura paternalista en torno a que el gobierno esté pendiente todo el tiempo para intervenir en los momentos en que cuestiones de alto impacto colectivo se vean amenazadas. Es pues, corresponsabilidad de la sociedad civil colaborar con el gobierno por diferentes vías y mediante distintos mecanismos en el logro de este propósito.

Las fallas del mercado también determinan el surgimiento de un sistema estructurado de acciones colectivas. Como es bien conocido, las condiciones de una economía con competencia perfecta y las características de mercado que acompañan este modelo no están presentes de forma completa y permanente, por lo que fenómenos como:

- la concentración económica estructurada en torno a mercados monopólicos y oligopólicos que magnifican el tamaño de los agentes transgresores (a pesar

---

<sup>11</sup> Para mayor información sobre este tema, véase: Hertog, Dan; “Review of economic theories of regulation”, Discussion Paper Series number 10-18, Utrecht School of Economics, Diciembre de 2012, Utrecht, Holanda.; Posner, Richard A.; “Theories of Economic Regulation”, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, No. 2, Otoño de 1974, Boston, Estados Unidos; y Stigler, George J.; “The Theory of Economic Regulation”, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 2, No. 1, Primavera de 1971, Boston, Estados Unidos.

de las regulaciones antimonopolio) otorgándoles poder para capturar agencias públicas y tener éxito en tribunales cuando enfrentan desafíos legales,

- la información asimétrica entre los productores y los consumidores (a pesar de las regulaciones sobre publicidad engañosa y del consumidor en general),
- las externalidades negativas reflejadas en preocupaciones ambientales no solo a nivel nacional sino global que dominan nuestro tiempo<sup>12</sup> (a pesar de las regulaciones ambientales), así como en preocupaciones de salud pública (a pesar de las regulaciones de salud), y

que junto a situaciones como el consumo de bienes y servicios en volúmenes masivos y la falta crónica de incentivos bien alineados en la normatividad para inhibir la transgresión de derechos colectivos, han provocado el surgimiento del debate público en torno a la protección jurisdiccional de los derechos que trascienden la esfera individual. Esto, en atención a una insatisfacción general de que los agentes que perpetran conductas ilícitas de manera recurrente aprovechando este contexto, queden sin cubrir los costos.

En última instancia, también resulta relevante que las acciones colectivas vienen a constituirse como una realidad de justicia colectiva con implicaciones de justicia distributiva<sup>13</sup> que antes no era posible, o al menos, estaba demasiado limi-

<sup>12</sup> Relevante leer el “informe Galindo” y el “informe Stern”. CEPAL, Galindo, Luis Miguel (coord.), (2009) “La economía del cambio climático en México” (Síntesis), Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, ver <http://www.eclac.org/ddsah/noticias/paginas/2/35382/Sintesis2009.pdf> (consulta 26 de octubre de 2012). Para el “informe Stern”: Her Majesty Treasury (UK)-National Archives, “Stern Review on the economics of climate change”, [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/independent\\_reviews/stern\\_review\\_economics\\_climate\\_change/stern\\_review\\_report.cfm](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/independent_reviews/stern_review_economics_climate_change/stern_review_report.cfm) (consulta del 26 de octubre de 2012).

<sup>13</sup> Justicia distributiva entendida en el sentido que Rawls da a la justicia social: conjunto de principios e carácter social que asignan derechos y deberes básicos a fin de determinar la distribución correcta de las cargas y beneficios de la cooperación social. Ver Rawls, John; *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1ª ed. 1995, reimp. 2011, trad. María Dolores González, p. 19. Es en este sentido, la justicia distributiva, una asignación eficiente de derechos y cargas, con arreglo a principios decididos en lo que Rawls llama, la “posición original”. También haciendo eco de la justicia distributiva derivada de mecanismos de tutela de derechos colectivos, ver Hernández Martínez, María del Pilar; *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997, p. 40.

tada, y que ésta justicia colectiva puede intentarse también, por personas físicas y morales que no son agentes públicos, como las OSCs. Las acciones colectivas son las nuevas reglas del juego en materia de derechos colectivos.

## I.2 Los derechos colectivos y las acciones colectivas

### a) LAS “ÓPTICAS” SOBRE LOS DERECHOS COLECTIVOS<sup>14</sup>

El debate en torno a los derechos colectivos ha sido enfocado desde diversas perspectivas y conceptos, incluso es posible afirmar que hasta recientemente los trabajos teóricos se consolidan en torno a las definiciones y alcances del tema, pues no es aventurado decir que la doctrina había estado dispersa en torno a las ópticas y características concretas de los derechos colectivos<sup>15</sup>.

En este sentido, puede plantearse que los derechos colectivos pueden ser (y han sido) tratados desde diversas perspectivas:

- a) Óptica conceptual. Se ha enfocado en el problema que surge del concepto jurídico tradicional de “derecho subjetivo”, que había puesto en duda la pertenencia de un derecho colectivo a un grupo de personas; se concentra en el problema de la titularidad del derecho: ¿a quién corresponden?
- b) Óptica normativa: Se ha enfocado en determinar la importancia de los grupos sociales y si esa importancia justifica la asignación de derechos (y

.....  
<sup>14</sup> Para esta sub-sección seguimos la excelente exposición de Cruz Parceró, Juan Antonio, voz “Derechos colectivos”, en Enciclopedia jurídica latinoamericana, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2006.

<sup>15</sup> Juan Antonio Cruz Parceró es quizá el autor mexicano que ha abordado el tema de los derechos colectivos más ampliamente, incluso desde una perspectiva filosófica, poniendo claridad sobre las diversas ópticas y acepciones de derechos colectivos (también sobre derechos sociales). De este autor, es relevante ver: “Sobre el concepto de derechos colectivos”, en Revista Internacional de Filosofía Política, No. 12, diciembre, 1998; “Los derechos colectivos en el México del siglo XIX”, en Isonomía, No. 36, abril 2012; así como *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta, Madrid, 2007. El otro gran autor latinoamericano es Antonio Gidi, quien pone orden en cuanto a las acciones colectivas, sistematizando la experiencia brasileña, pero con una óptica transnacional enriquecedora, y con una óptica práctica, su libro más relevante: *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004; libro que citaremos con frecuencia en este trabajo.

cuáles). En torno a esta óptica se han estructurado los derechos colectivos con base en el fenómeno del multiculturalismo<sup>16</sup>.

- c) Óptica pragmática: Se enfoca en el cómo hacer efectivos los derechos colectivos: su “justiciabilidad”.

Este trabajo, se encuentra enfocado desde la óptica pragmática o práctica, consistente en la exigibilidad procesal de los derechos colectivos, posición que deriva, como ya lo señalamos, de una ampliación del derecho humano a la tutela judicial efectiva. Debe tenerse en cuenta que el centro de análisis para este trabajo son las acciones colectivas tal como fueron legisladas en 2011. Pero será indispensable hacer referencias conceptuales para situar adecuadamente a los derechos colectivos en torno a conceptos procesales fundamentales.

#### **b) TITULARIDAD Y OBJETO TUTELADO**

Dos elementos fundamentales que deben ser establecidos antes de entrar a conceptos procesales, son la titularidad y el objeto de los derechos colectivos. Su importancia radica en que nos ofrecen la respuesta a la pregunta de ¿cuándo estamos frente a derechos colectivos?.

Con respecto a la titularidad de los derechos colectivos puede decirse en principio, que determinados grupos o colectividades son titulares de éstos, en la medida en que tengan un “interés”, definido como “un aspecto del bienestar que es una razón suficiente para imponer un deber sobre otra persona”<sup>17</sup> y si ese interés es suficientemente razonable para dar lugar a derechos. Desde este punto de vista hay suficiente interés, *e.g.*, en que los derechos del consumidor sean tratados de forma agregada: la eficiencia económica que representa un procedimiento agregado por varias causas. Sobre el tema de la titularidad volveremos más adelante.

Debe destacarse que si determinados derechos han sido categorizados por el legislador o la jurisprudencia como “colectivos”, esto no debe implicar que otros

.....  
<sup>16</sup> Ver Carbonell, *op. cit.*, Capítulo Sexto, Derechos Colectivos, limitado a aquellos derivados del multiculturalismo en sociedades contemporáneas. En México este enfoque es relevante por cuanto se habla de los derechos de comunidades indígenas, como grupos que son. Pero tampoco entraremos a este debate.

<sup>17</sup> Cruz Parceró, “Derechos colectivos”, *op. cit.*

derechos no sean tales, sino que simplemente no han sido dotados de este *status* por el ordenamiento jurídico<sup>18</sup>. Incluso, como veremos más adelante, se habla de derechos colectivos, cuando en realidad son derechos individuales con alguna trascendencia colectiva.

Otro elemento fundamental para saber si estamos en presencia de derechos colectivos es la atención al “objeto” del derecho, que corresponde a una dimensión sustantiva de aquello que se intenta proteger, su contenido.

En este sentido, puede afirmarse que el contenido de los derechos colectivos, desde el punto de vista jurídico, se encuentra profundamente vinculado con los derechos sociales (en la acepción ya señalada). Piense el lector en el derecho al medio ambiente adecuado o el derecho al agua, los derechos del consumidor, los derechos colectivos en materia del trabajo, o el derecho a la cultura, que están sistematizados como parte de los derechos sociales<sup>19</sup>.

Desde un punto de vista económico, el objeto de muchos de los derechos colectivos está vinculado con el disfrute de bienes públicos y bienes o recursos comunes, cuyas características giran en torno a dos elementos: exclusividad (o “excludibilidad”) y rivalidad<sup>20</sup>. Veamos porqué.

La exclusividad tiene que ver con la posibilidad de privar o excluir a otros del disfrute del bien: el consumo de uno implica el no consumo de otros, generalmente

.....  
<sup>18</sup> *E.g.*, un interés de todos los miembros de una sociedad en preservar los monumentos históricos no deja de ser colectivo, no obstante el “paquete de acciones colectivas” no haya señalado nada con respecto a este tipo de derechos. Otro ejemplo relevante es la moralidad pública, o el interés de la sociedad en general en que la administración pública y sus funcionarios no cometan actos de corrupción. Es posible que el legislador haya estimado que su protección y defensa deba correr por medio del juicio de amparo, cuyo recientemente modernizado estándar de procedibilidad se amplió con la introducción del *interés legítimo*. Por supuesto, puede haber otras hipótesis del porqué no se dotaron con el *status* de colectivos otro tipo de derechos con esa trascendencia, tomando en cuenta lo que dijimos antes sobre los derechos sociales.

<sup>19</sup> No es casual, que Miguel Carbonell (*op. cit.*) estudie los derechos de los consumidores y el derecho a un medio ambiente adecuado en el Capítulo sobre Derechos Sociales.

<sup>20</sup> La bibliografía sobre bienes públicos y bienes o recursos comunes es amplísima, y no sólo enfocada desde la economía, sino incluso desde la Sociología y otras Ciencias. Baste la consulta para nuestros efectos, de: Posner, Richard A.; *Análisis Económico del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, trad. Eduardo L. Suárez; Rawls, John; *Teoría de la Justicia*, *op. cit.*; Pindyck, Robert & Rubinfeld, Daniel, *Microeconomía*, 7ª ed., Pearson Educación, Madrid, 2009; y Stiglitz, Joseph, *Microeconomía*, Ariel, Barcelona, 2006.

por derechos de propiedad privada o intelectual. La rivalidad implica que el consumo del bien disminuye su uso o disponibilidad (en cantidad o calidad) por parte de los demás, así, un bien no rival no reduce el consumo de los demás o lo hace en menor medida<sup>21</sup>.

Los bienes o recursos comunes son aquellos a los que todo el mundo tiene acceso; no excluyen, pero como todo el mundo puede utilizarlos excesivamente, pueden dañar la cantidad y calidad de que gozan los demás, y causar daños a la sociedad<sup>22</sup>, además de la ineficiencia del uso excesivo, que genera rivalidad. Quien usa el bien excesivamente no toma en cuenta los costos de la sociedad, consistentes en la disminución en cantidad y calidad del bien común (como una externalidad evidente de este uso). Si la regulación no es suficiente para disuadir el uso excesivo, entonces un remedio legal como un juicio que reclame los daños a ese bien común (que causa el menoscabo en su disfrute por parte de los demás) puede ser útil. Para ello es necesario facultar a alguien para que reclame el daño a ese bien común y darle los incentivos para que lo haga. Los ejemplos<sup>23</sup> más claros de bienes comunes son los relacionados con el medio ambiente: agua limpia, aire limpio, recursos faunísticos, etc.

Los bienes públicos son aquellos que pueden consumirse sin reducir el consumo del mismo por parte de cualquier otra persona, *i.e.*, no hay rivalidad<sup>24</sup>. Tampoco hay exclusividad, pues los bienes públicos son de todos, pero de nadie exclusivamente: nadie los puede gozar con la exclusión de otros, *e.g.*: la defensa nacional, la conservación del patrimonio histórico, los mercados con condiciones de competen-

---

<sup>21</sup> La rivalidad implica además que, cualquiera que sea el nivel de producción, el costo marginal de suministrar el bien a un consumidor adicional es cero o cercano a cero.

<sup>22</sup> Se habla de la “tragedia de los comunes”, para explicar el uso excesivo e irracional por parte de determinados agentes, en perjuicio de la sociedad en general.

<sup>23</sup> Se habla de otros ejemplos de bienes comunes: el software que ha sido liberado en sus restricciones de propiedad intelectual por su titular (software libre), se habla de la información en general, del conocimiento tradicional de pueblos y comunidades, incluso Stiglitz, *op. cit.*, p. 547-544, señala que la investigación básica debería ser considerada como un bien común. Una paradoja es que, *e.g.*, el conocimiento tradicional de pueblos y comunidades, en principio no sujeto a las reglas del mercado, puede ser aprovechado al estar libre su acceso, por ciertos agentes económicos que pueden restringir después su uso por medio de derechos de propiedad intelectual, convirtiéndolos en bienes privados, al menos temporalmente.

<sup>24</sup> Posner, *op. cit.*, 82.

cia efectiva, etc. Rawls<sup>25</sup>, señala la indivisibilidad y la publicidad (carácter público) como características de los bienes públicos. Indivisibilidad implica que todos los disfrutan en la misma proporción, y que la cantidad producida puede ser adquirida por los individuos de acuerdo a su preferencia. Su provisión debe ser estructurada por el proceso político y no necesariamente por el mercado.

Puede haber bienes en los que no sea tan fácil establecer la existencia o ausencia de la exclusividad y rivalidad, pues éstas características no siempre son absolutas. A veces es una cuestión de grados, y así puede haber bienes que impliquen más o menos rivalidad o exclusividad; *e.g.* el aire limpio escasea en la medida en que agentes económicos lo vayan contaminando y lo vuelvan más rival, o una carretera sin peaje puede volverse más rival en la medida en que se congestiona y reduce el disfrute en calidad por parte de otros, o el acceso a parques naturales puede volverse más rival en la medida en que más usuarios demandan acceder a él por más tiempo, ¿qué piensa el lector sobre la educación: hay rivalidad en su consumo?.

Por supuesto, no pretendemos agotar aquí la discusión acerca de los bienes públicos y recursos comunes, basten los elementos hasta ahora señalados para nuestros efectos. Lo importante es establecer que el contenido de algunos de los derechos colectivos (en especial, los difusos como se verá más adelante) puede corresponder a éstas categorías económicas, que son opuestas a los bienes privados.

Pero ¿cómo se determinan las características de rivalidad y no exclusividad?, se determinan en función de si<sup>26</sup>:

- a) se trata de abstracciones (*e.g.* la condición de mercados donde prive la competencia efectiva, información veraz en los mercados),
- b) los bienes tienen la característica de no ser apropiables o producibles en exclusividad (*e.g.* aire limpio, agua limpia), o
- c) la ley obliga a que ciertos bienes no sean apropiables o producibles en exclusividad (*e.g.* monumentos históricos).

---

<sup>25</sup> *Op. cit.*, pp. 250 y 251.

<sup>26</sup> Cruz Parceró, "derechos colectivos", *op. cit.*

En sociedades desarrolladas donde se tiene interés en que las personas participen del disfrute de bienes sujetos a las restricciones anteriores, se les ha solido llamar “bienes participativos”<sup>27</sup>, *i.e.* bienes de los que todos podemos participar en su disfrute y a veces tenemos determinadas obligaciones en su producción (*e.g.* no fomentando la polución del agua, o pagando impuestos para la producción de infraestructura pública).

Cuando el Estado a través de la regulación no es capaz de disuadir los daños a bienes públicos y recursos comunes, los afectados o los autorizados por la ley, pueden accionar mecanismos que obliguen a quien los daña, a asumir los costos de ese daño. Esa es la importancia de diseñar mecanismos jurisdiccionales por medio de los cuales pueda retarse a quienes dañan algunos de los bienes públicos o comunes, y disciplinarlos a cubrir los costos de sus acciones.

En este punto se vuelve relevante destacar que el nuevo sistema de acciones colectivas en México condiciona necesariamente nuestro marco teórico, al establecer que su defensa y protección queda limitada a “relaciones de consumo de bienes y servicios, públicos o privados y medio ambiente”, comprendiendo dentro de las relaciones de consumo, las responsabilidades derivadas de ilícitos a las normatividades de protección al consumidor, antimonopolio y servicios financieros, así como la materia ambiental. Por tanto y no obstante por sus características, otros derechos de trascendencia colectiva pudieran poseer atributos propios de los derechos colectivos conforme a las consideraciones hechas hasta aquí (*e.g.*, derechos relacionados con el patrimonio cultural y artístico o de los pueblos indígenas), nuestro análisis debe concentrarse por lo que toca a esta investigación, a las materias cubiertas por la legislación actual.

### **c) CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y LA SOLUCIÓN OFRECIDA POR EL “PAQUETE DE ACCIONES COLECTIVAS”**

Tradicionalmente, el Derecho Procesal Civil ha operado en términos de necesidades e intereses individuales<sup>28</sup>. El sistema jurídico procesal fue diseñado desde la

.....  
<sup>27</sup> *Ídem.*

<sup>28</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 48.

visión liberal decimonónica, y se había venido ajustando poco a poco, aunque con dificultades, a las circunstancias de cada época<sup>29</sup>. Sin embargo el paradigma predominante basado en la titularidad individual de derechos y su protección jurisdiccional también individual, no había cambiado sustancialmente. En la medida en que se complejizan las relaciones de los individuos y colectividades, los mecanismos jurisdiccionales van quedando insuficientes para ofrecer un acceso pleno a la justicia<sup>30</sup>, y esto especialmente era notorio en el déficit de protección de derechos colectivos.

Es especialmente reveladora en la explicación del porqué los mecanismos jurisdiccionales eran insuficientes para el amparo de derechos colectivos, la significación de los rígidos conceptos de “derecho subjetivo”, “acción”, “interés jurídico” y “legitimación activa”. Tratemos estos conceptos.

Partamos de la noción de “derecho subjetivo”, entendido como “un derecho *personal* o un derecho que “pertenece” a alguien (a una persona específica)”<sup>31</sup>. Por “acción”, en consecuencia, se entiende la “facultad (...) que las personas tienen para promover un proceso ante un órgano jurisdiccional con el fin de que, al concluir el proceso, se emita una sentencia”, en relación con un conflicto derivado del respeto al derecho subjetivo<sup>32</sup>.

Por otro lado, el concepto de “legitimación activa” o “legitimación *ad causam*”, que a decir de Gidi<sup>33</sup>, es uno de los conceptos fundamentales cuando se estudian las acciones colectivas, consiste en “la autorización que la ley otorga a una per-

.....  
<sup>29</sup> Es revelador que el actual CFPC, que entró en vigor en 1943 y que sustituyó al de 1908, haya sostenido en su exposición de motivos que: “...los pueblos contemporáneos poseen un fondo común de pensamientos, aspiraciones y sentimientos. Aun en las naciones de auténtica estirpe democrática -con las que nos ligan vínculos indisolubles de solidaridad y simpatía- se ha abandonado la concepción liberalista del Estado gendarme. De ahí también que, dentro de la transitoriedad propia de todas las cosas humanas, determinadas normas jurídicas lleguen a alcanzar vigencia universal”. Ver Suprema Corte de Justicia de la Nación, Procesos legislativos, *Exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles* publicado el 24 de febrero de 1943: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/ProcsLegs.asp?nIdLey=129&nIdRef=1&cFechaPub=24/02/1943&cCateg=codigo&cTitulo=codigo%20FEDERAL%20DE%20PROCEDIMIENTOS%20CIVILES> (consulta, 26 octubre, 2012).

<sup>30</sup> Benitez, *op. cit.*, p. 89.

<sup>31</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 45. Itálicas y comillas de Gidi.

<sup>32</sup> Ovalle Favela, José; *Teoría General del Proceso*, Oxford University Press, México, 2005, p. 153.

<sup>33</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 45.

sona para ser parte en un proceso determinado, por su vinculación específica con el litigio<sup>34</sup>. Los tribunales la han definido como una “condición para el ejercicio de la acción que implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad de derecho que se cuestione; esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional”<sup>35</sup>.

Ahora bien, el modelo tradicional del procedimiento individual ha operado bajo el esquema de que sólo está legitimado para ejercer una acción quien demuestre que tiene un “interés jurídico”. Este concepto proviene del artículo 1º del CFPC, que señala aún en su primer párrafo: “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”.

De tal forma que “interés jurídico”<sup>36</sup>, entendido como “la relación que debe

.....  
<sup>34</sup> Ovalle, *op. cit.*, p 273.

<sup>35</sup> LEGITIMACIÓN AD CAUSAM. CONCEPTO. [TA]; 7a. Época; 3a. Sala; s.J.F.; 69 Cuarta Parte; Pág. 43.

<sup>36</sup> Los tribunales se han expresado en las siguientes tesis relevantes: INTERÉS JURÍDICO. EL DERECHO QUE SE INVOCA COMO AFECTADO, ASÍ COMO LOS ACTOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE MOTIVAN ESA AFECTACIÓN, DEBEN EXPRESARSE CLARAMENTE AL EJERCITAR LA ACCIÓN. Es correcto que el ejercicio de la acción requiere, en todo caso, la existencia de un derecho legítimamente tutelado que pretenda defenderse mediante la intervención del órgano jurisdiccional, y que tal intención debe ser manifiesta en el escrito de demanda. En efecto, procesalmente hablando, resulta indiscutible, a la luz de los diversos cuerpos normativos existentes y de las distintas corrientes de opinión doctrinales y jurisprudenciales, que el ejercicio de toda acción requiere forzosamente de la existencia de un interés jurídicamente tutelado en que se apoye. Ahora bien, la prueba de que existe interés jurídico en el actor, sólo es posible lograrla mediante el acreditamiento de la existencia del derecho que invoca como afectado y la demostración de los actos, de los hechos o de las circunstancias que afectan a ese derecho. Consecuentemente, como requisito indispensable de la acción, el interés jurídico se transforma en elemento insustituible que sirve de fundamento y límite a las pretensiones, pues cada pretensión del actor debe tener como base el interés jurídico que se invoca. Derivado de lo referido, puede afirmarse que la existencia del interés jurídico invocado debe ser acreditada por quien ejercita la acción, pues de lo contrario no puede justificarse la actividad jurisdiccional, mucho menos, la declaración o sentencia de condena que se pretende. Por ello, puede afirmarse que tanto el derecho que se afirma que resulta afectado, como los actos o circunstancias que se afirma que motivan esa afectación, deben darse a conocer claramente, quedar evidentes, en el propio escrito en que se ejercita la acción a efecto de que, en primer término, el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de analizar la pretensión a través del derecho que se invoca y decidir sobre su procedencia, idoneidad y mérito, y, en segundo lugar, que la parte reo y/o, en su caso, cualquier otro interesado, puedan defenderse adecuadamente en el juicio, conociendo con precisión, cuáles son los fundamentos en que se apoya la pretensión del actor. [TA]; 9a. Época; t.c.c.; s.J.F. y su Gaceta; xi, Marzo de 2000; Pág. 998; Registro: 192 245.

existir entre la situación de hecho contraria a derecho o el estado de incertidumbre jurídica que afecte a la parte actora y la necesidad de la sentencia demandada, así como la aptitud de esta para poner fin a dicha situación o estado”<sup>37</sup>, implica:

- a) La existencia de un derecho subjetivo,
- b) La afectación a ese derecho subjetivo.

Si estos umbrales se cumplen, en el modelo individual, entonces el afectado puede acudir a tribunales a ejercer la acción que corresponda a la defensa del mismo.

Si bien es cierto que el concepto de interés jurídico ha ido evolucionando para hacerse más flexible, bajo el estándar de “interés legítimo”<sup>38</sup>, esto sólo ha suce-

ACCION. EL INTERES COMO REQUISITO ESENCIAL DE LA. Toda vez que el interés es un requisito esencial para el ejercicio de la acción, si falta aquél, ésta no puede ejercitarse y el juzgador tiene la facultad de estudiarla aun de oficio, en virtud de que el cumplimiento de los requisitos ejercidos para el ejercicio de la acción son de orden público. Dicha cuestión así la contempla el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, cuando en la fracción IV de su artículo 2, establece que el ejercicio de las acciones requiere: “El interés en el actor para deducirla”, y aclara aún más que “falta el requisito del interés siempre que, aun cuando se obtuviere sentencia favorable, no se obtenga beneficio o no se evite el perjuicio”, lo que se traduce en que donde no hay interés, no hay acción. Así, cabe puntualizar que se carece de interés al ejercitarse la acción de cumplimiento de contrato de compraventa, formalización del mismo y otorgamiento de escritura si el bien inmueble pertenece al demandado y a otras personas -ajenas a la relación contractual- en copropiedad, habida cuenta que éste estaría imposibilitado jurídicamente para cumplir con el fallo condenatorio, ya que dicha figura no permite a ninguno de los condueños realizar alteración alguna de la cosa común sin el consentimiento de los demás, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos, acorde al artículo 862 del código sustantivo civil del estado. [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; XIV, Diciembre de 1994; Pág. 322, Registro: 209 655.

<sup>37</sup> Ovalle, *op. cit.*, p. 165.

<sup>38</sup> INTERÉS LEGÍTIMO” E “INTERÉS JURÍDICO”. AMBOS TÉRMINOS TIENEN EN EL DERECHO LA MISMA CONNOTACIÓN. Los conceptos “jurídico” y “legítimo” tienen gramaticalmente el mismo contenido, según la Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso; por legítimo se tiene “a lo que es conforme a las leyes” y jurídico tiene un significado de lo que se hace “con apego a lo dispuesto por la ley”; Escriche señala que legítimo es “lo que es conforme a las leyes, lo que está introducido, confirmado o comprobado por alguna ley” y de jurídico dice que es “lo que está o se hace según forma de juicio o de derecho”. Se admite que no son las definiciones gramaticales la única base con la que cuenta el Juez para decir el derecho, las palabras que forman parte de una disposición legal deben interpretarse y aplicarse acordes al contexto de esa norma jurídica, y es en ese contexto que este tribunal no encuentra diferencia, aparte de la semántica entre una palabra y otra; cabe precisar que los artículos 33 y 71, fracción V, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal ya derogada, aludían a la necesaria existencia de un interés jurídico para acudir al juicio ante dicho tribunal y que el juicio sería improcedente contra actos que no afectaran el “interés jurídico”

dido en materia de amparo<sup>39</sup> y procedimientos administrativos. Pero en materia de derechos colectivos, al no estar éstos reconocidos como “derechos subjetivos” en la normatividad, el problema consistía en que “puesto que todos los derechos deb[ían] pertenecer a alguien” y los derechos colectivos “no pertenecen a nadie, [entonces] ninguno puede reclamar tales derechos en un litigio ante los tribunales. Los derechos sin vínculos no existen en el derecho sustantivo, y por tanto no pueden ser exigidos ante un tribunal”<sup>40</sup>.

Ése era el problema antes de la aprobación del “paquete de acciones colectivas”: la ausencia de claridad con respecto a la titularidad de los derechos colectivos y la legitimación activa para acudir a juicio: ¿quién era el titular de los derechos colectivos?, ¿a quién pertenecían y quién podía arrogarse la facultad de acudir a tribunales para reclamar su defensa?, ¿quién tenía legitimación activa para ejercer una acción civil?, la ley federal no decía nada al respecto<sup>41</sup>.

---

del actor; en tanto que la ley vigente hace referencia a un “interés legítimo” lo que nos lleva a afirmar que basta que se consideren afectados quienes acuden al juicio para que éste sea procedente. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; IX, Abril de 1999; Pág. 555.

INTERÉS LEGÍTIMO. CONCEPTO. El gobernado en los supuestos de que sea titular de un interés legítimo y se considere afectado con el acto de autoridad, puede acudir a la vía contencioso administrativa a solicitar que se declare o reconozca la ilegalidad del acto autoritario que le agravia, para lo cual es necesario que: a) sea el titular o portador de un interés (no derecho) como son tantos los que reconoce la Constitución o la ley; b) se cause una lesión subjetiva; y, c) la anulación del acto traiga como consecuencia y se concrete, ya sea en el reconocimiento de una situación individualizada, el resarcimiento de daños y perjuicios, en un beneficio o en evitar un perjuicio, adquiriendo en estos casos, por ende, un derecho a la legalidad en el actuar de las autoridades. En este orden de ideas, es evidente que un acto de privación, proveniente del ejercicio de una norma de acción y susceptible de incidir sobre propiedades o posesiones de uno o múltiples sujetos, por supuesto que les confiere una posición jurídica calificada para reclamar su ilegalidad, traduciéndose esta situación, entre otras más, en un supuesto del interés legítimo. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Agosto de 2002; Pág. 1309.

<sup>39</sup> Reformas en materia de amparo especialmente al artículo 107 constitucional que introduce el interés legítimo individual o colectivo, Decreto publicado en el DOF el 6 de junio de 2011.

<sup>40</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 46.

<sup>41</sup> Es cierto que en materia agraria y laboral, los derechos colectivos han existido al menos desde la vigencia de las leyes actuales, más adelante los abordaremos como antecedentes de los derechos colectivos. También en Derecho Indígena tanto la doctrina como la jurisprudencia les han reconocido el carácter de derechos colectivos, ver Carbonell, *op. cit.*, Capítulo VI Derechos Colectivos y el criterio judicial: DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Noviembre de 2002; Pág. 446.

Ante esta intrincada red de conceptos jurídicos, en donde difícilmente podía encajarse la protección jurisdiccional por la vía civil de los derechos colectivos, la solución que ofrece el nuevo sistema sobre acciones colectivas es práctica, y consiste en lo siguiente:

- primero, establece expresamente una nueva categoría de derechos subjetivos: los “derechos e intereses colectivos”, desagregados a su vez en varios tipos;
- segundo, se otorga a grupos el carácter de “portadores de derechos”, *i.e.*, se establece la vinculación de “derechos e intereses colectivos” con titulares: colectividades, incluso indeterminadas (ya no son derechos sin titulares, pertenecen a alguien);
- tercero, concede legitimación activa a una serie de actores bien precisos para que, independientemente de si son o no titulares directos de esos derechos, puedan ejercitar acciones colectivas en beneficio de colectividades, basados en un “interés colectivo” sin el requisito de acreditar el “interés jurídico”;
- y cuarto, establece un *Capítulo Quinto De las Acciones Colectivas*, específico en el CFPC para regular los procedimientos colectivos.

En este sentido, se da un paso muy importante en la evolución de la concepción jurídica de “derecho subjetivo”, y de la manera clásica o tradicional individualista, avanza hacia una concepción de una serie de derechos que corresponden a una serie “de agentes o personas que aún en su aspecto individual se identifican colectivamente con un grupo determinado o indeterminado de personas que resienten la misma afectación a su esfera jurídica”<sup>42</sup>. Se trata de un avance de envergadura en el Derecho Mexicano.

A decir de Gidi, este proceso de adaptación y cambio en los conceptos legales, puede resultar difícil al principio, pues los operadores jurídicos tendrán que dejar

.....  
<sup>42</sup> Cárdenas Ramírez, Francisco Javier; “Las Acciones Colectivas frente a las garantías constitucionales en el amparo”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 17, 2004, México, D.F., p. 75.

atrás concepciones previas que entran en conflicto con el tema que engloba las acciones colectivas<sup>43</sup>. Sin embargo, reporta el mismo autor, la experiencia en el Brasil ha sido bastante favorable<sup>44</sup>.

#### d) LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Una primera aproximación nos lleva a distinguir a los derechos e intereses colectivos como opuestos a los derechos e intereses individuales o meramente privados. Pues los primeros involucran una dimensión de pertenencia a una colectividad, a grupos, o por lo menos una dimensión de incidencia colectiva.

El “paquete de acciones colectivas” introdujo la expresión “derechos e intereses colectivos” en el CFPC<sup>45</sup>. Una primera cuestión a dilucidar es si se trata de una expresión redonda que debe ser entendida de forma completa con un solo significado, *i.e.*, sin hacer distinción entre “derechos” e “intereses”, o si por el contrario, deberíamos distinguir el significado de ambos vocablos por separado.

Tradicionalmente, se ha utilizado el término “interés” frente al de “derecho”, el primero implicando un sentido mucho más amplio que alude a una utilidad o ganancia que puede obtener quien ejercita la acción, siempre que de prosperar la acción iniciada, el demandante pueda obtener un beneficio o la desaparición de un perjuicio<sup>46</sup>. También es válido al hacer la distinción, retomar la definición de derecho subjetivo que ya adelantamos: “un derecho *personal* o un derecho que ‘pertenece’ a alguien (a una persona específica)”<sup>47</sup>, e “interés”, simplemente como una mera necesidad de “alguien” que busca satisfacerla (no necesariamente reconocida por las leyes). Así, “interés” aparece como un concepto más genérico

<sup>43</sup> Exposición de motivos del “paquete de acciones colectivas”. Ver Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (2011), Gaceta Parlamentaria, número 3249-III, miércoles 27 de abril de 2011.

<sup>44</sup> Gidi ha dicho incluso, de manera abierta que “a largo plazo las acciones colectivas pueden llegar a ser uno de los más exitosos trasplantes legales en la historia jurídica brasileña desde los tiempos coloniales”, *op. cit.*, p. 29. Tratando de hacer eco del proverbial conservadurismo mexicano (uno de los autores de este trabajo: Abel Rivera), se opta por una postura más cauta y nos limitamos a señalar que se tratan de un cambio legal muy importante.

<sup>45</sup> Ver artículo 578.

<sup>46</sup> Silguero Estagnan, Joaquín; “Las Acciones Colectivas de grupo”; Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, T. xv, No. 3, Septiembre, 2003, San Sebastián, España, p. 616.

<sup>47</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 45, cursivas y comillas de él.

y relacionado a una expectativa o necesidad, y “derecho”, identificado concretamente con una facultad legal, que se exige por la misma virtud de estar reconocido con fuerza de ley.

Sin embargo, es importante explorar en la historia legislativa para averiguar más al respecto. Es de señalarse que el sistema de acciones colectivas introducido en 2011 al Derecho Mexicano, hace claro eco del modelo brasileño<sup>48</sup>, específicamente en lo establecido en el artículo 81 del *Código del Consumidor de Brasil*<sup>49</sup>. El hecho de que, para acudir a tribunales, el actor debiese acreditar tener un interés

<sup>48</sup> El autor más relevante en materia de acciones colectivas en América Latina: Antonio Gidi, de origen brasileño, (junto con los mexicanos Alberto Benítez y Eduardo Ferrer), participó en la elaboración de un proyecto de ley sobre acciones colectivas que aparece publicada en el artículo de Benítez aquí citado antes. Ese proyecto, publicado en 2009, había servido como base de la discusión en 2008 que hubo en el Congreso de la Unión. Dicho proyecto también ya contiene la distinción entre “derechos e intereses” y claramente es el antecedente de la iniciativa de reformas a diversas leyes presentada al Congreso (propuesta por el entonces Senador Murillo Karam [2010]) y que fue la iniciativa triunfante: ver Gaceta del Senado, No. 134, martes 7 de septiembre de 2010. Es cierto que en las definiciones acerca de esos derechos hay sus diferencias entre el proyecto de los tres autores y la iniciativa del Senador Karam. Ambas basadas significativamente en la legislación brasileña, ver siguiente nota.

<sup>49</sup> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por um relação jurídica base;
- III interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Presidencia de la República Federativa del Brasil (2012), Lei nº 8.078, de 11 de septiembre de 1990, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)

Una traducción libre de dicha disposición brasileña es:

Artículo 81. La defensa de los intereses y derechos de los consumidores y las víctimas podrá ser ejercida en juicio individualmente o a título colectivo.

Parágrafo Único. La defensa colectiva será ejercida cuando se trate de:

- I intereses o derechos difusos, así entendidos, para los efectos de este código, los transindividuales, de naturaleza indivisible, cuyos titulares sean personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho;
- II intereses o derechos colectivos, así entendidos para los efectos de este código, los transindividuales, de naturaleza indivisible cuyo titular sea un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;
- III intereses o derechos individuales homogéneos, entendidos como los derivados de un origen común.

personal en el objeto reclamado, llevó a decir a Gidi, que en el *Código del Consumidor de Brasil*, “ante el temor de que tribunales y comentaristas no aceptaran derechos de grupo como un derecho subjetivo, los llamaron *intereses o derechos*”<sup>50</sup>. Lo cierto es que en principio, su incorporación al modelo brasileño correspondió a ampliar la posibilidad de poder acudir a tribunales, reconociendo no sólo el derecho subjetivo, sino un “interés” como una categoría más amplia, y así evitar una potencial resistencia a aceptarlos como derecho subjetivo.

De acuerdo a lo anterior, en principio deberíamos asumir que se acuñó una expresión en el CFPC, que debería entenderse en conjunto, más que escudriñar por separado sus elementos “derechos e intereses”. Sin embargo, el propio Gidi señala que cualquier interés protegido por el sistema legal es ya derecho subjetivo<sup>51</sup>. Si asumimos “interés colectivo” como “la facultad que tienen determinados grupos para ejercer los derechos supraindividuales ante las instancias correspondientes”, entonces, puede usarse derechos e intereses, ambos colectivos, como sinónimos<sup>52</sup>. Lo cierto es que en principio el “interés” puede traslaparse con el “derecho” en la medida en que la ley reconoce plenamente al primero, al lado del derecho subjetivo, lo que es más: dándoles una misma definición y consecuencia.

Al respecto, la Exposición de motivos del “paquete de acciones colectivas”, señaló lo siguiente:

.....  
<sup>50</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 47.

<sup>51</sup> El *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, aprobado en Caracas, en 2004, establece:

Art 1o. - Ámbito de aplicación de la acción colectiva - La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

- I intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;
- II intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

Lo interesante es que el Código Modelo no habla en este artículo de derechos colectivos, y el artículo 81 del Código de Consumidor Brasileño, sí. Por tanto éste último es más cercano a nuestra legislación. Ambos se refieren a “derechos e intereses”.

<sup>52</sup> Cárdenas, *op. cit.*, p. 75.

“Resulta relevante manifestar que la expresión relativa a ‘derechos e intereses’ no es en absoluto accidental. Por el contrario, es fruto de una discusión amplia en la que se arribó a la conclusión de que era necesario la inclusión de ambos términos en la redacción del artículo con el objetivo de ensanchar la protección de los grupos o colectividades. De esta forma no sólo los derechos, sino también los intereses (entendidos en su concepto más amplio) de las colectividades quedan comprendidos y tutelados por la legislación en materia de acciones colectivas”<sup>53</sup>.

En dicho sentido, “interés” ha venido a representar un “ensanchamiento de la protección de grupos o colectividades”, y en todo caso, siempre deberá vérselo como una categoría acaso más amplia que “derecho”. Pero no se les definió en dicha motivación legislativa.

No obstante, habría que señalar que quizá la adopción de la palabra “interés” y su incorporación a la más amplia expresión “derechos e intereses colectivos” tiene que ver con conceder autorización para iniciar acciones colectivas a diversas agencias públicas y a asociaciones civiles sin fines de lucro. Si reflexionamos sobre la afectación al derecho colectivo, esas agencias públicas y asociaciones difícilmente podrían argumentar una afectación personal y directa en su esfera jurídica, ya que probablemente no son miembros de la colectividad afectada. El “interés colectivo” del que participarían estas agencias públicas y asociaciones, está basado en la “representación” de las colectividades ante los tribunales porque no son ellas las titulares de los derechos colectivos, tan solo sus defensoras. En este sentido, el “interés colectivo” se concretaría a través de la legitimación del actor para ejercer la acción colectiva, cuando pueda obtener de la sentencia, una ventaja o evitar un perjuicio, aunque no exista una relación directa e inmediata entre la situación derivada o creada por los hechos del caso y el actor (asociación civil o agencia pública).

Para facilitar esta intrincada situación, la ley prefirió prescindir de la diferenciación entre “derechos” e “intereses” y optó por una solución práctica: otorgar legitimación activa a diversas agencias gubernamentales, asociaciones civiles y grupos de personas para poder iniciar acciones colectivas<sup>54</sup>, independientemente

.....  
<sup>53</sup> Exposición de motivos, *op. cit.*, énfasis añadido.

<sup>54</sup> Ver Capítulo II de este libro.

de que sufran de manera personal y directa (o exclusiva) una afectación a su esfera jurídica y de que sean o no los titulares del derecho colectivo.

En este sentido, el legislador hizo a un lado el debate de la legitimación basada en la afectación directa al titular del derecho subjetivo como base para iniciar una acción civil: el tradicional “interés jurídico”, para entrar al fondo del asunto que no es el tecnicismo acerca de ese interés como base para ejercerla, sino la violación efectiva de los derechos de una colectividad y la garantía de su adecuada defensa.

El razonamiento del legislador puede leerse como la atribución para el ejercicio de la acción colectiva a ciertos entes, independientemente de que no sean ellos mismos los titulares de los derechos colectivos. Reconoce así que incluso éstos actores tienen un interés en que se respeten dichos derechos y en que se reparen los daños cuando se causen a un grupo.

De cualquier forma, adoptando el enfoque práctico de la ley, y atendiendo a las consideraciones de Gidi expuestas, para efectos de nuestro trabajo, debemos asumir un solo significado para la expresión “derechos e intereses colectivos”, y en cuanto nos refiramos simplemente a “derechos colectivos” deberá entenderse la alusión a toda la expresión.

