



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

DOCTORADO EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN
TEMA DE INVESTIGACIÓN:

**“PROCESOS COLECTIVOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS
ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) EN EL
CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN”**

PRESENTA:

M. EN D. CAROLINA AGUILAR RAMOS

DIRIGIDA POR:

DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO

PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

ÍNDICE

CAPÍTULO I SITUACIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA Y MARCO NORMATIVO

Introducción	11
1.1 La globalización y el nuevo enfoque de los derechos humanos de incidencia colectiva	12
1.1.1 Aproximación teórica de los derechos colectivos y difusos	18
1.1.2 Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como derechos transindividuales	23
1.2 El acceso a la justicia de los derechos colectivos	29
1.2.1 Barreras de acceso a la justicia	34
1.2.2 El papel del activismo judicial en la defensa de derechos de grupo	37
1.3 Reforma en materia de procesos colectivos en México	42
1.3.1 Materias procedentes y marco normativo	45
1.3.2 Tipos de intereses tutelados y sujetos legitimados	49
1.3.3 Competencia, presentación de la demanda y notificación	52
1.3.4 Audiencia de conciliación	54
1.3.5 Efectos de la sentencia	54
1.3.6 Medidas precautorias y prescripción de la acción	55
1.3.7 Análisis de los alcances de las acciones colectivas en México	55
Conclusiones	58

CAPÍTULO II PANORAMA JURÍDICO DE LOS PROCESOS COLECTIVOS EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

Introducción	60
2.1 Breve reseña histórica de la exigibilidad de los derechos sociales en Latinoamérica	61
2.2 La protección de los intereses colectivos y difusos en Colombia	67
2.2.1 La acción popular	71
2.2.2 La acción de grupo	72
2.2.3 Legitimación y materias procedentes	77
2.2.4 Competencia, demanda y notificación	84
2.2.5 Pruebas	87
2.2.6 Sentencia	88
2.2.7 Elementos relevantes	88
2.3 Tutela judicial de los derechos de grupo en Brasil	91
2.3.1 Naturaleza jurídica de las acciones colectivas en Brasil	94
2.3.2 Legitimación y materias procedentes	95

2.3.3 Competencia, demanda y notificación	100
2.3.4 Sentencia	103
2.3.5 Elementos relevantes	105
2.4 Análisis de los sistemas procesales y su relación con el caso mexicano	106
Conclusiones	112

CAPÍTULO III LAS CLASS ACTIONS EN LA EXPERIENCIA NORTEAMERICANA

Introducción	113
3.1 Breve reseña histórica de las acciones de clase en Norteamérica	114
3.2 Las acciones colectivas en <i>The Federal Rule 23</i>	119
3.2.1 Aspectos procedimentales del esquema estadounidense	121
3.2.2 Materias procedentes	127
3.2.3 Certificación	132
3.2.4 Notificación y debido proceso	134
3.2.5 Sentencia	137
3.3 Las acciones colectivas en Canadá: un sistema mestizo	138
3.3.1 Aspectos procedimentales del esquema canadiense	142
3.3.2 Materias procedentes	146
3.3.3 Certificación	147
3.3.4 Notificación	149
3.3.5 Sentencia	150
3.4 Elementos relevantes de las acciones de clase en Norteamérica y su influencia en México	151
Conclusiones	157

CAPÍTULO IV AGENDA PENDIENTE EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN MÉXICO

Introducción	159
4.1 Análisis entorno a la necesidad de un cambio de paradigma de justicia colectiva	161
4.2 Elementos necesarios para la configuración del acceso a la justicia de los derechos colectivos en México	164
4.2.2 Amplitud de materias procedentes	164
4.2.3 Eliminar el requisito de numerosidad	166
4.2.4 Cambio de un sistema colectivo <i>opt in</i> a uno <i>opt out</i>	169
4.2.5 Participación de nuevos actores	171
4.2.6 Criterios análogos en la prescripción	175
4.3 Observaciones finales y propuestas	179
4.3.1 Código Nacional de Procesos Colectivos	181

4.3.2 Protocolo de Actuación Judicial	195
Conclusiones	240
Conclusiones generales	241
Bibliografía	244
Anexo I. Iniciativa de Reforma Constitucional en materia de acciones colectivas	256
Anexo II. Acuerdo General del Consejo de la Judicatura que regula el Registro de las Asociaciones Civiles	272



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

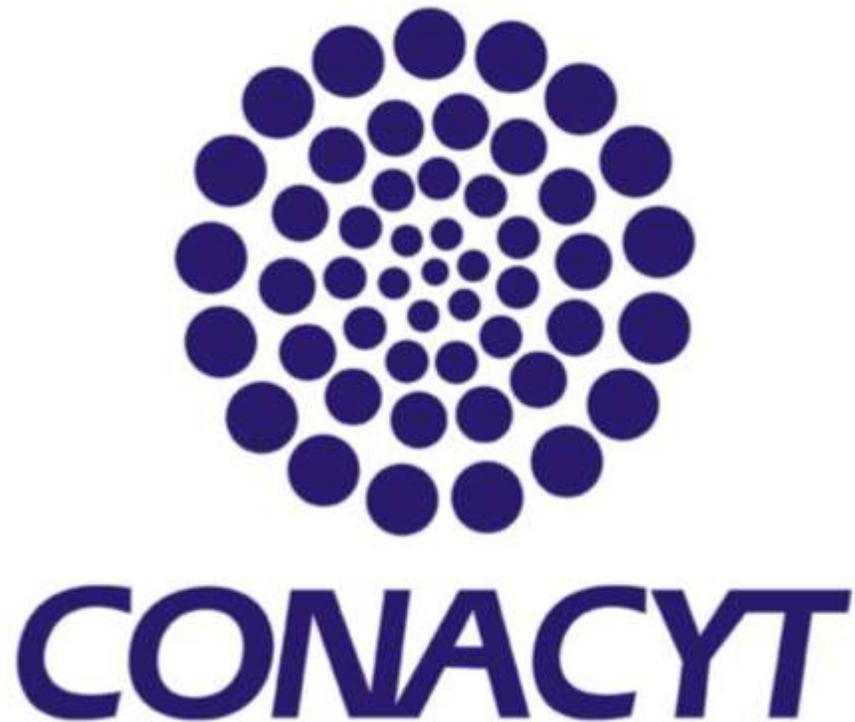
TEMA DE INVESTIGACIÓN
PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTORA EN DERECHO:

**“Procesos colectivos para la defensa de los Derechos Económicos,
Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el contexto de la
globalización”**

PRESENTA:
M. EN D. CAROLINA AGUILAR RAMOS

DIRIGIDA POR:
DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

RECONOCIMIENTO



ÉSTA TESIS FUE REALIZADA POR BECARIO NACIONAL
CONACYT EN EL PROGRAMA EDUCATIVO DE
MAESTRÍA EN DERECHO PPC

PRESENTACIÓN

La globalización transformó la interrelación de los individuos, las comunidades y los Estados, motivando el surgimiento de sociedades superpobladas y escenarios de interrelación más complejos. En ese contexto, la concepción del derecho se ha adaptado a dichos cambios, particularmente en lo relativo a la inclusión del Derecho Internacional al ordenamiento doméstico.

Dicha situación, impulsó a legislar uno de los mayores avances normativos de nuestro país: la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Sin lugar a dudas, 2011 fue un año que marcó la historia jurídica, pues con esta reforma se dio la pauta para el reconocimiento normativo de las prerrogativas inherentes a los seres humanos, producto de innumerables luchas sociales alrededor del mundo.

Derivado de la reforma, México reconoció los derechos humanos previstos en la Constitución Política y en los tratados internacionales de los que sea parte, así como las garantías para su protección. Asimismo, incluyó el *principio pro persona*, a través del cual las normas se interpretarán buscando en todo momento la protección más amplia para las personas.

A este marco debe agregarse la magnitud del cambio, pues mucho de lo que hoy en día está catalogado como derecho humano, entraña libertades y necesidades básicas, como el derecho a la alimentación, vivienda, salud, educación, medio ambiente sano y acceso al agua; así como también supone la protección de la libertad de trabajo y las garantías sociales. Lo anterior se conoce como derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).

En este sentido, es plausible la incorporación de lo que muchos autores han denominado “la perspectiva de derechos humanos” tanto en sede nacional como a nivel internacional. No obstante, la casuística estatal ha evidenciado la presencia de diversos escenarios de violaciones a derechos humanos en todo el país, tales como la puesta en riesgo de la vida e integridad física de las personas en un conjunto inmobiliario, la afectación a la salud ocasionada por medicamentos y productos comerciales, la fabricación y venta de automóviles que no cumplen con estándares mínimos de seguridad, el derrame de sustancias nocivas a los mantos acuíferos y

manantiales, la alteración de los productos de cultivo con ingredientes transgénicos, la falta de acceso a servicios de salud o de servicios hídricos, entre otros ejemplos.

A pesar de que todos han puesto los ojos en la reforma en materia de derechos humanos, otro año también importante para nuestro país fue el 2010. En este año, se reformó el artículo 17 Constitucional, incorporando la figura de la acción colectiva, mecanismo jurisdiccional a través del cual un conjunto de personas puede tutelar, en un solo juicio, los derechos e intereses de los miembros de un grupo, siempre y cuando se reúnan determinados requisitos.

En el contexto internacional, los procesos colectivos no son una novedad. Países como Estados Unidos, Colombia o Brasil, por mencionar algunos ejemplos, han permeado su legislación permitiendo la defensa del patrimonio, seguridad pública, medio ambiente, libre competencia, derechos de autor, propiedad intelectual, derechos del consumidor, desde hace ya algunas décadas.

Lo atractivo de esta modalidad judicial es permitir a un cúmulo de personas buscar justicia, eliminando las prácticas abusivas de las grandes empresas. Además, la característica particular de estas acciones, es la posibilidad de adherirse a los efectos de la sentencia lograda aún y cuando no se haya sido parte actora desde el inicio del procedimiento, quebrantando en toda medida el principio de relatividad de las sentencias.

No obstante, las regulaciones reformadas solo alcanzaron efectos prácticos para proteger ciertos derechos y bajo escenarios muy específicos (materia de consumo y medio ambiente). Procesalmente hablando, las acciones colectivas en el esquema mexicano tienen deficiencias estructurales y limitaciones materiales. Con la simple observancia de la ley y la desestimación de causas ante el Poder Judicial, es posible demostrar el gran desafío de proteger los derechos humanos de incidencia colectiva en nuestro país.

Todo el escenario anteriormente planteado incentivó a la realización de este trabajo de investigación, pues en la actualidad, hablar de violaciones a derechos fundamentales de naturaleza colectiva es innovador, toda vez que ésta investigación plantea una visión distinta a la que genéricamente se entiende de estos derechos: la perspectiva colectiva y difusa, caracterizada por la dificultad

inicial de determinar quiénes son sujetos agraviados, y en consecuencia, legitimados para iniciar procedimientos judiciales en defensa de sus respectivos intereses.

Asimismo, la realización de estudios jurídicos sobre procesos colectivos y la protección de los derechos fundamentales en México es necesaria para lograr, en primer término, un cambio de paradigma sobre el acceso a la justicia de los derechos y, consecuentemente, una reestructuración de los medios jurisdiccionales actuales, binomio que sin lugar a dudas dará pie a la creación de precedentes novedosos mucho más acordes con la realidad social y el entorno global actual.

En consecuencia, el objetivo de este trabajo investigativo es presentar un diagnóstico general, tanto nacional como internacional, de los procesos judiciales de incidencia colectiva, bajo los parámetros de normatividad, jurisprudencia y casuística con la finalidad de identificar el conjunto de elementos necesarios para alcanzar una verdadera justicia colectiva en México.

Para alcanzar dicha meta, fue necesario establecer fines específicos, dentro de los cuales está la descripción del problema práctico que representa el acceso a la justicia de los derechos humanos colectivos en el contexto nacional. Esto llevó a la realización de una estancia de investigación en la Universidad Nacional de Colombia, pues se consideró indispensable y valioso analizar los beneficios procesales de la acción colectiva (de grupo o de clase) de dos países en América del Sur (Brasil y Colombia) y contrastar las medidas de protección de derechos colectivos utilizadas en dichas naciones con el contexto nacional.