Hechos los razonamientos anteriores, debemos señalar que la doctrina ha llamado también a los derechos colectivos, debido a que trascienden la esfera individual, derechos e intereses supraindividuales, suprapersonales<sup>55</sup>, transindividuales o metaindividuales, aludiendo a que su alcance o cobertura implica extenderse más allá de la persona para incluir a un grupo integrado por varias personas<sup>56</sup>.

Algunos autores han puesto el énfasis en una dimensión “organizativa” para caracterizar a los derechos colectivos, refiriendo que lo “colectivo” denota la existencia de una relación de intereses de igual contenido, imputables a individuos diferentes, pero que se organizan para alcanzar un fin común<sup>57</sup>. Pero no se trata

---

<sup>55</sup> Ovalle Favela, José; “Las Acciones Colectivas en el Derecho Mexicano”, Revista Del Instituto Federal de Defensoría Pública, Año 1, No. 2, Diciembre, 2006, México, D. F., p. 72.

<sup>56</sup> Cárdenas, *op. cit.*, p.75.

<sup>57</sup> Hernández Martínez, *op. cit.*, p. 53. Badell Madrid, Rafael, también alude al elemento organizativo en: “La tutela judicial de los intereses colectivos y difusos”, Separata de Revista de Derecho Núm. 14, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

de una característica unánime en la doctrina, pues resulta irrelevante si los individuos que forman la colectividad o el grupo están organizados formalmente o no, lo importante es que la ley otorgue posibilidad de iniciar una acción colectiva a diferentes entidades, independientemente de la organización formal de los directamente afectados.

Se ha dicho también que los derechos colectivos pertenecen a comunidades “unificadas”, radicando tal unidad en características y aspiraciones comunes<sup>58</sup>, característica que va más allá de la dimensión jurídica que estudiamos en este trabajo. Los derechos colectivos estarían a medio camino entre el interés individual y el general, éste último, propio de la sociedad entera<sup>59</sup>.

El “paquete de acciones colectivas”, definió en el CFPC<sup>60</sup> a los derechos colectivos y los distinguió en dos tipos:

- 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.

De tal forma que “derechos e interés colectivos” corresponden a un “género”, mientras que sus “especies” son:

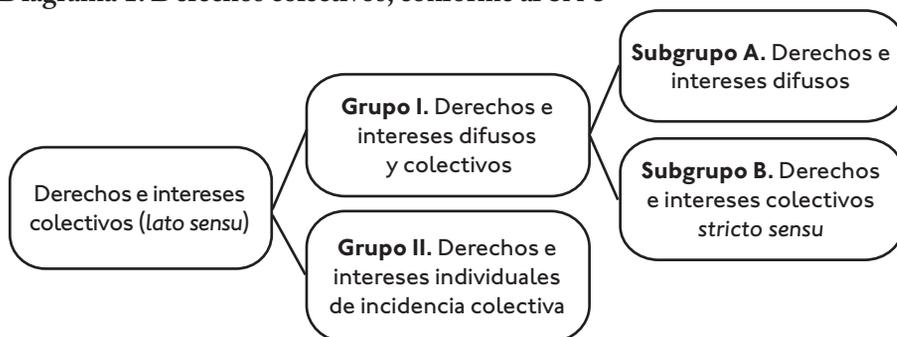
- (i) derechos e intereses difusos y colectivos (en sentido estricto), y
- (ii) derechos e intereses individuales de incidencia colectiva.

.....  
<sup>58</sup> Hernández Martínez, *op. cit.*, p. 55, y Badell Madrid citando a Brewer-Carías, Allan; *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, p. 84.

<sup>59</sup> Hernández Martínez, p. 55.

<sup>60</sup> Artículo 580.

Diagrama 1. Derechos colectivos, conforme al CFPC



Con esta determinación legal, los derechos e intereses colectivos ya no pueden tener más la connotación genérica por la que se les oponía simplemente a “derechos e intereses individuales, privados o particulares”. Quedarse en esa connotación implicaría atenerse a una categoría vaga e incompleta. La ley ahora atribuye un significado preciso y sistematizado a los derechos colectivos *in genere*, para clasificarlos de acuerdo a lo dicho anteriormente. Tampoco puede identificarse a los derechos colectivos con el “interés general” o “interés público”, por las mismas razones: el significado y alcance ha sido precisado por el legislador.

De acuerdo a esta clasificación, el **Grupo I: derechos e intereses difusos y colectivos** comparten la característica de pertenecer a un grupo o colectividad como un todo, *i.e.*, son transindividuales<sup>61</sup>, y son indivisibles.

El concepto de un derecho transindividual implica que el derecho no pertenece a un individuo *in concreto*, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos<sup>62</sup>, de tal forma que sería irrelevante determinar “quién pertenece al grupo y quién es el titular en última instancia del derecho transindividual”<sup>63</sup>.

La indivisibilidad radica en que estos derechos no pueden ser segmentados en pretensiones individuales independientes, *i.e.*, no pueden fraccionarse en diversas partes que puedan ser atribuidas a cada uno de los miembros del grupo

<sup>61</sup> Gidi, *op. cit.*, 52.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>63</sup> *Idem*.

porque no pertenecen a nadie en exclusiva.

Transindividualidad e indivisibilidad implican que “los intereses de los miembros del grupo están tan estrechamente relacionados, que si la protección es otorgada a un solo miembro, esto implicaría satisfacer las reclamaciones de todas las demás personas, y si los derechos de cada uno de los miembros son violados, esto implicaría la violación de los derechos de todo el grupo”<sup>64</sup>.

La razón de una sola acción para defenderlos proviene de la necesidad lógica de un litigio en donde el sujeto del mismo deviene indivisible en cotos individuales, o su división es irrelevante para efectos de la protección del derecho invocada<sup>65</sup>.

El **Subgrupo A: derechos difusos**, protege bienes públicos que pertenecen a todos, pero a nadie exclusivamente, y por ello su principal característica es la indeterminación de la colectividad, *i.e.*, corresponden a un grupo con gente no identificable, sin vínculos previos, que solamente están relacionados entre sí por un acontecimiento específico<sup>66</sup>, de modo que la afectación a todas ellas deriva sólo de razones de hecho contingentes<sup>67</sup>. Asimismo, independientemente de la legitimación para iniciar una acción colectiva, “no existe un ente, sea o no, persona jurídica, que pueda afirmar (legítimamente) que agrupa a todas aquellas personas físicas”<sup>68</sup>, por eso sólo pueden ser reclamados a nombre de la colectividad de tal forma que la solución a que se llegue en el proceso debe ser la misma para la colectividad<sup>69</sup>. De hecho, el CFPC<sup>70</sup> señala que el titular de derechos difusos es una colectividad indeterminada, y que no debe existir necesariamente vínculo jurídico alguno entre la colectividad y el eventual demandado.

Ovalle vuelve a aludir al elemento organizativo en tratándose del interés difuso: “su titularidad corresponde a un grupo de personas *no organizadas* jurídicamente y por lo tanto no imputable a sujetos determinados”<sup>71</sup>, asimismo, des-

.....  
<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>65</sup> Benitez, *op. cit.*, p. 91.

<sup>66</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 60

<sup>67</sup> Montero Aroca, Juan; *La legitimación en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 65-66.

<sup>68</sup> *Ídem*.

<sup>69</sup> Ovalle, “Las Acciones Colectivas en el Derecho Mexicano”, *op. cit.*, p. 72.

<sup>70</sup> Artículo 581.

<sup>71</sup> Ovalle, “Las Acciones Colectivas en el Derecho Mexicano”, *op. cit.*, p. 72. Aludiendo al elemento

taca que “puede aplicarse a muchos de los derechos sociales o muchos de los enunciados programáticos fijados por las constituciones que adoptan el modelo de Estado Social de Derecho. El interés difuso tiene, por tanto, el objeto de garantizar una mejor calidad de vida a ese grupo indeterminable”<sup>72</sup>.

La protección de los derechos difusos no impide la protección de los derechos individuales de los miembros del grupo directamente lesionados por la conducta ilegal del demandado<sup>73</sup>.

El **Subgrupo B: derechos colectivos en sentido estricto**, son también transindividuales e indivisibles, pero corresponden a una colectividad más específica, cuyos miembros están determinados o son determinables con base en circunstancias comunes y están relacionados con el eventual demandado debido a un vínculo jurídico<sup>74</sup>. Esta determinación de la colectividad y el vínculo jurídico es la diferencia más importante entre el derecho colectivo en sentido estricto y el derecho difuso<sup>75</sup>.

Como consecuencia de la mayor determinación de la colectividad, sus miembros “están sujetos al mismo derecho sustantivo y la decisión sobre la legalidad de la conducta del demandado es idéntica para todos los miembros del grupo”<sup>76</sup>, *i.e.*, habría una sentencia uniforme. Por tanto, se afirma que la indivisibilidad de los derechos colectivos en sentido estricto, “deriva solamente de la autorización legal de tratar la controversia colectivamente dando la posibilidad de una sentencia uniforme e indivisible del caso. Desde este punto de vista hay poca diferencia entre los derechos colectivos y los derechos individuales homogéneos”<sup>77</sup>.

Bedell Madrid ha señalado que “el interés colectivo se refiere a aquel que legitima grupos de personas determinados y organizados jurídicamente, que se

---

organizativo Badell Madrid (*op. cit.*) señala: “el interés difuso se confunde con el interés suprapersonal, pero cuya titularidad corresponde a un grupo de personas no organizadas jurídicamente y por lo tanto, no imputable a sujetos determinados”.

<sup>72</sup> Ovalle, “Las Acciones Colectivas en el Derecho Mexicano”, *op. cit.*, p. 72.

<sup>73</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 60.

<sup>74</sup> Ver artículo 581 del CFPC.

<sup>75</sup> Grau, María Amparo, “Los derechos difusos y colectivos”, en Derecho y Sociedad, Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Monteávila, Número 2, abril, Caracas, 2001, p. 200.

<sup>76</sup> Gidi, *op. cit.*, 59.

<sup>77</sup> *Íbidem*, p. 60.

encuentran en la misma situación y que forman parte de una comunidad: en ellos por tanto: (i) se da la preexistencia de un vínculo jurídico entre los administrados, que hace que ese colectivo sea determinable, y se persigue (ii) en forma unificada intereses comunes”<sup>78</sup>.

Montero, por su parte ha señalado que “corresponden a una serie de personas más o menos numerosa que están o pueden estar determinadas, entre las cuales existe un vínculo jurídico (común u homogéneo)”, introduciendo un elemento adicional: la existencia de “una entidad que es persona jurídica a la cual se atribuye por ley la representación institucional para la defensa de ese interés”<sup>79</sup>.

Las posiciones de estos dos autores si bien coinciden en los elementos de colectividad determinada o determinable, aún conservan la reminiscencia del elemento organizativo<sup>80</sup>, pero se insiste que la diferencia entre “derechos colectivos en estricto sentido” y “derechos difusos” radica en el grado de determinación de la colectividad a quien pertenecen, y no de su nivel de organización en una persona jurídica. Será la ley la que especifique quién puede intentar la acción, otorgando legitimación activa, y ciertamente como veremos en el capítulo siguiente, el criterio no está basado en la organización de la colectividad (a nivel jurídico o informal), por lo que este elemento debe ser descartado.

La *Suprema Corte de Justicia de la Nación* ha establecido la diferencia de los intereses difusos y colectivos en términos parecidos a los que venimos planteando:

“...conviene recordar las principales diferencias entre la noción de “interés difuso” y la noción de “interés colectivo”. Se denominan “difusos” aquellos intereses que afectan a una comunidad de sujetos amplia e indeterminada, no existiendo de ordinario vínculo

<sup>78</sup> Badell Madrid, *op. cit.*, p. 7.

<sup>79</sup> Montero, *op. cit.*, pp. 65-66. Lo mismo ha destacado Badell Madrid, quien señala que “tienen como portador un ente representativo”, *op. cit.*, p. 7.

<sup>80</sup> Esta reminiscencia aún no desterrada del imaginario de los operadores jurídicos explica en parte quizá que el artículo 194 del *ACUERDO General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que adiciona el diverso Acuerdo General que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, por el que se crea y regula el registro de las asociaciones civiles a que se refiere el artículo 585, fracción II, en relación con el 619, del Código Federal de Procedimientos Civiles*, (publicado en el DOF el 30 de mayo de 2012) exija que las organizaciones tengan 30 asociados, confundiendo a las Asociaciones Civiles con las colectividades de 30 individuos (como veremos en el Capítulo II), un error que desestabiliza el propio sistema de legitimación en el ejercicio de acciones colectivas. Remitimos al lector al Capítulo II.

o nexo jurídico entre ellos; se trata del tipo de intereses afectado, por ejemplo, por la emisión de publicidad engañosa. Se habla, por el contrario, de la afectación a un interés “colectivo” cuando una pluralidad de sujetos ve vulnerados sus derechos por una fuente común; un grupo de sujetos se encuentra en la misma situación jurídica o una pluralidad de sujetos se ve afectada por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; un ejemplo de afectación a este tipo de intereses sería la que se produce en casos en los que un grupo de clientes controvierte las condiciones aplicadas por un banco en la emisión de un mismo tipo de crédito hipotecario<sup>81</sup>.

Sin embargo, a la luz de la nueva legislación, la Corte parece errar en el ejemplo que pone sobre el crédito hipotecario, pues cada relación jurídica está perfectamente individualizada entre el banco y cada cliente, mediante un contrato, y con mayor precisión conceptual, el ejemplo correspondería al siguiente tipo de derechos: el **Grupo II** que está constituido por **derechos individuales de incidencia colectiva**, a los que Gidi llama “derechos individuales homogéneos”<sup>82</sup>, que son derechos individuales y divisibles cuyos titulares son individuos agrupados con base en circunstancias de derecho comunes<sup>83</sup>. Esas circunstancias de derecho, comunes, hacen que se les califique de homogéneos.

Estos derechos tienen una importancia de eficiencia procesal, más que sustantiva. Y han sido dotados del *status* de colectivos sólo desde una perspectiva de eficiencia derivada del “tratamiento unitario de los derechos individuales relacionados entre sí en una sola acción: la acción colectiva por daños individuales”<sup>84</sup>. Sólo se reclaman en grupo por tener un origen o causa común<sup>85</sup>.

#### e) LAS ACCIONES COLECTIVAS

<sup>81</sup> Al resolver el amparo directo en revisión 14/2009, en donde la Primera Sala de la Corte analizó un caso en donde PROFECO demandó a una constructora, por entregar inmuebles con vicios ocultos.

<sup>82</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 52. Así se nombran en Brasil y en el Código Modelo, como ya se señaló en notas anteriores.

<sup>83</sup> Artículos 580 y 581 del CFPC. No obstante Gidi señala que las circunstancias podrían ser incluso, de hecho, la legislación las limita expresamente a circunstancias de derecho. El acontecimiento que es origen común de los derechos individuales homogéneos, puede estar disperso en el tiempo y en el espacio, en tanto que los hechos estén relacionados tan estrechamente que puedan llegar a ser considerados legalmente uno mismo, *op. cit.*, p. 62.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>85</sup> Ovalle, “Las Acciones Colectivas en el Derecho Mexicano”, *op. cit.*, p. 72.

Las acciones colectivas *in genere* consisten en aquella facultad establecida por la ley, para poner en movimiento al aparato de justicia con la finalidad de hacer respetar los derechos colectivos (*stricto sensu*). La exposición de motivos del “paquete de acciones colectivas” señaló que son “la figura que permite la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de una sociedad”<sup>86</sup>.

Inicialmente el concepto de acción colectiva fue visto con cierto recelo por un sector de la doctrina comparada, que prefería utilizar términos como “acciones asociativas” “acciones públicas” o “acciones populares”, que adolecían de cuestionamientos por cuanto al nivel de legitimación, *e.g.*, limitadas a organizaciones o entes gubernamentales<sup>87</sup>. Otras denominaciones que han recibido las acciones colectivas son: acciones de clase (haciendo eco de la *class action* del modelo estadounidense), acciones de grupo, acciones civiles públicas y acciones de organizaciones o asociaciones. Estas denominaciones atienden a quién las promueve: miembros del grupo, agentes del gobierno y asociaciones no lucrativas<sup>88</sup>.

Por otro lado, la definición clásica de acción colectiva es ofrecida por Gidi: “la acción promovida por un representante (legitimación colectiva) para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio) y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)”<sup>89</sup>. De acuerdo a la definición de Gidi, los elementos esenciales son: la existencia de un representante, la protección de un derecho de grupo y el efecto de la cosa juzgada”<sup>90</sup>.

Otros autores han sostenido que las acciones colectivas son “instituciones procesales cuyo objeto es la defensa, protección y representación jurídica de tipo colectivo, respecto de derechos e intereses propios de los integrantes de un grupo en el ámbito de una colectividad”<sup>91</sup>, o que “en el fondo (...) no son otra cosa que

.....  
<sup>86</sup> Ver Exposición de motivos, *op. cit.*

<sup>87</sup> Quiroga León, Aníbal; “Nuevas Tendencias en materia de legitimación y cosa juzgada en las Acciones Colectivas en el Perú”; Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad No. 141, 2008 Trujillo, Perú, p. 132.

<sup>88</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 31.

<sup>89</sup> *Ídem.*

<sup>90</sup> *Ídem.*

<sup>91</sup> Cámara de Diputados (2010), iniciativa del Senador Javier Corral Jurado sobre la Ley Reglamenta-

procedimientos que permiten la defensa colectiva de derechos, ya individuales, ya colectivos, que aseguran una mejor protección jurídica el mejoramiento de condiciones de acceso a la justicia y la posibilidad de una verdadera “justiciabilidad” de derechos<sup>92</sup>.

Pero lo fundamental, para distinguir a la acción colectiva de la acción individual, es su “aptitud para proteger el derecho de un grupo (objeto del procedimiento)”<sup>93</sup>. El pago de daños no es un elemento *sine qua non* a la definición de acción colectiva<sup>94</sup>.

El artículo 581 del CFPC, establece los tres tipos de acciones colectivas:

- I. Acción difusa: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.
- II. Acción colectiva en sentido estricto: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.
- III. Acción individual homogénea: Es aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

---

ria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de acciones colectivas, Gaceta Parlamentaria Número 3069, viernes 6 de agosto de 2010.

<sup>92</sup> Benítez, *op. cit.*, p. 94.

<sup>93</sup> Gidi, *op. cit.*, p. 32.

<sup>94</sup> *Ídem.*

De tal forma, que cada tipo de derecho e interés colectivo tiene su correspondiente acción civil, con objetos y efectos distintos.

Daños individuales sólo hay para acciones colectivas en estricto sentido e individuales homogéneas, al requerir necesariamente la determinación de los individuos que integran la colectividad. Para el caso de acciones difusas, se privilegia la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación. Para acciones difusas, se deja claro que no debe existir necesariamente vínculo jurídico entre la colectividad y el demandado, mientras que en los otros tipos sí debe de existir.

### **I.3 Antecedentes de protección de derechos colectivos en México**

Una revisión sucinta del Derecho mexicano y su Historia nos revela que existen antecedentes a los cuales remontar la protección de los derechos colectivos mediante la vía jurisdiccional.

En primer lugar, al amparo de los postulados de justicia social vertidos en materia agraria y del trabajo, y establecidos en la Constitución de 1917<sup>95</sup>, fueron estas dos materias las que desarrollaron procedimientos jurisdiccionales colectivos como mecanismos para la protección y defensa de derechos también “colectivos” agrarios y laborales.

#### **a) MATERIA AGRARIA**

Cabe destacar en primer lugar la materia agraria, en donde la legislación correspondiente ha reglamentado la representación agraria de los núcleos de población ejidal o comunal (Ejididos y Comunidades), y en lo particular de los ejidatarios y los comuneros en sus derechos agrarios. Tal representación, la tienen los Comisariados Ejidales o de Bienes Comunales<sup>96</sup>. En materia de amparo<sup>97</sup>, también se previó incluso un tipo especial de amparo, calificado como amparo agrario, a la luz del cual, sus resoluciones benefician a los miembros del Ejido o Comunidad. Sin embargo ha de recordarse que estos núcleos de población fueron dotados con personalidad jurídica, y las acciones para defender derechos colectivos no podían

.....  
<sup>95</sup> Artículos 27 y 123.

<sup>96</sup> Artículo 213 de la *Ley Agraria*.

<sup>97</sup> Artículos 212 al 234 de la *Ley de Amparo*.

ejercerse individualmente, sino precisamente por el propio Ejido o Comunidad<sup>98</sup>. Además, debe recordarse que el juicio de amparo no es la institución para reclamar daños de particulares, sino que se opone a actos de autoridad.

#### b) MATERIA LABORAL

Por otra parte, en materia de Derecho Colectivo del Trabajo, también han existido mecanismos de protección de los derechos colectivos. Particularmente, como actores relevantes de Derecho Colectivo del Trabajo han figurado los Sindicatos, dotados de personalidad jurídica para la defensa y protección de los derechos colectivos de sus agremiados, han tenido a su disposición los conflictos colectivos jurídicos, originados entre patrón y sindicatos en las controversias sobre los contratos colectivos de trabajo y contratos-ley, así como los conflictos colectivos de naturaleza económica también entre sindicato y patrón<sup>99</sup>. Los tribunales expresamente han reconocido la denominación de “acción colectiva” en materia de conflictos de Derecho Colectivo del Trabajo<sup>100</sup>.

.....

<sup>98</sup> DERECHOS COLECTIVOS, ACTOS QUE LESIONAN LOS. NO SE CONFIERE LEGITIMACION ACTIVA EN AMPARO A LOS EJIDATARIOS EN PARTICULAR. Si bien es cierto que los actos de autoridad que afectan directamente a un núcleo de población, por razón natural, producen una afectación indirecta a alguno o a la totalidad de sus integrantes, esa afectación indirecta no confiere legitimación procesal activa a los campesinos en particular para impugnar dichos actos por su propio derecho. En efecto, quien directamente sufre las consecuencias de esos actos es el núcleo de población como tal, y lógica y jurídicamente es el único legalmente capacitado para impugnarlos en amparo por conducto de sus representantes. De otra forma, se llegaría al absurdo de que los campesinos que recibieron un perjuicio indirecto por un acto de autoridad que afectara el núcleo de que forman parte, en sus derechos colectivos, logran, en lo particular, mediante una sentencia de amparo (cuyos efectos limita el artículo 76 de la ley de la materia), modificar o destruir la situación jurídica en que se encuentra el núcleo de población no obstante que, al no haberla impugnado el propio núcleo, debe subsistir en beneficio o perjuicio de éste y, en consecuencia, de sus integrantes. [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; XIV, Julio de 1994; Pág. 545.

<sup>99</sup> Título Séptimo: Relaciones Colectivas de Trabajo, de la *Ley Federal del Trabajo*. Las acciones colectivas de orden económico fueron utilizadas por los Sindicatos sobre todo en los decenios 1930 y 1940. (ver Ovalle Favela, “Las Acciones Colectivas en el Derecho Mexicano”, *op. cit.*).

<sup>100</sup> ACCION COLECTIVA. QUIENES ESTAN FACULTADOS PARA EJERCITARLA. Si la acción se hace consistir en la modificación de los tabuladores que forman parte del contrato colectivo de trabajo, esto implica una petición de carácter colectivo, que sólo puede ser ejercitada por las partes que intervinieron en su celebración y no por los trabajadores en lo individual. [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; XI, Enero de 1993; Pág. 219; Registro: 217 481.

### c) PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES

En materia de protección al consumidor, la primera legislación en la materia en México fue la *Ley Federal de Protección al Consumidor* de 1975, en donde se preveía un mecanismo de representación colectiva ante autoridades jurisdiccionales que se ejercitaba a través de la PROFECO, previo mandato de los consumidores (indispensable), cuando ésta considerara que la solución que pudiera darse al caso trascendiera al tratamiento de intereses colectivos<sup>101</sup>.

En 1992 se publicó la nueva *Ley Federal de Protección al Consumidor*, que es la que rige hasta ahora. Esta ley recoge la experiencia de la legislación pasada e incorporó un mecanismo en que dotó a PROFECO de legitimación procesal activa para ejercer “acción de grupo en representación de consumidores” ante los órganos jurisdiccionales. Sin embargo esta facultad era discrecional y se condicionaba a un análisis en el que la PROFECO tomase en consideración: a) la gravedad; b) el número de reclamaciones o denuncias que se hubiesen presentado en contra del proveedor; o c) la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio<sup>102</sup>.

Cabe señalar que en el periodo que va de 1992 a 2011, PROFECO ha ejercido esta facultad en ocho ocasiones en los casos *Air Madrid*, *Líneas Aéreas Azteca*, *AeroCalifornia*, *Aviacsa*, *Corporación Técnica de Urbanismo*, *Graciano y Asociados*, *Nokia México* y *Azcué Muebles*. Aunque otros once casos se encuentran aún pendientes en tribunales. A pesar de ser pocos, debe destacarse el enorme esfuerzo que PROFECO ha hecho desde 2006. También es de señalarse que de 2011 y hasta antes de la entrada en vigor del “paquete de acciones colectivas”: interpusieron once casos en tribunales. En el siguiente cuadro se presentan los datos de éstos casos que ya son públicos (Fuente: PROFECO).<sup>103</sup>

<sup>101</sup> Senado de la República (2010), Iniciativa del Senador Jesús Murillo Karam que reforman y adicionan diversos artículos del *Código federal de Procedimientos Civiles*, *Código Civil Federal*, *Ley Federal de Competencia Económica*, *Ley Federal de Protección al Consumidor*, *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* y la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, Gaceta del Senado, No. 134, martes 7 de septiembre de 2010.

<sup>102</sup> *Ídem*.

<sup>103</sup> PROFECO (2012) Casos de éxito en materia de acciones colectivas, en su portal: [http://acolectivas.profeco.gob.mx/casos\\_exito.php](http://acolectivas.profeco.gob.mx/casos_exito.php) Fecha de consulta: 02 de octubre de 2012.

| Cuadro 1. Casos de “acciones de grupo” con representación de consumidores por PROFECO |              |   |                            |              |                      |
|---|--------------|---|----------------------------|--------------|----------------------|
| Caso e inicio   | Sector       | Descripción   | Consumidores representados | Monto        | Situación Jurídica   |
| <i>Air Madrid (2007)</i>  | Aeronáutico  | Esta aerolínea suspendió sus vuelos y muchas personas interpusieron quejas en contra de la empresa.   | 342                        | \$5,883,222  | Sentencia favorable. |
| <i>Líneas Aéreas Azteca (2007)</i>  |              | En el año 2007 la empresa suspendió sus vuelos.   | 620                        | \$2,213,534  | Sentencia favorable. |
| <i>AeroCalifornia (2009)</i>  |              | En el año 2009 la aerolínea suspendió sus vuelos.   | 484                        | \$3,101,127  | Sentencia favorable. |
| <i>Aviaca (2009)</i>  |              | La aerolínea suspendió sus vuelos en el año 2009.   | 1308                       | \$4,223,886  | Sentencia favorable. |
| <i>Corporación Técnica de Urbanismo (2008)</i>  | Inmobiliario | En el año 2006 comenzaron a recibirse quejas de los consumidores porque la empresa les había vendido casas con daños.   | 84                         | \$18,975,619 | Sentencia favorable. |
| <i>Graciano y Asociados (2009)</i>  |              | En el año 2009 los consumidores se empezaron a quejar de ésta empresa porque las casas que les vendieron no estaban libres de gravámenes y no se las entregaron.  | 80                         | \$26,489,070 | Sentencia favorable. |
| <i>Nokia México (2010)</i>  | Manufactura  | En el año 2008 los consumidores presentaron quejas en contra de Nokia porque los celulares que habían comprado presentaban fallas y Nokia no respetó la garantía. | 82                         | \$415,093    | Sentencia favorable. |
| <i>Azcúe Muebles</i>  | Mueblerías   | En el año 2009 los consumidores de varios estados comenzaron a presentar quejas porque Azcúe no entregaba los muebles o no respetaba las garantías.               | 669                        | \$12,947,643 | Sentencia favorable. |

Afortunadamente, el artículo 16 de la LFPC ha sido reformado por el “paquete de acciones colectivas” y la legitimación activa se otorga no sólo a PROFECO sino a otras entidades como veremos en el Capítulo II.

#### d) MATERIA AMBIENTAL

Es lugar común citar que la *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* de 1988, aún vigente, contempla un mecanismo de protección de derechos colectivos. Sin embargo sus artículos 191 y 199 únicamente han contemplado la figura denominada “denuncia popular” por medio de la cual la ciudadanía puede hacer del conocimiento de la PROFEPA que existen hechos que pueden dañar o de hecho han dañado el medio ambiente. Sin embargo su alcance está limitado a producir un procedimiento administrativo, y no jurisdiccional, por lo que no podría considerarse propiamente como un antecedente de instrumento de protección jurisdiccional de derechos colectivos. Además, no existía un procedimiento especial para el reclamo colectivo de daños.

### I.4 Los objetivos y finalidades que persiguen las acciones colectivas

Más allá de las posturas retóricas que apelan a cuestiones de tipo moral, debemos identificar cuáles son los objetivos y finalidades que persiguen las acciones colectivas y cuáles serán los beneficios que traerán con su funcionamiento.

En primera instancia podríamos afirmar que las acciones colectivas responden a objetivos y finalidades directos e indirectos. Directos son aquellos que pueden ser ordenados por el propio juez que conozca eventualmente de la causa, tales como ordenar cierta conducta, prohibir otra, proteger el *statu quo ante*<sup>104</sup> u ordenar la reparación del daño vía indemnización. Así, *e.g.*, un juez podría ordenar a un agente económico retirar publicidad engañosa que haya estado difundiendo en medios de comunicación.

Objetivos y finalidades indirectas, pero no menos importantes, tienen que ver con aquellas consecuencias de tipo general que podrían lograrse con el funcionamiento del sistema de acciones colectivas, ya sea a mediano o largo plazo, tales

.....  
<sup>104</sup> *I.e.*, ordenar volver las cosas al estado que guardaban antes de la afectación.

como fortalecer la cultura de la legalidad, forzar comportamientos de ciertos agentes económicos o disciplinarlos al riesgo de verse demandados por daños que provoquen a las colectividades.

A continuación abordamos esos objetivos y finalidades indirectos, que a nuestro parecer se alcanzarían con el funcionamiento del nuevo sistema de acciones colectivas.

#### a) AMPLIACIÓN DEL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA O TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Como ya se señaló, el contexto de surgimiento de las acciones colectivas en México, respondió a un déficit en el acceso a la justicia por parte de colectividades. Si bien es cierto que en materia laboral y agraria han existido mecanismos de justicia colectiva desde hace ya bastante tiempo, también lo es que en materias como protección al consumidor y ambiental, los mecanismos existentes eran completamente insuficientes.

En este sentido, no obstante los mecanismos jurisdiccionales individuales a los que podía y puede acudir en materia de relaciones de consumo y ambiental, hacían inviable su ejercicio (individual), por tratarse de pretensiones irracionales desde el punto de vista económico<sup>105</sup> y por tanto no creíbles ni probables. En este sentido, la exposición de motivos señaló:

Coincidimos en que la importancia de las acciones colectivas se puede comprender con el siguiente argumento. La normalidad de la vida cotidiana supone una serie de relaciones, de hecho o jurídicas, cuyo monto monetario individualizado es relativamente pequeño. Así, en caso de existir una eventual violación a los derechos o intereses derivada de la relación antes descrita, no existen los incentivos necesarios para que se inicie un litigio, pues los costos relacionados con éste son mayores al beneficio individual que se puede obtener derivado de la defensa de los derechos trasgredidos (sic). Sin embargo, si se agregaran los derechos o intereses individuales y éstos formaran un bloque, podría suceder fácilmente que la suma de los mismos fuera mayor a la inversión necesaria para costear el litigio, en tiempo y dinero. Si al sumar los intereses individuales sucede lo anterior, entonces es dable señalar que el daño colectivo causado por las violaciones a los derechos no es un asunto menor y debe ser reparado<sup>106</sup>.

.....  
<sup>105</sup> Se habla de que no era racional que individualmente alguien enfrentase, *e.g.*, a un agente económico poderoso por haber contaminado aguas del Golfo de México. Las asimetrías saltan a la vista inmediatamente.

<sup>106</sup> Exposición de motivos, *op. cit.*

Y en la medida en que se incorpora el reclamo de daños y perjuicios, las acciones colectivas se constituyen plenamente como un mecanismo de justicia restitutiva.

Por otro lado, las acciones colectivas flexibilizan el acceso colectivo a la justicia a manera de garantizar el imperio del Derecho dentro de una sociedad contralora y participativa<sup>107</sup>. En este sentido, “el acceso a la justicia está íntimamente relacionado con (...) la igualdad y el poder en una sociedad. La simple idea de que todos los ciudadanos deben tener posibilidades plenas e iguales de participar en el gobierno de la *res pública* está en la base teórica misma de la democracia y de la práctica republicana”<sup>108</sup>.

#### b) OFERTA DE CERTEZA JURÍDICA

Al centralizar procedimientos jurisdiccionales en uno o pocos (por supuesto aludimos a los de responsabilidad civil, no otros), se tiende a evitar la multiplicación de litigios que de otra forma versarían sobre hechos sustancialmente similares. Muchos litigios tratando de lo mismo, podrían provocar la dispersión de criterios, mediante una determinación de hechos y asignación de derechos diferente. Se correría el riesgo de decisiones inconsistentes entre sí.

Adicionalmente, se corre el riesgo de vulnerar el principio de igualdad, creando distorsiones en la protección de derechos colectivos, agregando la variable de incertidumbre jurídica “al no haber homogeneidad de razonamientos y criterios judiciales, pudiendo variar únicamente por cuanto a razones geográficas o de sofisticación técnica”<sup>109</sup>.

Las acciones colectivas, reducen esos riesgos, posibilitando la resolución de las disputas colectivas en una sola sentencia, cuyos efectos serían extensivos a los miembros del grupo de que se trate<sup>110</sup>.

<sup>107</sup> Benitez, *op. cit.*, p. 95.

<sup>108</sup> Sánchez Cordero, Jorge; Prólogo al libro de Gidi, *op. cit.*, p. x.

<sup>109</sup> Benitez, *op. cit.*, p. 95.

<sup>110</sup> Podría pensarse que en materia ambiental, los procedimientos extra-responsabilidad civil, tales como administrativos y penales, sustancialmente vinculados por los mismos hechos, podría no dar lugar a certeza jurídica, ya que ante una situación con una serie de hechos, podrían ser procedentes diversos mecanismos jurídicos. Esto es cierto, sin embargo, nosotros nos referimos a la ventaja de agregar varios procedimientos de responsabilidad civil en una sola acción colectiva, no nos referimos a otros procedimientos jurídicos.

### c) EFICIENCIA EN LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS

Derivado del punto anterior, es más eficiente centralizar los reclamos en uno o pocos litigios que en muchos, por lo que esta racionalización, conduciría a una asignación más eficiente de los recursos en la judicatura e incluso en las partes litigantes. Así, en razón de economías de escala es más eficiente tratar ciertas causas en un solo proceso jurisdiccional que en muchos.

### d) DISUADIR CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS: NUEVOS RIESGOS, ELEVACIÓN DE COSTOS Y REDUCCIÓN DE EXTERNALIDADES

La incorporación de las acciones colectivas también es una medida que busca inhibir conductas de agentes públicos y privados, que ante la ausencia del riesgo de verse demandados (ya sea por falta de mecanismos o por inviabilidad económica), no tenían incentivos para dejar de transgredir derechos colectivos. Hasta ahora sido “barato” violar derechos colectivos.

Las acciones colectivas introducen ese factor de riesgo: enfrentar acciones colectivas, verse demandados. Se hace creíble el riesgo de enfrentar reclamos legales. De esta forma, la alineación de incentivos se invierte para “forzar” conductas más conservadoras de tales agentes: someterlos a la disciplina de los costos, que deberían incorporar políticas de cálculo de riesgos legales al valorar sus operaciones.

En términos económicos, se eleva el costo de violar la ley. Y si el costo se incrementa, lo razonable es esperar que se reduzca la “tentación” de incurrir en la violación. Así, *e.g.*, la externalidad negativa de la contaminación, sería tomada en cuenta por los agentes económicos, ante la posibilidad de que se les reclame ese daño. O el acordar precios entre competidores también podría disuadirse ante el riesgo de que se les reclame el sobreprecio ilícito.

Se habla de que podría encarecerse la oferta al hacerse conscientes [los agentes económicos] de los riesgos que representan los nuevos costos, pero también es que puede haber más competencia y mejor calidad de productos y servicios por existir el riesgo latente de verse demandados<sup>111</sup>. En estos términos las accio-

.....  
<sup>111</sup> El mundo del Abogado (2012), “Clarosucros de las acciones colectivas”, Sección Debate, 1 enero 2012, <http://elmundodelabogado.com/2012/clarosucros-de-las-acciones-colectivas/>

nes colectivas incluso podrían a hacer más eficientes los mercados.

**e) REDUCCIÓN DE ASIMETRÍAS ENTRE DEMANDANTE Y DEMANDADO**

Las acciones colectivas al posibilitar su ejercicio por parte de diversos actores, reducen en principio la asimetría que existe entre un demandante pequeño, frente a un enorme corporativo privado, o un enorme organismo paraestatal, *e.g.* Esta asimetría, inaudita, no permite pensar en la credibilidad del reclamo individual.

Por eso, un grupo de individuos o una organización que los respalde, puede reducir esta asimetría que existe transgresor y colectividad afectada.

**f) AUMENTAR EL POTENCIAL DE INCIDENCIA DE OSCs EN REIVINDICACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS**

Con la posibilidad de que las OSCs puedan intentar acciones colectivas, se abre un campo de oportunidad para que éstas incidan de manera sustancial en sus respectivos sectores en favor de la justicia colectiva.

Las OSCs que decidan participar activamente canalizando por la vía jurisdiccional reclamos concretos, tienen la posibilidad de convertirse en una especie de “fiscales privados”, buscando infracciones y llevando a los tribunales a aquellos transgresores de derechos colectivos, para que no queden impunes sus conductas, enviando al mismo tiempo un mensaje a los mercados de la intolerancia que imperaría hacia tales prácticas, y del costo que podrían implicar.

Ahora bien, el hecho de que algunos de estos objetivos y finalidades no representen por ahora un verdadero disuasor de conductas transgresoras de derechos colectivos, no quiere decir que dejen de estar presentes como tales o que debamos desestimarlos. Hayan o no participado los poderes económicos en la elaboración de las normas con el fin de minimizar su eficacia en tribunales, no debe desanimarnos, pues nos parece que no debemos ver lo lejos que estamos de una legislación ideal en materia de acciones colectivas, sino lo poco o mucho que se ha avanzado desde cero. Los objetivos y finalidades de las acciones colectivas son éstos, y hacia ellos deberán ajustarse todas las reformas que sean necesarias en la materia.

## **I.5 Elementos de responsabilidad civil**

Los daños y perjuicios que provocan las violaciones a los derechos colectivos, deben ser determinados a la luz de la teoría de la responsabilidad civil. La teoría de la responsabilidad civil, se estudia generalmente como parte del Derecho Civil, dentro de los cursos relativos a las obligaciones y sus fuentes. En esta sección nos proponemos delinear muy brevemente los elementos fundamentales de la responsabilidad civil a que daría lugar una conducta transgresora de derechos colectivos.

La responsabilidad civil en primer lugar es una fuente de obligaciones que conmina a responder por los daños y perjuicios causados. La doctrina<sup>112</sup> y la jurisprudencia<sup>113</sup> distinguen entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual.

En cuanto a la contractual, ésta corresponde a la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causan por el incumplimiento de las obligaciones previamente contraídas, *i.e.*, por la violación de un derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer y cuyo deudor está individualmente identificado en el contrato del que se originan. Es decir, deriva por la falta de apego a una relación jurídica establecida entre dos o más partes.

Por su parte, la responsabilidad civil extracontractual deriva un hecho ilícito en sentido amplio, *i. e.*, de un derecho absoluto que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado. Esto quiere decir que, quien cometiendo un ilícito (violación a cualquier ley) cause un daño, está obligado a repararlo.

A su vez, la responsabilidad civil extracontractual ha sido distinguida en objetiva y subjetiva. A la objetiva se le ha llamado también teoría de responsabilidad por riesgo creado y parte del uso de mecanismos y sustancias, cuyo manejo es o puede ser peligroso y que ante el origen de un daño derivado de este uso o manejo, debe ser reparado.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual subjetiva surge por el mero hecho ilícito. De esta forma, el artículo 1910 del *Código Civil Federal*, establece:

.....  
<sup>112</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, T. III: Teoría General de las obligaciones, 26ª ed., Porrúa, México, 2006, pp. 313 y 314.

<sup>113</sup> *Cfr.*: el siguiente criterio judicial: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXIV, Octubre de 2006; Pág. 1516. Registro: 174 014.

El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Comentando este artículo, Rojina Villegas señala que “basta con que el acto sea contrario a las buenas costumbres, *i.e.*, un acto inmoral o ilícito que viole una norma prohibitiva o imperativa (...) para que, si se causa un daño exista la obligación de repararlo”<sup>114</sup>. Es esta y no la responsabilidad por riesgo creado la importante para efectos de nuestro trabajo.

Por otro lado, el “paquete de acciones colectivas” introduce un artículo 1934 bis al *Código Civil Federal*, para establecer claramente que:

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.

Los elementos de la responsabilidad civil extracontractual por hecho ilícito son:

- La existencia de un daño
- El hecho ilícito
- Nexo causal, o relación causa-efecto directo entre el hecho ilícito y el daño.

Rojina Villegas comenta con respecto al hecho ilícito que “en este concepto queda comprendido lo ilícito como toda forma de violación de un deber jurídico, pues no solo se contraviene la norma general que se deduce del sistema jurídico (...) sino que también se comprende en esa definición la violación de los deberes jurídicos concretos, *i.e.*, el incumplimiento de las obligaciones de dar, hacer, no hacer y tolerar que se impongan por virtud de una relación jurídica determinada (...)”<sup>115</sup>.

En este sentido, un hecho ilícito entonces al tratarse de una violación genérica de la ley o una violación a un deber establecido en una relación jurídica entre partes, puede dar lugar a responsabilidad tanto extracontractual subjetiva, como

.....  
<sup>114</sup> Rojina Villegas, *op. cit.*, p. 300.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 312.

estrictamente contractual. Y esto es compatible con la dimensión de los derechos colectivos en sus distintas especies.