Dadas las complicaciones burocráticas y financieras, se optó por salir del país en una sola ocasión, aunque lo deseable hubiese sido realizar una estancia en Norteamérica, ya que también se fijó como meta el estudio comparado con las *class action* en Estados Unidos y Canadá, para finalmente poder contrastar el manejo procesal con nuestro país. Sin embargo, gracias a la diversificación de fuentes de consulta, a las facilidades cibernéticas y a la existencia de buscadores de revistas y libros digitales, fue posible retomar los elementos principales de las *class action* para cotejarlas con México.

Para la que suscribe, es importante destacar que el estudio comparativo ofrece una línea de trabajo que permite comprender tanto un problema como el desarrollo y la funcionalidad de las soluciones propuestas en diferentes sociedades y sistemas legales, así como enriquece la propuesta local de reforma y/o regionalización, por lo que la mayor parte del contenido se caracteriza por entablar legislaciones, doctrina y jurisprudencia de distintos países.

El resultado de las sugerencias realizadas por mi director de tesis, el Doctor Juan Manuel Ortega Maldonado, así como las inclinaciones personales, dieron como resultado que la investigación se integre por cuatro capítulos, donde el primero de ellos plantea la situación actual del problema y el marco teórico-normativo doméstico, así como los lineamientos estructurales de las acciones colectivas, su clasificación en intereses difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva, así como las limitaciones en las materias procedentes.

Posteriormente, en el capítulo segundo y tercero, se realiza un estudio de derecho comparado en los siguientes términos: un apartado corresponde al estudio de las acciones colectivas (grupo y populares) en Colombia y Brasil y, en otro de los capítulos se realizó el análisis de las *class actions* en Estados Unidos y Canadá. Finalmente, el cuarto capítulo contempla los límites y las posibilidades de protección de los derechos colectivos a través de las acciones colectivas, argumentando en todo momento con ejemplos, criterios jurisprudenciales y su respectiva propuesta.

Para concluir, quisiera externar mi más sincero agradecimiento a la Universidad Autónoma del Estado de Morelos y al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, pues gracias a éstas instituciones me ha sido posible realizar este trabajo de investigación, deseando que los frutos de la misma sean útiles para beneficiar a las y los ciudadanos. De igual manera, manifiesto mi siempre compromiso y responsabilidad con quien ha sido mi director de tesis desde Maestría y ahora en Doctorado, el Doctor Juan Manuel Ortega Maldonado, a quien estimo y admiro.

Finalmente, quiero reconocer el apoyo brindado por el Doctor Gregorio Mesa Cuadros y los miembros del Grupo de Investigación de Derechos Colectivos y Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia, con quienes tuve la

oportunidad de compartir experiencias en materia de acciones colectivas, resultando una agradable experiencia. De igual manera, quiero agradecer al Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, quienes me abrieron las puertas en diversas ocasiones para obtener información de litigios en la materia.

CAPITULO I

SITUACIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA Y MARCO NORMATIVO

SUMARIO: 1.1 Globalización y el nuevo enfoque de los derechos humanos de incidencia colectiva 1.1.1 Aproximación teórica de los derechos colectivos y difusos 1.1.2 Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como derechos transindividuales 1.2 El acceso a la justicia de los derechos colectivos 1.2.1 Barreras de acceso a la justicia 1.2.2 El papel del activismo judicial en la defensa de derechos de grupo 1.3 Reforma en materia de procesos colectivos en México 1.3.1 Materias procedentes y marco normativo 1.3.2 Tipos de intereses tutelados y sujetos legitimados 1.3.3 Competencia, presentación de la demanda y notificación 1.3.4 Audiencia de conciliación 1.3.5 Efectos de la sentencia 1.3.6 Medidas precautorias y prescripción de la acción 1.4 Conclusiones

INTRODUCCIÓN

La globalización como proceso transformador ha permeado totalmente aspectos cotidianos del mundo, las naciones y las personas. Este fenómeno, de características neoliberales y aparentemente inevitable, ha sido causante de innumerables implicaciones positivas y negativas, no solo en la esfera económica, sino también en lo jurídico, en el medio ambiente y en el desenvolvimiento de la vida cultural.

Esta afirmación nos arroja a considerar que el derecho, como ciencia social, se transforma acorde a las nuevas realidades humanas, siendo imperioso investigar sobre temas que analicen el binomio globalidad-derecho en sus múltiples facetas jurídicas.

Cierto es que, a pesar de existir un cúmulo de normas jurídicas e instituciones internacionales motivadas para la protección de ciertas libertades, el estado actual de las cosas deja en evidencia mayores índices de desigualdad, una manifiesta primacía del capital sobre los derechos de las personas, un medio ambiente deteriorado, una lucha por garantizar el disfrute de prerrogativas básicas para la supervivencia como el agua, el alimento y la vivienda, así como un claro desplazamiento de nuestras culturas originarias, por lo que hablar de violaciones a derechos humanos es un tema de todos los días.

Estos derechos, categorizados como económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), constituyen las libertades fundamentales esenciales de todas las personas, sin importar raza, religión, origen étnico, preferencia o edad en miras de su dignidad humana universal. Además, cuentan con una protección jurídica convencional posterior a los esfuerzos del legislativo en junio de 2011, lo que obliga al Estado mexicano a promoverlos, protegerlos y garantizarlos así como a prevenir, investigar, sancionar y reparar su inobservancia práctica.

Dicho lo anterior, el presente trabajo nace de un interés personal hacia el tema de la exigibilidad de estos derechos con el propósito de realizar el análisis procesal de un instrumento jurídico que en nuestro país poco se ha aprovechado: las acciones colectivas.

De manera que, en este primer capítulo se desarrollará el *status quo* de los derechos humanos de incidencia colectiva en México partiendo del análisis de su naturaleza, contenido y estudio de casos presentados ante tribunales. Posteriormente, se mencionarán elementos externos a la configuración del acceso a la justicia en la materia, como es la participación activa y progresista del poder judicial y, finalmente, se incluirá un bosquejo procesal de las acciones colectivas en nuestro país, las cuales serán objeto de un análisis comparativo en los capítulos subsecuentes.

1.1 Globalización y el nuevo enfoque de los derechos humanos de incidencia colectiva

Previo a comenzar el presente trabajo de investigación, resulta obligatorio dilucidar las distintas acepciones dadas al término globalización, tanto por la sociología, la economía y finalmente el derecho. En primer lugar, la sociología considera que la globalización es un concepto emergente que cuenta con un perfil polisémico, es decir, se le confiere una multiplicidad de sentidos y se le asignan distintas connotaciones.¹

¹ Fazio Vengoa, Hugo, *Cambio de paradigma: de la globalización a la historia global*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007, p, 36.

En una interesante obra, Giddens afirma que la globalización es una serie completa de procesos y no uno solo,² lo que significa que este fenómeno no tiene una dimensión única, ya que en ella converge una pluralidad de eventos distintos pero complementarios, de manera que sus consecuencias son visibles no solo en el aspecto económico, sino también en los factores sociales, culturales, jurídicos y ambientales de determinado lugar.

En adición a lo anterior, el profesor Serna de la Garza destaca que la globalización se caracteriza principalmente por la intensificación de las relaciones sociales a escala mundial, lo cual genera el surgimiento de una economía transnacional así como de nuevos actores y la emergencia de problemas de dimensión planetaria.

Ahora bien, en el enfoque económico existe una especie de antagonismo teórico sobre este término. Por una parte, algunos estudiosos del tema consideran que la globalización es una fuerza benigna, donde la economía ha beneficiado a los países que han aprovechado esta oportunidad abriendo nuevos mercados para sus exportaciones y dando la bienvenida a la inversión extranjera.³ Por el contrario, otros autores responsabilizan al proceso de globalización como el generador de ganadores y perdedores, al partir de la idea de que los frutos positivos de la globalización solo han sido para unos cuantos frentes aquellos que vieron como sus empleos eran destruidos y han visto erosionadas sus culturas.⁴

En otro orden de ideas, la globalización en el ámbito jurídico ha influenciado las legislaciones de los Estados al reconocer la existencia de los derechos humanos, obligándose a la adopción de medidas para garantizarlos y protegerlos. Además, esto ha motivado que los Estados realicen adecuaciones normativas extendiendo el catálogo de prerrogativas convencionales exigibles para sectores específicos como los consumidores o trabajadores y también para aquellos colectivos que requieren una mayor atención como son los niños, las mujeres o las comunidades indígenas.

² Giddens, Anthony, *Un mundo desbocado*, Grupo Santillana de Ediciones, Madrid, 2000, p, 10.

³ E. Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Taurus, Madrid, 2009, p, 309.

⁴ *Idem*.

Pese a la postura particular que cada persona ostente al respecto, lo cierto es que en la actualidad es visible el surgimiento de escenarios de interrelación sociedad- Estado mucho más complejos, en el que agentes no nacionales participan en la mecánica político-económica de un país, como es el caso del poder financiero y peso político de las empresas transnacionales en los países en vías de desarrollo.

En consecuencia, en esta dinámica globalizada es posible señalar que no solo los Estados pasan a ser sujetos del derecho internacional, sino también los pueblos y los individuos,⁵ donde a pesar de la perspectiva tradicional del derecho, en materia de derechos humanos es importante considerar que la masificación de las relaciones sociales ha generado nuevas categorías de libertades atribuibles no solo a la persona en lo individual, sino también en un sentido colectivo.

Al respecto, pueden enumerarse dos causas del incremento en las violaciones a los derechos fundamentales derivado de la globalización⁶:

1. La dimensión económica: esta es, quizá, la que mayor impacto posee, pues ha originado desequilibrios en la calidad de vida de los países en vías de desarrollo, particularmente de los sectores minoritarios o vulnerables. Un ejemplo de esto consiste en las asimetrías ocasionadas por la firma de tratados económicos, los cuales dificultan el proceso de integración al fenómeno global, no solo de las naciones, sino de las comunidades locales que resultan excluidas.
2. La dimensión cultural: pues a pesar del gran número de habitantes indígenas en Latinoamérica y, de estar expresamente reconocidos los derechos de estos grupos en nuestra Constitución, en la última década se ha documentado un incremento notable en el número de violaciones a sus derechos humanos. En la casuística nacional, son bastos los casos de violaciones a derechos humanos colectivos de diversos sectores sociales

⁵ Rodríguez, Gabriela, "Derecho Internacional y Globalización", *Revista Isonomía*, México, núm. 11, octubre de 1999, p, 24.

⁶ Arango Rivadeneira, Rodolfo, *Realizando los Derechos: su filosofía y práctica en América Latina*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016, p, 16.

que van más allá de los emblemáticos como Mininuma⁷ o el caso de la Comunidad de Buena Vista.⁸

Ejemplo de lo anterior es el asunto presentado en 2013 donde un total de 53 personas (entre campesinos, apicultores, investigadores, ambientalistas y defensores de derechos humanos) procedieron a demandar a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA), a la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) y a algunos solicitantes de permisos de liberación de siembra comercial de transgénicos⁹ por la liberación de organismos genéticamente modificados de maíz en lugares no permitidos, toda vez que los mismos sobrepasaban lo establecido por la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados y transgredían tanto el derecho humano a la conservación, como a la alimentación, a la salud y los derechos de los pueblos indígenas.

En 2016, esta demanda colectiva logró que por mandato judicial se suspendiera provisionalmente la siembra de maíz transgénico en todo el país, sin embargo, la definitividad de dicha medida se encuentra actualmente en discusión. Hasta ahora, persiste dicha medida de cautelar, sumando ya un poco más de cinco años de litigio.

Otro más fue el problema suscitado en *Wirikuta*, uno de los territorios sagrados más importantes del pueblo indígena *Wixarika* o huichol, el cual está ubicado en San Luis Potosí¹⁰ y en 1998 fue declarada sitio sagrado natural por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). En

⁷ En este asunto, una comunidad indígena del Estado de Guerrero, argumentó violaciones al derecho de acceso a la salud por carecer de una clínica, médicos y medicamentos en la zona, toda vez que se habían presentado algunas muertes de sus habitantes por falta de atención médica.

⁸ Dicho caso derivó de la demanda de una comunidad indígena motivada por la falta de acceso a la educación, toda vez que no contaban físicamente con un centro de educación preescolar y primaria en la zona, razón por la cual los niños tenían que caminar largas distancias para recibir educación en otra comunidad.

⁹ Entre dichas transnacionales se encuentran: *Syngenta Agro*, *Dow Agrosciences* de México, *Pioneer-Dupont* México, Monsanto Comercial, Semillas y Agroproductos, todas ellas sociedades mercantiles permisionarias de siembras piloto y experimentales de organismos genéticamente modificados de maíz (OGM).

¹⁰ Este pueblo ocupa el territorio de la Sierra de catorce y el bajío a sus pies. Asimismo, abarca los estados de Jalisco, Nayarit, Zacatecas y Durango.

2011, se anunció el inicio de un megaproyecto denominado Universo a cargo de la empresa canadiense *Revolution Resources*, el cual pretendía explotar recursos minerales en 59, 678 hectáreas dentro del Área Natural Protegida de *Wirikuta*, lo que representa nada menos que el 42.56% de la superficie total del sitio.¹¹

La estrategia legal implementada en 2012 por el Consejo Regional Wixárika en Defensa de *Wirikuta* fue la presentación del amparo, obteniendo como resultado la suspensión de las actividades extractivas en la zona sagrada, más no su cancelación, como había sido solicitado en dicho recurso. Dichas concesiones mineras seguirán vigentes hasta 2060.¹²

En relación al derecho a la vivienda, en 2007 se realizaron supuestas consultas con los habitantes de los altos de Jalisco para la construcción de la presa El Zapotillo, donde los pobladores brindaron propuestas para reubicar la obra, ya que no solamente serían invadidos sus hogares, sino también tres cementerios y un templo parroquial.¹³

A pesar de dicha situación, en junio de 2017, el Gobernador del Estado de Jalisco emitió por comunicado que retomaría la construcción de la presa, tomando como respaldo un estudio supuestamente pagado por el mismo gobernador, donde se estipulaban las variables técnicas que determinaban que la obra, en efecto, era viable para dicha zona.

Consecuentemente, se realizaron desalojos que, de acuerdo con el Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario, pueden ser catalogados como despojos de la propiedad. Asimismo, fueron reubicados los pobladores a zonas que no

¹¹ Documento obtenido del sitio oficial de investigación de Wixárika (Huichol), “Para entender Wirikuta”, en: *wixarika.mediapark.net/sp/documents/paraentender_Wirikuta_000.pdf*, consultado el 3 de mayo de 2018.

¹² Gasparello, Giovanna, “Entre la Montaña y Wirikuta. Defensa del territorio y del patrimonio cultural y natural de los pueblos indígenas”, *Revista Argumentos*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, núm. 81, mayo-agosto de 2016, p, 227.

¹³ Párrafo 10° de la Recomendación 35/2009 sobre la violación del derecho a la legalidad, propiedad, vivienda, conservación del medio ambiente, desarrollo y salud derivado de la Queja 2585/07/III de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco.

cuentan con el mínimo de servicios básicos. Un total de más de 600 familias resultaron afectadas por el plan de la presa.

En materia ambiental se han presentado diversos casos de violaciones a derechos colectivos en México, principalmente motivados por las actividades de empresas extranjeras o por concesiones de proyectos. Un ejemplo es el asunto promovido por el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA) en 2015 contra la aplicación del Programa de Desarrollo Urbano de 2014, específicamente por la autorización de impacto ambiental que permitiría la construcción del Hotel Riviera Cancún en Punta Nizuc por la empresa *Riusa II, SA de CV* en este año, la cual no se encontraba debidamente justificada y cuyo impacto no solamente dañaría el ecosistema de mangle y las dos áreas protegidas en la zona, sino también la construcción contemplaba la instalación de una planta desalinizadora para el consumo de agua, cuyos residuos contaminarían el manto acuífero.¹⁴

Otro caso similar es el presentado en 2010 derivado del Proyecto Integral Morelos, un megaproyecto conformado por dos termoeléctricas, un gasoducto y un acueducto concesionado a empresas españolas y que pretende atravesar territorio de pueblos originarios que habitan en los Estados de Tlaxcala, Puebla y de Morelos. En febrero de 2019, fue realizada una consulta pública bajo la orden del mandatario federal en curso la cual, a pesar de no cumplir con los estándares establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, obtuvo como resultado definitivo la aceptación de la obra en los próximos meses.

Finalmente, el caso presentado por la asociación civil Aprender Primero, cuyo objeto social recae principalmente en impulsar el derecho humano a la educación de todos los niños, niñas y adolescentes a través de litigios estratégicos, que en enero de 2015 interpuso un juicio de amparo por violación al artículo tercero constitucional al no proveer infraestructura escolar adecuada para los alumnos de la escuela rural del municipio de Xochihuehuetlán, en Guerrero.

¹⁴ Lira, Ivette, nota periodística en Sin Embargo, publicada el 13 de septiembre 2017 en la sección de investigaciones: <http://www.sinembargo.mx/13-09-2017/3299883> consultado el 6 de mayo de 2018.

Al año siguiente, el Juez de Distrito correspondiente declaró la improcedencia de dicho recurso, recurriendo la sentencia con el recurso de revisión, el cual fue resuelto en 2017 y, ante el cual, la Secretaría de Desarrollo Urbano por una parte, y la Secretaría de Educación del Estado de Guerrero, interpusieron el amparo, el cual aún sigue pendiente de resolución.

Todo el panorama ilustrado anteriormente permite sugerir que el debate judicial en México sea acorde, tanto con la reforma en materia de derechos humanos así como con los principios rectores del debido proceso, principio *pro persona* y los estándares del derecho internacional, de manera que se permita contar con las herramientas de acceso a la justicia para la defensa y protección de los derechos de naturaleza colectiva, los cuales serán materia de los siguientes apartados.

1.1.1 Aproximación teórica de los derechos colectivos y difusos

En la dinámica actual, persiste el debate doctrinal que clasifica en generaciones a los derechos, partiendo de la idea liberal que considera a los derechos civiles y políticos como derechos verdaderos y exigibles en sí mismos, a diferencia de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, pues los categoriza como medianamente exigibles, aún y cuando su reconocimiento es de naturaleza convencional.

Lo cierto es que, para el panorama del derecho internacional, ambas clasificaciones de derechos coexisten y son reconocidos en la reglamentación interna de casi la totalidad de los Estados. Al respecto, existen diversos documentos internacionales, vinculantes y algunos otros de carácter orientador, que presuponen a los derechos económicos y sociales como verdaderos derechos colectivos.

Tal es el caso de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, al mencionar que estos derechos pertenecen a los pueblos y a las naciones. Adicionalmente, el contenido del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), reconoce derechos de los pueblos a la libre determinación, al desarrollo y la asistencia en favor de niños y adolescentes. Otro ejemplo más es la redacción de la Declaración de los pueblos indígenas así como del Convenio 169 de la

Organización Internacional del Trabajo (OIT), documentos que destacan las libertades de los pueblos originarios tanto en su faceta individual como colectiva, como en el ejercicio del derecho al territorio o el derecho a la consulta.

También el tema de las libertades de los trabajadores merece especial atención, ya que en diversos instrumentos internacionales como el PDESC se proyecta la libertad de integrarse en sindicatos y la huelga. Asimismo, la OIT señala como derechos fundamentales colectivos en el trabajo la libertad de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva.

De igual modo, la defensa supraindividual de los consumidores está contemplada en el párrafo tercero del artículo 28 de la Constitución mexicana al reconocer la organización colectiva para el mejor cuidado de sus intereses. De manera complementaria, en la resolución sobre derechos del consumidor de la Organización de Estados Americanos (OEA) se promueve que los Estados miembros (como es el caso de México), la implementación de esfuerzos dirigidos a la protección jurídica así como la divulgación de los derechos del consumidor, dentro de los que se encuentran el derecho a la información, a la salud, a su seguridad, a la alimentación, a la protección de sus datos personales y a la libertad de organizarse y actuar en grupo.¹⁵

En la materia ambiental, la Declaración de Bizkaia en su artículo 1º define que toda persona, tanto a título individual como en asociación con otras, tiene el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, siendo este un derecho subjetivo y al mismo tiempo un derecho de todos.¹⁶

Asimismo, en el contexto latinoamericano, las constituciones de México, Brasil, Argentina y Colombia han actuado de avanzada en la definición de la llamada justicia colectiva,¹⁷ definiendo estos nuevos derechos e incluyéndolos en su legislación interna como elementos de salvaguarda del Estado Social de Derecho.

¹⁵ Véase la Resolución AG/RES.2494 (XXXIX-0/09) de la Organización de Estados Americanos.

¹⁶ Mariscal Ureta, Karla Elizabeth, *Medio ambiente sano: derecho colectivo global*, Porrúa, México, 2015, p, 26.

¹⁷ La nueva concepción de la llamada justicia colectiva, que en nuestro país data desde el reconocimiento de derechos con función social en la Constitución de 1917 (derechos laborales y a la propiedad colectiva de la tierra), del reconocimiento de

Ahora bien, una vez que se ha sistematizado la utilización del término “derechos colectivos” en la normativa internacional, resulta necesario puntualizar dos situaciones: por una parte, la triple dimensión del concepto (derechos colectivos, difusos y de naturaleza individual homogénea) y, por otra, su clasificación acorde a su naturaleza (divisible e indivisible).

En relación al primer punto, Ada Pellegrini ha manifestado que:

Son colectivos los intereses comunes a una colectividad de personas, pero sólo cuando exista un vínculo jurídico entre los componentes del grupo y difusos los intereses que sin fundarse en un vínculo jurídico, se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables.¹⁸

Ovalle Favela, por su parte, refiere que:

En ambos tipos de intereses hay una pluralidad de personas, pero en el caso de los interés colectivos esa pluralidad tiene una organización establecida para la obtención de un fin común[...] es decir, tanto los interés colectivos como los difusos se refieren a una pluralidad de situaciones de ventaja de carácter individual, pero en los primeros existe una organización, como expresión de la estructura tendencialmente unitaria del colectivo, que asegura una unidad de tratamiento de esos intereses y uniformidad de efectos de la resolución jurisdiccional.¹⁹

Adicionalmente, Kazuo Watanabe expresa que:

Los intereses o derechos individuales homogéneos son aquellos resultantes de un origen común. En el primero de los casos, la unidad factual y temporal no es su presupuesto necesario, pues el origen común (causa) puede ser próxima o remota, la cual, a diferencia de los intereses o derechos difusos o colectivos, la relación jurídica nacida de una lesión es individualizada en los intereses individuales homogéneos, en la persona de cada uno de los perjudicados, pues ofende de modo distinto la esfera jurídica de cada uno de ellos y ello permite la determinación de las personas afectadas.²⁰

derechos colectivos indígenas con la reforma de 2001 y de la reforma de procesos colectivos en 2010, es una nueva época en la tutela de las libertades de las personas que requiere la actualización de medios procesales para convertir la exigibilidad de estos derechos en una realidad.

¹⁸ Ovalle, José, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, UNAM, 2012, 2da, edición, México, p, 11.

¹⁹ Ovalle, José, “Acciones populares y acciones de tutela de los intereses colectivos”, *Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVI, núm. 107, mayo- agosto de 2003, p, 590.

²⁰ Kazuo, Watanabe, “Acciones colectivas: cuidados necesarios para la fijación del objeto litigioso del proceso”, en Gidi, Antonio, *Procesos colectivos: la tutela de los*

A este marco conceptual, debe agregarse otro factor que potencialmente distingue un tipo de acción de otro: la naturaleza de la colectividad. Al respecto, puede resumirse que tanto los intereses colectivos como los difusos corresponden a una pluralidad de personas a diferencia que, la naturaleza de los primeros es divisible o determinable y en el caso de los difusos, es prácticamente indeterminable calcular el número de sujetos que integran a la colectividad.

Un ejemplo de lo anterior consiste en el interés colectivo de los habitantes de una privada que han sufrido afectaciones en sus casas derivado de fallas en su construcción, por lo que resultaría sencillo identificar a las y los propietarios de éstas. Por otra parte, en el caso de contaminación ambiental derivada de un vertedero de basura, resultaría complejo identificar específicamente a las y los posibles afectados, siendo un ejemplo de interés difuso.

Frente a esta situación, se encuentra la tercera tipología de derechos colectivos: los individuales homogéneos. Como su nombre lo indica, estos intereses o derechos se caracterizan por ser pretensiones individuales cuya tutela se realizará de forma colectiva, por lo que esencialmente son de naturaleza divisible.

Un ejemplo de lo anterior serían las y los pasajeros de un vuelo que se vieron afectados por retrasos y pérdida de equipaje por parte de una aerolínea, pues bastaría con acreditarse como afectado con la documentación de compra del boleto y pasaporte.

Lo anterior da cuenta de que la suma de pequeñas pretensiones genera no solo un litigio de relevancia y peso judicial, particularmente por el tema de las indemnizaciones subsecuentes, sino además un incentivo para la mejora de la prestación de servicios públicos y privados.