No entraremos a delinear en este trabajo el tema del estándar probatorio en materia de responsabilidad civil, y si el esquema tradicional en México es idóneo para la acreditación del hecho ilícito y el nexo causal del hecho con el daño. Lo que sí señalaremos es que en materia ambiental<sup>116</sup> y de competencia económica, el nexo causal podría ser mucho más difícil de probar.

En cuanto a los derechos colectivos, la responsabilidad que se actualizaría ante su vulneración se trata de una situación casuística que deberá determinarse a la luz de los hechos de cada caso concreto. Sin embargo sí podemos adelantar una aproximación genérica con respecto a cada tipo de derecho colectivo.

Generalmente en aquellos derechos colectivos en los que no hay una relación jurídica previa entre la colectividad y el demandado, la responsabilidad que es base para la reclamación del daño es la extracontractual por hecho ilícito o subjetiva. Mientras que los derechos colectivos basados en una relación jurídica entre la colectividad y el demandado, serían enfocados desde la responsabilidad contractual.

Pensemos en la vulneración a un derecho difuso. Una empresa contamina un manto acuífero y provoca daños a una colectividad indeterminada. Independientemente de que los miembros de esa colectividad puedan reclamar daños individuales, el hecho implicaría que el juez hiciera la determinación del hecho ilícito por daño al medio ambiente y en consecuencia declarara la responsabilidad civil por hecho ilícito o extracontractual subjetiva.

Pensemos en otro ejemplo, consistente en que una colectividad de consumidores, determinados por el hecho de haber adquirido ciertos productos sujetos a un acuerdo de precios entre agentes económicos competidores. Ese acuerdo

---

<sup>116</sup> En materia ambiental, ni siquiera se encuentra bien establecida una teoría del daño ambiental, y demostrar que un hecho en lo particular o una serie de hechos identificados, aislados de otros, causaron un daño, es en el mejor de los casos, complicadísimo. La jurisprudencia tendrá que ir definiendo criterios. Por otro lado, debe mencionarse que en el Congreso Mexicano, la discusión sobre una *Ley de Responsabilidad Civil Objetiva por el deterioro y daños al Medio Ambiente* ha estado vigente por muchos años, pero sin aprobarse. Inclusive, la CPEUM, señala en su artículo 4, párrafo quinto, que “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoqué en términos de lo dispuesto por la ley”.

conforme a la normatividad de competencia económica, es ilícito, y generaría responsabilidad civil extracontractual por hecho ilícito frente a los consumidores que pagaron un sobreprecio<sup>117</sup>. No obstante la relación de consumo entre colectividad y demandado existe por mandato de ley, el tipo de responsabilidad es la misma que se genera en el ejemplo anterior.

Pero pensemos en un tercer ejemplo. Un banco, no obstante tener contratos individuales con cada usuario, aplica una comisión no prevista en contrato, a toda una serie de usuarios. Existe una relación jurídica entre cada miembro de la colectividad y el banco, por lo que se generaría una responsabilidad civil contractual, por no ceñirse a lo pactado entre las partes. Si se intenta una acción individual homogénea, sólo implica eficiencia al llevar un solo procedimiento que inicia una colectividad conectada por circunstancias comunes: el mismo contrato y la misma violación frente al banco.

---

<sup>117</sup> Probar el nexo causal, también podría ser muy complicado con un estándar de prueba rígido, en todo caso la jurisprudencia deberá delinear el estándar de prueba para el nexo causal y el daño.



## CAPÍTULO II

### LAS REGLAS DEL JUEGO: EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN MÉXICO

ESTE CAPÍTULO TIENE POR OBJETIVO DESCRIBIR EL MARCO JURÍDICO QUE REGULA las acciones colectivas en México, tal como fueron establecidas en el “paquete de acciones colectivas”, publicado en el DOF el martes 30 de agosto de 2011, así como analizar sus ventajas y desventajas de diseño. Además del derecho federal, hacemos referencia primeramente a algunas disposiciones sobre el derecho fundamental al acceso a la justicia en el Derecho Internacional, y a regulación de juicios colectivos en el ámbito local.

#### II.1 El derecho internacional relevante sobre tutela judicial efectiva

El derecho humano de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva (o tutela jurisdiccional), se encuentra previsto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en particular, es relevante señalar los siguientes instrumentos y sus disposiciones con este respecto:

*i. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículos 8 y 10*

**Artículo 8.** Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

**Artículo 10.** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

ii. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14.1*

**Artículo 14. 1.** Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

iii. *Convención Interamericana de Derechos Humanos 8.2 y 25*

**Artículo 8. Garantías Judiciales.** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

**Artículo 25. Protección Judicial.** 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen:

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

## II.2 El artículo 17 constitucional

El artículo 17 de la CPEUM fue recientemente adicionado con un párrafo tercero, mediante un decreto publicado en el DOF el 29 de julio de 2010, para introducir las acciones colectivas al más alto nivel normativo. El texto completo del artículo 17 reformado es el siguiente:

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 esta-

rán 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 apisionado por deudas de carácter puramente civil.

Lo primero que debe señalarse sobre la regulación en el ordenamiento constitucional de las acciones colectivas, es que no es casual su introducción precisamente en el artículo 17 de la CPEUM, pues en éste se contemplan las diversas aristas del derecho humano de acceso pleno a la justicia, como se observa en el Derecho Internacional Público, consistente en: tribunales independientes, prohibición de autotutela, justicia completa, pronta e imparcial, entre otros<sup>1</sup>.

Por otro lado, debe destacarse que dicho párrafo tercero habla de “acciones colectivas”, y no de los “derechos colectivos”, por lo que debemos establecer plenamente que la visión pragmática sobre este punto fue aquí retomada; *i.e.*, se trata de establecer los mecanismos jurisdiccionales que amplíen la tutela judicial efectiva, delegando a leyes secundarias las materias de aplicación, procedimientos y mecanismos de reparación del daño.

Una cuestión interesante tiene que ver con que las acciones colectivas, por

---

<sup>1</sup> Para una referencia amplia sobre el contenido del artículo 17 constitucional, ver Carbonell, *op. cit.*, pp. 724-736 (desde luego no se analiza el nuevo párrafo tercero del artículo 17, pues la publicación es anterior a la reforma, pero es útil para analizar el resto del contenido del artículo).

mandato constitucional se “federalizaron”<sup>2</sup>, *i.e.*, la Federación no sólo se arroga la facultad de regular materias de aplicación, procedimientos y mecanismos de reparación de daño, sino que expresamente se reserva a los jueces federales la competencia para conocer del ejercicio de acciones colectivas. Esta situación plantea algunos inconvenientes, desde que algunas entidades federativas ya habían contemplado acciones colectivas en su legislación, incluso con un alcance más interesante que las federales, *i.e.*, Puebla, Morelos y Coahuila, cuyos contenidos examinaremos enseguida.

### II.3 Las acciones colectivas en la legislación de Puebla, Morelos y Coahuila

En efecto, los artículos 11 y 12 del *Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla*<sup>3</sup>, señalan:

**Artículo 11.** Las instituciones y asociaciones que cuenten con el permiso correspondiente a su denominación de la *Secretaría de Relaciones Exteriores* para haberse constituido ya sea de interés social, no políticas ni gremiales, el Ministerio Público y cualquier integrante de la comunidad, en los casos relativos a la defensa del medio ambiente, de valores culturales, históricos, artísticos, urbanísticos y otros análogos, se encuentran legitimados para promover el procedimiento correspondiente.

Quienes promuevan, serán responsables de los daños y perjuicios que se pudieren causar por el indebido ejercicio del derecho previsto en este artículo.

Cuando estos procedimientos, tiendan a suspender la ejecución, construcción o continuación de una obra o la prestación de un servicio público, deberán otorgar previamente garantía suficiente a juicio del Juez que no deberá ser mayor al cincuenta por ciento del costo de la obra, para la procedencia de la suspensión, en los casos en que la Ley lo permita.

.....  
<sup>2</sup> El propio artículo 578 del CFPC reafirma lo señalado en el 17 constitucional: “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, (...)”.

<sup>3</sup> Los Considerandos de éste Código señalan con respecto a los derechos colectivos: “El Capítulo Segundo denominado: “Partes en los Procedimientos Judiciales”, en éste se incorporan las instituciones jurídicas relativas a los derechos difusos y colectivos, o denominados derechos de tercera generación reconocidas por las nuevas tendencias del pensamiento, cuyo objeto es el de legitimar a la sociedad y a grupos colectivos concretos que se encuentren en los supuestos definidos, el acceso a la justicia para la defensa de sus derechos, con lo cual se opta por un reconocimiento de intereses distintos a los tradicionales, haciéndolos exigibles”. Congreso del Estado de Puebla (2012), [http://congresopuebla.gob.mx/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=23&Itemid=7](http://congresopuebla.gob.mx/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=23&Itemid=7) (fecha de consulta, 30 octubre, 2012).

**Artículo 12.** Cuando la afectación de derechos individuales, se produzca en forma colectiva, por un hecho común imputable a otra persona, podrá intentarse la acción por cualquier interesado, institución, agrupación o entidad que tengan por objeto su defensa y protección. Si se pretende la adhesión a la acción por personas que se encuentran en la misma situación jurídica concreta, se procederá en forma previa, en los términos que para los actos preparatorios prevé este Código.

Lo interesante de estas disposiciones es su alcance amplio, sustentado en la expresión: “defensa de medio ambiente, de valores culturales, históricos, artísticos, urbanísticos y otros análogos”; la referencia a “otros análogos”, introduce una flexibilidad envidiable.

Los artículos 180, 213 y 219 del *Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos*<sup>4</sup> señalan:

**Artículo 180.** Capacidad procesal. Tienen capacidad para comparecer en juicio: ... (fracciones I a V).

V. El Ministerio Público podrá ejercitar la pretensión de tutela de los intereses colectivos de grupos indeterminados, estando también legitimadas las instituciones o asociaciones de interés social, no políticas ni gremiales, o cualquier interesado, que a juicio del tribunal garantice una adecuada defensa del interés comprometido.

**Artículo 219.** Pretensión. A través de las diversas pretensiones se puede aspirar a que: ... (fracciones I a IV).

V. Se tutele el interés colectivo de grupos indeterminados.

**Artículo 213.** Representación en defensa de intereses difusos. En los casos de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, y en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas o la obligación que establece el artículo 14 del *Código Civil*, de realizar actividades particulares en beneficio colectivo; estarán legitimados para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público local, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social, no políticas ni gremiales, que a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés colectivo comprometido.

La legislación del Estado de Morelos, parecida a la de Puebla en cuanto a su

<sup>4</sup> Gobierno del Estado de Morelos (2012), <http://www.morelos.gob.mx/10consejeria/files/Codigos/CodProcsalCivilSep2000.pdf> (fecha de consulta, 30 octubre, 2012).

alcance en razón de la materia, se refiere a la “defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, y en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas o la obligación (...) de realizar actividades particulares en beneficio colectivo”.

Los artículos 89, 279 y 285 del *Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza*<sup>5</sup> señalan:

**Artículo 89.** Capacidad procesal. Tienen capacidad para comparecer en juicio:  
...(fracciones I a V)

VI. Cualquiera de los integrantes de un grupo afectado, que garantice una adecuada defensa para el interés general, o las instituciones, asociaciones o agrupaciones privadas, no políticas ni gremiales, especializadas en la defensa de los intereses sociales colectivos, cuando se trata de la tutela de intereses difusos, de grupos indeterminados que no constituyan una persona moral.

**Artículo 279.** Fines de la acción. Mediante el ejercicio de la acción el demandante podrá pretender:

...(fracciones I a IV).

V. Se tutele el interés colectivo de grupos determinados e indeterminados.

**Artículo 285.** Acción con pretensión de protección de intereses difusos. Es la acción mediante cuyo ejercicio se pretenda exigir la responsabilidad por daños o perjuicios actuales o emergentes, causados a un grupo indeterminado de personas que no constituye una persona moral, se observarán las siguientes reglas:

I. La demanda podrá proponerse por cualquiera de los integrantes del grupo afectado, que garantice una adecuada defensa para el interés general, y asuma la responsabilidad de notificar a los interesados. También podrán demandar las instituciones, asociaciones o agrupaciones privadas especializadas en la defensa de los intereses sociales o colectivos, acordes a la naturaleza de la pretensión.

II. La sentencia no sufrirá efectos respecto de las personas que, debidamente informadas por el representante del grupo, acerca de la radicación del juicio, comparezcan ante la presencia judicial, antes de la audiencia de desahogo de pruebas a manifestar su voluntad de no intervenir en el proceso.

III. El juzgador dará por concluido el procedimiento, sin sentencia, si la parte actora

<sup>5</sup> Congreso del Estado de Coahuila (2012), <http://www.congresocoahuila.gob.mx/archive/leyesestatalesvigentes/directorioleyes.cfm> (fecha de consulta, 30 octubre, 2012).

- omite rendir las pruebas de su pretensión, en la fase correspondiente.
- IV. En la sentencia podrán imponerse a la parte demandada, las medidas que se juzguen más eficaces y necesarias para prevenir o impedir que se sigan produciendo los daños.
  - V. La ejecución del fallo condenatorio comprenderá la distribución equitativa del resarcimiento de los daños generados, sin perjuicio de la indemnización de los daños particulares.

En el caso coahuilense, se trata de disposiciones abiertas, no limitadas en razón de materias específicas, lo cual le dota de una aplicación a prácticamente cualquier tipo de controversias que versen sobre afectaciones a colectividades, sean determinadas o indeterminadas, lo que merece una calificación bastante positiva.

Ante este panorama, de regulación de procedimientos civiles con alcances colectivos en las entidades federativas (que no pretende ser exhaustiva), debemos preguntarnos si existe una colisión de competencias entre la Federación y las entidades federativas, y si la normatividad estatal invade o no la reciente competencia federal en materia de acciones colectivas.

Debemos notar que la legislación de las entidades mencionadas, es más amplia por cuanto a materias cubiertas, y en donde puede surgir duda es cuando se advierte no sólo que ámbitos federal y locales contemplan acciones colectivas en la materia ambiental, sino que la tutela en materia de medio ambiente se sujeta a la concurrencia en su regulación sustantiva entre ámbitos federal y local, conforme al texto de la Constitución Federal<sup>6</sup>.

También cabría preguntarse, por otra parte, cuál fue la razón de excluir a los jueces estatales de las controversias sobre acciones colectivas; esto cuando en materia mercantil, existe concurrencia jurisdiccional entre ámbitos federal y estatal. Una respuesta es que dicha reserva federal sobre acciones colectivas es “fundamentalmente política”<sup>7</sup>, pues “se trató de un problema de desconfianza en los tribunales locales...se vio como un riesgo la posibilidad de que hubiese dispersión y una descentralización de las acciones (...)”<sup>8</sup>.

Más allá de eso, parecería igualmente razonable afirmar que en lo no con-

<sup>6</sup> Ver artículos 4 y 73.XXIX-G de la CPEUM.

<sup>7</sup> El mundo del Abogado (2012), *op. cit.*

<sup>8</sup> *Ídem.*

cerniente a relaciones de consumo (incluyendo consumidor, antimonopolio y servicios financieros) y medio ambiente, las jurisdicciones locales perfectamente pueden seguir conociendo de procedimientos colectivos conforme a su legislación. Si las legislaciones locales son más amplias, entonces únicamente estarían extendiendo el acceso a la justicia en aquellas materias no reservadas a la Federación, por lo que, en una interpretación *pro persona*, sería irrazonable concluir que la legislación local sobre acciones colectivas es completa e inmediatamente contraria al orden constitucional.

Siguiendo con dicha interpretación, el CFPC expresamente deberá considerarse que desarrolla exclusivamente el contenido del artículo 17 constitucional, al especificar la competencia de la Federación en las materias señaladas. Es decir, reconociendo residualmente que aquellas materias que escapan a relaciones de consumo y medio ambiente, son perfectamente susceptibles de ventilarse en la vía colectiva ante jueces estatales conforme a las leyes antes citadas y otras similares que se formulen.

Precisamente en materia ambiental, resulta interesante que el artículo 102 de la LGEEPA, reformado por el “paquete de acciones colectivas”, señala en sus párrafos segundo y tercero:

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.

Por lo que parecería que el “paquete de acciones colectivas”, de ámbito federal, mantiene una deferencia concurrencial hacia las legislaciones de acciones colectivas locales, ya que la propia PROFEPA y otros actores legitimados, amén de accionar al nivel federal, podrían hacerlo si el ilícito deriva de la legislación ambiental local.

En todo caso es necesario que la judicatura dilucide si existe una antinomia

que implique un problema de constitucionalidad de legislaciones locales que prevén procedimientos de acciones colectivas, o no, y cuáles serían las consecuencias.

## II.4 El “paquete de acciones colectivas”

### a) LEYES AFECTADAS Y MATERIAS CUBIERTAS

Las leyes federales que se modificaron con el “paquete de acciones colectivas”<sup>9</sup> son el *Código Civil Federal*, el *Código Federal de Procedimientos Civiles*<sup>10</sup>, 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*.

Como se ha insistido en este trabajo, las acciones colectivas han quedado restringidas en razón de la materia, y “sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente”<sup>11</sup>. También hemos insistido en que la expresión “relaciones de consumo” pretende cubrir ilícitos derivados de infracciones a las normatividades de protección al consumidor, competencia económica y servicios financieros. La propia exposición de motivos del “paquete de acciones colectivas” lo señaló así:

“Debe señalarse que de forma particular, además de los dos grandes rubros que engloban tanto la materia de consumidores como de medio ambiente, dentro del primero de ellos, especialmente, quedan comprendidos los servicios financieros y la materia de competencia económica, esta última respecto de actos que hayan dañado al consumidor por la existencia de concentraciones indebidas o prácticas monopólicas, declaradas

.....  
<sup>9</sup> Recordemos que, como se señaló en la Introducción de este trabajo, se trata del Decreto publicado en el DOF el 30 de agosto de 2011, cuya referencia oficial es: *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*.

<sup>10</sup> Se reformó el artículo 24 y se adicionó 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.

<sup>11</sup> Artículo 578 del CFPC.

existentes por resolución firme emitida por la Comisión Federal de Competencia”<sup>12</sup>.

Resulta interesante destacar que la iniciativa de ley que finalmente triunfa en el Congreso y se convierte en el Decreto publicado el 30 de agosto de 2011, inicialmente no establecía concretamente las limitaciones por materia que finalmente se aprobaron por el Congreso. De hecho dicha iniciativa señalaba:

“conviene aclarar que las acciones colectivas no son sólo medios para defender a los consumidores, sino también son un vigoroso instrumento para dar cauce a la tutela de derechos fundamentales consagrados en la Constitución que se traduzcan en o generen derechos colectivos o sean susceptibles de otorgar interés difuso en relación con las materias que en términos de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* son de competencia federal; derechos tales como el derecho a la protección de la salud, al medio ambiente adecuado, seguridad, usuarios de servicios financieros, competencia económica y demás derechos tutelados por nuestra Carta Magna”<sup>13</sup>.

En algún momento del proceso legislativo, se limitó el alcance por materia de las acciones colectivas pues, como vemos, la propuesta era englobar temas de salud, “seguridad” (sin especificar cuál) y en “demás derechos tutelados” por la CPEUM, especialmente aquellos con características de derechos difusos. Inclusive, dicha iniciativa proponía como artículo 578 del CFPC: “la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, será ejercida ante los Tribunales de la Federación en los términos que señalen este Título y las leyes de las materias en que proceda”, sin la redacción limitativa que se aprobó. Cabría preguntarnos ¿por qué razones? y ¿a quienes beneficia el diseño normativo final?, sin embargo, nos limitamos simplemente a plantear esos interrogantes sin especular sobre sus respuestas<sup>14</sup>.

Por otro lado es importante destacar que a raíz de la modificación del artículo

.....  
<sup>12</sup> Ver Exposición de motivos del “paquete de acciones colectivas”, *op.cit.*

<sup>13</sup> Ver Iniciativa del Senador Jesús Murillo Karam, *op. cit.*

<sup>14</sup> La iniciativa del Senador Javier Corral Jurado, con acierto, señalaba: “Que el principio jurídico de la tutela de intereses y derechos colectivos, no puede ser de carácter limitativo a unas cuantas materias; ya que se establecerían criterios reduccionistas en los derechos de los sujetos en materia de acciones colectivas en la ley fundamental, que contravienen el espíritu incluyente de la reforma, así como el pleno goce de derechos y acceso a la justicia de todos los mexicanos”. El propio Congreso estaba consciente de que no era deseable limitar el alcance de las acciones colectivas.

1º del CFPC, en materia de procedimientos colectivos, no rigen los conceptos clásicos de derecho subjetivo en relación con el interés jurídico que debe acreditar el demandante en un procedimiento individual. Esto debió quedar claro con lo descrito ya en el Capítulo I.

**b) DERECHOS Y ACCIONES COLECTIVOS Y PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN**

Concretamente, 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<sup>15</sup>. Esta es la base para desglosar los tipos de derechos colectivos y sus acciones correlativas, sobre lo cual ya distinguimos en el Capítulo I. No repetiremos lo allí señalado. Pero en el siguiente cuadro sistematizaremos los derechos, sus características, así como las acciones y su objeto.

.....  
<sup>15</sup> Artículo 579 CFPC.

| Cuadro 2. Derechos e intereses colectivos y alcance de las acciones correspondientes |  |  |   |
|--|--|--|---|
| Derechos e intereses   | Características  | Acción correspondiente                 | Objeto de la acción y relación colectividad- demandado  |
| Difusos  | Indivisibles; titularidad: colectividad indeterminada  | Acción difusa                          | Reclamar reparación del daño causado a la colectividad (restitución <i>statu quo ante</i> o indemnización) <sup>16</sup> sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre la colectividad y el demandado.  |
| Colectivos, <i>stricto sensu</i>   | Indivisibles; titularidad: colectividad determinada o determinable (con base en circunstancias comunes <i>de facto o de iure</i> )                         | Acción colectiva, <i>stricto sensu</i> | Reclamar reparación del daño causado (realización o abstención de una o más acciones e indemnización individual a miembros de colectividad) y que deriva de un vínculo jurídico común existente <u>por mandato de ley</u> entre la colectividad y el demandado. |
| Individuales de incidencia colectiva   | Divisibles; titularidad: <u>individuos</u> integrantes de una colectividad determinable (relacionados entre sí por circunstancias comunes <i>de iure</i> ) | Acción individual homogénea            | Reclamar de un tercero el cumplimiento forzoso de un <u>contrato</u> o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.   |

De acuerdo al objeto de las acciones colectivas, deberíamos distinguir entre tres tipos de pretensiones: declarativas, constitutivas y de condena<sup>17</sup>. Las declarativas buscarán obtener del juez el establecimiento de la existencia de un hecho ilícito y de un daño, que a su vez podría constituirse como presupuesto para la liquidación individual (en colectivas *stricto sensu* e individuales homogéneas). Las constitutivas buscarían originar relaciones *de iure* entre el demandado y los afectados. Finalmente las de condena o de remediación estarían enfocadas en obtener del

<sup>16</sup> Sólo cuando la conducta específica no es posible existe un pago por daños.

<sup>17</sup> Artículo 582 CFPC.

juez, una sentencia en donde se obligue a los demandados, si las pruebas son suficientes, a reparar los daños, sea restituir el *statu quo ante* o indemnización.

No se trata de que cada tipo de acción colectiva ejercida se corresponda con cierto tipo de pretensión. En la demanda correspondiente, podrían plantearse varias pretensiones, dependiendo del caso concreto. Piense el lector en una demanda que ejerciendo una acción colectiva, *stricto sensu*, e.g. por defectos en la fabricación y funcionamiento de determinado modelo de automóviles, requiera del juez la determinación del hecho ilícito, después la determinación de responsabilidad del demandado y además la indemnización en favor de cada propietario de dicho modelo de automóvil; se estarían presentando al juez diversas pretensiones en una misma demanda. Lo importante es establecer que las pretensiones elevadas al juez de la causa corresponderán a las necesidades de cada caso en concreto, bien podrían elevarse los tres tipos de pretensiones en una misma demanda y que la ley en un afán de ser clara, establece qué contenidos y alcances jurídicos puede establecer una sentencia que resuelva una controversia colectiva.

Las pretensiones que pueden plantearse al juez y sobre las que éste puede resolver son fundamentales también, con relación al incidente de liquidación individual que debe existir en acciones colectivas *stricto sensu* e individuales homogéneas. No obstante que en el incidente debe acreditarse la relación causal y el monto individual a reparar, la sentencia debería proveer ineludiblemente sobre la existencia del hecho ilícito y el daño, sin pretender transferir la carga procesal de demostrarlo al promovente individual del incidente. Sobre este punto volveremos más adelante.

También habría que señalar que en caso de que una colectividad haya ejercitado por los mismos hechos de manera simultánea una acción difusa y una acción colectiva de los otros tipos, el juez proveerá su acumulación<sup>18</sup>.

Con respecto a los principios interpretativos que rigen los procesos colectivos, el juez de la causa debe realizar una interpretación orientada a tutelar el “interés general” y los derechos e intereses colectivos, de tal forma que los hechos y el derecho deben ser valorados a la luz de los principios y objetivos que dan sustento

.....  
<sup>18</sup> Artículo 606.

al sistema de acciones colectivas.<sup>19</sup> Debe agregarse a esto, el principio constitucional interpretativo pro-derechos humanos, también denominado *pro-persona*<sup>20</sup>, que obliga a los jueces a hacer una interpretación del Derecho, tal que maximice el disfrute de los derechos humanos por parte de sus titulares; y esto no es un asunto marginal: recordemos que puede estar en juego la vulneración de derechos colectivos con contenido de derechos humanos, y en esa razón deben conjugarse los principios interpretativos que en conjunto buscarán maximizar el “interés general”. Esto es importante puesto que el juez debe inclinarse por la maximización del bienestar de la colectividad o individuos integrantes de la misma. Es decir, el interés general (entendido como el de la colectividad), claramente debe ser preferido frente al particular, al menos en estos procesos jurisdiccionales. Desde luego no se buscan desconocer los derechos de seguridad jurídica de los particulares que pudieran verse afectados en el curso de los procesos, pero ante una duda en el contexto del más escrupuloso tratamiento procesal de las partes, las pretensiones colectivas razonablemente fundadas, deberán ser preferidas.

.....  
<sup>19</sup> Artículo 583 del CFPC.

<sup>20</sup> PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; s.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2918. De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios de favorabilidad del individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el Texto Constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

También: PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; s.J.F. y su Gaceta; XXI, Febrero de 2005; Pág. 1744.

Este criterio, es confirmado por una tesis judicial de 2012, que en un caso de concurso mercantil<sup>21</sup>, aplicando el principio *pro homine* a los derechos de los consumidores en su calidad de derechos humanos, señaló lo siguiente:

CONSUMIDORES. CRÉDITOS DE LOS, EN UN CONCURSO MERCANTIL Y SU PRELACIÓN; SE UBICAN INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE LOS TRABAJADORES (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 217 A 222, 224, FRACCIÓN I, Y 225, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES). Al analizar los derechos de los consumidores reconocidos como derechos humanos, tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como por los tratados internacionales, es obligatorio aplicar el principio *pro homine* para la obtención de su mayor beneficio posible; entre otras razones, por su desigualdad en la relación de consumo frente al comerciante y otros acreedores. En consecuencia, al interpretar los artículos 217 a 222, 224, fracción I, y 225, fracción I, de la Ley de Concursos Mercantiles, los créditos de los consumidores deben ubicarse inmediatamente después de los créditos de los trabajadores, pues de ese modo el Estado estará haciendo lo posible para resarcir a aquéllos en la satisfacción de sus créditos. Sin que esto signifique desconocer el orden preferente de pago que corresponde a los créditos de los trabajadores en el concurso, porque derivan de su principal fuente de ingresos, lo que no sucede en esa magnitud respecto de los consumidores. Por otra parte, a diferencia de los créditos reales cuyo pago está amparado con los bienes de la concursada mediante hipoteca o prenda, los consumidores no gozan de ninguna garantía, encontrándose así en desventaja frente a ellos. Asimismo deben estar por encima en el orden de pago de los créditos fiscales, que son satisfechos antes que los privilegiados, pues no estaría justificado que el Estado cobrara antes que los consumidores, pues al hacerlo estaría anteponiendo su interés al de aquellos a quienes debe proteger contra actos que menoscaben sus derechos humanos. Además, una ubicación diferente no disminuiría ni permitiría equilibrar la desigualdad entre comerciante y consumidor, sino que enfrentaría a este último a una nueva situación de desigualdad frente al ente público y otros acreedores distintos de los créditos de los trabajadores.

### c) PRESCRIPCIÓN

Las acciones colectivas 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

.....  
<sup>21</sup> Criterio obtenido por PROFECO en el caso del concurso mercantil de *Mexicana de Aviación*.

que se haya generado el daño causante de la afectación<sup>22</sup>.

Esta regla de prescripción debe tenerse en cuenta en conjunto con las reglas y elementos de responsabilidad civil de que hablamos en el Capítulo I. El juez tendrá que hacer la determinación del hecho ilícito, el daño, y el nexo causal, sea en la sentencia y en el incidente individual de liquidación. En materias de protección al consumidor, servicios financieros y medio ambiente, es claro que el juez deberá hacer directamente esa determinación del hecho ilícito, pero en materia de competencia económica no puede hacerlo.

En efecto, se impide al juez de la causa hacer la determinación del hecho ilícito y contrario a la normatividad antimonopolio, en tanto se exige la resolución firme de la CFC para la procedencia de la acción colectiva<sup>23</sup>. Debe comentarse, no obstante, que difícilmente dicho organismo desconcentrado produce resoluciones administrativas en periodos menores a los dos años y medio (sobre todo en materia de prácticas monopólicas), sumado a que sus resoluciones son, desde luego, impugnables ante el *Poder Judicial de la Federación* mediante el juicio de amparo. Difícilmente pueden obtenerse entonces, resoluciones de la CFC firmes en sede judicial en periodos de tres años y medio<sup>24</sup>. Tomando en cuenta además, que las resoluciones de esta entidad pública investigan hechos, sucedidos incluso varios años antes del inicio del procedimiento de investigación y el administrativo seguido en forma de juicio, por lo que cuando haya una resolución firme en sede judicial, lo más probable es que hayan pasado varios años desde que se causó el daño, al menos el sancionado. ¿Cómo entonces se pretende que se inicie una acción colectiva sujeta a este tipo de impedimentos, como lo es la restricción de plazo de prescripción de 3.5 años? ¿Estarán dispuestos los jueces federales a sostener que el plazo de prescripción se interrumpe ya sea desde que el particular

.....  
<sup>22</sup> Artículo 584 CFPC.

<sup>23</sup> Ver 588.I del CFPC.

<sup>24</sup> Un caso extremo (que por supuesto podría argumentarse que en una distribución estadística sobre el periodo que lleva por caso, el obtener una resolución firme en sede judicial, se encontraría fuera de la zona de confianza, *i.e.*, alejado inusualmente de la media -varias desviaciones media estándar de la media-) es el derivado de los procedimientos administrativos llevados en contra de varias empresas del grupo Coca Cola, que iniciaron desde el año 2000, y para algunas de las cuales, los litigios se prolongaron cerca de diez años (caso DE-06-2006), de estos casos surgieron varios precedentes judiciales en materia de competencia económica.

interpone la denuncia ante la CFC, o bien, desde que ésta emite el acuerdo de inicio de investigación?. De otra forma, es difícil estimar si acaso habrá una acción colectiva derivada de un ilícito en materia de competencia económica con este gran candado. Sobre las particularidades en materia de competencia económica, remitimos al lector hacia el final de este Capítulo.

#### d) LEGITIMACIÓN Y REQUISITOS DE PROCEDENCIA

El tema de la legitimación activa es uno de los más importantes al estudiar las acciones colectivas, en virtud de las características de los derechos colectivos, y dotar de legitimación activa a entidades concretas responde al cuestionamiento ¿quién puede intentar una acción colectiva?. Como adelantábamos en el Capítulo I, la ley opta por una solución práctica al establecer claramente quienes están legitimados para intentar una acción colectiva, más allá de titularidad de los derechos e intereses que buscan defender y proteger. Así, están legitimados para ejercitar una acción colectiva<sup>25</sup>:

- i. PROFECO<sup>26</sup>, PROFEPA<sup>27</sup>, CONDUSEF<sup>28</sup> y CFC (en lo sucesivo “agencias públicas legitimadas”)<sup>29</sup>;
- 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
- iv. El *Procurador General de la República*.

.....  
<sup>25</sup> Artículo 585 del CFPC.

<sup>26</sup> En concordancia con el nuevo artículo 26 de la LFPC.

<sup>27</sup> En concordancia con el nuevo artículo 102 de la LFPC.

<sup>28</sup> En concordancia con el nuevo artículo 92 de la LPDUSE.

<sup>29</sup> Estas agencias 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. Artículo 602.

La ventaja de esta regla de legitimación es que no se limita a entes públicos, sino que contempla a ACs y colectivos de al menos treinta miembros. A decir de Sánchez Cordero, una regla de legitimación activa que se limitase a entidades públicas daría lugar a un “enorme riesgo que estos organismos administrativos están expuestos a analizar las soluciones de los conflictos sólo desde la perspectiva burocrática, y de que carezcan de la agresividad y flexibilidad necesarias para enfrentar el ingenio de todos aquellos que pretenden sustraerse al cumplimiento de la ley y que terminen capturados”<sup>30</sup>.

PROFECO<sup>31</sup> y CONDUSEF son entidades públicas que ya tienen experiencia en litigios representando consumidores y usuarios ante los tribunales, cosa que les hará más fácil adaptarse a las nuevas reglas. Cabe decir también que la herramienta se les ha proporcionado a las agencias públicas legitimadas, aunque siempre podría esgrimirse el pretexto para justificar la no actuación, de que institucionalmente no se cuenta con los recursos humanos (cantidad y calidad) y financieros. Recordando también que la actuación administrativa se encuentra sujeta a criterios de política pública.

Con respecto a las ACs, no se trata de un cheque en blanco para actuar ejerciendo una acción colectiva. Son agentes fuertemente regulados, a los que se les pusieron diferentes “filtros” para tratar de minimizar externalidades negativas como consecuencia de su actuación. La propia iniciativa de ley triunfante en el proceso legislativo que dio como producto el “paquete de acciones colectivas” señaló que “con la finalidad de evitar que se constituyan organizaciones que sólo sirvan para la promoción de un determinado juicio colectivo, evitar chantajes y otro tipo de conductas indeseables que pudieran distorsionar la finalidad del procedimiento colectivo, la presente iniciativa contempla una serie de reglas y medidas específicas tendientes a establecer una regulación suficiente que por un lado permita la creación de organizaciones civiles cuya especializadas en la promoción y defensa de los derechos colectivos, pero por otro lado, evitar, (...)

.....  
<sup>30</sup> Sánchez Cordero, *op. cit.*, p. XXI.

<sup>31</sup> Especialmente PROFECO, que, como ya adelantamos en el Capítulo 1, desde 2006 hasta 2012, ha hecho importantes esfuerzos por llevar a tribunales los casos que ha considerado necesarios, por la antigua vía de acciones de grupo.

distorsiones o fraudes procesales que lesionen los intereses de la colectividad”<sup>32</sup>. Dos de estos “filtros” tienen que ver con el tiempo que se les exige de haber sido constituidas y con su objeto social<sup>33</sup>.

Un primer requisito consiste en haberse constituido al menos un año previo al momento de presentar la acción<sup>34</sup>. La razón subyacente a este filtro parece ser la preocupación (razonable) de los legisladores de que el ejercicio de las acciones se realice por entidades informadas y responsables, “inspiradas en un auténtico interés por la protección de los derechos (...), y no por entidades creadas *ex profeso* para dificultar o estorbar el quehacer público o privado en defensa de intereses ilegítimos o contrarios al bienestar público”<sup>35</sup>. La finalidad de la restricción temporal es entonces, procurar un ejercicio responsable de la acción. Sin embargo, la norma en realidad sólo resultaba relevante por cuanto a las acciones difusas; pues con relación a colectivas, *stricto sensu* e individuales homogéneas una AC constituida pocos meses antes del ejercicio de la acción colectiva, sí puede intentar la demanda invocando la legitimación activa, actuando como la representante de una colectividad de treinta miembros (rogamos al lector seguir con la lectura del capítulo completo, para atender otras explicaciones al respecto).

Un segundo filtro es el establecimiento en el objeto social sobre “la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate”. Esta redacción podría dar lugar a una interpretación restrictiva pero irracional. Si el objeto social señalara simplemente “la promoción y defensa de consumidores”, ¿quedarían fuera del alcance de esa AC los usuarios de servicios financieros?, ¿quedarían fuera aquellos consumidores (finales o empresas consumidoras de bienes intermedios) afectados por un ilícito en materia de competencia económica?. Nos parece que no habría lugar a dicha interpretación, pues ¿qué no los usuarios de servicios financieros consumen un servicio?, además tome el lector en cuenta que el CFPC alude a “relaciones de consumo de bienes o servicios” con el

---

<sup>32</sup> Ver Iniciativa del Senador Jesús Murillo Karam, *op. cit.*

<sup>33</sup> Requisitos exigibles hasta marzo de 2013, en virtud de los artículos transitorios primero y quinto del “paquete de acciones colectivas”.

<sup>34</sup> La iniciativa Corral Jurado, pretendía dos años de constitución previa.

<sup>35</sup> Ver iniciativa del Senador Javier Corral Jurado, *op. cit.*

alcance que ya hemos precisado antes. En todo caso, para evitar interpretaciones absurdas, lo ideal es que el objeto social de las ACs que pretendan demandar por la vía colectiva, incluya expresamente palabras como: “protección de consumidores”, “usuarios de servicios financieros”, “consumidores afectados por ilícitos en materia de competencia económica”, y desde luego “medio ambiente”. De igual forma, conforme a la explicación anterior, estas precisiones debían ser relevantes en cuanto a acciones difusas y cuando la AC pretenda ejercer la acción al amparo de la legitimación activa que le da la fracción III del 585 del CFPC.

Ahora bien, ante este “inmenso interés” de los legisladores en el objeto social de las ACs, debe señalarse junto con Gidi, que éstas son consideradas “como representantes naturales de los derechos de grupo, no en virtud de sus propias declaraciones en sus estatutos, sino porque existe una correspondencia natural entre el carácter transindividual del derecho que se exige ante el tribunal y la necesidad de un representante transindividual”; las OSCs, en general, son la expresión organizada de la sociedad que busca incidir en cuestiones de carácter público, y no simplemente porque sus escrituras públicas que las regulan lo declaren<sup>36</sup>.

En relación con la colectividad<sup>37</sup> compuesta por al menos treinta miembros, no existe en la exposición de motivos una justificación de porqué se fijó en tal cantidad y no en otra, ¿por qué no veinticinco miembros? o ¿por qué no cuarenta y cinco? Es un número arbitrario, fijado así porque había que exigir un mínimo razonable a los integrantes de la colectividad, no porque exista otra razón<sup>38</sup>. Lo que sí se exige es un representante común, que no es más que una cuestión de tipo práctico, y en donde pueden entrar despachos de abogados, ACs, y en general cualquier persona que desee ostentar la posición y que se le confiera tal *status* por los miembros de la colectividad.

Debe quedar claro desde ahora, que las ACs podrán promover por sí mismas, con base en el reconocimiento de su legitimación activa, y sin necesidad de firmas

.....  
<sup>36</sup> Gidi, *op.cit.*, 82. En esa razón se justifica el control permanente de la representación adecuada, y su homólogo de “representatividad adecuada” conforme al modelo Iberoamericano, como lo señalamos en el Capítulo 3. Rogamos al lector revisarlo.

<sup>37</sup> También podría llamársele “clase” o “grupo”, evocando la doctrina y el derecho comparado, así como el antiguo sistema previsto en la LFPC.

<sup>38</sup> La iniciativa de Murillo Karam contempló cincuenta miembros para formar el grupo.

de treinta individuos, sólo en los casos de acciones difusas. Para acciones colectivas, *stricto sensu*, y las acciones colectivas, el diseño del procedimiento sí les exige, la representación de al menos treinta afectados. Las razones tienen que ver con los requisitos que la ley exige para la presentación de la demanda en función del tipo de acción colectiva ejercida y con las características de los derechos y su titularidad que cada tipo de acción protege. Así, el registro ante el CJF sólo debía ser necesario para ACs que promuevan una acción difusa. Recordemos que la acción difusa busca proteger derechos de una colectividad indeterminada, por lo que resulta inaplicable una concepción estricta de representación formal (piense el lector en que no habría nombres y apellidos concretos de personas a las que representar).

**Cuadro 3. Modelo general de participación de ACs en función de cada acción colectiva<sup>39</sup>**

| Tipo de Acción                         | Carácter con que promueve una AC                                  | Firmas de al menos 30 individuos        | Registro de la AC ante el CJF |
|--|---|---|-------------------------------|
| Acción difusa                          | Legitimación activa del artículo 585.III (por sí misma)           | Irrelevante                             | Indispensable                 |
| Acción colectiva, <i>stricto sensu</i> | Legitimación activa del artículo 585.II (representante del grupo) | Indispensable: requisito de procedencia | Irrelevante                   |
| Acción individual homogénea            | Legitimación activa del artículo 585.II (representante del grupo) | Indispensable: requisito de procedencia | Irrelevante                   |

El Cuadro 3, está elaborado de acuerdo con una interpretación general de las disposiciones del Libro Quinto del CFPC, *i.e.*, el “modelo general” de participación de ACs en el ejercicio de acciones colectivas. Este “modelo general” y que estimamos debe ser la interpretación correcta, se explica en razón de que está diseñado

<sup>39</sup> Este cuadro, es realizado de conformidad con el CFPC, *i.e.*, el “modelo general” que en congruencia con todas las disposiciones del paquete de acciones colectivas, tiene que dejar fuera necesariamente el error del artículo 619 del CFPC y lo establecido en el Acuerdo del CJF. Más adelante re-elaboramos el cuadro introduciendo esas dos variables: el error del 619 y lo establecido en el CJF, que más allá de sus errores, que tendrán que ser corregidos, es legislación vigente, y desestabiliza el sistema planteado en el “modelo general”, que es el correcto.

originalmente para que las ACs puedan ejercitar acciones difusas al amparo de su legitimación activa que les otorga el artículo 585.III, mientras que para los otros tipos de acciones, el modelo contempló su actuación conforme a la fracción II, tomando en cuenta que necesariamente representarían colectividades de al menos treinta miembros (requiriéndoles las firmas al presentar la demanda). Por ser un “modelo general”, que atiende a la intención conjunta del sistema de acciones colectivas, se dejan fuera dos variables: el error desafortunado del artículo 619 del CFPC y su magnificación conforme a lo establecido en el Acuerdo del CJF sobre el Registro de asociaciones civiles, que ciertamente desequilibran el modelo, pero son dos variables que introduciremos más adelante, rogamos al lector ser paciente y hacer una lectura completa de este capítulo.