Particularmente, la legislación en México retomó dicha clasificación jurídica desde el año 2010, así como los efectos jurídicos (cosa juzgada) que cada tipo de interés busca obtener, la cual puede resumirse en el siguiente cuadro:

derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada, México, Porrúa, 2003, p, 7.

Derecho tutelado	Titular	Objeto	Sentencia
Intereses difusos	Colectividad indeterminada	Reclamar la reparación del daño, sin que necesariamente exista un vínculo entre quienes la promueven	Restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que se generara el daño
Intereses colectivos	Colectividad determinada con base en circunstancias comunes	Reclamar la reparación del daño y cubrir los daños de forma individual a los miembros del grupo	Cubrir los daños en forma individual.
Intereses individuales de incidencia colectiva	Individuos agrupados con base en circunstancias comunes	Reclamar de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus efectos	Cubrir los daños en forma individual

**Elaboración propia*

Con las consideraciones anteriores, es posible concluir que los derechos colectivos son intereses en cabeza de una colectividad, los cuales, dada su relevancia para la consecución de la supervivencia de la humanidad, se elevaron al rango de derechos humanos²¹ y, por lo tanto, derivado de su interdependencia y progresividad, dichas libertades no son ejercitadas siempre de manera individual ni su exigencia es exclusiva a determinado momento histórico. En consecuencia, los derechos son colectivos por el número de sujetos involucrados (determinables o no) en la relación y tutela de un bien jurídico que pertenece a todos, ya sea en lo individual o en lo plural.

²¹ Moreno Cruz, Pablo A., *El interés de grupo como interés jurídico tutelado*, Universidad Externado de Colombia, 2002, p, 65.

1.1.2 Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales como derechos transindividuales

Las atrocidades humanitarias ocasionadas por la Segunda Guerra Mundial dieron pie al acuerdo global sobre la necesidad emergente de la exigencia de un mínimo de derechos para cualquier persona y en todo momento. Con la proyección a futuro del establecimiento de la dignidad humana como principio universal, en 1946 fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración Universal de los Derechos Humanos, uno de los principales instrumentos de protección en materia de derechos fundamentales.

Fue gracias a dicha declaración solemne que se gesta un primer eslabón en el reconocimiento de los derechos humanos, acompañado de un segundo momento que puede denominarse de positivación, en el que aquellos derechos subjetivos se conformaron como derechos jurídicos de especial importancia generando nuevos esquemas institucionales para su garantía y satisfacción.²² Así en diciembre de 1966, fueron adoptados el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales consolidaron la división histórica de los derechos humanos en dos grandes categorías, la de los derechos civiles y políticos y la de los derechos económicos, sociales y culturales.²³

Como es bien conocido, existe una tendencia a clasificar los derechos humanos en generaciones, donde los civiles y políticos son de primera generación y los derechos sociales de segunda. En la actualidad, hay quienes afirman existe una tercera y cuarta categoría de los derechos, como las prerrogativas relacionadas a la paz, acceso a internet, entre otras. No obstante, la postura con mayor soporte teórico sostiene que los derechos han sido clasificados en generaciones únicamente con fines históricos y de enseñanza, más no prácticos, ya que dicha

²² L. Hierro Liborio, *Los derechos humanos: una concepción de la justicia*, Colección Filosofía y Derecho, Marcial Pons, Madrid, 2016, p, 60.

²³ *Ibidem*, p, 204.

división generacional no establece una jerarquía de derechos, ni un orden de importancia para su cumplimiento.

Dentro de esta vertiente, es obligatorio hacer el señalamiento respecto a la futura utilización de la abreviatura DESCAs para referirme no solo a los derechos económicos, sociales y culturales sino también a los ambientales. Aunque mucho se ha discutido sobre el área de estudio del derecho ambiental (privado, público o social), considero que su naturaleza implica un estudio transversal y cuyo bien jurídico tutelado debe ser entendido como perteneciente a todos pero a la vez a nadie en específico.

Asimismo, derivado de la interdependencia de los derechos humanos, la *praxis* secunda la postura de que el derecho al medio ambiente pertenece a esta clasificación, dado que en diversos casos va de la mano con otras prerrogativas como el derecho al agua, a la salud, entre otros. De tal suerte que en este trabajo de investigación, el derecho al medio ambiente sano será contemplado como un derecho de naturaleza difusa.

Una vez que han sido externadas dichas aclaraciones, prosigue conceptualizar a los DESCAs. De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, son aquellos derechos humanos relacionados con el lugar de trabajo, la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural, el acceso a la vivienda, a la alimentación, al agua, a la atención de la salud y la educación.²⁴

Estos derechos son tan universales e inalienables como cualquier otro, ya que integran un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.²⁵

Además, se encuentran catalogados en distintos instrumentos internacionales, tal y como es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948,

²⁴ Véase el Folleto informativo N° 33 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p. 3.

²⁵ Preámbulo del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC (Protocolo de San Salvador).

la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. También se ubican en tratados creados para la protección de derechos específicos, como es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación, la Convención sobre los derechos del niño, de las personas con discapacidad, de los trabajadores, entre otros.

En el derecho doméstico, el derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, al trabajo, a la propiedad privada y a gozar de un medio ambiente adecuado se encuentran reconocidos en algunos preceptos de la Constitución Política. Así pues, los DESCAs constituyen un sistema, nacional e internacional, que asegura, protege, promueve y garantiza a los derechos en su conjunto indivisible, lo que requiere compatibilizarlos, optimizarlos e interpretarlos bajo los postulados de progresividad y principio *pro persona*.²⁶

Con base en las observaciones del Comité de Derechos Económicos y Sociales y la jurisprudencia de la Suprema Corte en México, se realizó el siguiente cuadro con el objetivo de ilustrar las generalidades de dichos derechos así como sus alcances:

Derecho Humano	Concepto	Alcances
Salud	No sólo consiste en contar con atención médica oportuna, sino también engloba un conjunto de factores complementarios, como es el acceso al agua potable, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el acceso a la educación e	El cumplimiento progresivo de este derecho consiste en no admitir medidas regresivas en su perjuicio, abstenerse de denegar su acceso y garantizarlo en igualdad de condiciones y sin condicionamiento alguno, debiendo reconocer en los ordenamientos jurídicos, políticas y planes detallados para su ejercicio,

²⁶ Nogueira Alcalá, Humberto, “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, *Revista Estudios Constitucionales*, México, año 7, núm. 2, 2009, p. 158.

	información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva ²⁷ (derechos sexuales y reproductivos).	tomando, al mismo tiempo, medidas que faciliten el acceso de la población a los servicios de salud. ²⁸
Educación	A través de este derecho, adultos y menores marginados están en la posibilidad de salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. Asimismo, desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. ²⁹	Su contenido conlleva, principalmente, la enseñanza primaria gratuita y obligatoria, la accesibilidad a la enseñanza secundaria y superior (con implantación gratuita de manera progresiva), el establecimiento de normas mínimas para mejorar la calidad de la educación, la implementación de becas y la no discriminación en el sistema educativo
Alimentación	El contenido básico del derecho a la alimentación se ejerce cuando toda persona tiene acceso físico y económico o a los medios para obtenerla, ³⁰ es decir, que sea disponible y accesible en todo	Las garantías para su protección son: respetar, no adoptando medidas que imposibiliten el acceso, proteger, adoptando medidas que impidan que los particulares priven a las personas de una alimentación adecuada y,

²⁷ Véase la Observación general N°14 sobre el derecho a la salud, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 2000, párrafo 11.

²⁸ Tesis Aislada, Libro XXV, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, octubre de 2013, p, 1759.

²⁹ Véase la Observación general N°13 sobre el derecho a la educación, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, párrafo 1°.

³⁰ Véase la Observación general N°12 sobre el derecho a una alimentación adecuada, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1999, párrafo 6°.

	momento ³¹ . No obstante, también es parte de este derecho que la alimentación sea nutritiva que asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual ³² .	finalmente, facilitar, exigiendo la creación de programas a fin de fortalecer el acceso a la misma, siempre y cuando la capacidad económica del estado lo permita ³³ .
Vivienda	La garantía de vivienda no debe entenderse en un sentido restrictivo, como es contar con un hogar o con un patrimonio, sino además debe considerarse como el derecho a vivir en un ambiente de seguridad, paz y dignidad en alguna parte ³⁴ . Es decir, consagra otras libertades, tales como la protección contra el desalojo forzoso, la privacidad de la familia y la libre elección de residencia.	A pesar de que el Estado lo posibilita a través de créditos accesibles y a través de diversas instituciones ³⁵ , este derecho no se agota con infraestructura básica, ya que también debe comprender el acceso a ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad y otros servicios sociales, como son los de emergencia, hospitales, clínicas, escuelas, así como la prohibición de establecerlos en lugares contaminados o de proximidad inmediata a fuentes de contaminación. ³⁶
	El derecho a disponer de un medio ambiente adecuado no se encuentra explícitamente	El Observatorio DESC ha señalado que todo ser humano requiere de un entorno ambiental seguro para su

³¹Tesis Aislada, 2ª. XICIV/2016, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, septiembre de 2016, p, 836.

³² Véase el Artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³³Tesis Aislada, 2ª. XCV/2016, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p, 838.

³⁴ Véase Observación general N°4, sobre el derecho a la vivienda adecuada, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1991.

³⁵Tesis Aislada, III.1º. C.4K, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, junio de 2014, p, 1671.

³⁶Tesis Aislada, 1ª. CCV/2015, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, junio de 2015, p, 583.

Medio ambiente sano	reconocido en el PIDESC, sin embargo, en el artículo 12 se señala como medida indispensable para disfrutar del nivel más alto de salud física y mental.	desarrollo, y a su vez, establece la obligación de conservarlo y velar por la utilización racional de los recursos naturales que en él se encuentren.
Trabajo	Consiste en la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Este derecho no debe entenderse como la garantía de tener empleo, sino además dicho trabajo debe ser digno.	Los derechos laborales son las normas colectivas que protegen a los trabajadores y comprenden: condiciones dignas, seguras e higiénicas de trabajo, igual remuneración por trabajo de igual valor, delimitación de la jornada laboral y de los períodos de descanso, el derecho a constituir sindicatos y la huelga. ³⁷
Agua	La configuración de este derecho supone que las personas puedan disponer de los recursos hídricos en cantidad suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, lo cual resulta necesario para reducir el riesgo de enfermedades y para satisfacer las necesidades de consumo, cocina, de higiene personal y doméstica. ³⁸	En México, fue hasta febrero del 2012 que se incluyó dicho derecho en el artículo 4° constitucional, otorgando competencia a los distintos órdenes de la administración pública para la definición de bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable del agua.

³⁷Observatorio DESC, Derecho al trabajo, en: <http://observatoridesc.org/es/derecho-al-trabajo>, consultado el 20 de junio de 2018.

³⁸ Véase la Observación general N°15 sobre el derecho al agua, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2002, párrafo 2°.

<p>Patrimonio y consulta</p>	<p>Este derecho se caracteriza por ser polifacético, toda vez que implica la tutela en el acceso a los bienes culturales, la protección de uso y disfrute de los mismos así como de la producción intelectual.³⁹</p>	<p>La Suprema Corte ha señalado los requisitos esenciales para el proceso de consulta, la cual debe ser a) previa al acto, toda vez que debe llevarse a cabo durante la fase de planificación del proyecto; b) culturalmente adecuada, ya que debe respetar sus costumbres y tradiciones; c) informada, sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto; y d) de buena fe</p>
-------------------------------------	---	--

**Elaboración propia*

1.2 El acceso a la justicia de los derechos colectivos

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, mucho se ha discutido acerca de la exigibilidad y la dependencia de los recursos financieros para el cumplimiento de los DESCAs, lo que en la práctica ha problematizado su defensa, implicando grandes esfuerzos jurídicos para litigantes y accionantes.

Desafortunadamente, el caso mexicano no ha sido la excepción, ya que los criterios y sentencias judiciales han incentivado la falta de demanda y, consecuentemente, de certeza jurídica de estos derechos, aún y cuando las obligaciones generales se encuentran establecidas en el artículo primero constitucional, decretándose que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Además, dicho precepto señala que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar y garantizar los derechos humanos. En consecuencia, el Estado se encuentra jurídicamente obligado a garantizar el contenido mínimo de los DESCAs y no puede escudarse en la falta de

³⁹ Tesis Aislada, 1a. CXXI/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2017, p, 216.

recursos disponibles para justificar su accionar si este induce a un sector de la población por debajo del estándar mínimo de protección de este derecho.⁴⁰

Cuando esto no sucede, las y los ciudadanos cuentan con el derecho de poner en acción a los órganos judiciales en aras de poder reclamar el cumplimiento de estos derechos. Ello obedece a la posibilidad efectiva de protección jurisdiccional, la cual es promovida a través de una acción procesal y alcanzada por medio de una sentencia; que convierte la pretensión en certeza, y la certeza en ejecución.⁴¹ Lo anterior es conocido bajo el término de tutela judicial efectiva, la cual reviste en la obligación estatal de brindar mecanismos judiciales idóneos y efectivos para la protección de los derechos, tanto en su dimensión individual como colectiva.⁴²

En esta óptica, lo establecido en el artículo primero constitucional constriñe la existencia de instrumentos procesales adecuados para una defensa individual o colectiva, así como la debida ejecución de sentencias, constituyendo un principio universal cuya garantía consolida la protección de los derechos: el acceso a la justicia.

Esta garantía se entiende como la facultad de cualquier persona de acudir a los sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos,⁴³ sin importar su condición social, económica, religiosa, ideológica, o cualquier otra preferencia, superando todo tipo de obstáculos y allegando a las personas a la tutela de sus derechos.⁴⁴

El acceso a la justicia es considerado un principio universal, dado que se encuentra previsto tanto en el marco internacional como en el derecho doméstico.

⁴⁰ Pautassi, Laura, *Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, México, 2009, p, 7.

⁴¹ García Ramírez, Sergio, "Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales", *Cuestiones Constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 9, julio-diciembre de 2003, p, 131.

⁴² Parra Vera, Óscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, México, 2011, p, 43.

⁴³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Guía informativa, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*. IIDH, San José, Costa Rica, 2000, p, 17.

⁴⁴ Ministerio Público de la defensa de la República de Argentina, *Módulo de acceso a la justicia y derechos humanos en Argentina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Argentina, 2010, p, 11.

A saber, el párrafo primero del artículo 8° de la Convención Americana señala que 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.

En sentido similar, el artículo 17 de la Constitución Política menciona que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado lo siguiente:

El acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute tal decisión; de ahí que este derecho comprenda tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; (ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que concierne el derecho al debido proceso; y, (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas.⁴⁵

Igualmente, la Suprema Corte de Justicia ha manifestado que el acceso a la justicia constituye un todo, conformado por diversas especies de garantías o mecanismos tendentes a hacer efectiva su protección, de los cuales se desprenden:

1. El derecho de toda persona 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;
2. La existencia de un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales;
3. El requisito de que sea la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal quien decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga;
4. El desarrollo

⁴⁵ Tesis Jurisprudencial, 1ª./J.103/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2017, p, 151.

de las posibilidades de recurso judicial; y, 5. El cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.⁴⁶

Esta postura también ha sido evidenciada en los órganos del *soft law*, como es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), quien en una de sus observaciones señala como parte de la configuración del acceso a la justicia la obligación de los Estados de adoptar medidas, tanto económicas como técnicas y hasta el máximo de sus recursos disponibles. Asimismo, dentro de estas medidas se encuentran las legislativas y las de contar con recursos judiciales. Asimismo y no menos importantes, son las medidas de carácter administrativo, financiero, educacional y social.⁴⁷

De igual manera, respecto de las obligaciones específicas emanadas de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se establece el deber de los Estados parte a presentar informes relacionados con el estado y las acciones realizadas en aras del cumplimiento de las mismas.

Al respecto, es importante mencionar que la última vez que México fue examinado por dicho Comité fue en 2008, emitiendo sus observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto en marzo 2018. Como resultado de un análisis exhaustivo de dicho informe, se resumen las siguientes tendencias negativas:

- a) *La inejecución de sentencias*: A saber, en muchos casos es necesario recurrir a la figura de los incidentes de inejecución de sentencias con la finalidad de dar seguimiento al fallo protector hasta su debido cumplimiento, así como de separar del cargo a los titulares de las autoridades responsables.
- b) *La no garantía de respetar los acuerdos tomados en las consultas públicas*: En el desarrollo de un proyecto de inversión, el objetivo de la consulta es conocer el punto de vista de los actores involucrados en el proceso y obtener el consentimiento de la comunidad, es decir, su manifestación de la voluntad.

⁴⁶ Tesis Jurisprudencial, 1º.A.J/2/2012, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. II, agosto de 2012, p, 1096.

⁴⁷ Véase la Observación N°3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes, párrafo I, artículo 2º de 1990.

No obstante, si dicho consentimiento no es alcanzado, la propuesta de obra o construcción deberá ser detenida inmediatamente. Sin embargo, se ha documentado que las empresas involucradas en los proyectos de desarrollo continúan con las actividades, siendo necesario llegar al litigio para suspenderlas.

- c) *La falta de reconocimiento de las empresas como autoridades responsables:* toda vez que el Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos requiere ser aplicado con diligencia por parte del Estado, con la finalidad de garantizar que el actuar de las empresas no afecte el ejercicio de los derechos humanos.
- d) *La justiciabilidad de los derechos humanos ante tribunales:* si bien el Comité toma nota que los derechos contenidos en el Pacto pueden ser invocados ante los tribunales y aplicados en decisiones judiciales, le preocupa que en la práctica las víctimas de violaciones de derechos económicos, sociales y culturales enfrenten dificultades para acceder a recursos judiciales efectivos.⁴⁸
- e) *El hostigamiento y peligro para la vida de los defensores y los habitantes de las comunidades:* ya que las medidas de protección de quienes defienden derechos humanos en México no son suficientes ante una inminente violencia e impunidad.

En síntesis, el informe como criterio orientador para el Estado mexicano revela múltiples motivos de preocupación sobre la situación actual de estos derechos, precisándose que el principal motivo de preocupación es la complejidad que enfrentan las víctimas de violaciones a derechos humanos para acceder a la justicia a través de recursos judiciales. En el mismo sentido, el Comité recomendó que, en aquellos casos en los que las víctimas obtuvieran una sentencia a su favor, el Estado Mexicano debe asegurar su cumplimiento efectivo.

⁴⁸ Véase las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, Inciso C, párrafo V, del 28 de marzo de 2018.

1.2.1 Barreras del acceso a la justicia en México

Una vez que se han sistematizado algunos de los pronunciamientos internacionales respecto del estado del acceso a la justicia en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en México, es preciso señalar lo que la doctrina ha manifestado.

En palabras de Mauro Capelleti, los instrumentos protectores se ven limitados por la existencia de ciertos obstáculos, conocidos como barreras de acceso a la justicia. Para este autor, dichas barreras se originan de diversas fuentes, las cuales pueden ser de naturaleza social, procesal, normativa y cultural.

a) Barreras de desigualdad

Uno de los principales problemas al momento de la defensa de cualquier derecho es la imposibilidad de que las partes se encuentren en las mismas condiciones. Tratándose de derechos sociales resulta más complejo, toda vez que los sujetos involucrados, en el mayor de los casos, tienden a estar en situaciones económicas poco comparables.

En México, 45.4 millones de personas viven en pobreza y 9.4 millones de personas en pobreza extrema,⁴⁹ lo que representa un total de 51.2% de la población. Además de dicha circunstancia, existen otros factores que discrepan para ciertos sectores de la sociedad.

Un claro ejemplo es la discriminación, motivada por razón de género, edad, condición indígena, discapacidad, etcétera. Dicha situación, mejor conocida bajo el enfoque de interseccionalidad en el ámbito jurídico, revela que la desigualdad se produce debido a las interacciones entre los sistemas de subordinación de género, orientación sexual, etnia, religión, origen nacional, discapacidad y situación socio-

⁴⁹ Dato obtenido de los Índices de pobreza a nivel nacional del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) de 2016.

económica, que se constituyen uno a otro dinámicamente en el tiempo y en el espacio.⁵⁰

b) Barreras procesales

Cuando la forma sobrepasa la sustancia se genera un conflicto. Si bien es cierto que los lineamientos estructurales son necesarios, también es cierto que la finalidad del derecho es alcanzar la justicia social.

En la protección jurisdiccional de derechos pertenecientes a múltiples actores, dichos requisitos herméticos de los procedimientos propician a que los derechos colectivos sean medianamente exigibles aún y cuando existan elementos de prueba que demuestren violaciones a derechos humanos.

Se trata pues, de formas procesales que fueron desarrolladas pensando en juicios bilaterales o conflictos entre individuos privados. Ello provoca, por ejemplo, que sean mecanismos que no sirvan para tramitar demandas colectivas de protección de derechos sociales de grupos que comparten una situación similar y que son situaciones que requieren de un remedio colectivo.⁵¹

Finalmente y, como se ha mencionado en el transcurso de este trabajo, los nuevos derechos o derechos emergentes en un mundo globalizado no son compatibles totalmente con el esquema de justicia individualista, monopolio operacional que tergiversa derechos de más de una persona. De manera que resulta indispensable la adecuación de las medidas tradicionales ya superadas hoy en día por la realidad colectiva de nuestro entorno.

⁵⁰Barbera, María Caterina, “Interseccionalidad, un concepto viajero: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea”, *Revista Interdisciplinaria*, México, núm. 8, enero-abril de 2016, p, 106.

⁵¹ Nogueira Fernández, Albert, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p, 45.

c) Barreras normativas

A pesar de que nuestro país es parte de 210 tratados internacionales en los que se reconocen derechos humanos⁵² y que son jerarquizados a la par de nuestro máximo ordenamiento nacional, la argumentación de los litigantes y juzgadores no ha alcanzado una totalidad de peso jurídico tomado del derecho internacional. En ese tenor, resulta necesario que los órganos jurisdiccionales nacionales incorporen como práctica cotidiana el manejo de los instrumentos internacionales, sobre todo en las controversias entre autoridades y particulares.⁵³

Otra de las limitantes es la poca claridad en los ordenamientos jurídicos, los cuales están pensados en regir la conducta del hombre promedio, es decir, de una persona cuyo idioma nativo es el español y que cuenta con cierto nivel educativo. Sin embargo, cuando el proceso no atiende a la diversidad cultural de las partes o alguna de éstas no cuenta con el conocimiento del lenguaje jurídico técnico, nuevamente nos encontramos con otra forma de obstaculizar el acceso a la justicia.

d) Barreras culturales

En relación con lo mencionado en el párrafo anterior respecto a los tratados internacionales, el escenario ideal sería que, al encontrarnos ante una exigencia judicial que invoque planteamientos de derechos humanos ésta no resulte ajena y controversial.

Desafortunadamente, la falta de cultura sobre los derechos humanos, tanto de parte de los operadores judiciales, legisladores, litigantes y de la sociedad en general, se convierte en un obstáculo para acceder a la justicia de los mismos, dado

⁵² Dato obtenido del Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

⁵³ Carmona Tinoco, Jorge, *La aplicación judicial de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos*; en Méndez Silva, Ricardo (Coord), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2002, pp.181-209.

que el primer campo de trabajo lo debe constituir el de la educación, ya que para poder defender estos derechos, es preciso conocerlos y entenderlos.⁵⁴

Por último, es necesario enfatizar la participación de los jueces en la defensa de los derechos sociales, pues son ellos los que interpretan las disposiciones jurídicas y las dotan de significados que se reflejan en casos concretos⁵⁵, desempeñando un papel trascendental mediante la construcción de interpretaciones y precedentes que optimicen y hagan posible la materialización de estas acciones y, sobre todo, si se conectan armónicamente con el nuevo contexto constitucional de tutela y protección de derechos humanos.⁵⁶

1.2.2 El papel del activismo judicial en la defensa de derechos de grupo

En el marco de nuestras débiles democracias, la sanción de leyes por el Congreso, por lo general, no asegura la efectividad de los derechos reconocidos y, como vimos, en ocasiones es necesario litigar para lograr la implementación y el cumplimiento de esas normas.⁵⁷ En forma paralela, actualmente estamos asistiendo a una crisis del constitucionalismo y más en general de la legalidad y de los derechos humanos, tanto al interior de nuestros ordenamientos como en las relaciones internacionales.⁵⁸

⁵⁴ Sepúlveda Ricardo, "Hacia una cultura de los derechos humanos. México: un país defensor de los derechos humanos", *Revista Derecho y Cultura*, IJUNAM, México, núm. 7, otoño de 2002, p, 88.