La ley alude a parámetros adicionales sobre los que gira la legitimación *ad causam*, llamados “requisitos de procedencia”<sup>40</sup>; lo cual quiere decir que, la relación sustancial que debe existir entre las partes y el interés perseguido en el juicio, está sujeto a:

- 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<sup>41</sup> emitida por la CFC;
- 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<sup>42</sup>;

.....  
<sup>40</sup> Artículo 588 del CFPC.

<sup>41</sup> Remitimos al lector a la sección sobre particularidades en materia de competencia económica, hacia el final de este Capítulo.

<sup>42</sup> Este requisito debería estar dentro de los elementos de la legitimación *ad procesum*. LEGITIMACION EN LA CAUSA Y LEGITIMACION EN EL PROCESO. DIFERENCIAS. La legitimatio *ad causam* no es un presupuesto procesal como erróneamente lo expuso la responsable, porque lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés perseguido en el juicio. Es entonces, una cuestión sustancial y no procesal o, mejor dicho, un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo.

- 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 colectivos;
- vi. Que no haya prescrito la acción, y
- vii. Las demás que determinen las leyes especiales aplicables.

Se trata de clarificaciones que hace la ley, con acierto, para poner orden y dejar bien estructurada la procedencia de la acción, y que tienen como objetivo complementarse con las características de cada tipo de derechos colectivos y el objeto de sus correspondientes acciones. De tal forma que estos requisitos de procedencia deben leerse en conjunto, necesariamente, con el tipo de derecho y acción a ejercer. Lo razonable es que el juez se cerciore de estos presupuestos de la pretensión al momento de leer la demanda y valorarla en sus méritos. Piense el lector en que derivado de esto, no se exige para el ejercicio de una acción difusa, la firma de al menos treinta integrantes de una colectividad, en virtud de las características propias del derecho difuso y el objeto de su acción.

Por otro lado, la ley establece “causales de improcedencia”<sup>43</sup> de la legitimación *ad procesum*, que son:

- 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 sea adecuada;
- iv. Que la colectividad en la acción colectiva en sentido estricto o indivi-

---

En cambio, la *legitimatío ad procesum* sí es un presupuesto procesal pues refiere a la capacidad de las partes para ejecutar válidamente actos procesales y, por tanto, es condición para la validez formal del juicio. [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; XI, Febrero de 1993; Pág. 275.

<sup>43</sup> Artículo 589 del CFPc.

- dual 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<sup>44</sup>;
- v. Que su desahogo mediante el procedimiento colectivo no sea idóneo<sup>45</sup>;
  - vi. Que exista litispendencia entre el mismo tipo de acciones, en cuyo caso procederá la acumulación,
  - vii. Que las asociaciones que pretendan ejercer la legitimación en el proceso no cumplan con los requisitos establecidos en la ley (tiempo de construidas, objeto social).

Sobre estas causales el juez, de oficio o a petición de cualquier interesado podrá verificar el cumplimiento de estos requisitos durante el procedimiento. Plantea dudas el numeral v, que se refiere a que el procedimiento colectivo “no sea idóneo” y por ello pueda desecharse la demanda. El juez debería determinarlo desde que lee la demanda y decide sobre su admisión o desechamiento, pero la ausencia de elementos de ponderación para guiar al juez sobre la determinación de la “idoneidad” del procedimiento colectivo se traduce en una fuerte incertidumbre jurídica, pues es totalmente oscuro el por qué pudiera arribarse a dicha conclusión en un escenario en donde se cumplen con todos los requisitos. En todo caso lo importante es atender a que objeto de la acción ejercitada y la afectación sufrida guarden relación, como lo señalan los requisitos de procedencia antes citados y en esta virtud, quizás, el numeral v esté sobrado.

#### e) REPRESENTACIÓN ADECUADA<sup>46</sup>

Debe subrayarse que la representación de la colectividad en el juicio se considera de “interés público”<sup>47</sup>. Por ello, el juzgador deberá vigilar de oficio que la repre-

.....  
<sup>44</sup> Esta causal desde nuestro punto de vista debería considerarse en los elementos de la legitimación *ad causam*, por ser sustancial y no procesal.

<sup>45</sup> Esto también es un elemento sustancial, debería preverse en *ad causam*.

<sup>46</sup> Artículo 586 del CFPC.

<sup>47</sup> Concepto con múltiples definiciones y alcances, demasiado difuso y suficientemente flexible para carecer de elementos permanentes en el tiempo. La coincidencia en doctrina y jurisprudencia quizá más importante es un elemento constante sobre su oposición a “interés privado”.

sentación sea “adecuada” durante la sustanciación del proceso<sup>48</sup>. Pero esa representación “adecuada” solo se exige para las ACs y el representante común de la colectividad, pero ¡no a las agencias públicas legitimadas!. Esa distinción, desde nuestro punto de vista, no se justifica porque la racionalidad de la representación “adecuada” contempla que el representante podría litigar deficientemente o incluso perder el caso intencionalmente. Y los entes públicos no están exentos de una *praxis* con deficiencias en la defensa.

Desde luego no se define lo que se entiende por una representación “adecuada”. Se trata más bien de un estándar, que consiste en la verificación de la existencia o ausencia de ciertas situaciones que tendrá que hacer el juez al revisar la demanda y decidir sobre su admisión, y durante el procedimiento, aunque la ley las equipara a “requisitos”. La ley considera una representación “adecuada”:

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

Diligencia, pericia y buena fe en la representación, deberán ser vigiladas por el juez durante todo el juicio. Con respecto a las demás situaciones, lo razonable es que el juez las verifique y determine en el momento de leer la demanda y decidir sobre su admisión o desechamiento.

La ley señala que el representante deberá rendir protesta ante el juez y rendir

.....  
<sup>48</sup> Exposición de motivos del “paquete de acciones colectivas”, *op. cit.*

cuentas en cualquier momento a petición de éste (no se señala que esta obligación la tengan las ACs en su carácter de promoventes legitimadas por sí mismas). Para decidir sobre la representación “adecuada” una vez que el juicio haya iniciado, debe sustanciarse un incidente de “remoción y sustitución”, debiendo suspenderse el juicio y notificarse el inicio del incidente a la colectividad<sup>49</sup>. Se prevé que de no haber “interesados” en continuar con la representación de la colectividad u otra AC legitimada como parte en juicio para hacerse cargo, algún ente público legitimado “deberá” asumir la representación del grupo, dependiendo de la materia de que se trate. Se trata de una obligación, ante la que no habría de oponerse algún pretexto.

Como parte de una representación “adecuada” debe contemplarse que el representante del grupo y las ACs, 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<sup>50</sup>.

La representación “adecuada” y el desarrollo jurisprudencial sobre ésta se produzca, tendrá que integrarse al estándar del debido proceso legal en su carácter de derecho humano, como parte ineludible que toma este derecho en relación con procedimientos masivos. Gidi señala que una sub-representación debería ser considerada como violatoria del derecho al debido proceso. Si el tribunal no lo verifica y aun así decidiese, la sentencia no debiera tener efectos sobre la cosa juzgada<sup>51</sup>.

## f) REGULACIÓN DE ASOCIACIONES CIVILES

.....  
<sup>49</sup> 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. Surge la duda siguiente: si el *CJF* únicamente debería registrar ACs en un modelo general, ¿cómo se pretende registrar y sancionar la conducta de representantes de colectividades que no sean ACs?, ¿con qué facultades?. Por otro lado, la ley señala que el representante será responsable frente a la colectividad por el ejercicio de su gestión, la duda es: ¿y las ACs que hayan promovido en su propio carácter de legitimación activa no?. La cuestión es que el modelo general contempló que las ACs podían promover por sí mismas solo en el caso de acciones difusas, en los demás casos debían actuar como representantes de al menos treinta individuos formados en colectividad.

<sup>50</sup> Artículo 602.

<sup>51</sup> Gidi, *op. cit.*, 80.

Además de lo señalado antes con relación la constitución y objeto social de ACs, así como la representación “adecuada”, los artículos 619 a 623 del CFPC, establecen otras regulaciones para ACs como participantes del procedimiento colectivo.

El artículo 619 establece que “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*”. Sin embargo dicha fracción no habla de ACs, como sí lo hace la fracción III del mismo artículo (un error evidente del “paquete de acciones colectivas”<sup>52</sup>). La fracción II se refiere al representante de las colectividades de al menos treinta miembros. Esto no sería importante si no fuera porque tal error da pie a la confusión del Acuerdo del Pleno del CJF<sup>53</sup> (“el Acuerdo”), mismo que pretende regular “el registro de asociaciones civiles”, señala en sus Considerandos:

SEXO. El artículo 619 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que la representación común es de interés público, por lo cual, las asociaciones civiles a que se refiere el artículo 585, fracción II, del propio cuerpo normativo, esto es, las colectividades conformadas por al menos treinta miembros, deberán registrarse ante el Consejo de la Judicatura Federal;

SEPTIMO. Conforme a los artículos quinto y sexto transitorios del Código Federal

.....

<sup>52</sup> En el Diario de los Debates del 28 de abril de 2011 en Cámara de Diputados, se advierte que el error era visible desde el momento del trámite legislativo de la iniciativa!, como mencionó la entonces Diputada Uranga Muñoz: “Estamos en uno de los momentos más importantes de las reformas más relevantes en las que de verdad teníamos grandes expectativas. Es una reforma que viene claramente construida con candados, pero con errores de dedo que hacen el que, e.g., y de ahí la razón de la reserva que corresponde al artículo 619, que las colectividades no puedan demandar una acción colectiva si no están construidas en asociación civil que tenga más de un año de vigencia. Esto porque al referirse a estas colectividades se alude a la fracción II del artículo 585 que habla de las colectividades, cuando los requisitos que se establecen de un año y del registro formal ante las autoridades son los que se refieren a la fracción III de asociaciones civiles. Es decir, por la falta de un palito las colectividades no pueden demandar si no tienen registrada su estructura con más de un año de antigüedad. *Esto es claramente un error que pudo ser intencional o no, pero que acompaña a candados como el establecido en el artículo 594 (...)*” Cabe apuntar que la propuesta de la Diputada Uranga de hacer la adecuación pertinente al artículo es INDISPENSABLE. <http://cronica.diputados.gob.mx/DDEBATES/61/2do/2P/Ord/abr/00L61A2P230.html#MANIFESTACIONES%20DE%20DIPUTADOS25>.

<sup>53</sup> *ACUERDO General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que adiciona el diverso Acuerdo General que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, por el que se crea y regula el registro de las asociaciones civiles a que se refiere el artículo 585, fracción II, en relación con el 619, del Código Federal de Procedimientos Civiles*, publicado en el DOF el 30 de mayo de 2012.

de Procedimientos Civiles, relativos al decreto publicado el treinta de agosto de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, el Consejo de la Judicatura Federal debe crear el Registro del representante común de las asociaciones civiles previstas en el artículo 585, fracción II, del propio código adjetivo, dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigor del mismo decreto;

OCTAVO. Se estima indispensable incorporar esa nueva atribución al texto del Acuerdo General del Pleno del Consejo, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, publicado el tres de febrero de dos mil doce, en el Diario Oficial de la Federación, mediante un título que regule la creación y funcionamiento del Registro del representante común de las colectividades conformadas por al menos treinta miembros, por lo que deberán recorrerse los títulos y su articulado.

Se trata de una confusión seria del CJF que, pretendemos tiene origen en el “error” del artículo 619 del CFPC el cual debió hacer referencia a la fracción III del artículo 585, no a la II. Las consecuencias de este Acuerdo son contrarias a las del “modelo general”, que era registrar a las ACs que pretendieran invocar su legitimación conforme a la fracción III del 585 del CFPC, insistimos, sobre todo para tener un control razonable de quienes intentaran acciones difusas, dadas sus características.

Pero para el CJF, las ACs ¿no son personas morales de Derecho Civil!, pues señala en el Acuerdo que: “las asociaciones civiles que podrán solicitar su inscripción en el Registro son aquellas colectividades que estén conformadas por al menos treinta miembros”, como se confirma con otra expresión: “Registro de las asociaciones civiles conformadas por al menos treinta miembros” que tiene como finalidad: “la inscripción de las asociaciones civiles previstas en el diverso numeral 585, fracción II, del propio código federal adjetivo, esto es, de las colectividades conformadas por al menos treinta miembros”. Parecería que no importa si existe una persona moral Asociación Civil pues se habla al mismo tiempo de colectividades de al menos treinta miembros que son cosas diferentes, sin embargo en otro artículo el Acuerdo<sup>54</sup> dice: “Después del primer año de entrada en vigor del [“paquete de acciones colectivas”] (...) las asociaciones civiles deberán acreditar tener al menos un año de haberse constituido y haber realizado

.....  
<sup>54</sup> Artículo 196 del Acuerdo.

actividades inherentes al cumplimiento de su objeto social”. Entonces ¿a quién regula ese Acuerdo?<sup>55</sup>, ¿por qué equipara el CJF la persona moral AC (de Derecho Civil) con colectividades de al menos treinta miembros?, ¿cómo puede llegarse a un razonamiento como ese?

El Acuerdo no parece distinguir entre un grupo y sus integrantes por una parte, y una AC, que es una persona moral. Son conjuntos diferentes que se pueden intersectar pero no identificar en ningún caso. No valdría la pena hablar mucho de ese Acuerdo si esperásemos que se modifique en breve, como esperamos, dados sus errores evidentes, por lo que el Cuadro 3 como expresión de un “modelo general” es perfectamente válido y lo será cuando se establezcan los criterios razonables a mediano plazo. No obstante es necesario ofrecer una reelaboración del Cuadro 3 introduciendo las dos variables de desestabilización: el error del artículo 619 del CFPC y lo establecido en el Acuerdo, de tal forma que se obtiene lo siguiente:

---

<sup>55</sup> Al amparo del Acuerdo, el CJF ha registrado a una Sociedad Civil y a un Notario en el registro consultado el 31 de octubre de 2012, mismo que reporta ocho registros a la misma fecha. <http://www.cjf.gob.mx/registroac/pantallas/iuConsultaAC.aspx>

| <b>Cuadro 4. Modelo de participación de ACs en función de cada acción colectiva tomando en cuenta el error del 619 de CFPC y el acuerdo del CJF</b> |  |  |  |
|---|--|--|--|
| Tipo de Acción  | Carácter con que promueve una AC   | Firmas de al menos 30 individuos (afectados) | Registro de la AC ante el CJF  |
| Acción difusa   | Legitimación activa del artículo 585.III (por sí misma)  | Irrelevante                                  | Irrelevante (invocando no estar sujeta al registro del 619 CFPC que pretende cubrir al representante del 585.II)   |
| Acción colectiva, <i>stricto sensu</i>  | Legitimación activa del artículo 585.III (por sí misma), y Legitimación activa del artículo 585.II (representante del grupo) | Indispensable: requisito de procedencia      | Irrelevante (invocando no estar sujeta al registro del 619 CFPC que pretende cubrir al representante del 585.II)<br>Relevante si pretende fincar su legitimación del artículo 585.II (representante del grupo) |
| Acción individual homogénea   | Legitimación activa del artículo 585.III (por sí misma), y Legitimación activa del artículo 585.II (representante del grupo) | Indispensable: requisito de procedencia      | Irrelevante (invocando no estar sujeta al registro del 619 CFPC que pretende cubrir al representante del 585.II)<br>Relevante si pretende fincar su legitimación del artículo 585.II (representante del grupo) |

Como el lector puede advertir, de una comparación entre el Cuadro 3 y el Cuadro 4, el error del 619 del CFPC y el Acuerdo del CJF introducen elementos bastante desestabilizadores en el modelo, y por lo pronto, una interpretación estricta, “al pie de la letra”, modifica sustancialmente el carácter con que las ACs pueden participar ejerciendo acciones colectivas.

Como consecuencia de las distorsiones legales derivadas del 619 CFPC y el Acuerdo (y mientras estén vigentes) las ACs pueden perfectamente promover los tres tipos de acciones colectivas, invocando su legitimación del artículo 585.III, y por tanto argumentando no estar sujetas a ningún registro en virtud de que el artículo 619, no las cubre para esos efectos, lo cual es confirmado por el Acuerdo que

magnifica el error. Para solventar su representación de la colectividad, en acciones colectivas estrictas e individuales homogéneas, sería necesario que presentaran las firmas de al menos treinta individuos afectados (*e.g.* en un mandato judicial), por ser requisito de demanda, pero no como base para fincar la legitimación. Desde luego les aplicarían los requisitos de constitución previa al menos de un año, y objeto social explícito. La cosa cambia, si las ACs invocaran en la demanda que promueven con la legitimación activa otorgada por el artículo 585.II (como representantes de al menos treinta individuos), pues entonces, sí sería aplicable el registro ante el CJF, aunque no la constitución previa de un año y objeto social explícito.

Por otra parte, las consecuencias para colectividades de al menos treinta miembros, resultarían desfavorables. Con el error del 619 del CFPC y lo establecido por el Acuerdo, sí sería necesario que cualquier colectividad que pretenda accionar invocando la legitimación del 585.II obtenga el registro ante el CJF junto con el representante. Esto resulta absurdo porque no era la intención del “modelo general”, y porque no resulta razonable que cada que pretenda intentarse una acción colectiva, se deba obtener un registro. Las colectividades se forman de manera contingente de acuerdo a las afectaciones que sufran, y no son permanentes ni constantes.

Volviendo al modelo general, la ley establece claramente que para obtener el registro correspondiente, las ACs deben presentar los estatutos sociales, tener al menos un año de haberse constituido y acreditar que han realizado actividades inherentes al cumplimiento de su objeto social<sup>56</sup>.

Otras obligaciones de las ACs con arreglo al CFPC<sup>57</sup> son:

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

<sup>56</sup> Artículo 620 del CFPC.

<sup>57</sup> Artículo 622.

Y para mantener el registro ante el CJF, las ACs deberán<sup>58</sup>:

- Cumplir con las obligaciones antedichas;
- Entregar al CJF, 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 CJF.

Ahora bien, mientras sigan vigentes los errores del 619 y del Acuerdo del CJF, lo razonable sería extender la aplicación de dichas obligaciones para los despachos de abogados e incluso fedatarios públicos que accedan al registro del CJF, como ya lo están haciendo. De otra forma, la regulación se vuelve asimétrica y daría preferencia a quienes no tendría por qué hacerlo. Los representantes de las colectividades estaban pensados precisamente para que cualquiera, incluyendo despachos de abogados representaran colectividades, no era necesario regularlos en registro alguno, dado el potencial enorme de posibles representantes.

#### **g) PROCEDIMIENTO**

Los elementos<sup>59</sup> que debe contener la demanda son:

- 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;
- v. El nombre y domicilio del demandado;

.....  
<sup>58</sup> Artículo 623 del CFPC.

<sup>59</sup> Artículo 587 del CFPC.

- 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.

Debe quedar claro que la demanda debe interponerse ante el Juez de Distrito en materia Civil<sup>60</sup> que corresponda al domicilio del demandado<sup>61</sup>. 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<sup>62</sup>. El juez resolverá si desecha de plano la demanda si no se atiende a la prevención, no se cumpla con requisitos de procedencia y de la demanda o se trate de pretensiones infundadas, frívolas, o temerarias.

Una vez presentada la demanda o desahogada la prevención, el juez tiene tres días para ordenar el emplazamiento al demandado<sup>63</sup>, le correrá traslado de la demanda y le dará vista por cinco días para que manifieste lo que a su derecho conenga respecto del cumplimiento de los “requisitos de procedencia”. Desahogada la vista, el juez certificará dentro del término de diez días, el cumplimiento de los

.....  
<sup>60</sup> El “paquete de acciones colectivas” modificó el artículo 53 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 VI. ...

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

...”

<sup>61</sup> Artículo 24.VI del CFPC.

<sup>62</sup> Otorgándole un término de cinco días para tales efectos: artículo 587 del CFPC.

<sup>63</sup> Artículo 590 del CFPC.

“requisitos de procedencia”<sup>64</sup>. Sin embargo, el juez puede modificar la certificación en cualquier etapa del procedimiento cuando existieren razones justificadas.

Concluida la certificación<sup>65</sup>, el juez proveerá sobre la admisión o desechamiento<sup>66</sup> de la demanda y en su caso, dará vista a las agencias públicas legitimadas, en función de la materia del litigio. La resolución que admita la demanda deberá ser notificada<sup>67</sup> a:

- el representante legal del demandante (notificación personal<sup>68</sup>), quien deberá ratificar la demanda; y
- la colectividad (mediante los medios idóneos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características del grupo). La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, de acuerdo a las circunstancias en cada caso<sup>69</sup>.
- el demandado.

El demandado contará con quince días para contestar la demanda a partir de que surta efectos la notificación de su admisión, aunque podrá pedir prórroga por un periodo igual. Una vez contestada la demanda, se dará vista al demandante por 5 días para que manifieste sobre la contestación<sup>70</sup>.

Realizada la notificación al representante legal del demandante 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 este sentido el plazo

.....  
<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> Artículo 591 del CFPC.

<sup>66</sup> Contra la admisión o desechamiento de la demanda es procedente el recurso de apelación, al cual deberá darse trámite en forma inmediata.

<sup>67</sup> Salvo que de otra forma se encuentren previstas, las notificaciones a las partes se realizarán en los términos generales del CFPC. Artículo 593 del mismo.

<sup>68</sup> Esta notificación contendrá una relación sucinta de los puntos esenciales de la acción colectiva respectiva, así como las características que permitan identificar a la colectividad. Artículo 593 del CFPC.

<sup>69</sup> Las demás notificaciones a los miembros de la colectividad o grupo se realizarán por estrados: Artículo 593 del CFPC. Menos la de sentencia: ver 607 del mismo.

<sup>70</sup> Artículo 592 del CFPC.

corre paralelo al de la contestación a la demanda (de quince días). En la audiencia el juez personalmente debe proponer soluciones al litigio y exhortar a las partes a solucionarlo, pudiendo auxiliarse de los expertos que considere idóneos. El litigio podrá ser resuelto por convenio judicial entre las partes en cualquier momento del proceso hasta antes de “que cause estado”<sup>71</sup>. Es decir, el convenio podría darse incluso después de emitida la sentencia, con la condición de que no haya quedado firme, aunque francamente sería peligroso que se lleve a cabo el convenio si la sentencia ya se encuentra impugnada en una apelación o juicio de amparo.

En todo caso, 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. El juez podrá aprobar<sup>72</sup> el convenio elevándolo a la categoría de cosa juzgada siempre y cuando escuche las manifestaciones de los miembros de la colectividad, si las hubiere, y dando vista a las agencias públicas legitimadas, según corresponda al litigio, así como al *Procurador General de la República*.

En caso de no haber acuerdo<sup>73</sup> durante la Audiencia Previa y de Conciliación, el juez procederá a abrir el juicio a prueba por un período de sesenta días hábiles, para su ofrecimiento<sup>74</sup> y preparación, pudiendo, a instancia de parte, otorgar una prórroga hasta por veinte días hábiles. El auto que admita las pruebas<sup>75</sup> 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 (que podrá ser prorrogado). Concluido el desahogo de pruebas, el juez dará vista a las partes para que en un periodo de diez días hábiles formulen alegatos. El juez dictará sentencia dentro de los treinta días hábiles posteriores a la celebración de la audiencia final.

.....  
<sup>71</sup> Artículo 595 del CFPC.

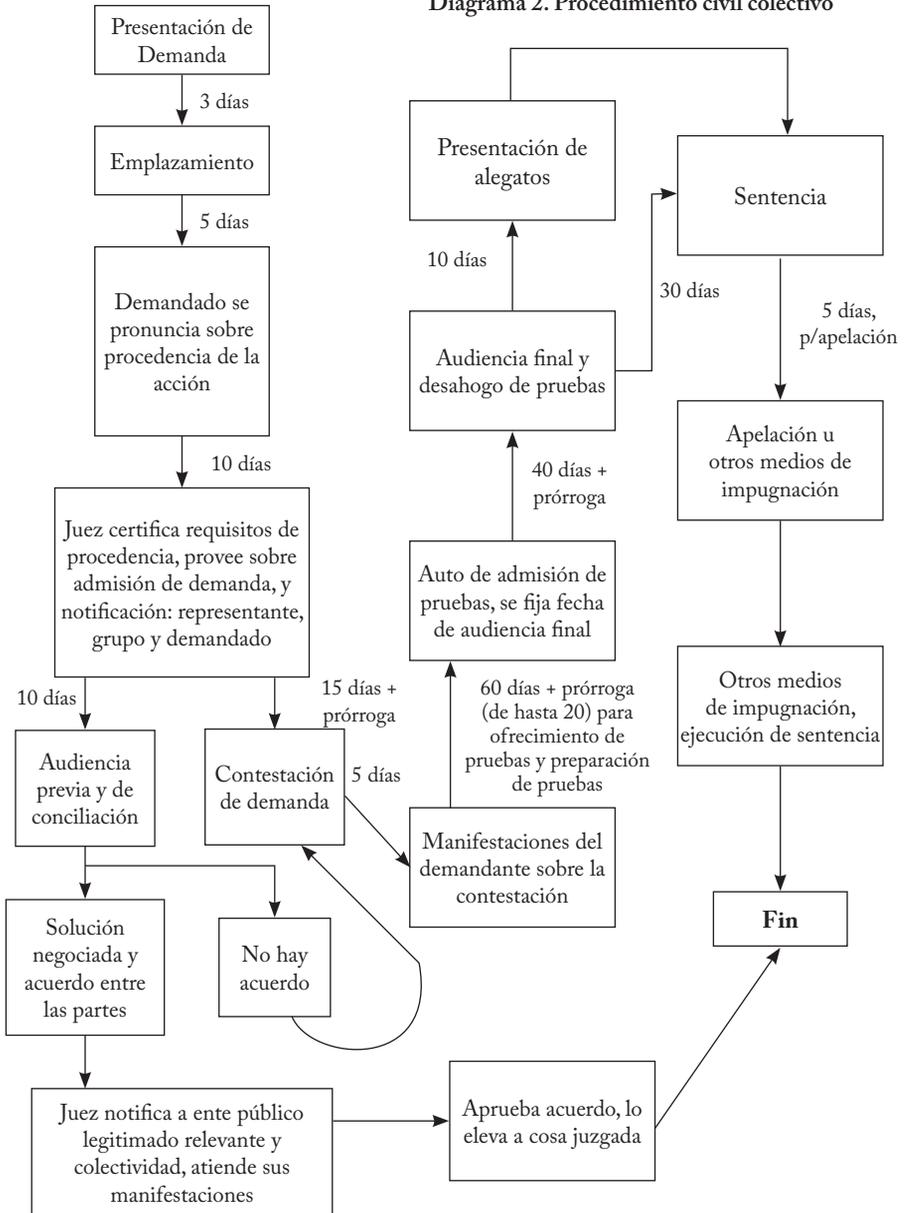
<sup>72</sup> *Ídem*.

<sup>73</sup> Artículo 596 del CFPC.

<sup>74</sup> Una vez presentado el escrito de pruebas, el representante legal deberá ratificarlo bajo protesta ante el Juez. 596 CFPC.

<sup>75</sup> La ley prevé que no será necesario que la parte actora ofrezca y desahogue pruebas individualizadas por cada uno de los miembros de la colectividad, ver artículo 601 del CFPC.

Diagrama 2. Procedimiento civil colectivo



La ley prevé todo tipo de auxilios al juez para el estudio de la causa que se ponga en su consideración. Esto responde al hecho de que al estar en juego intereses colectivos, todos aquellos elementos para una mejor solución del asunto, son bienvenidos; en lenguaje formal, se trata de pruebas o elementos para “mejor proveer”. Así, la ley exige al juez que tome en cuenta manifestaciones de terceros o se auxilie en diversas formas, a saber:<sup>76</sup>

- deberá recibir todas aquellas manifestaciones o documentos, escritos u orales, de terceros ajenos al procedimiento que acudan ante él en calidad de *amicus curiae* (amigo de la corte) o en cualquier otra<sup>77</sup>, siempre que: sean relevantes para resolver el litigio y que los terceros no se encuentren en conflicto de interés respecto de las partes.
- podrá valerse de cualquier persona, documento o cosa, a petición de parte o de oficio, siempre que tengan relación inmediata con la *litis*.
- podrá requerir a las agencias públicas legitimadas o a cualquier tercero, la elaboración de estudios o presentación de los medios probatorios necesarios: nótese que es a juicio del juez, no obligatorio.
- podrá solicitar a una de las partes la presentación de información o medios probatorios que sean necesarios para mejor resolver el litigio o para ejecutar la sentencia<sup>78</sup>.
- podrá valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia<sup>79</sup>.

#### h) ADHESIÓN A, Y EXCLUSIÓN DE LA ACCIÓN (OPT-IN, OPT-OUT)

La ley establece una razonable flexibilidad por cuenta a la entrada (*opt-in*) y salida (*opt-out*) de la colectividad y el ejercicio de la acción colectiva, por parte de individuos afectados. Cada individuo que tenga una afectación, en el caso de

<sup>76</sup> Artículo 598 del CFPC.

<sup>77</sup> En la sentencia deberán verse reflejados estos planteamientos.

<sup>78</sup> Artículo 599 del CFPC.

<sup>79</sup> Artículo 600 del CFPC. Esto es muy importante, porque se encuentran íntimamente relacionados con el estándar de prueba que la jurisprudencia deberá ir determinando. Aunque, estas pruebas, ordenadas por el juez, estarían con cargo al Fondo, administrado por el CJF.

acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, podrá adherirse a la acción, a través de una comunicación expresa por cualquier medio dirigida al representante del grupo o representante legal de la actora, según sea el caso<sup>80</sup>, quien a su vez lo debe entregar al juez<sup>81</sup>. La adhesión podrá darse durante el juicio 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.

Ahora bien, cuando haya una 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.

Asimismo, la ley establece que el representante de la colectividad 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.

#### i) REMEDIOS Y EFECTOS DE LA SENTENCIA

En acciones difusas<sup>82</sup>, la ley privilegia un efecto restitutivo, pues el juez sólo podrá condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente (siempre que fuere posible) en la restitución del *statu quo ante*<sup>83</sup>. Para efectos de esta restitución el juez podrá ordenar la realización de una o más acciones o la abstención de realizarlas; pero de no ser posible devolver el *statu quo ante*, existe la posibilidad de un “cumplimiento sustituto” consistente en una indemnización, de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, y el dinero pagado por el demandado se va a un *Fondo* administrado por el CJF (sobre este fondo, se abunda en una sección posterior).

En acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la reali-

.....  
<sup>80</sup> Artículo 594 del CFPC.

<sup>81</sup> Quien debe proveer sobre la adhesión y en su momento sobre la apertura del incidente de liquidación en favor del interesado.

<sup>82</sup> Artículo 604 del CFPC.

<sup>83</sup> Devolver las cosas al estado que guardaren antes de la afectación.

zación de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo. Es decir, existirá una orden de hacer o no hacer, y además, la indemnización a título individual por afectado<sup>84</sup>. Cada miembro de la colectividad podrá promover el incidente de liquidación, en el que deberá probar la relación causal y el daño sufrido<sup>85</sup>. 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, se tendrá un año para hacer el cobro<sup>86</sup>.

Una situación que debe destacarse y que desde nuestro punto de vista es un defecto en el diseño normativo es el hecho de que en cada incidente de liquidación tengan que ofrecerse pruebas para demostrar relación causal y daño, lo que disminuye la eficiencia que pudieran alcanzar estos procedimientos. Es muy serio, porque implica un desequilibrio del propio sistema de acciones colectivas.

Desde nuestro punto de vista debiera bastar que en la sentencia se establezca el hecho ilícito, los daños causados a la colectividad derivado de tal ilícito, así como los parámetros razonables que señalaran los requisitos deben presentar quienes pretendan acceder a la liquidación, partiendo de que el daño individual y la relación causal individual pueden inferirse razonablemente a partir de los elementos inequívocos identificados desde la sentencia para la colectividad, y no pretender que los incidentes sean réplicas del procedimiento colectivo a nivel individual, lo que constituiría un desincentivo que puede dar al traste con la eficiencia de las economías de escala que se supone se esperan de los procedi-

<sup>84</sup> Artículo 605 del CFPC.

<sup>85</sup> En consonancia con lo establecido en el 601 del CFPC: Las reclamaciones individuales deberán justificar en su caso, la relación causal en el incidente de liquidación respectivo.

<sup>86</sup> Esto debe leerse en conjunto con lo establecido en el artículo 594 del CFPC:

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.

Además, el cobro debe hacer a los miembros de la colectividad directamente, no al representante (605 CFPC).

mientos colectivos, y con la propia congruencia del sistema. Porque entonces, el individuo miembro de la colectividad, tendría que enfrentarse ante el agente económico en condiciones ahora sí, asimétricas, que se supone las acciones colectivas iban a remediar.

Por ejemplo, piense el lector en un juicio en donde el juez condene a un agente económico responsabilizándolo de daños por haber ofrecido un servicio deficiente de telecomunicaciones a sus usuarios finales; en la sentencia colectiva se establece el hecho ilícito y los daños provocados, así como el periodo y el área geográfica en que se determinaron los efectos de la conducta ilícita. La propia sentencia, para eficientar los incidentes de liquidación, debiera establecer en tal caso, que los afectados en lo individual presenten su contrato vigente durante el periodo de afectación, y con eso sería suficiente para que accediesen al cobro, ya que es la base de la relación causal entre hecho y daño: fueron usuarios en el periodo de deficiencias en servicio ya demostradas en el procedimiento colectivo. Exigir un estándar de prueba muy duro en el incidente, equivaldría a replicar el juicio colectivo. Por eso es muy importante que en la sentencia se señalen parámetros sencillos e inequívocos sobre los requisitos que debieran presentar los afectados en lo individual para acceder a la liquidación, de otra forma, las acciones colectivas perderán su sentido.

La experiencia aportada por la PROFECO, al amparo del trabajo de campo de esta investigación, sugiere que en los casos que dicha institución ha llevado a tribunales, conforme a lo que establecía la LFPC (acciones de grupo), los jueces no se han mostrado unánimes. Algunos han establecido que en los incidentes de liquidación, se debiera simplificar la acreditación de nexos causal y daño, bajo parámetros establecidos en sentencia general, y limitarse a individualizar el monto que ha de pagarse al afectado, en la inteligencia de que el daño derivado del hecho ilícito ya quedó establecido. Otros jueces han sido más duros exigiendo un estándar de acreditación más difícil. Desde luego los defensores de los agentes económicos demandados por PROFECO han tratado de convencer a los jueces que en el incidente debe replicarse el procedimiento colectivo a nivel individual.

La propia sentencia que dicte el juez, debe fijar 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<sup>87</sup>. La sentencia debe notificarse a la colectividad o grupo de que se trate de la misma forma en que se le notificó la admisión de la demanda<sup>88</sup>.

La sentencia de condena incluirá lo relativo a los gastos y costas que correspondan<sup>89</sup>.

Con respecto a si la acción colectiva no triunfa por falta de pruebas, existe la duda de si otra colectividad afectada y no incluida en la acción colectiva que fracasa, pudiera intentar una nueva acción, fundada en nuevas pruebas, o si por el contrario, los jueces la desecharían bajo el rígido concepto de cosa juzgada: en este ejemplo no serían las mismas partes, sino una colectividad diferente, aunque también afectada. Sólo la judicatura lo resolverá.

A decir de Gidi, “la doctrina de la cosa juzgada es probablemente el elemento más importante de cualquier legislación sobre acción colectiva. Sin embargo, también debe reconocerse que los intereses de los miembros ausentes están en juego en una acción colectiva, y éstos deben ser protegidos de representantes deshonestos o incompetentes”<sup>90</sup>. La siguiente sección habla de los representantes fraudulentos, pero ¿y los incompetentes que *e.g.*, se aventuraron sin pruebas sólidas?. La judicatura deberá inclinarse por proteger derechos colectivos, recordémoslo bien.

#### j) REPRESENTACIÓN FRAUDULENTA<sup>91</sup>

Es cierto que durante el procedimiento, puede presentarse algún hecho o circunstancia que el juez califique como constitutivo de una representación inadecuada, conforme lo hemos señalado antes y en ese sentido revocar la representación. Sin embargo, esto se extiende después de dictada la sentencia, pues si alguna de las partes tiene conocimiento de que sus representantes ejercieron una representación fraudulenta en contra de sus intereses, éstas podrán promo-

.....  
<sup>87</sup> Artículo 607 del CFPC.

<sup>88</sup> Artículos 608 y 591 del CFPC. La notificación debe ser, como ya se señaló 591, mediante los medios idóneos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características del grupo. La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, de acuerdo a las circunstancias en cada caso.

<sup>89</sup> Artículo 616 del CFPC.

<sup>90</sup> Gidi, *op. cit.*, 99.

<sup>91</sup> Artículo 609 del CFPC.

ver dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, la apelación<sup>92</sup> 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.

Debe hacerse notar que al pretender nulidad de actuaciones, lo razonable es que la sentencia en apelación resuelva sobre la procedencia de su reposición y sus efectos sobre el procedimiento de origen. Aunque lo más importante será la determinación sobre el grado de prueba necesario para acreditar la representación fraudulenta y la medida en que influyó en la sentencia de primera instancia.

#### **k) MEDIDAS PRECAUTORIAS**

El juez tiene amplio margen de apreciación para decidir las medidas precautorias que le sean solicitadas, aunque siempre orientadas a proteger los derechos e intereses de la colectividad. Debe tenerse en cuenta que estas medidas precautorias deben leerse en conjunto con los principios interpretativos en favor de los derechos colectivos, de los que ya hablamos antes. En cualquier etapa del procedimiento el juez podrá dictar a petición de parte, medidas precautorias que podrán consistir en<sup>93</sup>:

- 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

.....  
<sup>92</sup> 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.

<sup>93</sup> Artículo 610 del CFPC.

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

Por cuanto a la fracciones *i* y *ii* del párrafo anterior, resulta interesante el requisito de daño “inminente” e “irreparable”, sobre los cuales está la clave de su procedencia, pues se requiere que sean ambos. Por cuanto a la fracción *iv*, es la que dota de mayor flexibilidad el criterio del juez.

El dictado de las medidas precautorias también está sujeto a un control de externalidades, pues se encuentra condicionado a requisitos de forma y límites en su alcance<sup>94</sup>:

- 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;
- iii. que no causen más daños de los que se causarían con los actos, hechos u omisiones objeto de la medida; y
- iv. no debe causarse una afectación ruinosa al demandado.

El último control debería encontrar sentido si nos referimos a pequeñas y medianas empresas, que podrían resultar seriamente afectadas con una medida provisional si no se valoran bien los méritos de la solicitud y objetivos de la medida precautoria, recordando que su expedición no prejuzga sobre el fondo del negocio. Por lo demás, la regulación sobre medidas precautorias en materia de acciones colectivas, es compatible con lo generalmente regulado por otros cuerpos procesales.

Es destacable hacer notar que la ley obliga al juez a pedir al demandado su parecer con respecto a dichas medidas, así como a las agencias públicas legitimadas, inclusive a cualquier otra autoridad relacionada con el negocio que se ventile.

.....  
<sup>94</sup> Artículo 611 del CFPC.

Desde luego el dictado de las medidas precautorias estaría sujeto a los recursos de revocación y apelación conforme al procedimiento civil general, además el demandado que no esté conforme con el otorgamiento de la medida, éste podrá ofrecer 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<sup>95</sup>.

### 1) RELACIÓN ENTRE ACCIONES COLECTIVAS Y ACCIONES INDIVIDUALES

La ley tiene una fuerte aversión a la acumulación de procedimientos individual y colectivo, pues expresamente lo prohíbe. Si hubiese procedimientos individuales y colectivos sobre la misma causa, el juez en el juicio individual debe plantear al demandante de la existencia de la acción colectiva, para que éste decida continuar por la vía individual o ejerza su derecho de adhesión (desistiéndose de la vía individual)<sup>96</sup>.

Sin embargo, si alguna persona opta por 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”<sup>97</sup>. Es decir, manteniendo constantes el objeto, la causa y las pretensiones, el demandante en un juicio individual sí puede adherirse a la vía colectiva o beneficiarse de ésta, siempre y cuando:

- no haya causado ejecutoria la sentencia de su juicio individual, y
- se encuentre en curso la vía colectiva, o hayan transcurrido menos de dieciocho meses desde que: quedó firme la sentencia de la vía colectiva o haya quedado firme el convenio judicial.

<sup>95</sup> *Ídem.*

<sup>96</sup> Artículo 613 del CFPC. Esto podría ser inclusive extensivo al caso de que varios demandantes en un litisconsorcio activo, pierdan el juicio en que promueven, e inmediatamente se adhieran al procedimiento colectivo, si los tiempos procesales “les dan” para hacerlo.

<sup>97</sup> Artículo 615 del CFPC.

Podríamos decir que es posible una “compra de la vía colectiva” si ésta resultara exitosa, y sujeta a los dos puntos anteriores. Por supuesto, tendrían que concurrir los ámbitos temporales específicos para que esto fuese posible, pero lo es.

Específicamente, la ley aclara, aunque no hiciera falta que en tratándose de derechos o intereses individuales de incidencia colectiva, la improcedencia de la pretensión en el procedimiento colectivo, no implica la anulación del ejercicio de la vía individual.