⁵⁵ Brito Melgarejo, Rodrigo, *Diálogo jurisprudencial y protección de los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2016, p, 12.

⁵⁶ Castillo González, Leonel, *Acciones colectivas. Reflexiones sobre la Judicatura*, Consejo de la Judicatura, México, 2013, p, 94.

⁵⁷ Abramovich, Víctor, *La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales, en Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina: del invento a la herramienta*, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, Plaza y Valdés Editores, México, 2006, p, 156.

⁵⁸ Ferrajoli, Luigi, "Sobre los derechos fundamentales", *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, julio-diciembre de 2006, p, 135.

En palabras de Luis Castaño Zuluaga, hoy en día se experimenta la necesidad de una nueva concepción de la justicia y del derecho, superando aquella que atendía al paradigma del Estado Legislativo, con cartas políticas programáticas pero no normativas ni de aplicación directa, tenidas solamente como documentos orgánicos y políticos⁵⁹ y no jurídicos ni reclamables.

El caso de los derechos sociales es difícil, porque, a pesar de su obvia importancia, de estar consagrados en instrumentos jurídicos internacionales, así como de estar explícitamente incluidos en casi la totalidad de las constituciones modernas, coexisten graves obstáculos para su implementación y protección, tanto a nivel político como judicial.⁶⁰

Como se ha mencionado en párrafos anteriores, la exigencia de estas pretensiones y el cumplimiento de las sentencias son parte elemental en la caracterización del acceso a la justicia de los derechos humanos colectivos, de modo que lograr su justiciabilidad requiere la participación de múltiples agentes como ciudadanos, abogados y el Estado en su función de garante jurisdiccional.

Así pues, los jueces son la cara del Estado frente a la sociedad⁶¹ y su intervención activa puede servir para restaurar derechos vulnerados por la omisión de las autoridades públicas, en especial respecto de ciertas personas que se encuentran en situación de desventaja para acceder al sistema de justicia o en situaciones de urgencia impostergable.⁶²

Sin duda, uno de los mayores desafíos de los jueces en la actualidad es el superar la insipiente de la justicia tradicional que tutelaba libertades individuales

⁵⁹Castaño Zuluaga, Luis Ociel, "El juez constitucional: garante de la democracia y realizador de la justicia", *Revista Ratio Juris*, Universidad Autónoma Latinoamericana, Colombia, Vol. 3, núm. 6, 2008, p. 39.

⁶⁰ Gargarella, Roberto, "Recuperar los derechos sociales", *Revista de Libros*, núm. 99, marzo de 2005, p. 1.

⁶¹ Verbic, Francisco, *El rol del juez en la actualidad*, ponencia general del XXIX Congreso Nacional de Derecho procesal, p. 16, disponible en: https://www.academia.edu/34042066/El_rol_del_juez_en_la_actualidad, consultada el 10 junio de 2018.

⁶² Pautassi, Laura, "El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina", *Revista Salud Colectiva*, Buenos Aires, septiembre-diciembre de 2008, p. 275.

dando entrada a un protagonismo categórico de las nuevas democracias: el activismo judicial.

Es importante mencionar que el activismo no solamente se presenta en escenarios locales sino también en el ámbito internacional⁶³. De igual manera, no es ajeno a ningún poder público del Estado, ya que puede manifestarse en cualquiera de sus tres principales áreas de ejercicio: legislativo, ejecutivo y judicial.

No obstante y para el caso específico que ocupa este trabajo, únicamente se realizará el análisis de la actividad jurisdiccional, toda vez que la investigación en comento realiza un análisis teórico- procesal.

Dicho lo anterior, el activismo judicial se define de la manera siguiente:

Expresión acuñada en los Estados Unidos de América (*judicial activism*) para referirse a la disposición de jueces y tribunales a hacer uso de una interpretación expansiva, encaminada ya sea a ampliar el ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos o a lograr determinados cambios y resultados de política pública.⁶⁴

En la materia que nos ocupa, hablar de activismo implica que el juzgador se desprenda de la concepción tradicional de los derechos subjetivos de los sujetos, estudiando el caso en concreto y emitiendo criterios progresistas que vayan acorde a la realidad de los derechos humanos superando los formalismos.

Tal y como expone Marco Feoli en su artículo “El nuevo protagonismo de los jueces”, el término requiere de algunos indicadores⁶⁵ a fin de poder categorizar a una sentencia activista, proponiéndose los siguientes:

⁶³ Un claro ejemplo de los alcances de aplicación del activismo se encuentra en el denominado activismo transnacional efectuado ante instancias internacionales (tribunales u organismos cuasi judiciales) para el reconocimiento de las demandas de las organizaciones no gubernamentales y en consecuencia sobre los Estados nacionales. Para mayor información véase: López Pacheco, Jairo Antonio e Hincapié Jiménez, Sandra, *Derechos humanos y activismo legal transnacional*, Revista Perfiles Latinoamericanos, FLACSO - México.

⁶⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Diccionario de Derecho procesal, constitucional y convencional*, Tomo I, Poder Judicial de la Federación y Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

⁶⁵ Feoli Villalobos, Marco, “El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, año 22, núm. 2, 2015, p, 192.

1. Contestación de los actos de los otros poderes; 2. Reconocimiento o expansión de derechos no contenidos expresamente en las normas jurídicas interpretadas; 3. Utilización de sentencias interpretativas; 4. Definición o redefinición de una política pública.; 5. Decisión *ultra petita*.⁶⁶

En esta óptica, el papel activo tiene como finalidad que el enjuiciador obre de forma directa, diligente, efectiva y pronta frente a un objetivo,⁶⁷ de manera que el mayor involucramiento de los jueces se verifica para contrarrestar los actos atentatorios, como la falta de transparencia o el menoscabo de la ética pública⁶⁸. Además, entraña el reclamo de un mayor protagonismo de los tribunales y que las sentencias sean creadoras de derecho (yendo más allá de la mera interpretación), con la intención de generar un cambio en la legislación, la jurisprudencia o la sociedad.⁶⁹

En consecuencia, el activismo de las autoridades en la defensa de los derechos de cualquier naturaleza sirven de contrapeso a las barreras que limitan el acceso a una justicia útil y efectiva, es decir, que no se destine a un formalismo simplista de dar u ofrecer el instrumento de debate, sino que los jueces estén vigilantes al contenido de la contienda, para dar un servicio activo, basado en la prudencia.⁷⁰

Más aún de la evidente necesidad del activismo del poder judicial en México, mucho se ha discutido acerca de si un juez activista rebasa los límites de la división de poderes, siendo este tema en todo momento la panacea en los juicios colectivos o la justificación a la exacerbación del ejercicio de los derechos.

Sea cual fuere el caso, los partidarios de este modelo de activismo por los derechos humanos ven al derecho como un mecanismo desde el cual se pueden

⁶⁶ El término *ultra petita* es una locución que significa más allá de lo pedido.

⁶⁷ Rodríguez Ortégón, Dahianna, "La lógica de la función judicial: análisis en marco de la justicia constitucional", *Revista Novum Jus*, Vol. 9, núm. 2, julio- diciembre, p, 99.

⁶⁸ Berizonce, Roberto, "Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas", *Revista Lexis Nexis*, Universidad La Plata, Argentina, 2005, p, 14.

⁶⁹ Hernández Venadero, Juan Pablo, "El poder judicial de la federación como garante de la convivencia social. Consideraciones en torno a las reformas constitucionales", *Revista Jurídica Jalisciense*, México, núm. 51, s/a, p, 41.

⁷⁰ Alfredo Gozaíni, Osvaldo, *Problemas actuales del derecho procesal*, Colección de Derecho, Administración y Política, Fundación Universitaria de Derecho, México, 2002, p, 33.

generar cambios positivos en la sociedad,⁷¹ situación que se presenta particularmente en los litigios donde se tutelan múltiples derechos y cuya finalidad es la conquista de alguna inequidad injustificada (como requerir medicamentos a pacientes con VIH o una escuela a niños de una comunidad rural), mejor conocidos como litigio de interés público.⁷²

Lo anterior sugiere no solamente un cambio de paradigma jurídico sino además una transformación cultural que haga posible el ejercicio de los derechos fundamentales en nuestro país. Si bien es cierto que el panorama legal en México ha experimentado diversos cambios que han transformado la concepción del derecho en sí mismo, también lo es que la justificación de dichos cambios y reformas recae principalmente en la influencia internacional que se ha caracterizado por la búsqueda constante de nuevas formas jurídicas que mejoren la dinámica del acceso a la justicia de las personas alrededor del mundo.

Ejemplo de esto ha sido la reforma constitucional de 2010 en la que se incluyeron las acciones colectivas en nuestro país, como una posibilidad judicial de buscar la tutela efectiva de los derechos.

Dicho lo anterior y para dar fin al presente capítulo, en las páginas siguientes se estudiarán diversos elementos de estos procesos, partiendo del origen de la reforma en la materia, sus alcances y concluyendo con el desarrollo procesal de estos mecanismos en el contexto nacional.

⁷¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Acciones colectivas*, México, s/a, p, 1.

⁷² Es aquel llevado adelante por abogados que trabajan directamente para alterar algún aspecto del statu quo político, social o económico y que asumen, a su vez, que las actuales condiciones sociales impiden la participación y los beneficios de algunos grupos subordinados, trabajando centralmente para dar voz a estos intereses, véase en Carlota Ucín, María, “Litigio de Interés Público”, *Economía Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 12, abril- septiembre de 2017, pp, 248 y 249.

1.3 Reforma en materia de procesos colectivos en México

De entrada es preciso mencionar que si bien hablar de acciones colectivas en México resulta novedoso, particularmente por la ausencia de investigaciones al respecto, también lo es que estos procesos colectivos han sido implementados alrededor del mundo desde mucho tiempo atrás.

Tal es el caso de las *class action* en los Estados Unidos y Canadá, las acciones populares y de grupo en Colombia o el caso más paradigmático de las acciones de clase en Brasil, donde en su mayoría han constituido verdaderos juicios masivos para la defensa de derechos fundamentales constitucional e internacionalmente reconocidos, como el derecho al patrimonio cultural, a los espacios públicos, a un medio ambiente sano, a la protección de los derechos de autor, a la propiedad intelectual y al consumidor,⁷³ por mencionar algunos ejemplos.

No obstante, del caso mexicano es válido reconocer que aún y cuando la reforma en la materia tuvo lugar en el año 2010, la defensa de ciertos derechos colectivos había sido previamente posible, ya sea por medio del amparo social en materia agraria de la década de los sesentas, o a través del reconocimiento de derechos colectivos de las comunidades y pueblos originarios con la reforma indígena de 2001, así como por los procedimientos iniciados por la Procuraduría Federal del Consumidor en 2007 contra Air Madrid,⁷⁴ en 2008 contra Graciano y Asociados⁷⁵ o 2010 contra Nokia México,⁷⁶ entre otros.

⁷³ Véase la Gaceta Parlamentaria, núm. 195 del 9 de diciembre de 2010, Cámara de Diputados.

⁷⁴ La aerolínea española suspendió sus vuelos sin previo aviso a los pasajeros, se procedió a un proceso colectivo del cual resultaron beneficiados 342 personas.

⁷⁵ El corporativo inmobiliario vendió casas que no se encontraban libres de gravámenes y que jamás pudieron ser entregadas, lo cual dio como resultado un proceso colectivo que benefició a 80 personas.

⁷⁶ Por fallas en los equipos telefónicos comprados y que la negativa de la empresa en relación con la garantía, se presentaron quejas dispersas que concluyeron en un proceso colectivo, resultando 82 consumidores beneficiados.

Tres años más tarde fue presentada una iniciativa de reforma constitucional ante el Congreso de la Unión, la cual a grandes rasgos contemplaba los siguientes elementos:

1. Se estableció la participación del legislador ordinario tanto en el ámbito federal como en el estatal para su adecuada interpretación.
2. Se dispuso que dichos procesos deberán ser ágiles, sencillos y flexibles;
3. Las materias propuestas para la procedencia de las acciones colectivas fueron: el medio ambiente, el equilibrio ecológico, el desarrollo sustentable, el uso y disfrute de espacios públicos, el uso y protección de los bienes del dominio público, libre competencia económica, acceso a servicios públicos, derechos de los consumidores y usuarios, moralidad administrativa.
4. Se hizo hincapié en la necesidad de tomar en consideración no solo derechos fundamentales sino también aquellos derechos contenidos en los tratados internacionales;
5. Fue sugerido realizar guías o protocolos orientadores para facilitar la labor jurisdiccional con el fin de no contrariar el espíritu de las acciones colectivas. Para ello, se recomendó observar las interpretaciones realizadas por otras jurisdicciones, adaptando las peculiaridades a nuestro sistema procesal;
6. Se propuso la creación de una legislación secundaria que velara por el establecimiento de reglas claras sobre legitimación activa, pruebas, efecto de las sentencias, financiamiento, entre otros elementos procesales; y
7. Se destacó la necesidad de impulsar medidas que fomentaran por un lado, la organización de individuos para la protección y defensa de sus derechos, y por otro, una mayor difusión y mejor acceso a la información sobre dichos derechos e intereses, ello con el propósito de robustecer su ejercicio.