#### **m) GASTOS Y COSTAS**

Debe destacarse que una de las ventajas del régimen de las acciones colectivas, es que su ejercicio no está sometido al riesgo de que el demandante, si es vencido, pague las costas correspondientes de la demandada, que de haberse diseñado así hubiese inhibido su ejercicio. Sin embargo, sí es un error la ausencia de una disposición para que la demandada, de resultar perdedora, cargue con los honorarios del demandante, porque entonces ¿quién va a pagar los honorarios del representante de la colectividad (cuando no sean agencias públicas legitimadas)?, la respuesta es: los demandados a quienes se les imponga condena en indemnización en acciones difusas, dinero que se administrará por el CJF.

El diseño general de esta parte de la ley no alinea los incentivos para todos aquellos que no sean agencias públicas legitimadas, se arriesguen a representar colectividades y ejercer acciones colectivas.

En principio, cada parte asumirá sus gastos<sup>98</sup> y costas<sup>99</sup> derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes<sup>100</sup>. El problema, como insistimos, fue no obligar al demandado, cuando pierda, a pagar los honorarios de los abogados de la demandante. La ley señala que 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.

Ahora bien, con respecto a los honorarios del representante legal y del repre-

<sup>98</sup> Todas las erogaciones comprobables hechas con motivo del juicio.

<sup>99</sup> Honorarios de abogados de la parte ganadora.

<sup>100</sup> Artículo 617 del CFPC.

sentante común de la colectividad, si bien en principio quedan a la voluntad de las partes, lo cierto es que hay un “techo” que no puede ser rebasado, *i.e.*, tales honorarios están sujetos a un máximo:

- i. serán de hasta el 20%, si el monto líquido de la suerte principal no excede de 200 mil veces el SMDDF<sup>101</sup>;
- ii. si el monto líquido de la suerte principal excede 200 mil pero es menor a 2 millones de veces el SMDDF<sup>102</sup>, 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 SMDDF<sup>103</sup>, serán de hasta el 11% sobre los primeros 2 millones, y hasta el 3% sobre el excedente.

El artículo 618, para enmarañar lo anteriormente señalado, dispone que los gastos y costas, así como honorarios de abogados de la parte demandante se liquidarán en ejecución de sentencia de conformidad con las siguientes reglas<sup>104</sup>:

- i. serán cubiertos en la forma que lo determine el juez, buscando asegurar el pago correspondiente, con cargo al “Fondo”, cuando exista un interés social que lo justifique y hasta donde la disponibilidad de los recursos lo permita.
- ii. en el caso de las sentencias que establezcan una cantidad cuantificable, la parte actora pagará entre el tres y el veinte por ciento del monto total condenado por concepto de honorarios a sus representantes según lo previsto en el artículo anterior. 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

.....  
<sup>101</sup> Para 2012, Zona A, salario mínimo es igual a \$62.33, que multiplicado por el factor 200,000 es igual a \$12,466,000.

<sup>102</sup> Es decir, de \$12,466,001 hasta \$124,660,000.

<sup>103</sup> De \$124,660,001 en adelante.

<sup>104</sup> Artículo 618 del CFPC.

honorarios, tomando en consideración los criterios establecidos en el punto anterior.

Entonces, la ley establece que debe haber un convenio entre la colectividad y su representante para establecer el monto de los honorarios de éste último, pero después minimizando la voluntad de las partes, otorga una enorme injerencia al juez para que determine los honorarios del representante de la demandante, de tal suerte que no era necesario que la ley aludiera a la voluntad de las partes, si prácticamente la nulifica. Se introduce además un mínimo: 3% *cuota litis*, cuando haya monto cuantificable en sentencia. Además, se establece que los honorarios del representante de la colectividad, cualquiera que sea el tipo de acción colectiva ejercitada, van con cargo al *Fondo* del CJF y en función de la disponibilidad de recursos: ¿cuáles son los incentivos para quienes no son agencias públicas, de ejercitar la acción colectiva vislumbrando: i) el riesgo de la inexistencia de recursos en el *Fondo*, y ii) la enorme injerencia judicial en su determinación?<sup>105</sup> Nos parece que muy pocos. Inclusive si a juicio del juez no hubiere un “interés social” que justifique el pago de honorarios al representante de la demandante, ¿se corre el riesgo de no decretarse el pago de sus honorarios!.

Se trata de una pésima alineación de incentivos por cuanto a gastos y costas, que debieron privilegiar la voluntad de las partes (representante-colectividad) y la *cuota litis* sobre el monto a que el demandado sea condenado a pagar, exigiéndole a éste último el costo de los abogados del demandante cuando éste resulte ganador, y no con cargo al *Fondo*, por lo volátil de su situación y que éste únicamente está pensado para administrar el dinero obtenido de condenas en acciones difusas. La incertidumbre sobre el cobro de honorarios del representante podría ser un factor para inhibir el ejercicio de acciones colectivas y para destacar el papel de las agencias públicas legitimadas, que no están sujetas al incentivo económico.

En ciertos casos, sobre todo en derechos individuales de incidencia colectiva, para los representantes sería más rentable optar por un litisconsorcio activo en la medida en que de ser probable que se gane, podría marginarse la injerencia del juez

.....  
<sup>105</sup> Recordemos que el comportamiento humano gira en función de los incentivos que tenga enfrente.

en los honorarios de los representantes, injerencia que desde nuestro punto de vista será completamente ineficiente como medida de asignación de recursos<sup>106</sup>. Este problema de regulación de gastos y costas es precisamente el ejemplo de cómo una regulación deficiente puede entorpecer el funcionamiento eficiente del sistema.

#### n) FONDO DE ACCIONES COLECTIVAS

El CJF debe administrar el dinero que se obtenga con motivo de las sentencias condenatorias en indemnización en acciones difusas, en un *Fondo*<sup>107</sup>. Ese dinero debe ser utilizado 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, 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.

El CJF tiene la obligación de divulgar anualmente el origen, uso y destino de los recursos del *Fondo*<sup>108</sup>.

#### ñ) PARTICULARIDADES EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA

A diferencia de las demás materias cubiertas, la de competencia económica se sujetó a varios candados por el “paquete de acciones colectivas”, que desde nuestro punto de vista no se justifican.

Hay tres grandes problemas en acciones colectivas derivados de ilícitos a la normatividad antimonopolio:

.....  
<sup>106</sup> De haber querido minimizar el costo de abogados de representantes de colectividades, se hubiese podido optar por una solución que algunos jueces en los EUA aplican. Y se trata de la subasta pública sobre la representación de la colectividad, y en el que concursan despachos de abogados, resultando ganador quien menos cueste a la colectividad como porcentaje del negocio en litigio. Aunque desde luego, estos abogados tendrían que correr con los costos del litigio.

<sup>107</sup> Artículo 624 del CFPC. El fondo existe en la ley de acción pública de Brasil, de donde pudo haber sido tomado, pero en Brasil es administrado por un comité mixto de ciudadanos y burócratas (Gidi, *op. cit.*, 38), aquí en México parece que no se le tuvo confianza a las OSCs a este respecto.

<sup>108</sup> Artículo 626 del CFPC. De acuerdo a los plazos procesales, podrían pasar varios años para que entre por primera vez dinero al Fondo.

- El plazo de prescripción de tres años y medio en relación con el tiempo que tardan normalmente en quedar firmes en sede judicial las resoluciones de la CFC.
- Se sigue manteniendo el monopolio de la determinación del hecho ilícito contrario a la LFCE en favor de la CFC, pues se le impide al juez determinarlo en una acción colectiva.
- La asimetría entre la vía individual y la vía colectiva.

El problema de la prescripción, ya se comentó en su oportunidad en la sección correspondiente de este Capítulo.

Con respecto a que el juez no se puede pronunciar sobre el hecho ilícito, sin existir la resolución firme en sede judicial de la CFC que determine una conducta contraria a la LFCE, ello se encuentra muy relacionado con la asimetría entre la vía colectiva y la individual.

En efecto, “el paquete de acciones colectivas” reformó el artículo 38 de la LFCE, para señalar en sus dos primeros párrafos:

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.

...

Destaca que en el primer párrafo, la disposición permite los procedimientos de responsabilidad civil por ilícitos antimonopolio, de manera independiente a lo que diga o haga la CFC, sin embargo, el segundo párrafo remite a las disposiciones del CFPC en materia de acciones colectivas, en donde únicamente la materia de competencia económica quedó limitada en cuanto a que el juez deba esperar la resolución firme de la CFC en sede judicial, que lo más probable es que se produzca mucho después de vencerse el plazo de prescripción.

Pero además, la consecuencia de tal dispositivo de la LFCE, es que la acción individual, al no estar regulada por las disposiciones de acciones colectivas, no está sujeta a la resolución firme en sede judicial de la CFC declarando una responsabilidad administrativa, por lo que entonces, la vía individual es la verdaderamente independiente de lo que diga o haga la CFC, pues se sustanciaría por el procedimiento civil ordinario.

Entonces, dado que el juez sólo podría declarar la existencia del ilícito cuando se ejerza la acción individual y ante el costo de incurrir en la reclamación frente a lo que se pudiera obtener individualmente, la racionalidad de intentarlo (individualmente) es para los consumidores afectados por un ilícito en materia anti-monopolio, inexistente. Los afectados por una práctica monopólica o concentración prohibida tendrán que tolerar una eventual reducción de su bienestar del consumidor y un disfrute de renta monopolística en razón de que los legisladores restringieron la vía colectiva, sujetándola a lo que establezca la CFC, cuando su determinación quede firme, ¿no resulta cuando menos absurda la distinción entre acción individual y colectiva en materia de responsabilidad por ilícitos de competencia económica? ¿por qué distinguir entre competencia económica y la materia ambiental, cuando incluso la segunda podría ser más compleja y sobre la que el juez sí podría determinar el hecho ilícito y los daños?. Por ahora, el reclamo de daños en materia de competencia económica por la vía colectiva queda a merced de la eficacia de la CFC y de la interpretación judicial<sup>109</sup>.

No resulta desapercibido para nosotros que si se desvincula la acción civil de la administrativa, el juez civil deberá entrar necesariamente a la determinación de complejos temas legales y económicos como el mercado relevante y el poder sustancial de mercado para el caso de acciones que demanden la determinación de existencia de una práctica monopólica relativa. En el caso de carteles podría ser menos complejo, pero no por ello menos especializado el análisis.

.....  
<sup>109</sup> Una opción para lidiar con el problema del candado a que se sujetó la acción colectiva en materia de competencia económica sería explorar la figura del litisconsorcio activo, en la que los consumidores afectados por una práctica monopólica o concentración prohibida pudieran nombrar un representante común en juicio, ya que no se trata de una acción colectiva, y podría evitarse el candado de resolución firme de CFC.

En este sentido resulta válido preguntarnos en relación con el proceso legislativo ¿por qué en materia de competencia económica se pusieron más trabas a las acciones colectivas?, ¿por qué se permite que una acción individual no esté sujeta al requisito de la resolución firme de la CFC y una colectiva sí?, ¿a quiénes beneficia este diseño normativo? Las respuestas sólo podemos imaginarlas, y el lector también, no aventuraremos hipótesis aun cuando sean razonables.

Debe señalarse, sin embargo, que los consumidores no serían los únicos que pudieran accionar por la vía individual contra un agente económico que pudiera llevar a cabo prácticas contrarias a la LFCE. La vía individual también está pensada, principalmente, para ser usada por agentes económicos que quisieran desafiar a competidores quienes posiblemente podrían cometer lícitos en materia antimonopolio. Intentar el juicio civil resultaría más atractivo en la medida en que pueden obtener reparación de daños, cosa que en la vía administrativa no es posible.

Por último hay otras dos cuestiones que vale la pena destacar con respecto a competencia económica. Existen en la LFCE dos disposiciones normativas que plantean situaciones de conflicto con respecto a la defensa de los derechos e intereses colectivos.

En efecto el artículo 33 bis 2 de la LFCE, plantea la posibilidad de que se presenten “compromisos” para no seguir con la práctica que se imputa, esto es, un agente económico que se encuentre siendo investigado o incluso se encuentre en procedimiento administrativo seguido en forma de juicio instruido por la CFC, puede (antes de que se dicte resolución definitiva<sup>110</sup>) presentar escrito a la CFC mediante el cual se comprometa a suspender, suprimir, corregir o no realizar la práctica monopólica relativa o concentración correspondiente. Para ello se prevé el procedimiento pertinente, y se señala (y esto es lo importante) que la CFC podrá cerrar el expediente sin imputar responsabilidad alguna; o bien, podrá imputar responsabilidad e imponer una multa de hasta por la mitad de la que correspondería en términos del artículo 35 de la propia LFCE, sin perjuicio de que se le reclamen los daños y perjuicios.

.....  
<sup>110</sup> Aunque en el caso con expediente DE-37-2006 y RA-007-2011, en un mercado de telefonía móvil, la CFC aceptó compromisos incluso después de la resolución que puso fin al procedimiento, y propuestos por el agente económico en la fase del recurso administrado.

A pesar de lo que se señale de que se trata sin perjuicio de la reclamación por daños y perjuicios, ya hemos visto que una acción colectiva está sujeta a la resolución administrativa sancionadora de la CFC, por lo que, en realidad esos compromisos y su aceptación sí son en perjuicio del reclamo de daños por la vía colectiva. Pero la cuestión grave es que, la CFC tiene atribución para no imputar responsabilidad al tiempo que acepta los compromisos. Desde nuestro punto de vista esta facultad de la CFC sería contraria a una adecuada salvaguarda de los derechos e intereses colectivos en virtud de que, si decide aceptar compromisos y no imputar responsabilidad administrativa, hace nugatoria la posibilidad de que colectividades afectadas puedan ejercer una acción colectiva a falta de la resolución de CFC que declare la existencia del ilícito. Por eso destacan dos cuestiones: la necesidad de desvincular la acción colectiva en materia antimonopolio de lo que diga o haga la CFC en sede administrativa no requiriendo su resolución firme como elemento indispensable para la procedencia de la demanda colectiva; y, por otro lado, el cuestionamiento acerca de la compatibilidad del artículo 33 bis 2 de la LFCE tal como está vigente con el nuevo régimen de acciones colectivas; pues la no declaración de responsabilidad administrativa vía aceptación de compromisos estaría privilegiando un interés individual (el del agente económico) y nulificando correlativamente la acción colectiva para reclamar daños (considerando la necesidad de la resolución de CFC como procedencia de la acción).

Algo similar sucede con lo dispuesto por el artículo 33 bis 3 de la misma LFCE, en donde se establece el llamado “programa de inmunidad” (a pesar de que no hay una inmunidad en realidad), se trata de una clemencia que la ley autoriza para prácticas monopólicas absolutas. En efecto, dicho dispositivo señala que cualquier agente económico que haya incurrido o esté incurriendo en una práctica monopólica absoluta; haya participado directamente en prácticas monopólicas absolutas en representación o por cuenta y orden de personas morales; y el agente económico o individuo que haya coadyuvado, propiciado, inducido o participado en la comisión de prácticas monopólicas absolutas, podrá reconocerla ante la CFC y acogerse al beneficio de la reducción de las sanciones. Además, la propia disposición normativa señala que la CFC mantendrá con carácter confidencial la identidad del agente económico y los individuos que pretendan acogerse a tal clemencia.

A diferencia de lo que sucede con la presentación de “compromisos” antes descritos, la oferta de clemencia para prácticas monopólicas absolutas no ofrece margen a la CFC para decidir si impone o no la responsabilidad administrativa, pues aún con la imposición de la “multa mínima” la responsabilidad para quienes se sujeten a ese programa de clemencia subsiste, pues deben reconocerla y detallar cómo es que participaron en la conducta. La responsabilidad deberá ser establecida en la resolución administrativa.

Sin embargo, el problema con el programa de clemencia es el tema de la confidencialidad. La CFC suele emitir resoluciones diferenciadas para los agentes económicos sancionados por una práctica absoluta, con la finalidad supuesta de que aquellos que fueron sancionados pero no se “confesaron”, no sepan quiénes fueron los que acudieron a la CFC a “confesarse” por haber incurrido en la práctica. Ahora bien, si la CFC guarda confidencialidad de la identidad de los agentes económicos que han acudido a revelar la existencia de la práctica y su participación en ella, los consumidores afectados por la misma estarían en imposibilidad de demandar a aquellos agentes económicos responsables sobre los cuales la CFC se niegue a identificar, con lo que se estaría dejando a las colectividades en un completo estado de indefensión, impidiéndoseles conocer quiénes son aquellos agentes económicos responsables de los daños causados derivados del cartel (y que se acogieron a la clemencia).

Debe destacarse que la clemencia es para efectos administrativos, y no deben provocarse externalidades negativas hacia las colectividades por el mero hecho de guardar un interés individual que es la confidencialidad de ciertos agentes económicos bajo el programa de clemencia. Esa exigencia de confidencialidad muy probablemente sea incompatible con las acciones colectivas, pues se ocultaría a las colectividades precisamente las identidades de quienes deben ser demandados en reclamo de daños, lo cual hace nugatorio el ejercicio de una acción colectiva derivada de un caso con clemencia y confidencialidad administrativa.

La cuestión es que la CFC tendría que revelar la identidad (en las versiones públicas de sus resoluciones que pone a disposición del público a través de su portal de internet) a esos agentes económicos a la sociedad con la finalidad de que ésta se organice para defender sus derechos e intereses colectivos y saber a

quiénes ha de demandar. Esto seguirá siendo válido aun cuando se eliminara la exigencia del CFPC acerca de la resolución firme de CFC, pues la sociedad tiene el derecho de estar informada de quiénes han cometido un ilícito contrario a la LFCE con la finalidad de exigirles la reparación de daños.

## **CAPÍTULO III**

### **LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL Y LAS ACCIONES COLECTIVAS: ANÁLISIS DEL POTENCIAL DE INCIDENCIA**

LO EXPUESTO EN LOS CAPÍTULOS ANTERIORES PERMITE EXAMINAR LA GÉNESIS y contenido del modelo de acciones colectivas hoy vigente en México, incluyendo sus elementos procesales. Estos datos permiten asimismo contextualizar el presente proyecto de investigación que tiene por objeto general identificar las áreas de oportunidad en las que las OSCs puedan intentar acciones colectivas en beneficio de colectividades para reivindicar derechos. Si bien en el análisis ya presentado es posible identificar algunas de estas áreas de incidencia desde una perspectiva general, se consideró dentro del diseño de la investigación un componente de verificación, desde la experiencia práctica y cotidiana de las propias organizaciones, que contribuya a realizar este diagnóstico de manera más precisa pero, sobre todo, realista. Por lo anterior, enseguida se explica la metodología integral del proyecto y se desarrollan los resultados obtenidos a partir de la aplicación de cuestionarios en el trabajo de campo e investigación de gabinete, antes de formular las conclusiones globales de que se ocupa el Capítulo iv.

#### **III.1 Objetivos y alcances de la metodología**

Esta investigación tiene como objetivos específicos:

- i. establecer y describir el marco teórico y jurídico de sistema de acciones colectivas en México;
- ii. identificar y valorar las áreas de oportunidad de incidencia de las OSCs, que por sus condiciones impliquen posibilidades concretas para la defensa

- y reivindicación de derechos colectivos; y
- iii. contribuir al establecimiento de una agenda de protección de derechos colectivos, desde la sociedad civil organizada.

El desarrollo de una metodología de investigación aplicable a este proyecto en concreto se orienta principalmente a la consecución del segundo objetivo, que implica analizar la situación y el entorno que priva entre las OSCs dedicadas a los temas cubiertos por la legislación de acciones colectivas y con miras a incidir directamente en la protección y defensa del medio ambiente y los derechos de los consumidores (en sus tres vertientes: derechos de los consumidores *stricto sensu*, consumidores y competencia económica, y derechos de los usuarios de los servicios financieros) utilizando los nuevos mecanismos jurisdiccionales.

Es de mencionar que el presente estudio se enfrenta a la situación principal de la inexistencia de un marco diagnóstico previo sobre la problemática descrita. Empero, se estima esto como un área de desarrollo potencial en el mediano plazo, de manera que pueda seguir aportándose a un mejor estudio y comprensión de este fenómeno. La elección de variables e indicadores, empero, no es accidental sino que obedece al estudio de los marcos teórico y jurídico perfilados en los capítulos anteriores, junto con la situación coyuntural que sirve de contexto a la investigación; futuros análisis podrán examinar la conveniencia de esta elección, seleccionando los mismos criterios, ajustando o descartando algunos con variaciones en su relevancia en el tiempo por venir.

## III.2 Referencias conceptuales

### a) INCIDENCIA

El concepto de “incidencia” es una referencia clave en el análisis, por cuanto el objetivo es valorar el “potencial de incidencia” de las OSCs, con arreglo a una serie de circunstancias, para influir en la reivindicación de derechos colectivos utilizando los nuevos mecanismos jurisdiccionales: las acciones colectivas.

Generalmente, la incidencia de las OSCs en temas de interés público está enfocada hacia las políticas públicas y se le relaciona con la teoría de la participa-

ción ciudadana, misma que tiene como propósito influir sobre de las decisiones, precisamente, de interés público. Pero las acciones colectivas ni son manifestaciones de políticas públicas ni son instrumentos de participación ciudadana: se trata de mecanismos en los que el poder público asignará derechos y obligaciones mediante la decisión de un juez con arreglo a Derecho, una vez analizados los hechos y circunstancias específicas de cada caso. Aunque es cierto que un argumento sostenible radica también en que las decisiones judiciales, en la medida de su solidez jurídica como respuesta a un problema público y en la medida en que maximiza derechos y los asigna eficientemente, puede establecer lineamientos que guíen a los diseñadores de política pública (de hecho ésta es una práctica sana), de tal forma que las acciones colectivas podrían en última instancia buscar generar criterios judiciales que orillen también a las políticas públicas a maximizar el disfrute de derechos.

No obstante lo anterior, el hecho de que la ley permita a determinadas OSCs el ejercicio de acciones colectivas, partiendo del supuesto de que éstas son núcleos aglutinadores de intereses de la sociedad, permite que éstas comiencen a planear y revalorar la forma en que pueden incidir o influir específicamente en la defensa y reivindicación de derechos colectivos, conforme a las inquietudes que concentran y reflejan en torno a los asuntos de interés público.

En este sentido, la incidencia a la que nos referimos es la más cercana al sentido gramatical del término, y por tanto genérica, conforme a la tercera definición del *Diccionario de la Real Academia Española* para esta voz, es decir, “influencia o repercusión”<sup>1</sup>. De tal forma que lo que interesa a efectos de esta investigación es el potencial de influencia o repercusión que pueden ejercer las OSCs en la reivindicación de derechos colectivos a la luz del nuevo mecanismo jurisdiccional (en sentido amplio): acciones colectivas, no solo aglutinando a afectados, armando casos y llevándolos a tribunales, sino además en actividades conexas, como la generación de conocimiento, el intercambio de información con otras OSCs e incluso la difusión masiva del sistema de acciones colectivas. Todo ello sujeto a

.....  
<sup>1</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición, Real Academia Española, 2001.

las restricciones condicionadas por: las propias circunstancias de las OSCs y las reglas del juego ya expuestas en el Capítulo II.

Este “potencial de incidencia” queda también circunscrito, como es evidente, al ámbito material prescrito por la ley: relaciones de consumo y medio ambiente. Al menos mientras la restricción legal en cuanto a materias cubiertas por las acciones colectivas no se elimine.

**b) ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL PARA EFECTOS DE LOS PROCEDIMIENTOS COLECTIVOS**

En principio, como categoría amplia, las OSCs se encuentran previstas como tal en la LFAROSC, misma que establece que se consideran como tales las que cumplan con tres requisitos<sup>2</sup>:

- i. se encuentran constituidas legalmente;
- ii. persigan uno de los objetos mencionados por el artículo 5º de la propia LFAROSC (*e.g.* asistencia social; cívicas; asistencia jurídica; apoyo en el desarrollo de los pueblos indígenas; defensa y promoción de los derechos humanos; promoción y fomento educativo, cultural, artístico, científico y tecnológico; promoción y defensa de los derechos de los consumidores) y
- iii. no tengan fines de lucro ni de proselitismo partidista, político-electoral o religioso.

Sin embargo, para efectos de las acciones colectivas, como ya se ha estudiado, prima la regla especial establecida en el artículo 585.III del CFPC, que hace referencia a las OSCs que podrán participar como actoras ejerciendo acciones colectivas, concretamente:

- 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.

.....  
<sup>2</sup> Artículo 3 de la LFAROSC.

Nótese, en primer lugar que el CFPC impone una clase de personalidad jurídica, es decir, la de AC (que debería interpretarse en términos del Libro Cuarto, Título Décimo Primero del *Código Civil Federal*<sup>3</sup>), de manera restrictiva a cualquier otra forma legal que pudiera adquirir una osc (por ejemplo, una *Institución de Asistencia Privada* o incluso una *Sociedad Civil*). No obstante, como ya se mencionó en el capítulo anterior, hoy día figuran en el *Registro de Asociaciones Civiles* del CJF personas físicas y *Sociedades Civiles* (s.c.); *i.e.*, la interpretación rígida que podríamos asignar a esta categoría *prima facie* se ha relajado en demasía en la práctica: de hecho, el Acuerdo del CJF está reconociendo como AC a los grupos de al menos treinta miembros, como ya lo mencionamos.

Ahora bien, cabe destacar la identidad entre las disposiciones citadas de la LFAROSC y el CFPC en cuanto a los fines no lucrativos de las OSCs. Por tanto, en una interpretación sistemática de tales dispositivos debe concluirse que las dos características esenciales exigibles a las ACs para efectos del ejercicio de una acción colectiva, consisten en: el objeto social (estatutos de la AC) acorde con su intención de defensa de derechos colectivos sectoriales por una parte, y el no lucro por la realización de sus actividades por otra parte (independientemente de la interpretación transitoria evidentemente errónea sobre la confusión del Acuerdo del CJF ya comentada en el Capítulo II).

En consecuencia, como el lector puede advertir fácilmente, al hacer referencia a las OSCs (y en especial su diseño metodológico) nos limitamos evidentemente a aquellas ACs que tienen por objeto la promoción y defensa de los derechos colectivos en el ámbito material ya muchas veces citado. En cuanto al requisito del no lucro, en principio debe presumirse toda AC por definición realiza actividades no lucrativas. No obstante, la característica fundamental del no lucro para una AC, se encuentra determinada por disposiciones fiscales de tal forma que en la práctica su determinación atiende a la no distribución del remanente de operación en el ejercicio fiscal para sus asociados. No deben perderse de vista, pues, estas restricciones sobre las ACs relevantes a estos efectos, que de suyo restringen

.....  
<sup>3</sup> En particular, el artículo 2670 del ccr: “Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación.”

tanto el trabajo de gabinete como de campo por cuanto a las OSCs consultadas, en los términos de la metodología que a continuación se desglosa. De cualquier forma no debe sentir confusión si seguimos usando la abreviatura osc, pues debe tenerse en cuenta siempre, una referencia a las ACs ya señaladas.

### III.3 Aparato metodológico

#### a) ANTECEDENTES PARA LA IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES Y DISEÑO DE INDICADORES

Una vez realizado un primer ejercicio de análisis del marco jurídico, el equipo de investigación diseñó una *Matriz de Variables e Indicadores* con la finalidad de guiar el trabajo de análisis en la identificación y valoración de las áreas de oportunidad de incidencia de las OSCs con miras a establecer en qué áreas e incluso mercados concretos o casos, existen posibilidades reales de que intenten las demandas correspondiente, pero tomando en cuenta también la medida en que las OSCs pueden ser representativas de colectividades.

La *Matriz* se diseñó, desde luego, partiendo del marco jurídico nacional para las acciones colectivas ya expuesto, sin embargo, se consideró importante tomar en cuenta la referencia del *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica* (CMPCI), formulado por el *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*, como otra referencia a nivel internacional. Esto, en la medida en que este CMPCI constituye una propuesta integral para armonizar las legislaciones de los países iberoamericanos en materia de acciones colectivas, acreditando la experiencia de los países latinoamericanos con más tradición en su aplicación (particularmente el Brasil).

La *Matriz*, de este modo, hizo reflexión en el artículo segundo, parágrafo segundo del CMPCI, donde se mencionan los requisitos para la formulación de una acción colectiva, con especial relevancia para nuestros propósitos, la “representatividad adecuada” del actor:

- Art. 2o. Requisitos de la demanda colectiva. - Son requisitos de la demanda colectiva:
- I. (...)
  - II. (...)

Par. 2o. En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como:

- a- la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado;
- b- sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase;
- c- su conducta en otros procesos colectivos;
- d- la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda;
- e- el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

Es cierto que la legislación nacional se refiere a la “representación adecuada” de la colectividad en juicio, en términos del artículo 586 del CFPC, segundo párrafo:

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.

Sin embargo, este estándar de “representación adecuada” propuesto por el CFPC (estándar CFPC), tiene que ver con comportamientos directos del actor legitimado de manera que el juez pueda intervenir para limitar conductas impropias que se susciten durante la defensa de los derechos colectivos. La valoración de este estándar es objetiva por cuanto implica una simple verificación de cada fracción con arreglo a hechos concretos, que pueden suscitarse durante el trámite del proceso.

Ahora bien, la “representatividad adecuada” como estándar propuesto por el CMPCI (estándar CMPCI) se trata de un nivel de condiciones que idealmente debería poseer un actor legitimado a promover una acción colectiva (entre ellos las ACs), lo

cual puede determinarse mediante una serie de elementos a satisfacer con anterioridad al juicio o bien, al inicio del mismo. Asimismo, esta valoración implica un grado de subjetividad mucho mayor que el análisis planteado por el CFPC.

En razón de determinar el “potencial de incidencia” de las OSCs resulta relevante hacer el ejercicio para determinar una eventual “representatividad adecuada”, siendo ésta indispensable para acreditar la “representación adecuada” en el juicio conforme al estándar CFPC. Por su parte, el estándar del CMPCI definitivamente está orientado a evaluar un análisis de la capacidad de las OSCs, es decir, una medida más precisa para valorar ese mismo “potencial”, de manera anticipada.

En resumen: para valorar el “potencial de incidencia”, esto es, la capacidad de una OSC para incidir en materia de acciones colectivas, diseñamos una serie de variables con sus respectivos indicadores, basados en los estándares propuestos por el CMPCI y el CFPC que representan en su conjunto la capacidad del actor y la previsión de su disciplina durante el juicio colectivo.

Por tanto, resaltamos la identidad existente entre los postulados de las fracciones II, III y IV del artículo 586 del CFPC con los incisos c) y d) del artículo 2º, parágrafo segundo del CMPCI. Empero, los incisos a), b) y e) de la disposición del CMPCI son atributos de las personas que intentan las acciones colectivas que deben valorarse cualitativamente con anticipación a la admisión de la demanda.

Ahora bien, en el estándar CMPCI esta valoración cualitativa cobra una relevancia mucho mayor pues, en vez de postular “el tiempo de constitución de la asociación” como un elemento inconexo propio de un trámite de inscripción al *Registro de Asociaciones Civiles* del CJF, permite la valoración simultánea de este criterio con “la representatividad de [la organización] respecto del grupo, categoría o clase”.

De manera similar, en cuanto a la capacidad permanente de las organizaciones como representantes de las colectividades, el estándar CFPC apunta una serie de deberes continuos (en relación al registro, nuevamente) de los posibles actores, en su artículo 622:

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.

Esto, como se observa, se apega (si bien parcialmente) a las características referidas en los incisos a) y b) del dispositivo del CMPCI, en relación con el mantenimiento de una “reputación” del probable actor relacionado directamente con situaciones de hecho que permitan comprobar “la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado”.

#### b) CONTENIDO DE LA MATRIZ DE VARIABLES E INDICADORES

En obvio de reiteraciones innecesarias, se justifica plenamente complementar los elementos propuestos por ambos estándares: CMPCI y CFPC, para la formulación de una guía metodológica, como fue la *Matriz* elaborada por el equipo de investigación. En este sentido, debe destacarse que la investigación se basa en un análisis meramente cualitativo a la luz de las variables e indicadores establecidos a continuación y la información arrojada por la consulta a OSCs mediante entrevistas.

Como ya se vino señalando, valorar el potencial de incidencia, implica no sólo el mero ejercicio de la acción colectiva, sino elementos como la información, disponibilidad y gestión de recursos, creación y distribución de capital social y otros, idealmente accesibles a las OSCs; y a la luz de los cuales se formularon las variables e indicadores que a continuación se describen como base para esta investigación:

- a) *Variable 1. COBERTURA.* Se refiere a las situaciones fácticas con respecto al entorno de las OSCs en relación con las acciones colectivas: el ámbito material previsto en el ordenamiento legal, y la existencia de las OSCs en torno a estas temáticas jurídicas e intereses sociales. En determinación de una proporción de “cobertura extensa” como el estándar deseable en los tres casos, se determinaron dos indicadores:
  1. *Cobertura legal-temática.* El tema previsto por el marco jurídico en materia de acciones se considera idóneo en relación con la materia

principal de que se trata y las problemáticas de derechos colectivos<sup>4</sup>.

2. *Cobertura organizacional.* Existen OSCs que examinan los temas más visibles de un cierto ámbito material, su número y diversidad permiten suponer un involucramiento con la defensa de los derechos colectivos por la vía de las acciones colectivas.
- b) *Variable 2. DESARROLLO DEL CONOCIMIENTO Y SU ASIMILACIÓN.* Refiere el nivel de adelanto que existe respecto de alguno de los ámbitos temáticos de las acciones colectivas, así como su asimilación por parte de las OSCs y sus contribuciones sobre el particular. Un “mayor grado de desarrollo del conocimiento y asimilación” se perfila como el estándar adecuado en cuanto a esta variable, que se puede percibir en los siguientes indicadores:
1. *Avance en el conocimiento del tema.* A partir de diferentes fuentes (oficiales, académicas y de la propia sociedad civil) se genera conocimiento sobre el tema de incidencia en particular, facilitando en su caso la acción jurídica correspondiente.
  2. *Asimilación del conocimiento en las OSCs.* Las OSCs conocen y trabajan cotidianamente con los materiales teóricos existentes sobre el tema particular de incidencia.
  3. *Contribución de la sociedad civil al conocimiento.* Las OSCs desarrollan y aportan conocimientos sobre el ámbito de acción concreto y sobre acciones colectivas.
- c) *Variable 3. PROFESIONALISMO DEL ACTOR.* Hace referencia a las habilidades y capacidades de las OSCs para iniciar eventualmente una acción colectiva y darle trámite de manera sostenible. El estatus ideal de esta variable se describe como “las OSCs cuentan con integrantes de formación profesional idónea, capaces de atender los retos de la materia, y cuentan con recursos materiales y logísticos para absorber los costos y dificultades que conlleva ejercer una acción colectiva”. Se desarrollan así estos indicadores:

.....

<sup>4</sup> Este elemento se ha explicado a suficiencia en los Capítulos I y II, permitiendo concluir anticipadamente que el marco jurídico federal en materia de acciones colectivas es insuficiente en cuanto a sus restricciones por materia, incluso en contraste con los avances previstos en algunos otros casos de las legislaciones locales.

1. *Profesionalismo del equipo de trabajo.* Las OSCs cuentan con personal con acreditación profesional adecuada para la materia de acciones colectivas.
  2. *Capacidad financiera de la organización.* Existe disponibilidad de recursos financieros para la atención de la temática en particular y se prevén los mecanismos para hacer frente a los costos del eventual ejercicio de una acción colectiva.
  3. *Capacidad logística de la organización.* La organización acredita el trabajo con grupos y/o en comunidades como elemento fundamental para la eventual interposición de una acción colectiva, en representación efectiva de una colectividad.
- d) *Variable 4. CONSTRUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL.* Tiene que ver con la generación e intercambio de información entre actores de una misma categoría (OSCs y entes gubernamentales) y de éstos hacia el exterior, en torno a una cuestión de interés público (en el caso, las acciones colectivas). El carácter ideal en esta variable se describe como “la información que se genera sobre acciones colectivas se intercambia profusamente entre los actores de una misma categoría social y de éstos hacia el exterior”. Se identifican los siguientes indicadores:
1. *Identificación, vinculación y colaboración con actores de la misma clase.* Las organizaciones se relacionan (formal o informalmente) con otros actores de la sociedad civil y colaboran (puntual o permanentemente) en la atención del tema.
  2. *Identificación, vinculación y colaboración con actores externos.* Las organizaciones conocen y se relacionan con otros actores relevantes del sector gubernamental y privado, resultando en la colaboración en relación al tema de acciones colectivas.
- e) *Variable 5. EXPECTATIVA DE ACCIÓN.* Se relaciona a la consciencia de los actores sociales para iniciar y dar trámite una acción colectiva, en cuanto a su disposición para tomar medidas en ese sentido así como los elementos fácticos que identifican actualmente con ese propósito. Su carácter deseable se entiende como “los actores sociales son conscientes de la necesidad

de ejercer por sí mismos acciones colectivas y cuentan con elementos fácticos que orientan su proceder en este sentido, incluso han identificado casos concretos que atender mediante acciones colectivas”. Se presentan los siguientes indicadores:

1. *Visualización como actor en la materia.* Las OSCs pretenden ejercer acciones colectivas por ellos mismos, en representación de un grupo, en términos de la legislación vigente; los actores gubernamentales se visualizan como actores o bien como gestores de una acción colectiva.
2. *Visualización de remedios efectivos.* Las organizaciones tienen claro que el ejercicio de una acción colectiva remedia de manera integral una problemática de vulneración de derechos colectivos.
3. *Identificación de casos susceptibles de acción colectiva.* Existen casos listos para actuarse, visibles en que: a) las organizaciones conocen no sólo los temas sino los casos específicos en los que sería factible iniciar una acción colectiva y b) los actores gubernamentales prevén los casos para una acción colectiva.

En particular la última variable y sus tres indicadores tienen que ver con un atisbo prospectivo que también conviene a este estudio, puesto que actualmente son pocos los actores sociales que han accedido al registro y, como se verá, es apenas incipiente la interposición de demandas colectivas.

A fin de descubrir los contenidos de los indicadores, la *Matriz* determinó asimismo las líneas básicas para el trabajo de gabinete y de campo empleadas para la valoración del potencial de incidencia, que retomamos a continuación.

### c) INSTRUMENTOS METODOLÓGICOS

#### i. *Metodología para el trabajo de gabinete*

La metodología para el trabajo de gabinete se aplicó para la determinación del contenido general de los indicadores 1.1, 2.1 y 2.3, antes descritos y en su mayoría, sus resultados se han presentado oportunamente como parte del marco teórico de esta investigación en los Capítulos I y II.

En primer lugar, el trabajo de gabinete consideró la inspección de fuentes bibliográficas y hemerográficas de autores reconocidos e instituciones autorizadas para la explicación del fenómeno general de los derechos y acciones colectivos y, en consecuencia, el papel de las OSCs en este sentido.

En segundo lugar, el trabajo de gabinete también se allega de información de referencias electrónicas, particularmente de portales institucionales de las propias organizaciones y bases de datos oficiales que permitan ahondar en el conocimiento de los fenómenos que se describan. En este sentido, esta clase de información es complementaria, pero asimismo requiere del rigor que se exige de la primera clase de fuentes.

*ii. Metodología para el trabajo de campo*

La metodología para el trabajo de campo involucra la realización de entrevistas a profundidad que exploran a detalle los contenidos de las variables y sus indicadores, como anteriormente se explicaron (a excepción de los indicadores que se exploran básicamente mediante el trabajo de gabinete, por supuesto). La selección de la muestra, como se anticipó párrafos arriba, tiene que ver con ACs objeto directo de esta investigación: aquéllas que de alguna manera se encuentran relacionadas y están interesadas en la defensa y promoción de los derechos colectivos, de acuerdo a las restricciones ya señaladas líneas arriba.

En este sentido, cabe aclarar que la presente es una muestra limitada, obtenida mediante el uso de bases de datos oficiales (el *Registro Federal de Organizaciones de la Sociedad Civil*) para determinar actores relevantes por cada materia que se puede defender por la vía colectiva (a saber: derechos del consumidor, de los usuarios de servicios financieros, de consumidores afectados por ilícitos en antimonopolio y, materia ambiental).

Se solicitó la colaboración de dos OSCs por materia; sin embargo, no fue posible ubicar actores en materia de derechos de los usuarios de servicios financieros por lo que se incluyó una organización más, ligada a la cuestión ambiental. Destaca que en materia de competencia, sólo existe una OSC que dentro de los múltiples y variados temas que cubre, se encuentra la competencia económica aunque limitada a la producción de conocimiento, y sin el perfil de defensa de

causas de interés público mediante estrategias legales directas. Así, la muestra para las entrevistas se conformó por:

| <b>Cuadro 5. OSCs entrevistadas</b>                      |  |  |
|--|--|--|
| <b>Organización</b>                                      | <b>Materia de interés</b>  | <b>Entrevistado directo</b>  |
| Al Consumidor, A.C.                                      | Derechos del consumidor  | <b>Adriana Labardini Isunza</b><br>Directora Ejecutiva                                       |
| Acciones Colectivas, A.C.                                | Derechos del consumidor  | <b>José Roldán Xopa</b><br>Fundador  |
| Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC) | Competencia económica (como parte de otros temas muy variados que trabaja esta AC) | <b>Ana Lilia Moreno González</b><br>Directora de la Red Mexicana de Competencia y Regulación |
| Centro Mexicano de Derecho Ambiental A.C. (CEMDA)        | Medio Ambiente   | <b>Úrsula Garzón Aragón</b><br>Coordinadora del Área de Defensa                              |
| Greenpeace México, A.C.                                  | Medio Ambiente   | <b>María del Carmen Colín Olmos</b><br>Asesora Jurídica                                      |
| Fronteras Comunes, A.C.                                  | Medio Ambiente   | <b>Marisa Jacott</b><br>Directora  |

Como se puede observar en la construcción de indicadores, existen diferentes referencias al papel de los actores gubernamentales en el proceso. Si bien el objetivo general se refiere al estudio de ciertas condiciones que rodean a OSCs, también se ha considerado la posibilidad de complementar la visión de éstas con la de otros actores indispensables del proceso, que la legislación considera en diferentes roles de relevancia para el desarrollo del proceso en general de las acciones colectivas. En consecuencia, también se incluyó la participación de las siguientes instituciones<sup>5</sup>:

.....

<sup>5</sup> Para el caso de competencia económica, asimismo, se incluyó la opinión de un experto y académico

Cuadro 6. Entidades públicas consultadas

| Institución   | Entrevistado  |
|---|---|
| <b>Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO)</b>  | Noreli Domínguez Acosta<br>Subprocuradora Jurídica                  |
| <b>Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)</b> | Gustavo Romeo Becerra Pino<br>Director General de Servicios Legales |
| <b>Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA)</b>   | Gerardo Israel Gordo Márquez<br>Subprocurador Jurídico              |

Conforme al origen de los actores (OSCs/entes públicos) se diseñaron dos modelos de cuestionarios; en particular el cuestionario para actores gubernamentales sólo se dirigió a obtener información sobre inquietudes muy específicas en relación a algunos indicadores. El cuestionario para actores sociales, por su parte, se dirigió a capturar información sobre todos los indicadores. Los cuestionarios se pueden encontrar en los Anexos 1 y 2.

Los resultados de este ejercicio conforman la estructura siguiente de este Capítulo (III.4), donde se presentan ordenados conforme a las variables e indicadores descritos en las anteriores líneas.

#### d) TRATAMIENTO DE LOS RESULTADOS Y PROPUESTA DE ACCIÓN INMEDIATA

Como se señaló al principio de este capítulo, la metodología aplicada a la investigación se orienta principalmente a la consecución del segundo objetivo, que implica determinar el entorno que priva en las cuatro materias contempladas por la legislación reguladora de las acciones colectivas en relación con las OSCs que participan en tales sectores. De tal forma que por una parte, en conjunto con el marco jurídico se plantean una serie de indicadores que nos permiten evaluar en

---

materia, el Dr. Xavier Ginebra Serrabou, con experiencia de servicio público en la CFC y actualmente profesor e investigador de la *Universidad Autónoma del Estado de Morelos*.

qué sectores o áreas contempladas por la ley, hay mejores condiciones para que puedan intentarse acciones colectivas, en relación con la existencia y grado de sofisticación de las OSCs.

Sin embargo, ya que el *Programa de Coinversión Social del Instituto Nacional de Desarrollo Social* tiene por objeto apuntalar la política pública federal en materia de desarrollo social mediante la acción concertada con diferentes actores sociales de manera que se postulen avances y transformaciones de la acción pública pero también de la participación de la sociedad civil en general a partir de los resultados que se obtengan; particularmente, esta investigación debe fungir como punto de partida para cuestionar el rumbo de las OSCs en relación con las acciones colectivas, e inclusive proponer un rumbo hacia una acción ordenada, grupal y deliberada a favor de la efectiva defensa de las colectividades y la reivindicación de sus derechos.

#### **III.4. Resultados de la aplicación del trabajo de campo**

El siguiente análisis se desglosa conforme a las variables formuladas en la *Matriz* mencionada en los apartados anteriores. Se refiere, sobre todo, la experiencia del conjunto de los actores consultados, excepto cuando se deba puntualizar en alguna característica especial observada en uno o varios de los entrevistados.

##### **a) COBERTURA**

Respecto del primer indicador de esta variable, que se refiere a la cobertura legal-tématica de las acciones colectivas, se debe considerar cubierta la información para evaluarlo conforme a lo expuesto en los Capítulos anteriores. El proceso para la generación del modelo jurídico de acciones colectivas en México implicó una larga serie de debates en la sede legislativa. Las entrevistas (y sobre todo, el proceso para concertarlas) permitieron constatar un importante interés de parte de los actores sociales sobre el tema, enfatizando la participación de algunas de las organizaciones durante este trascendente proceso legislativo. Resulta revelador, y quizá preocupante, que los tres entes públicos consultados manifestaron que estas instituciones no intervinieron en los momentos pertinentes del proceso legislativo, como sí lo hicieron las OSCs y el sector empresarial.

En efecto, se descubrió, que la legislación estuvo también influida por el sector empresarial, lo cual derivó en el esquema de pretendidas limitaciones al actuar de las organizaciones que se visualiza en el Capítulo II. Esto permite, por su parte, describir al modelo como restringido en su ámbito material y en los efectos de las acciones colectivas (*e.g.*, en la tramitación de incidentes de liquidación por la vía individual) que permite identificar una gran sensación de molestia entre los actores sociales entrevistados. Entre las organizaciones de consumidores, se estima que la viabilidad y alcances de la anterior legislación sobre “acciones de grupo” en la que la legitimación activa recaía en PROFECO, tenía incluso mayor viabilidad que el modelo actual.

En contraste, la opinión de las instancias públicas consultadas es uniforme en señalar que el “paquete de acciones colectivas” ha resultado en un importante avance favorable a la intervención de las OSCs, en la expectativa de que sobre las mismas recaiga efectivamente una mayor frecuencia en la interposición de demandas, junto con una convocatoria más frecuente a la ciudadanía en general para hacer efectivo este medio de defensa.

Por lo que hace al segundo indicador de esta variable, respecto de la “cobertura organizacional”, un primer dato informativo sobre el particular lo constituye la determinación de la muestra. Si bien existen, por ejemplo, una multitud de organizaciones dedicadas a la temática medioambiental, existe igualmente una diversidad visible de acciones que pueden considerarse dentro de esta temática *e.g.*, las realización de campañas de difusión y sensibilización en la materia, la atención directa a acciones de conservación y mantenimiento de ecosistemas e, incluso, la investigación científica sobre este tema en particular. Esto tiene como resultado que en la materia ambiental sean pocas las organizaciones que se dediquen precisamente a la defensa de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente, y muchas menos las que tengan experiencia acreditable en el tema (incluyendo la actividad de litigio estratégico, como sí lo hacen algunas de las entrevistadas).

Por lo que hace a las organizaciones de consumidores, de acuerdo con los informantes, existen pocas organizaciones, en razón de la poca permeabilidad del tema en la agenda pública e incluso en la conciencia ciudadana, a pesar del

factor obvio de que todos somos, en algún momento del día, consumidores. Esto, a pesar del apoyo de las autoridades a las iniciativas ciudadanas a favor de los derechos del consumidor y sus organizaciones (que enfrentan otras limitaciones, que se expondrán en el apartado correspondiente).

Por cuanto a las OSCs dedicadas al tema de competencia económica, hay un virtual vacío. Es cierto que existe una organización con la debida institucionalidad que trata la materia (CIDAC, A.C.) pero ésta se dedica fundamentalmente a actividades de aglutinación de especialistas en materia antimonopolio y de fomento a proyectos de investigación, por lo que sólo deberíamos considerarla por cuanto a actividades conexas fundamentalmente relacionadas con producción editorial (cabe destacar además, que CIDAC no está dedicada completamente al tema de competencia sino que cubre otros y muy variados temas como la transparencia, seguridad y justicia, entre otros). Es sostenible decir, por tanto, que existe un virtual vacío de OSCs dedicadas por completo a la competencia económica y con un perfil parecido a las OSCs de consumidores o ambientalistas entrevistadas, orientadas al ejercicio directo de mecanismos legales en defensa de causas de interés público.

En ese mismo tenor, debe retomarse la imposibilidad de encontrar organizaciones que se dediquen a la defensa de los usuarios de servicios financieros.

No pasa desapercibido, como lo hemos sostenido en los Capítulos I y II, que el tema antimonopolio y de servicios financieros, se encuentran relacionados con el tema de derechos de los consumidores por cuanto a que todos provienen de las relaciones de consumo de bienes o servicios. En este sentido, las organizaciones de consumidores pueden fungir inicialmente como entes defensores subsidiarios que cubran éstas materias, mientras no existan OSCs completamente enfocadas a ellas. En todo caso, la diferencia entre los tipos de ilícitos antimonopolio, de servicios financieros y consumidor en sentido estricto, resultan de grado, y no estructurales: provienen de violaciones a diferentes legislaciones, aunque al final el resultado se traduce en una afectación al consumidor o usuario.

En suma, la cobertura organizacional, en cuanto al número y diversidad de las OSCs que se interesan por el tema, viene a ser limitada. El cuestionario aportó información adicional que robustece esta impresión. Incluso entre las organiza-

ciones interesadas en el tema, muy pocas han desarrollado líneas de acción que concretamente se dirijan a la interposición de demandas colectivas (Pregunta 1). La mayoría de los esfuerzos, en la materia ambiental y de consumo, han consistido en la investigación sobre el funcionamiento del mecanismo jurídico y actividades de difusión. La participación en foros y espacios de discusión es nutrida.

Es debido apuntar aquí que, a pesar de constituir primeros esfuerzos, el empuje de las OSCs en el tema es bastante más sensible que el observado entre las instituciones públicas entrevistadas. A excepción de PROFECO, se observa una mayor cautela en el estudio y determinación de líneas de acción por parte de los actores públicos ahora facultados a la interposición de acciones colectivas. Es decir, el pronóstico de las propias instituciones sobre una efervescencia de la acción de las OSCs en el tema parece verificarse en la práctica.

Ahora bien, en relación a aspectos orgánicos que puedan denotar la disposición a atender el tema, los resultados no son tan homogéneos. Las organizaciones en materia ambiental no han dispuesto precisamente en su objeto social la defensa de los derechos por la vía colectiva. Sin embargo, éstas privilegian una interpretación más amplia de lo que quiere decir “la protección del medio ambiente” que incluiría, por supuesto, las acciones colectivas.

En contraste, las organizaciones de consumidores sí lo reflejan de esa manera, inclusive desde su formación. Conviene mencionar, empero, que las organizaciones ambientales tienen un historial más antiguo que el de las organizaciones de consumidores, las cuales sólo recientemente (enero de 2011) quedaron al amparo de la LFAROSC<sup>6</sup>. En sí, podemos argumentar que se trata de organizaciones más jóvenes que han podido promover desde sus inicios el tema de las acciones colectivas.

En la misma Pregunta 2, se solicitó información sobre la existencia de estructuras orgánicas, manuales de procedimientos y de operación. Es destacable que ninguna de las organizaciones entrevistadas cuenta con o ha previsto la creación de estructuras orgánicas para la atención del tema de acciones colectivas; mucho menos han diseñado manuales o procedimientos internos con este propósito.

.....  
<sup>6</sup> También se puede mencionar, por ejemplo que las organizaciones de consumidores no son susceptibles de convertirse, por su objeto social, en “donatarias autorizadas” en términos de la *Ley del Impuesto sobre la Renta*, mientras que las medioambientales sí.

Una de las organizaciones de consumidores, empero, consideró innecesario el primer elemento, en cuanto las acciones colectivas son su único y principal fin. En las organizaciones ambientales destaca que las acciones se tratarán en el área jurídica de cada una, perfilando desde este punto el papel que las acciones colectivas tienen en las mismas: como un elemento instrumental dentro de una gama disponible para la defensa jurídica del medio ambiente.

Como se observa, en relación al contenido de la primera variable de estudio, es posible afirmar que la “cobertura legal-temática” de las acciones colectivas se encuentra limitada, generando sobre todo una actitud de reserva sobre el tema frente a los actores de la sociedad civil. Asimismo, se observa una cobertura en general débil en cuanto al número de organizaciones y su diversidad (virtualmente un vacío en materia de competencia económica y completo vacío en servicios financieros); empero, esta perspectiva merece matizarse en el estudio de los resultados sobre capacidad organizacional, sobre todo en el sector ambiental, como se expondrá más adelante.

#### **b) DESARROLLO DEL CONOCIMIENTO Y SU ASIMILACIÓN.**

El desarrollo del conocimiento se consideró una variable de suma importancia a examinar entre los actores, pues permite obtener información sobre diferentes elementos, a saber:

1. La comprensión de la problemática por los propios sujetos como potenciales actores en juicio;
2. La posición de las OSCs en cuanto al desarrollo y avance de la materia, como una cuestión hasta ahora teórica, en su mayoría; y
3. La construcción de una base de capital social<sup>7</sup> que permita la formación de redes, mediante la distribución de información.

---

<sup>7</sup> Si bien en un sentido amplio la noción de capital social hace referencia a “todo aquello que hace bien a la sociedad” diferentes teóricos como Robert E. Putnam han focalizado el estudio de las redes sociales que tienen la reciprocidad como norma, en relación con el intercambio de datos que acontece entre los actores que forman estas estructuras. En lo sucesivo, este análisis sigue este planteamiento. *Cfr.* Putnam, Robert E., *Avances, políticas públicas y agenda de investigación en la teoría del capital social*, Universidad Iberoamericana, México, 2005.

A efecto de contrastar los datos, esta información también fue solicitada a los participantes del cuestionario a instituciones públicas.

En cuanto al avance en general del conocimiento en el área, (Pregunta 3) se observa que la mayoría de los actores juzgan limitado el avance de la información sobre las acciones colectivas en su área de especialidad. Como expresó una de las entrevistadas “es uno de esos temas que todos mencionan y nadie conoce a profundidad”. Sólo PROFECO, la autoridad responsable apuntó que el ejercicio de las “acciones de grupo” a su cargo de desde hace ya bastantes años, le ha permitido generar experiencia práctica y criterios jurisdiccionales (éstos últimos, recientemente).

Como complemento a la expresión mayoritaria ya reflejada, resultó ilustrativa la Pregunta 4, para la cual se utilizó la escala “mucho”, “poco” y “nada”, cuyos resultados se tabulan enseguida:

| <b>Pregunta 4. ¿Cuánto conocemos actualmente sobre...?</b>  |
|---|
| Los derechos y causas susceptibles de tramitarse por la vía colectiva<br>Mucho: 1 Poco: 8 Nada: 0 (frecuencia de respuestas)                        |
| El curso procesal que seguirá el trámite de una demanda colectiva<br>Mucho: 0 Poco: 6 Nada: 3 (frecuencia de respuestas)                            |
| Los resultados, implicaciones y la utilización de recursos que conlleva una acción colectiva<br>Mucho: 0 Poco: 3 Nada: 6 (frecuencia de respuestas) |

Como se observa, existe la impresión generalizada de que se conoce “poco” o “nada” en estos tres tópicos. No deben dejarse a la ligera estas opiniones, que admiten una interpretación (auto)crítica más detallada. Es evidente que la Ley, por ejemplo, informa claramente acerca de “los derechos y las causas susceptibles de tramitarse por la vía colectiva” así como del “curso procesal que seguirá el trámite de una demanda colectiva”; sin embargo, es posible percibir de los actores que esta enunciación clara de la norma, difícilmente se transformará en una interpretación homogénea por parte de los operadores jurídicos dada su imprecisión cuando se trata de la aplicación en un caso práctico. En realidad, afirmar que “poco” o “nada” se conoce sobre estos asuntos refleja una inquietud respecto de la incertidumbre frente al funcionamiento final de los textos de la Ley (que se

encuentra influenciado, entre otros, por la equívoca interpretación del Acuerdo del CJF en cuanto al *Registro de Asociaciones Civiles*).

Más aún, conocer “poco” o “nada” sobre “los resultados, implicaciones y la utilización de recursos que conlleva una acción colectiva” refiere principalmente la inexperiencia que priva entre los actores, marcadamente entre las OSCs, sobre cuáles serían los alcances materiales, las necesidades y problemas a los que se enfrentarían al decidir iniciar un proceso colectivo. Este elemento, fundamental para comprender el “potencial de incidencia” de las OSCs, contrasta con un desglose general y hasta cierto punto simple en términos de un diagrama de flujo que incluso se propuso en el Capítulo II en relación con el procedimiento: de acuerdo con los entrevistados la práctica determinará muchas más implicaciones reales del asunto.

Por contraste, a pesar de compartir la impresión de que “poco” o “nada” se conoce sobre el tema, conviene mencionar que para las instituciones públicas la referencia directa a la existencia de la normatividad es suficiente para afirmar que la materia es de alguna manera cognoscible, o finalmente accesible mediante el estudio prolongado de la misma. Nuevamente en esta observación se excluye PROFECO, la cual, quizá por su relativamente rica experiencia en los últimos años representado a consumidores en juicios civiles, puede referir directamente la problemática, *e.g.*, de la interpretación diferenciada de los tribunales en el trámite actual de las “acciones de grupo”<sup>8</sup>.

El siguiente bloque de preguntas se refirió a la identificación de conocimiento ya existente sobre el tema en general de acciones colectivas y luego en el ámbito de especialidad. Primeramente se solicitó información sobre los “actores relevantes” en la generación del conocimiento. Aquí se hicieron, por lo general, algunas referencias genéricas a las instituciones de educación e investigación que han generado simposios y conferencias sobre la materia. Sin embargo, de manera concreta las organizaciones y las autoridades apuntaron hacia el PJF como un generador relevante de conocimiento, así como para su difusión (de la misma

---

<sup>8</sup> Empero, existe aún aquí una opinión favorable a que privará una interpretación *pro homine*, garantista y extensiva de la cobertura legal hacia las colectividades, de conformidad a la mayor parte de los criterios hasta ahora emitidos. Tal como lo señalamos en el Capítulo II.

forma, en eventos especializados<sup>9</sup>, cursos y talleres en sus *Casas de la Cultura Jurídica* y, necesariamente, por la emisión de criterios jurisdiccionales).

Al respecto de este tema, cabe apuntar que las organizaciones refrieron tangencialmente el papel de las propias OSCs en este punto, con sólo una de ellas apuntando a relaciones de trabajo con una asociación especializada en la generación de conocimiento sobre el consumo. Si bien es rescatable la identificación homogénea del PJF como generador de información, el papel de las organizaciones no es sólido en este aspecto, en contraste, lo cual genera inquietud acerca del interés de éstas por contribuir en éste y otros temas relevantes en materia de acciones colectivas.

A partir de la identificación de actores, se pidió a los entrevistados asimismo citar algunas fuentes bibliográficas que concernieran al tema. Entre todos los entrevistados fue unánime la mención de algunos autores que han generado documentos que sirvieron como eje para la investigación documental, previamente analizados por este equipo de investigación<sup>10</sup>. Sólo una de las organizaciones de consumidores hizo referencia directa a la importancia de las fuentes de información provenientes de los Estados Unidos, como un parámetro no sólo de la actuación procesal sino del comportamiento de los representantes de colectividades (las cuáles más que obtenerse de bibliografía se ha recopilado mediante acercamiento personal con defensores de acciones colectivas en aquél territorio, por cierto).

Las instituciones públicas, por su parte, se observan a sí mismas como generadoras relevantes de conocimiento en materia de acciones colectivas. Así, como se ha comentado, a PROFECO le ha correspondido desde hace algún tiempo, por razón de sus atribuciones, generar demandas y estrategias de defensa en materia de las ahora antiguas “acciones de grupo”. Esa información, así como alguna generada *ad hoc* al nuevo esquema de acciones colectivas se concentran en el bien conocido portal electrónico de este ente público sobre acciones colectivas<sup>11</sup>. De

<sup>9</sup> Debe mencionarse también que la referencia al *Poder Judicial de la Federación* hizo notar la colaboración de las organizaciones de consumidores en estos esfuerzos, frecuentemente participando sus miembros como ponentes.

<sup>10</sup> Destacan las referencias a los trabajos de Antonio Gidi y Eduardo Ferrer. Cabe aclarar, empero, que no en todos los casos la referencia es directa, sino más bien en cuanto a “investigadores del *Instituto de Investigaciones Jurídicas*”, “académicos de Brasil” y respuestas similares.

<sup>11</sup> PROFECO (2012), Portal de acciones colectivas: <http://acolectivas.profeco.gob.mx/>, la existencia de

la misma forma, PROFEPA informó de sus trabajos con la *Universidad Nacional Autónoma de México* para dar luz pronto a un volumen sobre el tema, desde la perspectiva procedimental general.

En cuanto a la existencia de fuentes específicas relativas a cada una de las materias susceptibles de tramitarse por la vía colectiva, las organizaciones de consumidores mencionaron de forma unánime la inexistencia de este tipo de documentos especializados. Sin embargo, también fue recurrente por estos actores y las organizaciones ambientales del *Manual de acciones colectivas y amparo para lograr la justicia ambiental*, realizado por una coalición de organizaciones de este sector<sup>12</sup>. Éste sienta el paradigma sobre la posibilidad de iniciar acciones concertadas de generación de conocimiento entre los participantes de la sociedad civil, atendiendo a las necesidades específicas de cada sector de interés público involucrado.

A la pregunta sobre la existencia de fuentes de información periódica sobre el tema de acciones colectivas, existió consenso entre autoridades y organizaciones, nuevamente, sobre la inexistencia de estos medios de difusión. Ahora bien, algunos entrevistados mencionan contar con suscripciones provistas por las instituciones gubernamentales o académicas en las que trabajan o bien con las que se relacionan<sup>13</sup>. En este sentido, estos entrevistados señalaron la utilidad de estas fuentes como una opción para la actualización y la toma de mejores prácticas para el caso mexicano.

En cuanto al seguimiento dado al avance del conocimiento sobre la mate-

---

este portal fue asimismo una mención recurrente entre los entrevistados de la sociedad civil, sea como un mero conocimiento aislado, como experiencia paradigmática o, incluso, como medio de contraste sobre las aspiraciones de generación de información a que aspiran las OSCs. Por lo demás, el sitio contiene información sobre el trámite de acciones colectivas, casos exitosos de “acciones de grupo” y un mecanismo de denuncia, mediante el cual la Procuraduría puede allegarse de información sobre asuntos susceptibles de convertirse en acciones colectivas.

<sup>12</sup> Editado en la primavera de 2012 por *Fronteras Comunes A.C.*, la *Asociación Ecológica Santo Tomás A.C.*, *Litiga OLE A.C.*, *Greenpeace México*, el *Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria A.C.*, la *Asociación de Productores Ecológicos Tatexco A.C.* y el *Comité de Derechos Humanos de Tabasco*. Es un producto del análisis de la normatividad vigente con la colaboración de organizaciones comunitarias, a objeto de darle consistencia a los contenidos y que los mismos puedan efectivamente compartirse con las comunidades independientemente de sus condiciones socioeconómicas o formación académica. Su tiraje de 1,000 ejemplares fue hecho posible por la aportación del *Fondo de Acción Solidaria, A.C.*

<sup>13</sup> E.g., bases de datos en línea del *Centro de Investigación y Docencia Económicas* o boletines de universidades extranjeras.

ria, debe mencionarse que ninguna de las organizaciones ha generado alguna estrategia evidente para mantenerse de manera permanente actualizada sobre el tema. Si bien corresponde a otra de las variables en estudio, desde este momento en las entrevistas se hizo mención a la existencia de redes de intercambio entre las organizaciones y la existencia de grupos de trabajo internos que hacen posible la actualización permanente de conocimiento entre sus miembros. Cabe aclarar asimismo que gran parte de la información que se consigna por estos medios, empero, carece de precisión (por ejemplo, cuántas acciones colectivas se encuentran actualmente en trámite y quién las promueve, qué avances han realizado las instituciones públicas al respecto, etc.) lo que se traduce en la expresión de ideas generales que no necesariamente producen una respuesta específica y acorde como una voz unificada de la sociedad civil. En este punto, la posición de los actores gubernamentales viene a ser casi idéntica: se carece de mecanismos de monitoreo del conocimiento, sólo que no existe evidencia de redes de intercambio entre actores del sector público, como sí se hace entre las OSCs.

La dispersión del conocimiento se presenta como un problema en relación al tema general de las acciones colectivas. Como ya se ha mencionado, se identifican en general las mismas fuentes académicas autorizadas (incluso cuando no se refieran ya al modelo operante en nuestro país, concretamente<sup>14</sup>) pero existe una gran dificultad para ubicar fuentes alternas (incluso no especializadas) que permitan ampliar el conocimiento sobre el tema (Pregunta 10).

Es este respecto, sería importante verificar que las propias organizaciones generan, entonces, conocimiento para su propio consumo así como para su difusión. En efecto, un bloque de preguntas (11 a la 13) permitió descubrir que, más allá de los esfuerzos del *Manual* en materia ambiental antes citado, existe poca información que se ponga a disposición del público y que se comunique por medios masivos y accesibles, como portales electrónicos en red<sup>15</sup>.

.....  
<sup>14</sup> A este respecto, una de las entrevistadas refirió la necesidad de volver a analizar nuevamente el proceso legislativo del “paquete de acciones colectivas” a efecto de que se informe con precisión sobre sus alcances y efectos.

<sup>15</sup> Si bien algunos de los entrevistados afirmaron que su portal electrónico podría proporcionar más información pública sobre el tema, los contenidos son más bien parcos, sin que puedan perfilar una opinión crítica o más completa de lo que las propias organizaciones producen sobre acciones colec-

Sin embargo, la mayoría de los actores sociales entrevistados afirmaron que generan información para uso de su propia organización. La discreción en la difusión puede radicar, nuevamente, en la importante cuestión de incertidumbre que prevalece sobre la interpretación y aplicación de la normatividad que en la práctica adoptarán los tribunales.

Este es, desde nuestra perspectiva, un signo no de opacidad sino de cautela; de hecho, se puede observar que el multicitado *Manual*, si bien se elaboró para atender a las necesidades del sector ambiental, bien puede utilizarse para explicar los rasgos generales del marco normativo, sin ir más allá en la interpretación de aspectos que son poco claros en la Ley misma o bien, que requieren de su constatación en la práctica para afirmar sobre sus consecuencias.

Por último, se preguntó sobre la probable implicación de convenciones internacionales sobre derechos humanos en esta cuestión (Pregunta 7). La mayoría de los entrevistados, especialmente en el sector ambiental (de instituciones públicas y organizaciones) coincidieron en señalar que el “paquete de acciones colectivas” no sólo es contemporáneo a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, sino que de hecho es complementaria. Esto fortalece el análisis realizado en los Capítulos anteriores en cuanto a las acciones colectivas como una medida afirmativa favorable al derecho humano de acceso a la justicia, posición compartida por las organizaciones entrevistadas. En materia ambiental, por último, también resaltó la multitud de instrumentos internacionales que contienen disposiciones específicas sobre la materia que podrían fungir como base de argumentos jurídicos en una demanda, incluso. Estas expresiones permiten ubicar el papel de las OSCs en esta cuestión, en cuanto no se trata solamente de promover y ejercer acciones colectivas como artículos aislados, sino como parte de un programa más grande en cuanto a valores democráticos y derechos humanos que orienta sus acciones.

### c) PROFESIONALISMO DE LOS ACTORES.

En relación con el estándar CMPCI, esta cuestión es de alto interés en el recono-

---

tivas, en general o en su área de especialidad.

cimiento de “la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia” de los potenciales actores en materia de acciones colectivas. Además, como adelantábamos, tiene importancia para interpretar debidamente el indicador de “cobertura organizacional” respecto de inquietudes como ¿son necesarias más organizaciones que atiendan el tema? O bien ¿a pesar de ser reducido el número de actores, éstos cuentan con la capacidad suficiente para hacer frente a una probable acción colectiva?

En cuanto a los recursos humanos (preguntas 14 y 17) los entrevistados informaron un panorama que debe estudiarse minuciosamente. En general, todas las organizaciones cuentan con apenas uno o dos personas encargadas del tema de acciones colectivas (que, como recordaremos, no tienen una estructura orgánica definida sino que por lo general tienen que ver con la estructura de defensa jurídica en general). Sólo una de las organizaciones acreditó contar con más de cinco personas dedicadas al tema (coincidentalmente, que se dedican al tema exclusivamente). No obstante lo anterior, en todos los casos se cuenta con abogados, generalmente con estudios especializados o de posgrado<sup>16</sup>.

En el análisis de los recursos humanos de las OSCs dedicadas a las acciones colectivas, debe examinarse también la proporción numérica (en relación con otras áreas de atención) y la carga de trabajo del personal que lleva el tema. A esto, se observó que en las organizaciones más pequeñas corresponde al mismo encargado de acciones colectivas encargarse no sólo de tareas de investigación y práctica jurídica en general, sino incluso de la gestión de asuntos administrativos y directivos de las organizaciones. Pero, incluso en las organizaciones más grandes, es evidente que el área jurídica o de litigio es mucho menor en cuanto a la disponibilidad de personal que otras áreas (como las de difusión o trabajo comunitario, en las organizaciones medioambientales). Conforme a lo anterior, existe un consenso unánime sobre la limitación que implica contar con reducidos recursos humanos para atender el tema.

En el sector público, la impresión es similar. Aquí el personal está contratado

---

<sup>16</sup> Sólo en un caso, se refirió la presencia de un economista, pero orientado a actividades de investigación y no en materia de acciones colectivas.

de acuerdo con funciones específicas determinadas por la normatividad vigente, y la disponibilidad de mayores recursos humanos está ligada definitivamente a un ejercicio mayor de planeación que refleje estas necesidades en instrumentos de regulación orgánica. Si bien en dos de las entrevistas del sector público se afirma que se han estudiado cambios institucionales para atender a esta circunstancia, queda claro que en la mayoría de los casos el personal que actualmente colabora se hará cargo asimismo del tema de acciones colectivas. Empero, debe anotarse que en el caso de PROFECO la existencia del tema de “acciones de grupo” con anterioridad, preveía la existencia de una estructura para el trámite de dichas acciones que hoy día se está preparando para atender la temática de acciones colectivas. Sin duda en este sentido, PROFECO es la entidad pública más aventajada.

En segundo término, con relación a las capacidades de los actores, el cuestionario contenía tres preguntas (18 a la 20) sobre la disponibilidad de recursos financieros para hacer frente a las acciones colectivas. Mientras existe una importante conciencia entre los entrevistados en general sobre los altos costos que sobrevendrían a un proceso de litigio colectivo (*e.g.*, en la presentación de pruebas para la demostración de daños y la eventual contratación de peritos) se informó que en la mayoría de las organizaciones no existe una asignación presupuestal con este fin. En el caso de excepción, los propios miembros de la organización aportan fondos con este propósito específico, que es principal dentro de su objeto social.

A pesar de esta insuficiencia inicial, fue posible documentar que la mayoría de los entrevistados identifica entre las líneas de acción de la organización la posibilidad de generar fondos, proyectos o algún tipo de financiamiento específico para promover, difundir o iniciar procesos colectivos. Entre las organizaciones de consumidores, empero, existen dos casos: uno que prevé la participación con recursos públicos en una estrategia de difusión y uno más que afirma que la actividad de acciones colectivas se volverá sustentable con el tiempo por los ingresos generados por los honorarios en cada caso.

Ahora bien, debe considerarse (conforme a lo estudiado en el Capítulo II) que en todos los casos los costos por gastos y costas de los procesos corren a cargo de las partes que los generan; asimismo, que en el mandato judicial ordinario (con

el que se equipara el papel del representante) los gastos corren por cuenta inicial del mandatario, con la salvedad de poder repetir hacia el mandante. Esto implica, de primera vista, que las ACs estarían absorbiendo en su mayor parte los gastos que se originen del trámite del proceso, de manera regular.

De la misma forma, en la utilización de los recursos asignados al *Fondo* de acciones colectivas, se señala la posibilidad de asignar honorarios, a decisión discrecional del juez. Es decir, por una parte el ejercicio eventual de una acción requeriría costos variables de las OSCs para hacer frente a los gastos inmediatos y, de la misma forma, no garantiza una retribución en el caso de que éstas actúen como representantes de colectividades. Remitimos al lector a las aseveraciones hechas sobre el inadecuada alineación de incentivos de las reglas de gastos y costas en acciones colectivas, hechas en el Capítulo II.

En complemento a lo anterior, existe la impresión de que resulta difícil allegarse de recursos con el propósito específico de ejercer acciones colectivas cuando no se trata de proyectos de investigación, campañas de difusión o proyectos educativos. Se considera proco probable que un gobierno o institución privada financie el ejercicio una acción colectiva, sobre todo en el caso de las organizaciones de consumidores. De hecho, entre esta misma clase de organizaciones existen diferendos sobre cómo interpretar la característica de realizar actividades con fines no lucrativos, entendidos por algunos como una restricción a la prestación de servicios remunerados<sup>17</sup>.

Por lo que hace a las organizaciones del rubro ambiental, la cuestión financiera aún no aparece como un asunto prioritario entre los elementos a considerar para el eventual trámite de una acción colectiva. En consecuencia no se tienen previstas fuentes de financiamiento específicas con este motivo. Sin embargo, en este caso, parece que existe mayor claridad sobre la posibilidad de acceder a

<sup>17</sup> En realidad, debe entenderse como “fines no lucrativos” que se generen ingresos que, al significar ganancias (remanentes del ejercicio fiscal), sean distribuibles entre los asociados. Por tanto, la prestación de servicios (y cualquier otra actividad económica) no está restringida mientras los ingresos se destinen en su totalidad a la realización de las actividades y objetivos previstos en su objeto social. En este sentido, si el objeto social consiste en la protección y defensa de los derechos de colectividades, queda claro que las ACs pueden obtener ingresos por estas actividades a fin de garantizar la subsistencia de la organización. Se insiste, el no lucro se traduce en la no distribución del remanente de operación al final del ejercicio fiscal.

esquemas de asignación de recursos mediante aportaciones de miembros o asociados, así como mediante la gestión de proyectos con donantes. Empero, ninguno de los informantes en este rubro aceptó que se tenga previsto un proyecto concreto en relación al tema de acciones colectivas.

En general, entonces, existe una consciencia limitada (especulativa o incluso inadvertida) de parte de las OSCs respecto de los recursos que se requerirán para hacer frente a la interposición de demandas colectivas. Por otra parte, la opinión está segmentada en tres vertientes por cuanto a la obtención de financiamiento: la actividad puede ser autofinanciable (aunque a plazos largos), no será posible allegarse recursos con este fin concreto o bien se recurrirá a estrategias financieras previamente probadas, en su caso.

Existe, por el contrario, una conciencia intensa de la caracterización de las ACs como entes sin fines de lucro; esta mención frecuente también hizo evidente entre los actores entrevistados una preocupación sobre el riesgo que implica la entrada al mercado de nuevos actores que no sólo contravengan esta disposición sino que pongan en riesgo la credibilidad del sector de la sociedad civil organizada. Esto, principalmente ante el surgimiento de actores que, sin compartir la experiencia de trabajo y los valores que son comunes a las OSCs, puedan ingresar en el “mercado” de las “asociaciones civiles en la conducción de procesos colectivos”. Como se comentó anteriormente, aún el CJF no ha prestado demasiada atención a la rigidez de la figura legal de AC para conferir los registros, en razón de lo cual se pone en riesgo la finalidad no lucrativa como característica de las actividades de la gran mayoría de las ACs.

En efecto, a pesar de la aparente rigidez y dificultad que importarían los diferentes requisitos de acceso para las ACs como actores directos en acciones colectivas, lo cierto es que no existe garantía sobre la eventual exclusión de actores que persiguieran realmente objetivos de lucro en la representación de colectividades. Por demás, de las expresiones de los actores se puede concluir que existe, así como una restricción alarmante en cuanto a recursos humanos, una limitante importante en cuanto a la inexistencia de recursos financieros para hacer frente a las acciones colectivas. Esto parte, asimismo, de que las organizaciones aún no han concentrado esfuerzos para estudiar las implicaciones de los litigios colectivos.

Las restricciones en cuanto a recursos humanos y financieros contrastan, finalmente, con la perspectiva mucho más alentadora en cuanto al trabajo previo con colectividades realizado por las organizaciones. Este importante criterio para la determinación de la representatividad, expresada por el estándar CMPCI en cuanto a “los antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase”, aporta en general datos positivos sobre el papel de las OSCs redondeando así el argumento expuesto en el Capítulo I sobre la viabilidad de su intervención como coadyuvantes con las autoridades en un asunto de interés público, en términos de sociedad participativa.

Respecto de la Pregunta 21, que indagó sobre el trabajo previo de las organizaciones con comunidades, la información recolectada mostró que en todos los casos las OSCs con temática ambiental o de consumidores (por sí mismas o mediante sus miembros) pueden acreditar trabajo previo con colectividades. En cuanto al volumen de estos grupos, se tienen experiencias de trabajo con grupos de por lo menos treinta miembros y hasta “más de quinientos”, o bien “toda una comunidad”, como también se refirió. En este sentido, se pudo observar una consciencia bien determinada entre los actores sociales sobre las implicaciones del trabajo con grupos.

Entre los aspectos más sensibles del trabajo con colectividades resalta la necesidad de una comunicación permanente y efectiva, que permita transmitir a los grupos no sólo el hecho del inicio de algún procedimiento administrativo o jurisdiccional por parte de las organizaciones, sino también de la naturaleza y alcances de éstos, a efecto de mantener las expectativas de los grupos atendidos dentro de márgenes razonables.

Esta necesidad de bien comunicar los efectos y limitantes, para el caso de las acciones colectivas, resulta bastante interesante pues puede revelar incluso (como reflexionó alguna de las entrevistadas) una clara diferencia de intereses entre la organización y la colectividad, que debe tratarse con cuidado. Así, mientras que el interés de la organización se puede encaminar a la preservación de una situación de orden público (*e.g.*, hacer o dejar de hacer una conducta que impacta en el medio ambiente) o bien a solventar una situación abstracta de equidad (*e.g.*, mejorar las condiciones de contratación de un servicio) es indudable que en

muchos de los casos los miembros de un grupo tendrán más interés en el logro de una indemnización, independientemente de cualquier sentido ideal o simbólico que pueda traer una sentencia favorable.

Es decir, la comunicación con el grupo debe ser capaz de alertar al representante sobre la desviación del interés con el que se promueve la demanda, pues incluso podría indicársele una “mala representación” en caso de que sus intereses resulten en extremo divergentes de aquéllos de los miembros de una colectividad<sup>18</sup>. De la misma forma, deben ser claras desde el comienzo las responsabilidades del representante, para evitar imputaciones inexactas en consecuencia, de acuerdo con uno de los entrevistados.

Otra característica atingente al trabajo con grupos tiene que ver con la necesidad de brindar capacitación y apoyo constante a los participantes que, junto con la comunicación eficaz, hace pensar en la necesidad de establecer canales de contacto adecuados y al alcance de las comunidades de que se traten. En los casos de trabajo reflejados por los entrevistados, se han privilegiado experiencias en las que los grupos son bastante definidos, no sólo respecto de una situación de hecho o de derecho, sino considerando características comunes socioeconómicas o incluso culturales. La diversidad de los grupos en acciones colectivas (sobre todo para casos de consumo) se presenta como un reto adicional sobre cómo idear estrategias de comunicación y capacitación omnicomprensivas.

Entre algunos de los entrevistados existe una expectativa, adicionalmente, acerca del potencial del trabajo con grupos como un método para la transformación de la reacción de la sociedad civil ante situaciones inequitativas o ilícitas. Es cierto que aún resulta débil la opinión en el sentido de que las acciones colectivas puedan efectivamente restablecer equilibrios o volverse un instrumento de presión masivo en contra de intereses económicos predominantes, pero el trabajo comunitario favorece nuevos entendimientos de la ciudadanía frente esos poderes, destacando la posibilidad del ejercicio legal y otros mecanismos de defensa de derechos, en beneficio de las colectividades. Es éste un importante indicador del papel que

.....  
<sup>18</sup> Esto, sin duda, dirige de manera interesante el rumbo de las primeras acciones colectivas a intentarse por ACs hacia las acciones difusas, donde se puede neutralizar este conflicto de intereses por no representar la osc directamente a un grupo identificable.

pueden jugar las OSCs mediante la interposición de demandas colectivas.

Como anticipábamos, en la materia ambiental se informó que existe un programa regular de acción por la vía jurídica (administrativa y jurisdiccional) que ha incorporado recientemente a su instrumental las acciones colectivas. Esta herramienta, definitivamente, se empleará en la medida en que resulte más conveniente para la tutela de los derechos e intereses de las comunidades en materia ambiental, frente a instrumentos puestos en práctica con antelación y que han probado ser mecanismos de defensa idóneos en algunos casos. Es decir, en la materia ambiental ya se ha practicado por cierto tiempo el trámite jurídico de diferentes causas, sobre la base de la idea del “litigio estratégico”.

El “litigio estratégico”, también conocido como “litigio paradigmático”, “litigio de interés público” o bien “litigio de las causas justas/perdidas”<sup>19</sup> es una actividad emprendida por individuos, organizaciones, instituciones académicas u organizaciones de profesionistas que consiste en la defensa de causas “dentro del margen de maniobra que el sistema jurídico y el de impartición de justicia establecen” con el objetivo de “contribuir al cambio social”<sup>20</sup>, más específicamente “lograr un efecto significativo en las políticas públicas, en la legislación y la sociedad civil de un Estado o región”<sup>21</sup>.

En el entendido anterior, la acción estratégica reflejada por las OSCs en materia ambiental no sólo atiende a la necesidad de hacer eficiente el uso de los recursos limitados con que cuentan para la protección y defensa de derechos humanos. De hecho, el litigio estratégico tiene por objeto la transformación de una condición social trascendente, incluyendo “[f]orzar sutilmente a los juzgadores a pensar el derecho que aplican, a dotar de contenido democrático a los derechos que dirimen, [o bien] a otorgar sustancia a los otrora derechos simbólicos”<sup>22</sup> como asuntos de

.....  
<sup>19</sup> Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), *El litigio estratégico en México, la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, OACNUDH, México, 2007.

<sup>20</sup> *Ídem*.

<sup>21</sup> Coral-Díaz, Ana Milena; Londoño-Toro, Beatriz y Lina Marcela Muñoz-Ávila, “El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010” en *Revista Universitas*, número 121, julio-diciembre de 2010, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia.

<sup>22</sup> OACNUDH, *op. cit.*

interés público. En realidad, es ésta una forma organizada de incidencia, como la estructurábamos al principio de este capítulo y, sin duda, se perfila como una de las justificaciones más importantes para conferir legitimación activa a las organizaciones de la sociedad civil en materia de acciones colectivas.

De hecho, el litigio estratégico como modelo de incidencia también se encuentra intrínsecamente ligado al concepto de capital social, que ya referíamos en voz de Putnam, quien asimismo apunta que éste es un instrumento “que promueve el desarrollo armónico de la sociedad y que busca revitalizar la democracia” sobre la base de la existencia y funcionamiento de las redes sociales e identidades de grupo<sup>23</sup>. Por ello, además de este comportamiento estratégico que involucra un mejor uso de los recursos limitados a que se enfrentan las OSCs en relación con las acciones colectivas, conviene estudiar el desarrollo de condiciones para el avance del capital social en la materia, conforme a la siguiente batería de preguntas inquirida mediante el trabajo de campo de este estudio.