Desafortunadamente, los elementos contenidos en la exposición de motivos de la reforma así como la redacción del texto constitucional propuesto originalmente fueron totalmente modificados y, tras una aprobación por unanimidad en el Senado, la redacción del artículo 17 Constitucional quedó de la siguiente manera:

Texto original de la reforma	Texto actual de la Constitución
<p>Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p><i>Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos.</i></p>	<p>Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p><i>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.</i></p>

En primer lugar, la intención inicial del legislador fue un reconocimiento constitucional amplísimo y la creación de legislación secundaria específica, reconociendo la relevancia jurídica de los mismos requería un tratamiento especial con miras a salvaguardar en todo momento el reconocimiento de derechos cuya naturaleza es extensiva ante las nuevas realidades jurídicas en que nos encontramos.

Por otra parte, otro de los elementos más rescatables de dicha iniciativa fue el amplio catálogo de derechos fundamentales contemplados, no solo en el ámbito constitucional sino también en el derecho internacional de los tratados.

Asimismo, de origen se buscó que los colectivos ciudadanos presentaran las demandas ante un tribunal local, el cual estaría plenamente capacitado para desahogar el procedimiento, pues sería obligación del poder judicial la emisión y circulación de protocolos de actualización de la materia para sus jueces y personal, lo cual brindaría certeza jurídica para los gobernados.

Pese a todo lo mencionado anteriormente, el resultado inmediato fue la adición de algunos preceptos al Código Federal de Procedimientos Civiles, así como a diversas legislaciones del orden federal, las cuales serán objeto de los siguientes subtemas.

1.3.1 Marco normativo y materias procedentes

Como se mencionó anteriormente, el fundamento constitucional de las acciones colectivas en nuestro país se encuentra en el párrafo tercero del artículo 17, al mencionarse que es labor del Congreso de la Unión el expedir las leyes que regulen las acciones colectivas, las cuales determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño, facultando a los jueces federales para el conocimiento exclusivo sobre estos procedimientos y mecanismos.

Así pues, leyes como la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la Ley General de Equilibrio Ecológico, adecuaron su contenido a la reforma, dando lugar a la positivización de los derechos colectivos. De igual forma, es importante señalar la reforma al artículo 1934 Bis del Código Civil Federal, en el cual se incluye la obligación de indemnizar a la colectividad en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual será comentado más adelante.

En el primero de los casos, con la Ley Federal del Consumidor se busca la efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos. De acuerdo con su numeral 18, el daño en materia de consumo es entendido como aquella afectación a la economía de una colectividad de consumidores cuando en virtud de la comisión de conductas o prácticas comerciales abusivas o por el incumplimiento de normas oficiales mexicanas, se perjudican los derechos de los consumidores en forma generalizada.

Conforme al artículo 26 se otorga legitimación procesal activa a la Procuraduría Federal del Consumidor para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo, para que dichos órganos dicten:

Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados; o II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

Asimismo, el artículo 96 bis señala la facultad de verificación de la Procuraduría para observar las condiciones de los productos como los precios, y en el supuesto de que derivado de las mismas detecte violaciones a la ley en cuestión, podrá ordenar se informe a los consumidores individual o colectivamente sobre las acciones u omisiones de los proveedores que afecten sus intereses con miras a obtener la bonificación correspondiente.

Un ejemplo de acción colectiva en materia de consumo fue el caso presentado contra *Nextel*. Los agraviados demandaron cobros indebidos sin contar con solicitud y aceptación expresa para llevar a cabo modificaciones respecto a las características de los paquetes del servicio de radiocomunicación móvil,⁷⁷ obteniendo una sentencia a su favor cuya condena consistió en el pago de daños⁷⁸ a cada consumidor perjudicado durante 2012, 2013 y hasta la conclusión del juicio.

Este tipo de procedimientos ayudan a mejorar la transparencia del mercado, los niveles de calidad en productos y servicios, y obtener mejor información sobre los productos y servicios para el beneficio del consumo de todos.⁷⁹

Cabe señalar que de todas las materias procedentes de acciones colectivas en México, las referentes a la defensa de los derechos de consumo,⁸⁰ sin ser excesivamente muchas en número, superan gradualmente a las acciones promovidas en otras temáticas.

Por otra parte, la ley reglamentaria al artículo 28 constitucional, cuyo objeto es promover, proteger y garantizar la libre competencia, se faculta a la Comisión de Competencia Económica para ejercitar las acciones colectivas de todas aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica

⁷⁷ Véase la demanda de acción colectiva en sentido estricto número 483/2013-III.

⁷⁸ Consistentes en: a) pago del cobro mensual que hayan realizado las demandadas al consumidor en prepago de manera indebida con posterioridad a la cancelación de los servicios; b) el pago resultante de los cobros mensuales indebidos por concepto de modificaciones a las tarifas naturales; c) el pago de intereses legales sobre dichas cantidades y; d) una bonificación no menor al 20% del precio pagado por los cobros indebidos referidos.

⁷⁹ Luna Pla, Issa, *Derecho de los consumidores y la publicidad: introducción y casos prácticos*, Editorial Porrúa, México, 2016, p, 72.

⁸⁰ La Procuraduría Federal del Consumidor cuenta con un registro de las acciones promovidas, véase en: https://www.profeco.gob.mx/juridico/acciones_grupo.asp

monopólica⁸¹ o una concentración ilícita (artículo 134) quienes podrán interponer las acciones judiciales en defensa de sus derechos ante los tribunales especializados, con miras de obtener la acción indemnizatoria por parte del agente económico que resulte responsable.

Anteriormente, la regulación de las acciones colectivas en materia de competencia económica se reglamentaba por el artículo 38 de la antigua ley. En la actualidad, la Ley de Competencia Económica vigente señala que aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración ilícita podrán interponer las acciones judiciales en defensa de sus derechos ante los tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones hasta que la resolución de la Comisión haya quedado firme.

Las víctimas en el caso de prácticas anticompetitivas para el ejercicio de las acciones mencionadas en el párrafo anterior son: los consumidores finales, los proveedores y los competidores desplazados indebidamente en su acceso al mercado comercial.⁸²

Los expertos en materia de competencia económica afirman que, a pesar de que esta figura tendría efectos benéficos por encima de las reparaciones a daños individuales, es necesario que se cuente con mayor nitidez en la expresión del contenido de la ley en esta materia, ya que la misma ley de competencia económica debe reformarse contemplando los criterios mínimos indemnizatorios,⁸³ la

⁸¹ Una práctica monopólica absoluta se define como una serie de acuerdos ilegales entre agentes económicos que dañan la competencia y se traduce en prácticas como: manipular precios, manipular la oferta o la demanda, dividirse el mercado, coludirse en licitaciones públicas e intercambiar información para llevar a cabo algunas de las acciones aquí mencionadas, véase en: <https://www.altonivel.com.mx/empresas/negocios/monopolio-de-las-aerolineas-en-mexico/>.

⁸² Rivera Pedroza, Abel, *Responsabilidad civil, acciones colectivas y competencia económica*, en: El desafío de la reclamación de daños en competencia económica, obra colectiva del Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C (CIDAC), México, 2014, p, 40 y 41.

⁸³ Molina Vázquez, David, *Artículo 134 de la ley federal de competencia económica: una visión colectiva*, Artículo del diplomado en Derecho de la competencia y sectores regulados, agosto 2014- enero 2015, p, 17.

determinación del daño objetivo y real así como definir quiénes pueden ser catalogados como consumidores finales afectados.

En materia de servicios financieros, el artículo 11, fracción Bis y el 92 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios financieros, faculta a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para ejercitar la acción colectiva o asumir la representación de la colectividad de cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren los derechos e intereses de una colectividad de usuarios.

Las partes involucradas en estos procesos colectivos son, todas aquellas sociedades administradoras de todo tipo de créditos, inversiones, seguros, ahorro y préstamo así como aquellas que administran fondos para el retiro, en general instituciones financieras, y todo usuario que, de manera singular o plural, utiliza o contrata un derecho frente a alguna de dichas instituciones.

Respecto a los procesos colectivos en protección al medio ambiente, el artículo 202 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente faculta a la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente para iniciar las acciones procedentes cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad que violenten tanto la legislación federal como la de las entidades federativas.

En materia ambiental, la vía civil federal en la que son procedentes las acciones colectivas no es exclusiva, ya que tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones de la ley ambiental, las personas físicas y morales que tengan interés legítimo tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes, así como a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un daño al medio ambiente, los recursos naturales, la vida silvestre o la salud pública (artículo 189), quedando facultados para interponer el recurso administrativo de revisión o acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De tal suerte que, mientras en la vía civil, basta que se acredite el interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, debiendo acreditar la existencia de un daño para ser ejercitada la acción colectiva, en la vía administrativa conjunta o individual, basta con que se acredite que las autorizaciones fueron emitidas en contravención a las disposiciones ambientales aplicables y que existe además la posibilidad de afectación⁸⁴ aún y cuando este no se haya consumado.

A pesar de estas reglamentaciones, el trámite específico de éstas acciones, en cualquiera de sus materias, se rige conforme a lo establecido en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, relativo a la substanciación de los procesos colectivos, lo cual desde mi punto de vista consiste en una actuación a medias por parte de las autoridades y poderes involucrados, ya que no existió la verdadera intención de realizar estudios a fondo sobre los beneficios concedidos por los procesos colectivos en otras latitudes ni se ha dado cumplimiento real a lo estipulado por el artículo 17 constitucional, ya que la envergadura de estos procedimientos implicaría una normatividad específica.

1.3.2 Tipos de intereses tutelados y sujetos legitimados

Como se mencionó en el subtema de aproximación teórica de los derechos colectivos, los intereses de los sujetos que integran la colectividad se clasifican en determinables e indeterminable, dependiendo el caso en concreto. De acuerdo con el artículo 580 del Código Federal de Procedimientos Civiles, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes; y derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los

⁸⁴ Trad Nacif, Jeanett, “Las acciones colectivas: un paso adelante en el marco ambiental mexicano”, *Revista Política y Gestión Ambiental*, México, núm. 76, año 15, agosto-diciembre de 2017, p, 46.

individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

En el caso de la acción para intereses difusos, el titular consiste en 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 con la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.

La acción colectiva en estricto sentido, que al igual que la acción difusa es de naturaleza indivisible, se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, 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.

Finalmente, y quizá la más compleja de comprender, es la acción individual homogénea, la cual es de naturaleza divisible y 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.

Es decir, los derechos meta individuales se caracterizan por su naturaleza y acorde al tipo de pretensión que se exige. De manera que, la pretensión se ejercita acorde con la categoría de interés del derecho, del cual se desprende su naturaleza divisible, o bien, indivisible. En el caso de los primeros, son los denominados individuales homogéneos y los segundos los colectivos y difusos.

Por otra parte, el numeral 585 del Código Procesal federal enumera a los sujetos legitimados para ejercitar las acciones colectivas, mencionándose los siguientes:

I. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los

Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia; II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros; III. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código, y IV. El Procurador General de la República.

Al respecto, las fracciones I y IV institucionalizan la representación de los colectivos trasladando la labor jurisdiccional a dependencias gubernamentales específicas. Por otra parte, las fracciones II y III rescatan el factor social de las acciones colectivas, pues legitiman a un conglomerado de ciudadanos que no necesariamente se haya organizado con fines asociativos, sino que únicamente busquen actuar en conjunto para alcanzar la defensa de determinado fin.