#### d) CONSTRUCCIÓN DE CAPITAL SOCIAL

Como se explicaba previamente, en relación con los contenidos de la *Matriz* que sirvió de guía para la elaboración del cuestionario para los actores sociales, la indagatoria sobre la construcción de capital social se enfocó a la detección de estructuras de intercambio entre actores de intereses similares (OSCs susceptibles de convertirse en actores en demandas colectivas) y de éstas con otros actores relevantes (del sector público y otros del sector privado) en la materia. Estas preguntas fueron asimismo formuladas para los servidores públicos que atendieron al cuestionario, a efecto de enriquecer, en su caso, la panorámica ofrecida por las organizaciones.

Primeramente, se solicitó mencionar los nombres de otras organizaciones que también trabajaran el tema de acciones colectivas. Además de confirmar los resultados sobre la limitada cobertura organizacional que postulamos en el primer apartado de este Capítulo, se observó gran coincidencia con la muestra determinada para el estudio. Incluso el hecho de que se tratase de organizaciones ambientales o de consumidores no obstó para que la mayoría de los entrevista-

.....  
<sup>23</sup> Coral-Díaz, et al., *op. cit.*

dos identificaran a *Greenpeace*, *Al Consumidor* y *Litiga OLE* como organizaciones dedicadas al tema, con el mayor número de menciones<sup>24</sup>. En cuanto a los participantes de instituciones públicas, por el contrario, la identificación de OSCs se relacionó muy directamente al ámbito de acción de cada autoridad<sup>25</sup>.

El siguiente bloque de reactivos (Preguntas 28 a la 31) se dirigió a conocer si existían acercamientos entre organizaciones, si éstos habían derivado en relaciones de colaboración (formales o informales, continuas o permanentes) así como los probables resultados de este trabajo conjunto. Al respecto, las organizaciones ambientales afirmaron tener acercamientos con diferentes organizaciones que han culminado en el trabajo colaborativo en materia de litigio (apuntando a una vinculación entre OSCs ambientales y de litigio estratégico). Sin embargo, en ningún caso se tiene esta colaboración por escrito, o con algún otro mecanismo que asegure su permanencia. Quizás por ello, la autoridad en la materia desconoce si existe interés por alguna colaboración formal con PROFEPA o bien entre las organizaciones; se describe que la relación interinstitucional alcanza acaso para la difusión e intercambio de información.

En relación con las organizaciones de consumidores, a pesar de conocer otras ACs con objetivos similares, no se ofreció evidencia de un trabajo colaborativo como en el caso de las organizaciones ambientales, lo cual hace pensar que en general estas OSCs trabajan por separado. De hecho, las referencias de la autoridad en la materia también permiten pensar en que esto acontece, pues no se pudo referir algún resultado concreto de la colaboración entre las organizaciones.

La identificación de actores gubernamentales y otros del sector privado (Preguntas 32 y 33) por parte de las OSCs entrevistadas no sigue un patrón uniforme. Entre las organizaciones del tema ambiental se comenta que “la organización es

<sup>24</sup> También se refirieron, en menor medida, a *Acciones Colectivas, A.C.*, y *Fronteras Comunes, A.C.*, la primera por su denominación y la segunda, en la medida que ha coordinado esfuerzos con *Greenpeace* para el logro del Manual de acciones colectivas en materia ambiental antes señalado. También se mencionó a *Fundar, Centro de Investigación y Análisis, A.C.*, sin precisar la relación de ésta con el tema.

<sup>25</sup> Para PROFEPA, destacan *Greenpeace* y CEMDA; para PROFECO, *Al Consumidor* y *El Poder del Consumidor*, incluso *Observatel A.C.*, como participantes en el *Consejo Consultivo del Consumo*; para CONDUSEF sólo se mencionó la noticia de una posible participación del movimiento *El Barzón* en una organización eventual de usuarios de servicios financieros.

no gubernamental” o bien que “se tiene relación con todas las instituciones”, sin atinar a identificar a PROFEPA de manera tajante. En el caso de actores privados, igualmente se refiere que no existe vinculación alguna con empresas o que la vinculación es con “pocos” actores y sin gran relevancia. Las organizaciones de consumidores, en cambio, ubican de manera determinante a PROFECO, pero también a CONDUSEF, al PJF y, marginalmente, a CFC.

En general, se debe observar que no en todos los casos se identifican contrapartes efectivos en el sector público o en el privado, por lo que difícilmente se puede hablar del capital social “de puente”, es decir, relaciones que conectan redes entre sí. Esto implica que el conocimiento no necesariamente fluye entre los actores, quienes incluso perciben entes de intereses adversos o completamente ajenos.

En razón de los resultados anteriores, cobran relevancia los reactivos 34 al 36, que se refieren a espacios que pudieran reunir a actores de diversa procedencia involucrados en el tema. Aquí se destacó el papel de instancias públicas como PROFECO y el PJF, así como instituciones académicas, que han logrado reunir la multiplicidad de voces en torno al tema (incluso representantes empresariales) para dar voz a los diferentes puntos de vista sobre el particular.

Esta clase de foros, simposios o simples reuniones convocadas, empero, funcionan sobre todo como tribunas en los que los participantes de la sociedad civil pueden expresar su voz (la cual, por cierto, no es una voz homogénea o concertada) sobre el tema, como método de contraste con las propuestas del sector público o de los empresarios<sup>26</sup>. En este sentido, es evidente que no se ha trabado un diálogo real entre actores que se dirija a la producción de resultados concretos en materia de difusión (por ejemplo) de las acciones colectivas para afianzar su importancia. Esta observación se confirmó en la inexistencia de relaciones de colaboración entre las autoridades y las ACs, como se informó por los servidores públicos encargados<sup>27</sup>.

.....  
<sup>26</sup> Este equipo de investigación pudo observar un foro similar durante la Segunda Semana de Políticas Pro Consumidor, convocada por PROFECO y realizada entre el 2 y el 4 de octubre de 2012 en el *Museo Tecnológico de la Comisión Federal de Electricidad*, en la Ciudad de México. Este evento permitió confirmar que existen foros abiertos, si bien no funcionan como espacios de debate tanto como de posicionamiento y de exigencia delante de las autoridades.

<sup>27</sup> Tampoco se notó interacción entre agencias públicas, excepto por la mención de un primer acerca-

Para finalizar esta sección, corresponde anotar sobre la Pregunta 37, en la que se solicitó una reflexión sobre los beneficios del trabajo conjunto. La baja incidencia de respuestas concretas<sup>28</sup>, así como el carácter especulativo de la mayoría, permiten confirmar la impresión de que existe una gran tarea por delante para consolidar la adecuada construcción de capital social entre los actores involucrados en el tema de acciones colectivas. Al mismo tiempo, no es desalentador el hecho de que muchos de los entrevistados tuvieron la oportunidad, a partir de la aplicación del cuestionario, de tomar en cuenta esta posibilidad y empezar a vislumbrar las posibilidades que un paradigma novedoso de colaboración podría traer consigo.

e) **EXPECTATIVA DE ACCIÓN Y CASOS SUSCEPTIBLES DE VENTILARSE POR LA VÍA COLECTIVA**

Esta última variable propuesta en la *Matriz* hace referencia, de manera directa, a la visualización de las OSCs (y los actores gubernamentales, inclusive) como actores en demandas colectivas. Las preguntas sugieren un examen de las acciones de estos entes en el mediano y largo plazo, como preámbulo a la pregunta principal de esta sección.

En el mediano plazo las OSCs tienen contemplado realizar diferentes actividades para la consecución de la meta de interponer acciones colectivas. Por parte de las organizaciones de consumidores, se tiene como meta común lograr el registro como ACs ante el CJF; de la misma manera, continuar con el desarrollo de proyectos propios de investigación y de difusión sobre el tema. Incluso, una de ellas ya se encuentra patrocinando acciones colectivas de manera directa.

En el caso de las organizaciones de temática ambiental, el futuro cercano

---

miento de carácter informal entre PROFECO y CFC.

Cabe anotar, empero, que estos resultados no implican una actitud de cerrazón que se pueda percibir de parte de los representantes oficiales, quienes en reiteradas ocasiones manifestaron su deseo de poder colaborar con las OSCs. Incluso en PROFECO existe la idea de poder acompañar el trabajo de las ACs en el trámite de acciones colectivas, como un ofrecimiento formal.

<sup>28</sup> Una que conviene mencionar es el trabajo de colaboración entre *Greenpeace* y *Al Consumidor* para desafiarse ante el propio PJF el *Acuerdo* expedido por el CJF con respecto al tema del *Registro de Asociaciones Civiles* frente al mismo CJF.

conllevará acciones de difusión y estudio, también, enfocadas sobre todo a lograr conocer a profundidad las posibilidades reales que ofrecen las acciones colectivas como vía para el litigio estratégico, de manera predominante.

Entre los actores gubernamentales, PROFECO afirmó tener presente la posibilidad de lanzar la primera acción colectiva en materia de consumo, probablemente apoyando que la misma sea interpuesta directamente por una AC, o bien, conforme a lo que se recaude en su portal electrónico especializado. Esta misma institución muestra interés en poder desarrollar, además del acompañamiento, proyectos de recopilación, sistematización y difusión del conocimiento hasta ahora avanzado en cuanto a “acciones de grupo”. Este papel es destacado frente a otros entes públicos que de manera general continuarán con el estudio de las perspectivas en la materia.

En el largo plazo, los esfuerzos de las organizaciones de consumidores buscan consolidarse en la interposición regular de acciones colectivas, mediante el desarrollo de capacidades organizacionales. No obstante, los resultados arrojados por este instrumento permiten percibir un futuro aún incierto para las acciones colectivas ejercidas por ACs en este rubro. Por otra parte, en materia ambiental, no se prevé que las organizaciones se conviertan en actores recurrentes por la vía colectiva ante los tribunales.

En esta razón, los entrevistados de este último sector afirmaron que, muy probablemente, las estrategias de litigio hasta ahora realizadas perdurarán por los caminos existentes, es decir, utilizando una combinación de vías administrativas y jurisdiccionales en materia constitucional, por ejemplo. Se mencionó, de manera más enfática, la existencia de mejores posibilidades de éxito en la defensa de derechos de grupo mediante el uso de mecanismos igualmente novedosos como el “amparo colectivo”, que incluso ya se están ejerciendo en estos temas.

Por cuanto hace a las organizaciones de consumidores, como fue enfatizado por la autoridad de la materia, uno de los cambios más relevantes que trae la vigencia de la reforma en materia de acciones colectivas es la “destrucción del monopolio” de acción, anteriormente radicado en la propia PROFECO, abriendo las posibilidades de defensa de los consumidores hacia éstos, junto con las OSCs. En consecuencia, entre esta clase de organizaciones sí se puede percibir mayor

entusiasmo sobre las posibilidades que brinda esta novedosa forma de intervención directa en la defensa de los derechos de los consumidores<sup>29</sup>.

Ahora bien, a pesar de las opiniones contrastantes en relación con la subsistencia de otros remedios a controversias de derechos, los entrevistados en su mayoría coinciden en que las acciones colectivas no remedian de forma total éstas circunstancias, si bien existen diferentes razones para afirmar esto. Una inquietud frecuente versa sobre la previsión normativa que indica la necesidad de tramitar por la vía individual incidentes de liquidación para el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas. Asimismo, sobre todo entre las organizaciones ambientales, no queda claro si el ejercicio de acciones difusas logrará un efecto real sobre la detención de conductas nocivas para el ambiente y el resarcimiento efectivo del daño (por lo que se requeriría, nuevamente, hacer uso de otras instancias con estos fines)<sup>30</sup>.

Otras inquietudes atienden a la incertidumbre sobre la viabilidad del trámite de acciones colectivas en sí, dados los problemas para asegurar la certeza de la participación de las OSCs como actoras en juicios. Se valoran, por ejemplo, los alcances de una interpretación restrictiva de conceptos como “demanda temeraria” o “frívola” y la repercusión que esto tendría sobre el prestigio de las organizaciones, por ejemplo, como un elemento disuasorio para iniciar procesos colectivos.

A pesar de las dificultades, sobre todo entre las organizaciones de consumidores, existe una expectativa favorable que prevé un buen desarrollo futuro de las acciones colectivas, que permita impactar en una mayor participación de la ciudadanía en la solución de problemas comunes y que afectan por igual a cientos o miles de miembros de una comunidad. Esta perspectiva positiva es compartida por PROFECO, perfilando una probable interacción sinérgica que verdaderamente logre estos efectos esperados. Lo cierto es que hoy día no existe información precisa sobre cómo se han desarrollado los primeros casos conocidos de acciones

.....  
<sup>29</sup> Esto se acompaña, por supuesto, de una impresión de ineficacia de los métodos tradicionales en la materia, como la vía conciliatoria, cuyo proceso acompaña PROFECO. Esto, porque se busca la realización de acciones verdaderamente contundentes que puedan de suyo modificar la conducta genérica de los proveedores de bienes y servicios, de manera preventiva incluso en beneficio de más consumidores.

<sup>30</sup> De la misma manera, se refirió al tema aún intocado de acciones jurídicas que permitan prevenir daños ambientales, antes que insistir en la determinación de daños y su “reparación”, por ejemplo.

colectivas y es difícil pronosticar, de entre la información ofrecida por los entrevistados, si en su mayoría actuarán por esta vía pronto.

En relación con las Preguntas 46 y 47 que se refieren a la prospectiva de casos, y la forma en que se han allegado los probables actores de información sobre el particular, los resultados son variados. En materia ambiental, si bien tuvimos conocimiento de que una OSC ya se encuentra preparando un caso sobre daño ambiental en el Golfo de México para ventilarlo por la vía colectiva, por la naturaleza del asunto no se pudo revelar mayor información, sin embargo, en general tanto organizaciones como la autoridad no aventuraron casos viables de tramitarse por la vía colectiva. Las OSCs ambientales, por lo pronto, enfocan sus baterías en el estudio más sistematizado del nuevo régimen de las acciones colectivas y valoran la pertinencia de este instrumento frente a otros con remedios más cercanos a sus intereses.

En materia de consumidores, sólo una de las organizaciones ya se encuentra preparando esta clase de acciones, y por las reservas que merece el caso no se pudo acceder a mayor información sobre el particular. Resulta relevante, sin embargo, señalar también que en materia de consumo en sentido amplio, con información pública de PROFECO<sup>31</sup>, ya se encuentran perfectamente identificados aquellos mercados e incluso proveedores concretos con los que existen muchas problemáticas susceptibles de ventilarse por la vía colectiva, tomando en cuenta el gran número de afectados sistemáticamente por los mismos agentes o categorías de ellos:

- Distribución y comercialización de gas y gasolina
- Comercialización de energía eléctrica
- Servicios de telecomunicaciones (voz y datos en servicios móviles y televisión restringida)

---

<sup>31</sup> PROFECO (2011), *Comunicado de Prensa 52*, <http://www.profeco.gob.mx/prensa/prensa11/abril11/bol52.asp> (consultado el 19 de noviembre de 2012). Con datos de 2011, mercados en los sectores de telecomunicaciones, provisión de energía eléctrica y turismo son los que más quejas concentran, y los agentes económicos más sancionados también pertenecen a estos sectores, y se encuentran bien identificados. El caso del gas y las gasolineras, PROFECO incluso, tiene mecanismos de atención y difusión especializados para quejas contra proveedores en estos mercados por sus abusos sistemáticos.

- Servicios de transporte aéreo
- Comercialización de muebles

Quizás un área de interés con en la posibilidad de ejercer acciones difusas en contra de publicidad engañosa, igualmente prevista por las organizaciones y la propia PROFECO; también destaca que estos mercados con problemáticas visibles siguen la tendencia que ya se adelantaba en el Capítulo I sobre las “acciones de grupo” que ha intentado PROFECO en los últimos años, es decir, son sectores con problemáticas sistémicas en el tiempo.

En materia de competencia económica, amén de la ausencia de organizaciones con campo de acción que comprenda intentos de acciones legales ante autoridades para incidir en asuntos de interés público, los casos susceptibles de llevarse a tribunales por la vía colectiva se encuentran restringidos por lo pronto, a las resoluciones que la CFC sostenga se encuentren firmes en sede judicial, habiendo declarando un ilícito a la LFCE, tal como se ha señalado en el Capítulo II. De acuerdo con información de la CFC<sup>32</sup>, tomando en cuenta sólo los casos decididos por su Pleno de enero de 2008 al 30 de octubre de 2012 y en los que hubo una sanción económica (multa) por una práctica contraria a la LFCE, los siguientes tienen resoluciones firmes en sede judicial susceptibles de servir como base para una acción colectiva (con las particularidades aplicables a cada caso):

---

<sup>32</sup> CFC (2012), Respuesta a solicitud de información con número de folio 1011100017412, con respuesta del 30 de octubre de 2012, disponible en: <https://www.infomex.org.mx/gobiernofederal/moduloPublico/moduloPublico.action>

| <b>Cuadro 7. Resoluciones administrativas sancionadoras<sup>33</sup> dictadas por la CFC y firmes en sede judicial<br/>(casos decididos por su Pleno del 1 de enero de 2008 al 30 de octubre de 2012)</b> |                              |                                  |   |
|---|------------------------------|----------------------------------|---|
| <b>Mercado-caso</b>   | <b>Tipo de práctica</b>      | <b>Expediente administrativo</b> | <b>Particularidades</b>   |
| Distribución y comercialización de señales mediante TV restringida  | Práctica monopólica relativa | DE-01-2006 <sup>34</sup>         | Terminación anticipada del procedimiento, pero con responsabilidad para el agente económico e imposición de multa.  |
| Distribución y comercialización de señales mediante TV restringida  | Práctica monopólica absoluta | DE-01-2006-I <sup>35</sup>       | La resolución de la cfc se encuentra firme en sede judicial con sanción particularizada para varios agentes económicos involucrados, y pendiente de firmeza para otros. |
| Medicamentos licitados por el sector salud  | Práctica monopólica absoluta | IO-03-2006 <sup>36</sup>         | La resolución de la cfc se encuentra firme en sede judicial con sanción particularizada para varios agentes económicos involucrados, y pendiente de firmeza para otros. |
| Servicios proporcionados por asesores en bienes raíces, corredores, agentes, administradores y en general, profesionales inmobiliarios  | Práctica monopólica absoluta | IO-01-2008 <sup>37</sup>         | La resolución de la cfc se encuentra firme en sede judicial con sanción particularizada para la mayoría de los agentes económicos involucrados.                         |

<sup>33</sup> Exceptuando notificación extemporánea de concentraciones.

<sup>34</sup> cfc (2009), Resolución administrativa en el expediente DE-01-2006 fechada el 31/03/2009, disponible en: <http://www.cfc.gob.mx/index.php/es/publicacionesinformes>, (consultada del 19 de noviembre de 2012).

<sup>35</sup> cfc (2010), Resolución administrativa al recurso de reconsideración RA-021-2010 y acumulados fechada el 17/06/2010, disponible en: <http://www.cfc.gob.mx/index.php/es/publicacionesinformes>, (consultada del 19 de noviembre de 2012).

<sup>36</sup> cfc (2010), Resolución administrativa al recurso de reconsideración RA-019-2010 y acumulados fechada el 10/06/2010, disponible en: <http://www.cfc.gob.mx:8080/cfcresoluciones/Docs/Asuntos%20Juridicos/V39/3/1371186.pdf>, (consultada del 19 de noviembre de 2012).

<sup>37</sup> cfc (2010), Resolución administrativa al recurso de reconsideración RA-037-2010 y acumulados está fechada el 24/06/2010, disponible en: <http://www.cfc.gob.mx:8080/cfcresoluciones/Docs/Asuntos%20Juridicos/V31/13/1296771.pdf>, (consultada del 19 de noviembre de 2012).

Otros casos, de los que hay que estar pendientes, y en los que se esperan sentencias en sede judicial y que en consecuencia pueden ser base de una acción colectiva a mediano plazo, son<sup>38</sup>:

| <b>Cuadro 8. Casos sancionados por la cfc impugnados ante el Poder Judicial y en espera de firmeza en sede judicial<br/>(casos decididos por su Pleno del 1 de enero de 2008 al 30 de octubre de 2012)</b> |                              |  |
|--|------------------------------|--|
| <b>Mercado-caso</b>  | <b>Tipo de práctica</b>      | <b>Expediente administrativo</b>                     |
| Transporte público ferroviario de carga  | Práctica monopólica absoluta | IO-002-2006 y RA-008-2009 y acumulados               |
| Comercialización de canales de televisión para concesionarios de televisión restringida  | Práctica monopólica relativa | DE-022-2007 y RA-003-2010 y acumulados               |
| Autotransporte terrestre de carga  | Práctica monopólica absoluta | DE-153-2008 y RA-085-2010 y acumulados               |
| Servicio de transporte marítimo para pasajeros (Cancún, Playa del Carmen, Cozumel e Isla Mujeres)  | Práctica monopólica absoluta | DE-020-2009 y RA-016-2011 y acumulados <sup>39</sup> |
| Producción, distribución y comercialización de materiales para la construcción   | Práctica monopólica relativa | DE-17-2006 y RA-042-2012                             |
| Prestación de los servicios de transporte terrestre de turistas (Mazatlán, Sinaloa)  | Práctica monopólica absoluta | DE-05-2009 y RA-045-2012 y acumulados                |
| Servicios de anestesiología  | Práctica monopólica absoluta | IO-02-2008 y RA-001-2012 y acumulados                |

No queda claro el caso de agentes de servicios inmobiliarios en la zona del Lago

<sup>38</sup> De acuerdo con información de la cfc en la solicitud de información ya mencionada en notas anteriores.

<sup>39</sup> Parece que se encuentra firme para algunos agentes económicos.

de Chapala, con números de expediente DE-19-2007 y RA-044-2009 y acumulados, porque de acuerdo con información de la CFC hay multas pagadas por varios agentes económicos (incluyendo aquellos que gozaron de clemencia), pero al mismo tiempo se clasifica como juicio ganado por la mayoría de los agentes económicos en tribunales. Pero si está firme la sanción para algunos agentes económicos, bien es susceptible de ventilarse mediante acción colectiva.

Finalmente en materia de servicios financieros, destaca por supuesto la ausencia de OSCs dedicadas a la materia, amén de que la CONDUSEF compartió con este equipo de investigación que no ubica casos concretos susceptibles de ventilarse por la vía colectiva, aún.

Como se observa, esta parte final de esta relación de resultados apunta hacia algunas conclusiones interesantes: no existe entre los actores de la sociedad civil una homogeneidad de patrones hacia un uso definitivo, permanente y continuo, de la vía colectiva para la defensa de derechos de grupos. Por el contrario, existe una serie de condiciones que hablan de decisiones postergadas sobre el particular, en el sentido de que se requiere un estudio serio y profundo para algunos casos, o bien la existencia de una gran incertidumbre sobre el funcionamiento práctico del mecanismo que no ha permitido, incluso, dar los primeros pasos tendientes a la práctica de las acciones colectivas en México. Esta primera conclusión, que da paso al Capítulo final de este texto, deberá acompañarse de aseveraciones similares que permitan comprender una temática más amplia que incluye: un muy pequeño número de actores en el tema, el incipiente desarrollo del conocimiento en la materia, las limitaciones en las capacidades humanas y financieras de las organizaciones y el reducido andamiaje favorable a la construcción de capital social en la materia que, en suma, hacen comprensible la reducida expectativa de acción directa de las OSCs como potenciales representantes de colectividades.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y PROPUESTAS A LA LUZ DEL “POTENCIAL DE INCIDENCIA” DE LAS OSCs PARA EL MODELO MEXICANO DE ACCIONES COLECTIVAS. REFLEXIONES FINALES.

ESTA SECCIÓN FINAL DEL TEXTO TIENE POR OBJETO DESTACAR ALGUNOS DE LOS puntos más relevantes que se han desarrollado en los Capítulos anteriores, los cuáles nos han permitido examinar un panorama de los antecedentes y diseño jurídico del modelo de acciones colectivas en México, así como un análisis (desde la voz de los propios participantes) del “potencial de incidencia” de los actores de la sociedad civil organizada en este tema.

A continuación señalamos las conclusiones agrupándolas por temas concretos y en su caso, realizando propuestas pertinentes que coadyuven a formar una agenda desde la sociedad civil organizada para hacer uso de las acciones colectivas y tratar de mejorar el propio sistema, al menos desde los elementos que detectamos como susceptibles de cambios.

#### **IV.1 Derechos y acciones colectivos: reflexiones finales sobre sus fundamentos**

Las acciones colectivas se inscriben en una ampliación del derecho humano a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, equilibrando el déficit existente en la oferta de mecanismos jurisdiccionales idóneos para desafiar en tribunales a quienes transgredan derechos colectivos. Esta aplicación del acceso a la justicia exhibe también un cambio de paradigma de justicia, dejando atrás el modelo meramente individual para transitar a otro en donde al menos, la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que ser justiciables por mecanismos colectivos. Las acciones colectivas son necesariamente complementarias a las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y al Juicio de

Amparo para avanzar hacia esa justiciabilidad.

Por otro lado, es cierto que los fundamentos teóricos sobre los derechos e intereses colectivos son aún, objeto de múltiples debates en la doctrina jurídica. Existen diferentes ópticas al tratarlos y es difícil encontrar unanimidad sobre sus contenidos, conceptos y alcances. Algunos de los conceptos sobre los que existe mayor consenso son en el carácter de “transindividualidad” de los derechos colectivos, lo inadecuado del rígido molde del concepto “interés jurídico” y lo inadecuado de tratar al procedimiento colectivo de la misma forma que el proceso civil individual tradicional. Desde una visión práctica, sin embargo, derechos colectivos en México son los justiciables por la vía colectiva, postura adoptada por el legislador, con la ventaja de prescindir de debates más bien teóricos, facilitando así a los jueces su labor; pero con la desventaja de las limitaciones en razón de las materias cubiertas.

Nos parece que el debate y las aportaciones hacia el futuro deberán ser más bien prácticos, con la finalidad de maximizar el disfrute de derechos a partir de la defensa que se haga en los tribunales, provocando criterios importantes que sean punta de lanza para inhibir conductas hasta ahora toleradas, y por supuesto analizando las decisiones de los jueces. La labor práctica será útil, no obstante, para dotar de contenidos a los conceptos jurídicos que se están renovando o requieran renovarse, de tal forma que la práctica nutrirá a la teoría.

En general se aprecia, que el modelo mexicano de acciones colectivas privilegia entonces la defensa de derechos colectivos dotando de la capacidad para presentar a los tribunales una demanda, a antes que el legislador consideró idóneos para tal tarea, destacadamente las OSCs, aunque también entes públicos y los propios grupos de personas afectadas, de tal forma que se descentraliza la facultad de representar a colectividades, lo cual es ya un avance considerable. Tal dotación de capacidad de acudir a tribunales, se realizó con independencia del debate teórico de quién es el titular del derecho o interés colectivo, lo cual, como hemos insistido es un acierto que permitirá ahorrar debates innecesarios en los juicios acerca de la legitimación en los propios procesos jurisdiccionales, por supuesto limitándonos a las acciones colectivas. Salvando esa parte, los jueces deberían disponer de más recursos y tiempo para entrar al fondo de los asuntos

que será el daño y la forma de repararlo.

Por otro lado, cuando hemos hecho alusión a la deficiencia o carencia de mecanismos jurisdiccionales idóneos para la protección de derechos colectivos, no desconocemos el tema histórico de que sí hay antecedentes a los cuales remontar su defensa en México. Hemos hablado de la materia laboral, agraria, de consumidor y medio ambiente. Sin embargo, y aunque debe reconocerse la aportación sobre todo de la experiencia de PROFECO en los últimos años, las acciones colectivas son instrumentos muy superiores a lo que se parcamente se tenía con anterioridad. Las materias agraria y laboral, por sus propias características y condiciones, quedaron fuera porque ya poseen sus propios mecanismos y porque transitan por sustratos teóricos y fácticos muy diferentes a aquellos derivados de los fenómenos de consumo y daños ambientales.

México no ha sido un lugar en donde la alineación de incentivos derivada del diseño normativo, inhiba a agentes económicos de realizar conductas en perjuicio de colectividades, ya sea porque se han desenvuelto en un modelo en donde era prácticamente imposible esperar reclamos serios por parte de las colectividades, o porque el reclamo individual también era por su irracionalidad económica, improbable. Por ello, el bienestar de los consumidores y el derecho humano al medio ambiente han sido parcamente defendidos. Las acciones colectivas intentan atender este tema de asignación de derechos y de costos.

Si consideramos una perspectiva teórica, la finalidad principal es ampliar el acceso a la justicia, aunque para los miembros de las colectividades, sea acaso más llamativo el poder disciplinar conductas mediante el recobro de indemnizaciones, así sean pequeñas.

## **IV.2 Acciones colectivas “a la mexicana”: reflexiones finales a la luz del modelo jurídico**

Amén de que está enfocado al estudio del modelo federal recién instaurado, en el ámbito local también se encuentran previstas las acciones colectivas. Desde nuestra perspectiva no existiría un problema de constitucionalidad en la medida en que un exceso de oferta de mecanismos jurisdiccionales colectivos no viola derecho alguno, antes bien maximiza la posibilidad de llevar a tribunales contro-

versias de interés colectivo.

Reconocemos que en cierta medida puede haber un problema de certeza jurídica ante este exceso de oferta, sin embargo, no debe sobredimensionarse el asunto: ni en todas las entidades federativas existen los mecanismos, y además la reserva material que hizo el nivel federal puede inhibir a los jueces locales de conocer controversias colectivas en materia de consumidores, servicios financieros y competencia económica. La materia ambiental sí plantea dudas que deberán ser despejadas por la judicatura federal, pero incluso por el propio juez local al amparo de las facultades judiciales en virtud del control difuso de la constitucionalidad. Por lo pronto, resulta que tenemos un modelo federalizado limitado a ciertas materias, complementado en algunas entidades federativas (en temas como patrimonio histórico), y con dudas en materia ambiental al existir posibilidad de dos foros.

Es cierto también que hemos criticado el hecho de que el modelo federal de acciones colectivas se haya limitado a las materias multicitadas y que hemos señalado que sería idónea su liberalización plena, en donde pueden llevarse a tribunales todas las controversias que justifiquen llevarse por la vía colectiva sin distinción de la materia de fondo. Esto sí podría resultar más problemático si observamos que la legislación por ejemplo de Coahuila sigue ese modelo; sin embargo, puede solucionarse incorporando una regla de elección de foro, que excluya, desde luego, el foro no elegido.

En todo caso, es necesario enfatizar que no tiene porqué limitarse el alcance material de las acciones colectivas, debe avanzarse hacia un modelo que no tenga limitación en razón de la materia, que haga justiciables la mayoría de los derechos humanos de proyección colectiva. En todo caso las limitaciones deberían ser más bien prácticas: número mínimo de individuos en colectividad demandante, cuestiones de hecho o derecho comunes a los miembros de la colectividad, adecuada representación en juicio y salvaguarda de los intereses de los miembros de la colectividad ausentes<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Un modelo así nos acercaría, sobre todo, a la práctica estadounidense, caracterizada por su apertura a toda clase de causas. A nivel federal, por ejemplo, esta vía se encuentra previsto en la Regla 23 de las *Federal Rules of Civil Procedure*, y sus limitaciones son prácticas y no en razón de “especialidades jurídicas”.

En relación con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del propio año 2011 y el desarrollo de criterios jurisdiccionales derivados de las “acciones de grupo” en materia de consumidor se puede afirmar que una tendencia de interpretación se orientará, en las acciones colectivas, hacia la maximización del imperio del principio *pro persona* o *pro homine* con la finalidad de hacer sentir el imperio de los derechos humanos con proyección colectiva, eso sí: bajo el más escrupuloso respecto a las garantías de seguridad y certeza jurídicas hacia las partes en el procedimiento.

La regla general para la prescripción de las acciones colectivas se establece en tres años seis meses después de ocasionado el daño o que éste haya cesado. Si bien parece un criterio razonable, para el caso de acciones relacionadas con ilícitos en materia de competencia económica, que primero deben declararse por la CFC, no está claro legalmente cuándo debe comenzarse a contar el plazo de prescripción.

⇒ *Propuesta.* Las OSCs (a falta de otros interesados) pueden intentar desafiar legalmente, alegando problemas de inconstitucionalidad, el requisito previsto por el CFPC que exige la resolución firme de la CFC para la procedencia de la acción colectiva que corresponda. Se establecen dos diferencias que no se justifican en la exposición de motivos del “paquete de acciones colectivas”: a) entre acción individual y acción colectiva para reclamar daños derivados de ilícitos antimonopolio, y b) entre la materia de competencia y las demás, estando sólo la primera sujeta a la actuación administrativa de la CFC.

⇒ *Propuesta.* Otra opción, para no depender del resultado jurisdiccional propuesto anterior, también convendría demandar directamente a los legisladores la eliminación del requisito de resolución firme de la CFC para reclamar los daños por ilícitos antimonopolio, y así no depender de la actuación administrativa de la CFC.

Respecto de la legitimación de las ACs, el CFPC presenta una serie de requisitos o “filtros” para minimizar el riesgo de que se presenten “chantajes y otro tipo de conductas indeseables” entre actores del sector o bien, advenedizos ante un

área de oportunidad o “mercado” nuevo. Por ello se exige un tiempo mínimo de constitución y un objeto social razonable. Sin embargo, el Acuerdo del CJF es sumamente desestabilizador del modelo general establecido por el CFPC; y en este sentido de acuerdo a quienes ya están accediendo al *Registro de Asociaciones Civiles*, gestionado por el CJF y los criterios de éste último, no parece garantizarse lo que pretendía originalmente el modelo general, que era reservar el *Registro* para ACs, con miras a que presentasen acciones difusas.

Ahora bien, las ACs, desde luego pueden demandar ejerciendo cualquiera de las tres acciones colectivas. Aunque desde nuestro punto de vista, de mantenerse vigente el Acuerdo del CJF, en una interpretación estricta de la letra de la ley, las ACs no necesitarían registrarse en absoluto, y podrían intentar cualquier acción al amparo de su legitimación como ACs, y como tales no reguladas por el Acuerdo del CJF. Desde luego que en el caso de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, será necesario acreditar la manifestación de voluntad de al menos treinta personas, pero esto bien podría materializarse en la manifestación expresa del consentimiento en este sentido, en favor de la propia AC.

La normatividad actual del *Registro* impone a las colectividades de al menos treinta miembros requisitos irrazonables para accionar, entre ellos: estar constituidos bajo la forma legal de asociaciones civiles con por lo menos un año de anticipación y contar en su objeto social con la protección y defensa de derechos colectivos (y, a partir de febrero, acreditar un año de experiencia en el trámite de estos asuntos). Esta absurda desestabilización a partir del criterio del CJF, debe ser eliminada mediante la depuración del multicitado Acuerdo. Desde nuestra óptica, debe estabilizarse un criterio que requiera el registro sólo para las ACs defensoras de derechos colectivos<sup>2</sup>, especialmente en acciones difusas. De ninguna manera es útil o razonable que las colectividades deban acudir a un registro que controle sus intenciones (garantizadas en principio por la Ley) para reclamar ¡el respeto de sus derechos! Por demás, debe enfatizarse que la racionalidad del *Registro de Asociaciones Civiles*, sólo existe en función de

<sup>2</sup> De todas formas sostenemos, que las ACs podrían escoger bajo qué legitimación activa accionan: como representantes de al menos treinta individuos, o como AC con mandato judicial de al menos treinta. Cuando el sistema se establezca, las ACs sólo podrán ejercer una acción difusa si están registradas ante el CJF, si es que escogen la legitimación activa de AC.

controlar y prevenir la “adecuada representación” que realizarán las ACs en el trámite de acciones colectivas.

- ⇒ *Propuesta.* Las OSCs deben animar (e incluso representar) a colectividades de por lo menos treinta miembros a interponer demandas, no sólo para explorar de qué manera operará el sistema en la práctica, sino particularmente para demostrar el absurdo de la regulación propuesta en el Acuerdo del CJF, que de ninguna manera beneficia la defensa de los grupos.
- ⇒ *Propuesta.* En relación con la propuesta anterior, las OSCs deberían desafiar legalmente el Acuerdo del CJF (bajo control difuso en un proceso colectivo, o ante la *Suprema Corte* por haber sido emitido por el CJF) que resulta totalmente inadecuado frente al modelo general previsto por el CFPC. Asimismo, hacer consciente al Poder Legislativo de la necesidad de modificar el artículo 619 del CFPC para que haga referencia correcta a la fracción III del artículo 585 del mismo ordenamiento, aludiendo a las ACs.

La debida salvaguarda de la “representación adecuada” por parte del juez representa una garantía al derecho humano del debido proceso legal para los integrantes de la colectividad, así debe ser visto. En esta razón, su no observancia es una violación de derechos reclamable, incluso al juez de la causa en caso de negligencia. Asistimos pues a una ampliación del estándar del debido proceso legal, al menos en materia de acciones colectivas y en favor de la propia colectividad.

- ⇒ *Propuesta.* Las OSCs deben pugnar por la adecuada regulación de las ACs como actores en la vía colectiva, subsanando los defectos evidentes del Acuerdo del CJF, e incluso, presionar a que los jueces evidencien esta regulación defectuosa, tramitando acciones difusas invocando a su legitimación activa conforme al artículo 585.III del CFPC.

Un instrumento importante que ha de ser destacado es la posibilidad de que todos los interesados en determinada acción colectiva pueden presentar manifestaciones al juez de la causa al amparo de la figura *amicus curiae* que muy poco ha

sido utilizada en el Derecho Procesal mexicano. Las OSCs deberán estar atentas a las acciones colectivas que se ventilen con la finalidad de que aporten elementos útiles y sustantivos al juez para su mejor análisis del caso y la calidad de su fallo.

⇒ *Propuesta.* Las OSCs interesadas en las acciones colectivas en general, podrían formar una Red de intercambio de información sobre acciones colectivas, con la finalidad de generar una lista de los procedimientos colectivos de que tengan conocimiento se están tramitando y estar en posición de presentar si así lo deciden, un libelo *amicus curiae* en el caso. Esta Red podría incluir a los entes públicos sectoriales a quienes también podría interesarles, amén de que serán ellos quizá quienes cuenten con la información de la existencia de los casos, por estar el juez obligado a informarles.

Este intercambio de información también permitirá que las OSCs implementen estrategias de difusión a la sociedad en general para informar sobre las acciones colectivas que se encuentran en tribunales y las que concluyan con la finalidad de que los afectados puedan incorporarse a la acción en los tiempos que permita la ley y puedan así ser beneficiarios de las indemnizaciones que procedan. Resultará de cualquier forma indispensable, que en beneficio de la sociedad en general, alguien: ya sea OSCs o autoridades sectoriales, lideren tal difusión de información.

Con respecto al incidente de liquidación deberán ofrecerse pruebas que demuestren la relación causal y el daño, sin quedar claro (de la lectura de la ley, solamente) si esto significa o no un costo adicional para los individuos que accedan al incidente, duplicando recursos y restando eficiencia al ejercicio mismo de la acción colectiva. Empero, existe la evidencia empírica, al menos para PROFECO en el trámite de las “acciones de grupo”, en el sentido de que los jueces han privilegiado la demostración del nexo causal y el daño mediante procedimientos sencillos, toda vez que la sentencia determina sin duda la existencia de la conducta antijurídica. Se espera, por lo tanto, que los incidentes de liquidación se requieran únicamente para individualizar y cuantificar el monto de las indemnizaciones que correspondan a título individual a los miembros del grupo.

⇒ *Propuesta.* Las OSCs pueden organizar espacios para el debate de elementos procesales bien puntuales que ya se identifican y que son poco claros, en los que intervenga la judicatura federal. Esta sugerencia cobra relevancia ante el destacado papel del PJF en la generación de conocimiento en la materia, de manera abierta y dispuesta.

La legislación nacional no propone alternativas para el caso de que el juicio se pierda por efectos de una inadecuada pericia de los abogados del demandante en el episodio probatorio. Si bien la cosa juzgada en materia de acciones colectivas es elemento fundamental como parte de un debido proceso para todas las personas, pueden y deben preverse mecanismos para la defensa consecutiva (por la misma vía colectiva) de aquellos que no decidan no adherirse a la causa original resuelta en sentido desfavorable.

En cuanto a la representación fraudulenta de la colectividad, se puede considerar que existe la vía (en la apelación) para acreditarla y ordenar, en consecuencia la nulidad del proceso. Empero, subsiste la cuestión de cómo probar que la representación fraudulenta influyó en el dictado de una sentencia desfavorable (tema casuístico, por supuesto que deberá ser desarrollado por los criterios jurisdiccionales).

Los gastos y costas en materia de acciones colectivas corren por cuenta de cada parte del juicio. En el caso de los honorarios del representante de la colectividad, éstos corren (por tanto) por cuenta de la colectividad (no se puede condenar al demandado). Ya hemos explicado con relativa amplitud que este diseño normativo no alinea los incentivos de forma adecuada para que otros actores diferentes a las agencias públicas se dispongan a defender causas colectivas, que les representarían por regla general costos hundidos.

Los honorarios del representante legal y del representante común de la colectividad están sujetos al arancel determinado por el propio CFPC, que establece montos máximos en razón del monto líquido de la suerte principal. Para su pago, el juez puede solicitar la disposición de recursos del *Fondo*, cuando exista una causa de interés social. En general, se observa la posibilidad de una importante intervención de juez durante esta parte del proceso, que podría implicar que se pague un menor porcentaje al deseado por la colectividad, que se asignen recur-

son inexistentes en el *Fondo* y, en el caso extremo, que no se asignen honorarios al representante de la colectividad. Esto tiene un importante efecto de incertidumbre y disuasorio que impacta seriamente en los incentivos que tienen actores diferentes a las agencias públicas para el trámite de acciones colectivas, más allá del mero compromiso de palabra con causas sociales.

Hasta este punto, es posible observar algunas conclusiones sobre condiciones propiamente jurídicas que delinearán el “potencial de incidencia” de las OSCs en materia de acciones colectivas. Particularmente: el ámbito material y las vías jurisdiccionales establecidas, los requisitos de acceso (erróneamente establecidos) que asegurarían la adecuada representación de colectividades por parte del sector, e incluso el sistema de (des)incentivos perfilado sobre honorarios del representante de la colectividad.

### **IV.3 El potencial de incidencia de OSCs frente a las acciones colectivas: reflexiones finales sobre las variables e indicadores propuestos**

La actividad de las OSCs en el ámbito de las acciones colectivas sí tiene como propósito fundamental influir sobre los resultados de una acción de Estado, materializado por sus órganos jurisdiccionales, por ello nos referimos a incidencia.

Las OSCs, por su parte, se distinguen por ser entes con existencia jurídica que realizan actividades sin fines de lucro y que se sujetan a las disposiciones de ley que les habilitan para el acceso a ciertos espacios de incidencia o interacción con el sector público. En el caso concreto de las acciones colectivas estas normas se corresponden con las del CFPC y del *Registro de Asociaciones Civiles*, a pesar de su anómala regulación por parte del CJF (como en otros ámbitos, por ejemplo, se depende de otros registros públicos federales o locales<sup>3</sup>).

Las variables propuestas para la determinación del “potencial de incidencia” de OSCs, fueron: cobertura; desarrollo del conocimiento y su asimilación; profesionalismo del actor; construcción de capital social y expectativa de acción. Delineamos conclusiones finales por cada una a continuación.

---

<sup>3</sup> Destacadamente lo regulado en la LFA ROSC.

*Cobertura*

1. Definitivamente, en general, el modelo vigente de acciones colectivas tiene una cobertura limitada:
  - por una parte el modelo legal es restringido en razón de las materias;
  - no se atiende a todas las expectativas de las OSCs por los diversos candados legales, incertidumbres derivadas de pasajes legales poco claros, esquemas de incentivos no alineados con respecto al esquema de gastos, costas y honorarios del demandante, entre otros elementos; y
  - no existe un número y diversidad suficiente de OSCs para atender profesionalmente de manera vigorosa a esta oportunidad de incidencia.
2. En efecto, por cuanto al indicador de cobertura legal-temática, hemos insistido en las restricciones por materia de la ley, a pesar de que las OSCs participaron activamente en el proceso legislativo para lograr el “paquete de acciones colectivas”, cuestionando intereses del sector empresarial. Al final, las limitaciones, candados y pasajes oscuros de la ley parecen haber triunfado.
3. Existen pocas organizaciones dedicadas a los derechos del consumidor que refleja una cobertura organizacional delgada. De ellas, pocas pueden acreditar experiencia en la defensa continua y exitosa de consumidores ante las instancias correspondientes. Se trata de un área de oportunidad para que entren OSCs con esquemas creativos de financiamiento para sus actividades y esquemas de defensa de consumidores.
4. En el tema ambiental, a pesar de ser numerosas las OSCs, es igualmente reducido el número de las que se dedican y acreditan experiencia en actividades de defensa jurídica del medio ambiente. La cobertura organizacional es también delgada y aparece como un área de oportunidad para el sector. Es destacable, sin embargo, que aquellas OSCs dedicadas a la defensa jurídica del medio ambiente tienen un notable nivel de sofisticación y esquemas de financiamiento que les han permitido ser exitosas en su labor, lo cual puede compensar su número reducido. Asimismo el

esquema asociativo del trabajo de OSCs ambientalistas, revela que en conjunto pueden implementar esquemas conjuntos para presentar acciones colectivas que fortalezcan su posición frente a poderes fácticos<sup>4</sup>.

5. En materia de usuarios de servicios financieros destaca la inexistencia de OSCs especializadas<sup>5</sup>. Aparentemente, las OSCs de consumidores asumirán la representación de estas causas, en primer término, por su identidad temática.
6. En materia de competencia económica sólo pudo detectarse una osc. No obstante se trata de una osc con muchos años operando, no se dedica exclusivamente al tema y no se encuentra interesada en un esquema de ejercicio directo de acciones legales que incidan en el ámbito de la competencia económica. Su actividad preponderante (sobre el tema de competencia económica) es la coordinación de ejercicios de investigación y propuestas de política pública. Aparentemente, las OSCs de consumidores asumirán también la representación de estas causas, en primer término, por su identidad temática.

⇒ *Propuesta.* Las OSCs existentes pueden contribuir a la organización de intereses específicos en materia de usuarios de servicios financieros y consumidores afectados por ilícitos de competencia económica, mientras se espera el surgimiento de ACs especializadas.

7. La limitada cobertura organizacional contrasta y disminuye el entusiasmo demostrado por algunos entes públicos sobre las posibilidades de desarrollo de las acciones colectivas aprovechando el desmantelamiento del monopolio de PROFECO, claramente, pero en general la oportunidad de que OSCs accionen en las materias cubiertas.
8. Las OSCs sobre consumo ya han contemplado en sus objetos sociales de forma expresa la defensa de derechos e intereses difusos y colectivos en la

<sup>4</sup> Como ya señalamos, tenemos noticia, revelada por una OSCs, que en conjunto con una OSCs dedicada al litigio estratégico ya preparan su caso en de daños ambientales en el Golfo de México. Otra OSCs ambientalista, ya prepara en conjunto con una OSCs de protección de derechos de consumidores su caso para retar el Acuerdo del cjr.

<sup>5</sup> No solo detectado por los autores, sino confirmado por OSCs y entes públicos consultados.

materia. Las OSCs ambientales, por su parte, no lo tienen así estipulado, favoreciendo una interpretación amplia sobre el significado de objetos sociales como “la protección del medio ambiente”.

9. En general, las OSCs carecen de áreas especializadas, definidas orgánicamente, así como procedimientos y manuales de organización que permitan visualizar en sus estructuras el tema de acciones colectivas.

⇒ *Propuesta.* No sólo como requisito esencial del actuar de las ACs en acciones colectivas, conforme al CFPC sino como característica de profesionalismo, las ACs deben prever orgánicamente de manera precisa (objeto social) la forma de atender el tema de acciones colectivas.

#### *Desarrollo del conocimiento y su asimilación*

1. Tanto las OSCs como los entes públicos coinciden en que se sabe “poco” o “nada” en general sobre las causas susceptibles de defenderse por la vía colectiva, el curso procesal de las mismas y, sobre todo, las implicaciones que éstas tendrán para los actores. Esto genera un escenario de incertidumbre que muy poco contribuye a la posibilidad de que las ACs actúen en la materia. Sin embargo también aparece que en un escenario tan novedoso se requiere necesariamente intentar acciones colectivas para generar experiencia sobre el particular.

⇒ *Propuesta.* Que los esfuerzos coordinados de las OSCs se dirijan a la generación conjunta de acciones prototípicas como casos de aprendizaje colectivo, a efecto de aclarar la mayor parte de los espacios hasta hoy “oscuros” mediante la experiencia de incidencia del sector como grupo (esto, también, en relación con el apartado de construcción de capital social).

2. Como actor relevante en la generación del conocimiento en el tema se destaca el PJF, mediante estrategias de difusión como foros y espacios

para la discusión. Asimismo, los entes públicos se perfilan como probables generadores de información nueva (en materia ambiental, por ejemplo) o mediante el procesamiento de información existente (en el caso de PROFECO).

3. Las OSCs, excepto por las ambientales en el caso concreto del *Manual sobre acciones colectivas*, no se identifican por los propios actores sociales como generadores relevantes de conocimiento.

⇒ *Propuesta.* Retomar la experiencia exitosa de las OSCs ambientales en la generación del *Manual*, para generar contenidos que, de manera especializada, satisfagan la demanda de contenidos no sólo por parte de OSCs, sino de otros operadores jurídicos.

4. A pesar de las limitaciones en la producción y distribución del conocimiento, no se evidenció la existencia de estrategias de seguimiento de las OSCs sobre el tema. Esto genera una distorsión en la circulación de la información de los temas más importantes, por su frecuente intercambio por vías informales y de manera más bien anecdótica.
5. Las OSCs generan conocimiento de manera privada, para su propio consumo, por lo general. La discusión y socialización de estos temas, empero, podría robustecer el tratamiento que cada una de las OSCs le dan a los asuntos particulares que van surgiendo de la investigación, estudio de la normatividad o identificación de casos.

⇒ *Propuesta.* En relación con una propuesta anterior, generar una Red de OSCs interesadas, para el intercambio de información por medio de canales de comunicación formales entre las OSCs. Ello, como método para detectar y homogeneizar la información existente y superviniente de acciones colectivas, de manera que también pueda distribuirse a la sociedad en general.

6. En general se observa un muy limitado desarrollo del conocimiento en

materia de acciones colectivas y una reducida participación de las OSCs en este proceso de producción y distribución, que se presenta como una gran área de oportunidad para la incidencia, más allá de los procesos jurisdiccionales en concreto.

### *Profesionalismo de OSCs*

1. Los recursos humanos en las ACs interesadas en acciones colectivas son reducidos, y no se dedican exclusivamente a la atención de acciones colectivas, sino que frecuentemente se encargan del área legal en general o bien de asuntos administrativos y directivos. No obstante, se trata de personas capacitadas, con formación y experiencia en materia jurídica, lo cual resulta en un valor humano potencial para efectos de la interposición de acciones colectivas. Las limitantes de recurso humano son comunes con el sector público, aunque en éste la rigidez para la incorporación de nuevos elementos parecen ser mayores de los que podría adquirir en todo caso el sector de las OSCs.
2. Las OSCs no han contemplado en general la asignación de recursos específicos con el fin de gestionar y dar seguimiento a las acciones colectivas. A pesar de una amplia consciencia sobre los costos variables altos que implicarían en algunos casos elementos como la presentación de pruebas (opinión compartida por los participantes del sector público), no existe evidencia sobre mecanismos de planeación o la creación de fondos y proyectos en este sentido. Este es quizás uno de los aspectos más desalentadores sobre la probable puesta en marcha de acciones colectivas en el mediano plazo, junto con el inadecuado sistema de incentivos previsto en la ley (a pesar de ello, para algunas OSCs la actividad podría volverse, eventualmente sustentable sobre la base de los honorarios del representante —esta hipótesis parece inverosímil a la vista de los hechos, desde nuestro punto de vista).

⇒ *Propuesta.* Existe la necesidad de coordinar esfuerzos para poder atraer fuentes de financiamiento que apoyen proyectos conjuntos de aprendizaje colaborativo en el litigio de acciones colectivas.

3. Existe una inquietud profunda entre las OSCs respecto a asegurar que el sector se desarrolle sobre la premisa de realizar actividades sin fines de lucro, evitando la participación de actores que podrían no compartir esta postura o, incluso, algunos valores éticos y líneas de acción con perspectivas de derechos humanos que sí son comunes entre los actores existentes.

⇒ *Propuesta.* Consolidar los perfiles de las OSCs que se dediquen al tema de acciones colectivas, con la finalidad de ofrecer estándares para los nuevos actores mediante la autorregulación (redes de organizaciones, asociaciones “de segundo nivel”, códigos de ética, manuales para la acción) que pudieran emular experiencias similares de otros países.

4. El trabajo previo con grupos entre las OSCs entrevistadas se encuentra definitivamente acreditado, como una base creíble y fuerte del compromiso de las organizaciones con causas de interés público. En general, se puede proponer que este trabajo comunitario es en muchos de los casos el punto de partida que incita a los participantes a pensar en las acciones colectivas como un nuevo método de incidencia a favor de grupos (en el caso de las organizaciones de consumidores, el primer método directo para la defensa de esta clase de derechos).
5. Del trabajo con grupos, asimismo, se destacan elementos a considerar en las relaciones futuras entre ACs y colectividades que incluyen: la transparencia total en las motivaciones de la osc para promover la acción; el análisis de los intereses de una y otra parte, para asegurar que no exista conflicto de intereses; la determinación clara de los alcances de la acción colectiva, así como de los tramos de responsabilidad que corresponden a cada uno de los actores. Inclusive, se debe plantear el caso de que la osc pueda abandonar la representación cuando se ponga en riesgo su credibilidad y prestigio, por la intromisión de causas políticas o proselitistas o bien que se “utilice” a la AC como un vehículo de movilización en contra de determinados actores (sobre todo agentes económicos entre sí).

⇒ *Propuesta.* Analizar la conveniencia de incluir, entre los estándares homogéneos para la acción, líneas de acción para prever el actuar de las OSCs frente a estas problemáticas evidentes y frecuentes del trabajo con grupos.

6. El trabajo previo con grupos, por último, también permite identificar otras áreas de incidencia diferentes del litigio en sí mismo, como motivaciones adicionales de impacto que puede proponerse la acción de las OSCs en la materia. Por ejemplo, la generación de estrategias de educación y fortalecimiento de la ciudadanía en torno a estos temas, el cambio de actitudes y el fomento de la organización para la persecución de objetivos comunes y la visibilidad de las causas sociales. Estos son efectos potenciales que justifican plenamente la intervención de las OSCs como actores en demandas colectivas.
7. La limitación de recursos, si bien desalentadora en general respecto del “potencial de incidencia” de las OSCs no debe considerarse una condición insuperable. Las ACs del sector ambiental han enfrentado exitosamente la limitación de recursos mediante la asunción del paradigma del “litigio estratégico” como norma para la acción. Aunque parecería claro en general, que no podrán atenderse con suficiencia todos los casos que pudieran surgir.

### *Capital social*

1. En cuanto a la construcción de capital social, es evidente que existen identificación entre la mayoría de las OSCs entrevistadas: son pocas y es fácil ubicarse, desde el simple conocimiento de la existencia o la realización de actividades en materia de acciones colectivas hasta la colaboración, bien discreta o con resultados evidentes, como en el caso del *Manual* de las organizaciones ambientalistas. Es decir, existen bases incipientes para la interacción entre las OSCs interesadas en el tema, pero difícilmente se puede hablar de una red funcional global, excepto en el caso ambiental, por lo que queda mucho trabajo por hacer en materia de construcción de capital social de enlace.

⇒ *Propuesta.* Crear espacios para la identificación y colaboración, de manera sistemática y ordenada, entre las OSCs, de manera que se contribuya al establecimiento de redes que faciliten la construcción de capital social tan necesario en la materia.

2. Las autoridades reconocieron, de la misma manera a los mismos actores entrevistados de la sociedad civil<sup>6</sup>. Queda pendiente resolver, también, la responsabilidad de las autoridades en el fomento de la organización de la ciudadanía en estos temas trascendentales.
3. En la identificación de contrapartes gubernamentales, los actores de la sociedad civil pudieron hacerlo con gran facilidad, no así con potenciales colaboradores del sector privado. Si bien existe, sobre todo en el sector ambiental, una marcada opinión en contra de la relación con las empresas y el gobierno (que comprometería la autonomía de las organizaciones), esto no debe obstar para que, eventualmente, se tengan espacios de discusión y debate reales sobre el tema, como se tuvieron en su oportunidad en la sede legislativa (aunque sin intermediarios, que en ese caso fueron los legisladores). Esto permitiría explorar las posibilidades en relación con el capital social de puente en la materia.

⇒ *Propuesta.* Deben propiciarse foros de discusión profunda (no sólo de posicionamientos) que permitan superar obstáculos existentes al ingreso de actores sociales al litigio, así como los que surjan durante el trámite de procesos, probablemente auspiciados por el PJJ, de manera que se puedan proponer soluciones prácticas y viables entre toda clase de actores que favorezcan a las acciones colectivas como mecanismo eficiente de justiciabilidad.

---

<sup>6</sup> Debe comentarse, no obstante la existencia de una Red de asociaciones de consumidores de México, con portal electrónico: <http://www.redac.org.mx/>, en donde se mencionan a las siguientes ACs: *Colectivo Ecologista Jalisco A.C.*, *Instituto Ciudadano de Defensa de Consumidores*, *Asociación Nacional de Consumidores Mexicanos LL y GB, A.C.* y *Consumidores Responsables, A.C.* Ni actores sociales ni gubernamentales las mencionaron.

*Expectativa de acción futura*

1. En el sector público, sólo PROFECO se encuentra evaluando casos o, inclusive, una estrategia de acompañamiento de OSCs sobre el particular.
2. En materia de protección al consumidor una OSCs ya prepara una acción colectiva, así como una OSCs ambientalista prepara la suya. No se tuvo conocimiento de otras y los detalles de los casos concretos se mantienen naturalmente bajo reserva.
3. Se encuentran claros los sectores con más problemáticas de abuso de consumidores, y en esto PROFECO puede informar sistemáticamente de estadísticas por sector, agente económico o mercado. Allí está identificadas algunas oportunidades de incidencia, al menos en cuanto a casos.
4. Hicimos en el Capítulo III, un ejercicio de identificación de aquellos casos que estarían listos para accionarse para reclamar daños en materia antimonopolio, así como aquellos en los que se esperan resoluciones del Poder Judicial pronto, y que se agregarían a los casos firmes en sede judicial. También constituyen oportunidades para accionar. Aunque la materia antimonopolio requiere de una mayor sofisticación, ciertamente.
5. La limitada expectativa de acción, no debe interpretarse como una variable aislada, ni mucho menos. Por el contrario, se encuentra definitivamente moldeada por los antecedentes de la materia junto con el esquema legal y, definitivamente, características propias del sector de OSCs, que no han favorecido hasta ahora (a casi un año de la entrada en vigor de las reformas) el despegue de una serie de medidas concretas de la sociedad civil organizada en el tema.
6. A pesar de este diagnóstico poco satisfactorio, es cierto que las OSCs tienen en sus manos, mediante el trabajo colaborativo y la apertura hacia la acción (independientemente de los riesgos que entraña) la oportunidad de satisfacer varias de las deficiencias que les aquejan y poner en movimiento este modelo, como una ventana para abrir nuevos métodos de incidencia de la sociedad civil en los asuntos de interés público.

Más que pesimista, consideramos que nuestra postura global es realista. El poten-

cial de incidencia de las OSCs en acciones colectivas, si lo consideramos como “fuerza o poder disponibles de determinado orden”, es débil en este momento, digámoslo con toda franqueza. Si bien hay muchas cosas por hacer en materia de acciones colectivas (tal como le hemos reseñado y propuesto), en general observamos que las condiciones que privan por sectores de OSCs en relación con el modelo de acciones colectivas, hace muy complicada la explotación plena de las oportunidades que ofrecen estos mecanismos jurisdiccionales para la reivindicación de derechos en favor de la sociedad.

Hay muy pocas OSCs con el profesionalismo y la capacidad financiera que si bien pueden comenzar a incidir, creemos resultan insuficientes para atender el tema a la luz de los enormes retos de reivindicación de derechos en México. Con respecto al litigio directo es en donde se tienen mayores dudas acerca de la capacidad de las OSCs para influir verdaderamente mediante el intento de acciones colectivas, con la intensidad que se demandaría. En investigación, discusión y difusión de información ya puede comenzarse con actividades como las que hemos propuesto.

En parte, la explicación sobre un potencial de incidencia que pudiera ser pobremente aprovechado, radica en un problema crónico del sector de OSCs en México que es el acceso a financiamiento suficiente y continuo. El entusiasmo por parte de las pocas OSCs interesadas y capacitadas no es suficiente, y la dimensión del reto de reivindicación de derechos en México es apabullante sobre todo en las condiciones que vive el país en esta etapa de su Historia. El sector sin fines de lucro no es aún del tamaño necesario para enfrentar el reto. PROFECO y despachos de abogados, entonces, se perfilan como los principales demandantes en el corto y mediano plazo.

# FUENTES DE CONSULTA

## 1.Libros, Artículos y Recursos Electrónicos

- ADLER, Vivian O.; *The Viability Of Class Actions In Environmental Litigation*, Ecology Law Quarterly, Vol. 2, Summer, No. 3, 1972, Berkeley, Cal. EUA.
- ARELLANO TREJO, Efrén y Cárdenas Sánchez, José Guadalupe; *Acciones Colectivas en México: la construcción del marco jurídico*, Documento de trabajo 120, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, México, 2011.
- BADELL MADRID, Rafael; *La tutela judicial de los intereses colectivos y difusos*, Separata de Revista de Derecho Núm. 14, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.
- BENÍTEZ TIBURCIO, Alberto; *Acciones Colectivas en México*, Jurípolis, Revista de Derecho y Política del Departamento de Derecho (ITESM), Vol. 2, No. 10, 2009, México, D. F.
- BROWNLIE, Ian; *Principles of Public International Law*, West Law Publishers, NY, 2008.
- BRUNET, Edward; *Improving Class Action Efficiency by Expanded Use of Parens Patriae Suits and Interventions*, Tulane Law Review, Vol. 74, Nos. 5-6, June, 2000, New Orleans, Louisiana, EUA.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio; *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y otros derechos*, Porrúa, México, 2000.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio; *La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano*, Revista de la Facultad de Derecho de México, números 127-128-129, enero-junio, 1984.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio; *La tutela de los intereses colectivos o difusos*, en XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, México, UNAM, 1993.
- CALVILLO DÍAZ, Gabriel; *La definición de clase de afectados en las acciones colectivas por daños ocasionados por sustancias peligrosas*, Derecho Ambiental y Ecología, Año 7, No. 37, Junio-Julio, 2010, México, D. F.

- CÁMARA de Diputados del H. Congreso de la Unión (2010), iniciativa del Senador Javier Corral Jurado sobre la Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de acciones colectivas, Gaceta Parlamentaria Número 3069, viernes 6 de agosto de 2010.
- CÁMARA de Diputados del H. Congreso de la Unión (2011), Gaceta Parlamentaria, número 3249-III, miércoles 27 de abril de 2011.
- CÁMARA de Diputados del H. Congreso de la Unión (2011), Diario de Debates, 28 de abril de 2011.
- CARBALLO PIÑEIRO, Laura; *La Tipicidad de las Acciones Colectivas en el Ordenamiento Jurídico Español*, Revista Justicia, Nos. 3-4, 2007, Barcelona, España.
- CARBONELL, Miguel; *Los derechos fundamentales en México*; Porrúa-UNAM-CNDH, México, 2005.
- CÁRDENAS RAMÍREZ, Francisco Javier; *Las Acciones Colectivas frente a las garantías constitucionales en el amparo*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 17, 2004, México, D. F.
- EL UNIVERSAL (2011), *¿La "tormenta (judicial) perfecta"?*, José Ramón Cossío D., 12 de julio de 2011, disponible: <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/53725.html>
- CORAL-DÍAZ, Ana Milena; Londoño-Toro, Beatriz y Lina Marcela Muñoz-Ávila, *El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010* en Revista Universitas, número 121, julio-diciembre de 2010, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia.
- CRAMTON, Roger C.; *Individualized Justice: Mass Torts And "Settlement Class Actions": An Introduction*, Cornell Law Review, Vol. 80, No. 4, May, 1995, Ithaca, N.Y., EUA.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio; *Sobre el concepto de derechos colectivos*, en Revista Internacional de Filosofía Política, No. 12, diciembre, 1998.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio; *Derechos colectivos*, en Enciclopedia jurídica latinoamericana, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 2006.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio; *Los derechos colectivos en el México del siglo XIX*, Isonomía, No. 36, abril 2012.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio; *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta, Madrid, 2007.

- EL MUNDO del Abogado (2012), “Claroscuros de las acciones colectivas”, Sección Debate, 1 enero 2012, disponible: <http://elmundodelabogado.com/2012/claroscuros-de-las-acciones-colectivas/>
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado Social*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 83, mayo-agosto 1995.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo; *El juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003.
- FRONTERAS COMUNES, A.C. y otros; *Manual de acciones colectivas y amparo para lograr la justicia ambiental*, México, primavera 2012.
- GALINDO, Luis Miguel (coord.) (2009), *La economía del cambio climático en México* (Síntesis), Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, disponible: <http://www.eclac.org/ddisah/noticias/paginas/2/35382/Sintesis2009.pdf>
- GIDI, Antonio y Ferrer Mc Gregor; *Procesos Colectivos, la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, Porrúa, México, 2004.
- GIDI, Antonio; *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
- GOZAÍNI, Osvaldo; *El desplazamiento de la noción de derecho subjetivo por el acceso a la justicia sin restricciones*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 83, mayo-agosto 1995.
- GRAU, María Amparo; *Los derechos difusos y colectivos*, en Derecho y Sociedad, Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad de Monteávila, Numero 2, abril, caracas, 2001.
- GRIEGER ESCUDERO, Edmond Frederic; *Las Acciones Colectivas en el ámbito del derecho ambiental*, Derecho Ambiental y Ecología, Año 7, No. 38, Agosto-Septiembre, 2010.
- HENSLER, Deborah, et al.; *Class Actions Dilemmas, Pursuing Public Goals for Private Gain*, Rand Institute for Civil Justice, Santa Mónica, Cal., 2000.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar; *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1997.
- HERTOG, Dan; *Review of economic theories of regulation*, Discussion Paper Series number

- 10-18, Utrecht School of Economics, Diciembre de 2012, Utrecht, Holanda.
- HER MAJESTY** Treasury (UK)-National Archives, *Stern Review on the economics of climate change*, disponible: [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/independent\\_reviews/stern\\_review\\_economics\\_climate\\_change/stern\\_review\\_report.cfm](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/independent_reviews/stern_review_economics_climate_change/stern_review_report.cfm)
- HOSBAWN**, Eric; *Historia del siglo XX*, Grijalbo Mondadori, Buenos Aires, 1998,
- INSTITUTO** Iberoamericano de Derecho Procesal (2004); *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*.
- ISSACHAROFF**, Samuel; *The Vexing Problem Of Reliance In Consumer Class Actions*, Tulane Law Review, Vol. 74, Nos. 5-6, June, 2000, New Orleans, Louisiana, EUA.
- KLONOFF** H. Richard; *Class Action and other multiparty litigation in a Nutshell*, West Publishing, NY, 2009.
- LONDOÑO TORO**, Beatriz; *Las Acciones Colectivas en defensa de los derechos de tercera generación*; Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol. 1, No. 2, Mayo, 1999, Bogotá, Colombia.
- LÓPEZ SELA**, Pedro Luis y Ferro Negrete, Alejandro; *Derecho Ambiental*, Iure Editores, México, 2006.
- LUGO GARFÍAS**, María Elena; *La Determinación de las Acciones Colectivas para el fortalecimiento del Estado Mexicano*, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Número 15, Sección de Artículos, México, D.F., 2010.
- MONTERO AROCA**, Juan; *La legitimación en el proceso civil*, Civitas, Madrid, 1994.
- NAGAREDA** Richard A.; *The law of class actions and other aggregate litigation*, University Casebooks, Los Angeles, 2007.
- NOYOLA ZARCO**, Raquel; *Perspectivas de las Acciones Colectivas*, Pluralidad y Consenso, Publicación del Instituto de Investigaciones Legislativas Belisario Domínguez del Senado de la República, Año 1, Núm. 5, México, Diciembre de 2008.
- OFICINA** en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH); *El litigio estratégico en México, la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, OACNUDH, México, 2007.
- OJEDA MESTRE**, Ramón; *Las Acciones Colectivas en el Sistema Judicial Mexicano*; Lex Difusión y Análisis, Cuarta Época, Año XIV, No. 178, Abril, 2010, México, D. F.
- OVALLE FAVELA**, José, coord.; *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.

- OVALLE FAVELA, José; *Derecho Procesal Civil*, Oxford University Press, México, 2003.
- OVALLE FAVELA, José; *Teoría General del Proceso*, Oxford University Press, México, 2005.
- OVALLE FAVELA, José; *Las Acciones Colectivas en el Derecho Mexicano*; Revista Del Instituto Federal de Defensoría Pública, Año 1, No. 2, Diciembre, 2006, México, D.F.
- PINDYCK, Robert & Rubinfeld, Daniel; *Microeconomía*, 7ª ed., Pearson Educación, Madrid, 2009.
- POSNER, Richard; *Análisis Económico del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, trad. Eduardo L. Suárez.
- POSNER, Richard; *Theories of Economic Regulation*, The Bell Journal of Economics and Management Science, Vol. 5, No. 2, Otoño de 1974, Boston, EUA.
- POSNER, Richard; *The problems of jurisprudence*, Chicago University Press, 2001.
- PUTNAM, Robert E.; *Avances, políticas públicas y agenda de investigación en la teoría del capital social*, Universidad Iberoamericana, México, 2005.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal; *Nuevas Tendencias en materia de legitimación y cosa juzgada en las Acciones Colectivas en el Perú*; Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad No. 141, 2008, Trujillo, Perú.
- RAWLS, John; *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1ª ed. 1995, reimp. 2011, trad. María Dolores González.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael; *Compendio de Derecho Civil*, T. III: Teoría General de las obligaciones, 26ª ed., Porrúa, México, 2006.
- RUIZ MUNILLA, Jesús; *Las acciones colectivas en el Derecho mexicano*, El Mundo del Abogado, 1 julio 2011, disponible: <http://elmundodelabogado.com/2011/las-acciones-colectivas-en-el-derecho-mexicano/>
- SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín; *Las Acciones Colectivas de grupo*; Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, T. XV, No. 3, Septiembre, 2003, San Sebastián, España.
- SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín; *Las Class Actions en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de América*; Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, Tomo VII, No. 1, Enero, 1995, San Sebastián, España.
- STIGLER, GEORGE J.; *The Theory of Economic Regulation*, The Bell Journal of Economics and Management Science, Vol. 2, No. 1, Primavera de 1971, Boston, EUA.
- STIGLITZ, Joseph; *Microeconomía*, Ariel, Barcelona, 2006.

- SULLIVAN, E. Thomas, et al.; *Antitrust Law, Policy and Procedure: cases, materials, problems*, 6<sup>th</sup> ed., Wets Law Publishers, NY, 2005.
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Procesos legislativos, *Exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles* publicado en el DOF el 24 de febrero de 1943, disponible: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/ProcsLegs.asp?nIdLey=129&nIdRef=1&cFechaPub=24/02/1943&cCateg=CODIGO&cTitulo=CODIGO%20FEDERAL%20DE%20PROCEDIMIENTOS%20CIVILES>
- TORTELLA, Gabriel; *Los orígenes del siglo XXI, un ensayo de Historia social y económica contemporánea*, Gadir, Madrid, 2005.
- TRAD NACIF, Jeanett; *Las Acciones Colectivas: un paso adelante en el marco jurídico-ambiental mexicano*, 11 de marzo de 2012, disponible: <Http://Ius-Ibero.Org.Mx/Acc/>
- ZAGREBELSKY, Gustavo; *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 2005.
- ZICCARDI, Alicia; *Claves para el análisis de la participación ciudadana y las políticas sociales en el espacio local* en Alicia Ziccardi (coord.) *Participación ciudadana y políticas sociales en el ámbito local*, Instituto de Investigaciones Sociales-UNAM y Miguel Ángel Porrúa, México, 2003.

## 2. Materiales Legales Fundamentales

- 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*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de julio de 2010.
- 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 de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, y la *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de agosto de 2011.
- ACUERDO General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que adiciona el diverso Acuerdo General que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, por el que se crea y regula el registro de las asociaciones civiles a

que se refiere el artículo 585, fracción II, en relación con el 619, del *Código Federal de Procedimientos Civiles*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de mayo de 2012.

### **3. Otros Materiales Consultados**

**PROFECO** (2011), *Comunicado de Prensa 52*, <http://www.profeco.gob.mx/prensa/prensa11/abril11/bol52.asp> (consultado el 19 de noviembre de 2012).

**CFC** (2012), Respuesta a solicitud de información con número de folio 1011100017412, con respuesta del 30 de octubre de 2012, disponible en: <https://www.infomex.org.mx/gobiernofederal/moduloPublico/moduloPublico.action>



# ANEXO 1

## Cuestionario para organizaciones de la sociedad civil

### I. Cobertura

1. ¿Qué acciones o líneas de trabajo concretas desarrolla actualmente su organización en relación con el tema de acciones colectivas?
2. ¿De qué manera está consignado el tema de acciones colectivas en los siguientes rubros?
  - a. En su objeto social
  - b. En su estructura orgánica
  - c. En procedimientos y manuales de operación

### II. Conocimiento

3. ¿Considera que existe un avance considerable en materia de acciones colectivas (en su área de especialidad)?
4. De qué manera el conocimiento existente permite conocer:
  - a. Los derechos y causas susceptibles de defenderse por la vía colectiva
  - b. El curso procesal que seguirá el trámite de una demanda colectiva
  - c. Los resultados, implicaciones y la utilización de recursos que conlleva una acción colectiva
5. ¿Conoce a algunos actores relevantes en la generación de conocimiento en la materia? ¿Puede citarlos?
6. ¿Conoce el nombre de algún material, modelo o manual que se importante para entender las acciones colectivas (en su ámbito de especialidad)?

7. ¿Qué tan familiarizado se encuentra su equipo de trabajo con la normatividad en los siguientes niveles jerárquicos?
  - a. Constitucional, ¿cuáles disposiciones?
  - b. Legal, ¿cuáles ordenamientos?
  - c. Reglamentario, ¿cuáles normas?
  - d. Internacional, ¿cuáles cuerpos?
8. ¿Dispone su organización de suscripciones a mecanismos de información permanentes sobre el tema (impresos o electrónicos: gacetas, revistas, boletines)?
9. ¿De qué manera su equipo de trabajo da seguimiento al avance en la regulación y el desarrollo de la materia de acciones colectivas?
10. ¿Podría sugerir algunas otras fuentes (especializadas o no) que resulten relevantes para el tema de acciones colectivas?
11. ¿Su organización genera algún tipo de información sobre acciones colectivas?
12. Esta información ¿es para difusión pública?
13. ¿Por qué medios se pone al alcance del público en general esta información?

### III. Capacidades organizacionales

14. ¿De cuántos profesionales dispone su organización en materia de acciones colectivas?
15. ¿Cuál es el ámbito de especialización de estos profesionales?
16. Comparativamente con otros ámbitos de acción de la organización ¿Existe más o menos soporte de recursos humanos en materia de acciones colectivas que en otras áreas?
17. ¿Considera que es limitado el alcance de sus recursos humanos en materia de acciones colectivas?
18. ¿Existe una asignación de recursos financieros eventual o permanente para el desarrollo del tema de acciones colectivas en su organización?
19. ¿Existe algún mecanismo de previsión (fondo, proyecto, financiamiento

- externo) que permitiría hacer frente a los costes de interponer una demanda colectiva en su eventualidad? ¿En qué consiste?
20. ¿Considera que es limitado el alcance de sus recursos materiales y financieros en materia de acciones colectivas?
  21. ¿En qué consiste la experiencia de trabajo con colectividades, comunidades o grupos sociales de su organización?
  22. ¿Cuál es el volumen regular de estos grupos con el que se ha trabajado?
  23. ¿Qué retos ha implicado el trabajo con grupos en su organización en general?
  24. ¿Y en los siguientes aspectos?
    - a. Comunicación directa y efectiva
    - b. Identificación con el grupo
    - c. Precisión en la atención de la demanda
    - d. Vinculación con otros actores
  25. ¿Podría calificar de exitoso el trabajo previo de su organización con grupos? ¿Por qué?
  26. ¿Qué resultados concretos ha tenido hasta ahora el trabajo con grupos?

#### IV. Construcción de capital social

27. ¿Podría mencionar los nombres de algunas organizaciones que tengan identidad temática respecto de las acciones colectivas?
28. Respecto de éstas u otras organizaciones ¿han existido acercamientos (formales o informales)?
29. Estos acercamientos ¿han derivado en una relación de colaboración continua o permanente?
30. ¿Qué resultados tan tenido estas relaciones de colaboración?
31. ¿La colaboración se da formalmente, mediante acuerdos escritos o en el ámbito de redes establecidas?
32. ¿Qué contrapartes gubernamentales puede mencionar como principales en el tema de acciones colectivas (en su ámbito de especialidad)?

33. ¿Existen contra partes relevantes en otro sector distinto al gubernamental, como asociaciones de profesionistas o incluso entidades del sector privado?
34. ¿Tiene noticia de algún espacio institucional formal para el acercamiento entre actores de procedencia diversa?
35. En estos espacios, o incluso por otras vías, ¿existen acercamientos o compromisos para el trabajo conjunto?
36. ¿Existe algún producto que deba mencionarse de este trabajo conjunto?
37. ¿Cómo benefician estas relaciones con otros actores el trabajo de la organización en materia de acciones colectivas?

#### V. Expectativa de acción

38. ¿Cómo definiría el papel de su organización en relación con el tema de las acciones colectivas, en un futuro inmediato?
39. ¿Y en el largo plazo?
40. ¿Qué acciones que actualmente desarrolla la organización atienden a estos propósitos?
41. En concreto ¿visualiza a su organización como un actor en una demanda colectiva?
42. En el caso que se desarrollara una acción colectiva ¿cómo cambiaría esto la manera en que se atienden los conflictos que enfrentan las colectividades en relación a sus derechos?
43. ¿Estima que será necesario buscar remedios adicionales o complementarios a los que se obtengan por la vía colectiva, incluso si se resuelve de manera favorable a la colectividad?
44. En este sentido ¿cuál es la función principal de la acción colectiva en la resolución de conflictos que atañen a colectividades?
45. ¿Qué sucederá con otros mecanismos existentes, por la vía individual u ordinaria, cuando se obtenga la resolución favorable por la vía colectiva?
46. ¿Conoce de algún caso concreto que pueda tramitarse por la vía

- colectiva?
47. ¿De qué manera se allegó de información sobre este caso?
  48. ¿Cuáles serían, en general, los principales retos de interponer una demanda colectiva?
    - a. ¿En el aspecto técnico (trámite de la acción)?
    - b. ¿En cuanto a la disponibilidad de recursos (materiales, financieros, humanos)?
  49. ¿Qué dificultades observa, actualmente en estos aspectos? ¿Cómo los enfrentaría?
    - a. Registro
    - b. Admisión de la demanda
    - c. Conformación de la colectividad y gestión
    - d. Fase probatoria
    - e. Resolución
    - f. Trámite de liquidación
    - g. Impugnación de resoluciones
  50. ¿Existen otros comentarios que puedan ser de utilidad para nuestra investigación?



## ANEXO 2

### Cuestionario para actores gubernamentales

1. ¿Considera que existe un avance considerable en materia de acciones colectivas (en su área de especialidad)?
2. De qué manera el conocimiento existente permite conocer:
  - a. Los derechos y causas susceptibles de defenderse por la vía colectiva
  - b. El curso procesal que seguirá el trámite de una demanda colectiva
  - c. Los resultados, implicaciones y la utilización de recursos que conlleva una acción colectiva
3. ¿Conoce a algunos actores relevantes en la generación de conocimiento en la materia? ¿Puede citarlos?
4. ¿Conoce el nombre de algún material, modelo o manual que sea importante para entender las acciones colectivas (en su ámbito de especialidad)?
5. ¿Qué tan familiarizado se encuentra su equipo de trabajo con la normatividad en los siguientes niveles jerárquicos?
  - a. Constitucional, ¿cuáles disposiciones?
  - b. Legal, ¿cuáles ordenamientos?
  - c. Reglamentario, ¿cuáles normas?
  - d. Internacional, ¿cuáles cuerpos?
6. ¿Dispone su organización de suscripciones a mecanismos de información permanentes sobre el tema (impresos o electrónicos: gacetas, revistas, boletines)?
7. ¿Su organización genera algún tipo de información sobre acciones

- colectivas?
8. Esta información ¿es para difusión pública?
  9. ¿Por qué medios se pone al alcance del público en general esta información?
  10. ¿Podría mencionar los nombres de algunas organizaciones que trabajen el tema de acciones colectivas?
  11. ¿Conoce si éstas se asocian de alguna manera o realizan trabajos conjuntos?
  12. ¿Se relaciona su institución con estas organizaciones de alguna manera?
  13. ¿Existe una relación formal y resultados puntuales de esta asociación?
  14. Esta relación, ¿fortalece el trabajo de la institución?
  15. ¿Cómo definiría el papel de su organización en relación con el tema de las acciones colectivas, en un futuro inmediato?
  16. ¿Y en el largo plazo?
  17. ¿Qué acciones que actualmente desarrolla la organización atienden a estos propósitos?
  18. En concreto ¿visualiza a su organización como un actor en una demanda colectiva?
  19. En el caso que se desarrollara una acción colectiva ¿cómo cambiaría esto la manera en que se atienden los conflictos que enfrentan las colectividades en relación a sus derechos?
  20. ¿Estima que será necesario buscar remedios adicionales o complementarios a los que se obtengan por la vía colectiva, incluso si se resuelve de manera favorable a la colectividad?
  21. En este sentido ¿cuál es la función principal de la acción colectiva en la resolución de conflictos que atañen a colectividades?
  22. ¿Qué sucederá con otros mecanismos existentes, por la vía individual u ordinaria, cuando se obtenga la resolución favorable por la vía colectiva?
  23. ¿Conoce de algún caso concreto que pueda tramitarse por la vía colectiva?
  24. ¿De qué manera se allegó de información sobre este caso?
  25. ¿Existen otros comentarios que puedan ser de utilidad para nuestra investigación?



ACCIONES COLECTIVAS  
INCIDENCIA DE LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD  
CIVIL EN LA REIVINDICACIÓN DE DERECHOS

Se terminó de imprimir  
por Lilia Rivera Mastache en  
C. Diagonal Gladiolas, No. 12 Int. 2,  
Barrio San Marcos, Xochimilco,  
México D.F., C.P. 16050.

Diciembre de 2012

El tiraje consta de  
1000 ejemplares

**D**e manera notoria en el año 2011 se han realizado modificaciones de gran envergadura en el Derecho Mexicano. Desatacan la reforma de derechos humanos, la reforma a los principios básicos del amparo, la desconcentración del control de la constitucionalidad y la introducción de las acciones colectivas.

Las acciones colectivas son mecanismos jurisdiccionales para la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que podrán ejercerse, en un principio, con referencia a relaciones de consumo y en la materia ambiental. Permitirán plantear demandas ante los tribunales reclamando la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación y, en su caso, los daños y perjuicios que resulten.

Este libro constituye un esfuerzo por explicar los fundamentos en que se basan las acciones colectivas; su nueva regulación analizando sus ventajas y desventajas, así como errores de diseño; pero destacadamente, la búsqueda de información sobre el papel que las organizaciones de la sociedad civil podrán asumir en el tema, como defensoras directas de colectividades en cuanto a sus derechos colectivos. De la misma manera, se ha explorado el entorno que rodea sus actividades, así como sus capacidades, para determinar de primera vista la viabilidad de las acciones colectivas interpuestas por las asociaciones civiles en el futuro inmediato.

En torno a este ejercicio, el lector encontrará también una serie de propuestas que buscan definir una Agenda sobre este tema para la sociedad civil organizada. Si este libro genera debate en torno a las acciones colectivas, los autores estarán satisfechos de haberlo provocado, y si las propuestas a la sociedad civil organizada tienen eco, la satisfacción será doble.