De igual manera, el tema de la legitimación de las asociaciones civiles resulta interesante, pues el Consejo de la Judicatura Federal estipula como requisitos adicionales que éstas se encuentren legalmente constituidas por lo menos un año antes de iniciar la demanda, que su objeto social sea la defensa del derecho que se considera vulnerado en el caso en concreto, que sus miembros fundadores acrediten documentalmente contar con la experiencia práctica y académica que brinde certeza jurídica a quienes acudan a ellos para su representación, así como presentar por escrito su intención de registro ante la Oficialía de Partes y Certificación del Edificio Sede del Consejo, o bien, inscribirse en línea a través de la página electrónica del Consejo.⁸⁵

Para mantener su registro ante el Consejo de la Judicatura Federal, las asociaciones deberán evitar que sus asociados o representantes ejerzan cargos directivos, que su enfoque de labores sea compatible con su objeto social, conducirse con diligencia y apego a la ley, contar y entregar con el acta de asamblea de la asociación civil debidamente protocolizada.

Este requisito de registro previo de las asociaciones civiles motiva a un doble análisis: por una parte, establecer requisitos de inscripción y una temporalidad

⁸⁵ Artículo 194 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, publicado el 3 de febrero de 2012 en el Diario Oficial de la Federación.

mínima de un año pareciera una limitante en el ejercicio de la defensa estratégica de intereses difusos, toda vez que no cualquier organización de la sociedad civil podría ser parte actora de un proceso colectivo y; por otro lado, la cláusula de registro de las agrupaciones evitaría la realización de este tipo de procedimientos únicamente con fines lucrativos.

Por otra parte, las colectividades conformadas por lo menos de 30 miembros también están facultadas para promover las acciones colectivas. Fijar un número de personas para determinar la legitimación procesal activa de una colectividad es arbitrario y fuera de contexto a lo reglamentado en otros países, toda vez que la defensa de derechos colectivos o difusos se caracteriza por tutelar el bien común o la progresividad de los derechos humanos de sectores que, en muchas ocasiones, no cuentan con los estímulos económicos o las facilidades técnicas de exigencia.

1.3.3 Competencia, presentación de la demanda y notificación

Para comenzar con el proceso de acción colectiva, el escrito de demanda debe cumplir con ciertos elementos: a) deberá señalarse el nombre y domicilio del demandado; b) la precisión del tipo de derecho que se considera afectado (derecho difuso, colectivo o individual homogéneo); c) el tipo de acción que pretende promover, d) se deberá indicar cada uno de los hechos en que funde sus pretensiones y las circunstancias comunes que comparta la colectividad respecto de la acción que se intente, los fundamentos de derecho, y, tratándose de 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.

Una vez formalizados dichos requerimientos, la demanda deberá presentarse ante el Tribunal competente, que en este caso se trata de los tribunales federales. Además, se debe señalar el nombre del representante legal junto con los documentos con los que acredite su personalidad.

Por otra parte, en la tramitación de las acciones colectivas en sentido estricto y las individuales homogéneas, los nombres de los miembros de la colectividad

promoventes de la demanda. Asimismo, se deberán presentar los documentos con los que la actora acredita su representación.

Por cuanto a la legitimación en la causa, esta se configura cuando 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.

La circunstancia elemental para ser sujeto legitimado consiste en que la supuesta afectación verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate y que la colectividad se integre por al menos treinta miembros (en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas).

En el procedimiento, el juez deberá dar vista al demandado hasta por cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga. Posteriormente, se realiza la etapa de certificación (dentro del término de diez días) y proveerá sobre la admisión o desechamiento de la demanda.

Cabe señalar que la notificación de la admisión de la demanda debe ser personal al representante legal y, a los miembros de la colectividad, se les notificará mediante los medios idóneos para tales efectos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características de dicha colectividad, ya que en todo momento se deberá respetar el principio de economía procesal de los procesos colectivos, por lo cual la notificación deberá ser eficiente y amplia.

De manera paralela, los ciudadanos interesados en adherirse a los procesos colectivos cuentan con la posibilidad de hacerlo durante la substanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia haya causado estado, toda vez que comprueben el daño causado para tener derecho al incidente de liquidación. En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, la adhesión a su ejercicio podrá realizarse por cada individuo que tenga una afectación a través de una comunicación expresa por cualquier medio dirigida al representante.

1.3.4 Audiencia de conciliación

En la audiencia previa y de conciliación, el juez personalmente propondrá soluciones al litigio y exhortará a las partes a solucionarlo, pudiendo auxiliarse de los expertos que considere idóneos. La acción colectiva podrá ser resuelta por convenio judicial entre las partes en cualquier momento del proceso hasta antes de que cause estado.

En caso de que no se llegue a un acuerdo, el juez procederá a abrir el juicio a prueba por un período de sesenta días hábiles, comunes para las partes, para su ofrecimiento y preparación, pudiendo, a instancia de parte, otorgar una prórroga hasta por veinte días hábiles. Posteriormente, se cuenta con un periodo de diez días hábiles para los alegatos y se procederá a dictar sentencia.

Un aspecto relevante dentro del proceso de las acciones colectivas consiste en que se permite la intervención (manifestación personal o escrita) de terceros ajenos al juicio, siempre que acudan en calidad de *amicus curiae* o en cualquier otra, siempre que sean relevantes para resolver el asunto controvertido y que los terceros no se encuentren en conflicto de interés respecto de las partes. Asimismo, el juez podrá requerir la elaboración de estudios o presentación de los medios probatorios necesarios con cargo al Fondo. También puede valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia.

1.3.5 Efectos de la sentencia

Los efectos de la sentencia varían en relación con el tipo de acción que se promueva. En el caso de las acciones difusas, el juez sólo podrá condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, si esto fuere posible, o bien, al cumplimiento sustituto.

Finalmente, en las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas,

estableciéndose los requisitos y plazos para el cumplimiento de los mismos. Siempre y cuando la sentencia cause estado y sea favorable a la colectividad, se procederá a promover el incidente de liquidación por cada uno de los miembros de la colectividad en ejecución de sentencia dentro del año calendario siguiente al que la sentencia cause ejecutoria, cuyo pago se realizará al sujeto de forma individual y en ningún caso a través del representante común.

1.3.6 Medidas precautorias y prescripción de la acción

De acuerdo con el contenido de la ley marco regulatoria de los procesos colectivos en México, en cualquier etapa del procedimiento se podrán decretar medidas precautorias siempre y cuando sean a petición de parte. Dichas medidas podrán consistir en la cesación de las actividades que causen el daño a la colectividad, la realización de acciones cuya omisión haya causado el daño, el aseguramiento de bienes o instrumentos relacionados con el daño causado o cualquier otra medida pertinente a consideración del juez para proteger los derechos de la colectividad en comento.

Como toda medida precautoria, su procedencia deberá justificarse en la urgencia de un riesgo inminente vinculado a una afectación de difícil o imposible reparación manifiesta por la parte solicitante y previa declaración de los hechos o abstenciones objeto del daño.

Finalmente, la ley en comento prevé la prescripción a los tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño. No obstante, si el daño es de naturaleza continua, dicho plazo comienza a contar a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.

1.3. 7 Análisis de los alcances de las acciones colectivas en México

Una vez que han sido esbozado los elementos generales de regulación así como los parámetros procesales de las acciones colectivas en nuestro país, es importante mencionar que si bien su reconocimiento en la Constitución Política ha sido un paso

relevante en la construcción de mecanismos de acceso a la justicia, también lo es que dichas figuras parecieran encontrarse aún en una especie de proceso de maduración.

Al respecto, parece atinado comenzar este planteamiento trayendo a colación el artículo 17 constitucional. En su párrafo tercero, se menciona que *“el Congreso de la Unión expedirá las leyes en la materia”*. La realidad respecto de este punto es que lo que parece ser una obligación de hacer por parte del legislador federal se limitó a incluir un quinto título dentro del Código Federal de Procedimientos Civiles (correspondiente a los artículos 578 al 626) en los que se reconoce de manera genérica la posibilidad de iniciar un procedimiento judicial colectivo para la tutela de derechos o intereses de que se trate sea este difuso, colectivo o individual de incidencia colectiva.

Es importante este punto ya que, a través del estudio comparado con otros países, se observa la envergadura de la figura de las acciones colectivas a través de los resultados positivos obtenidos por dichos países. El caso Brasileño es uno de los grandes ejemplos al respecto, pues además de contar con códigos provinciales específicos, ha retomado esfuerzos institucionales y académicos creando el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, el cual será materia del capítulo segundo de la presente investigación.

De igual manera, la previsión normativa contemplada en el Código Federal de Procedimientos Civiles respecto de las materias procedentes es uno de los obstáculos más notorios del procedimiento. En su artículo 578, dicho código enfatiza que *“podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente”*, quebrantando la esencia proteccionista de la reforma.

Esta situación requiere atención, toda vez que el derecho comparado nuevamente nos permite ilustrar la forma en que son manejadas estas figuras procesales, quedando claro que el contenido de este artículo es limitativo y da la pauta para el desechamiento de las demandas colectivas que busquen la tutela de derechos que no puedan encuadrarse en estos supuestos.

Al mismo tiempo, el Código en comento remite a los jueces federales la competencia exclusiva de estos asuntos, lo cual corrompe con el principio de acceso a la justicia, dado que limita a los promoventes a recurrir a los tribunales del fuero común para exponer sus pretensiones, situación que no sucede en otros países como Estados Unidos, donde participan tanto los jueces federales como los estatales en el desahogo de las *class actions*.

Finalmente, el tema de la prescripción, entendida como el periodo de tiempo en el que las personas pueden intentar defender sus derechos, pone en riesgo el objetivo previsto en la reforma constitucional, pues si dicho plazo es de tres años y seis meses, corriendo a partir del día en que se cause el daño, se presentan dos graves problemas: el primero de ellos es el inicio del cómputo de dicho plazo, y el segundo es el relativo a los efectos exteriorizados de la afectación, los cuales pueden manifestarse mucho tiempo después del tiempo previsto en la legislación.

De manera que todo lo resumido anteriormente son verdaderas restricciones del acceso a la justicia, las cuales serán objeto de comparación en los capítulos segundo y tercero de esta investigación.

CONCLUSIONES

Como se ha mencionado anteriormente, el fenómeno global ha masificado aspectos de la vida cotidiana que anteriormente no se exteriorizaban de tal forma, transformando el goce y disfrute de ciertas necesidades básicas concebidas como derechos humanos. Tal masificación ha generado la necesidad de visualizar al derecho de una manera distinta a tradicionalmente se percibía: la colectiva

En la actualidad, pasa inadvertido que la globalización ha permeado en la totalidad de las relaciones, tanto en su aspecto económico, social, cultural o medio ambiental, donde el ámbito jurídico no se encuentra exento. Al respecto, el resumen de algunos ejemplos casuísticos sobre dichas violaciones es de vital importancia considerando el enfoque procesal del presente trabajo de investigación, toda vez que ha quedado demostrado que cada vez son más las transgresiones a derechos humanos colectivos y los obstáculos para acceder a la justicia.

Si bien es cierto, la entrada en vigor de la reforma en materia de acciones colectivas en México es el eslabón para la tutela de intereses de grupo, también lo es que, hasta la fecha, no se ha dado un tratamiento procesal correcto de estos mecanismos. Es quizá la materia de consumo la que ha reflejado los mayores resultados de la capacidad y los efectos que dichos instrumentos jurídicos pueden lograr.

Esta realidad se ha generado a causa de los límites observables que se han comentado en el transcurso de esta investigación, como lo es la limitación de competencia a jueces del orden federal, el establecimiento de materias de aplicación a relaciones de consumo de bienes o servicios y medio ambiente, el requisito numérico de un mínimo de 30 personas que integren la colectividad, entre otros.

Además, el tema del interés jurídico colectivo y la legitimación procesal activa supuestamente no acreditada en la etapa de certificación, son dos de los factores jurídicos recurrentes para el desechamiento de las demandas de esta naturaleza, tal y como sucede en el juicio de amparo.

La posible exigibilidad de los derechos humanos colectivos a través del derecho procesal mexicano es un tema que demuestra su ineficacia práctica motivado no solo por las barreras normativas del artículo 17 Constitucional y del Código de Procedimientos Civiles, sino también por el desconocimiento de los litigantes al respecto, por la poca o nula puesta en práctica de las acciones colectivas ante tribunales, así como por la falta de activismo por parte del poder judicial.

Ello autoriza a concluir que solo a través de una sistematización normativa y del desarrollo procesal de las acciones colectivas es posible observar tanto las bondades de las mismas como las fallas de origen en nuestro país, con miras a lograr subsanar las medidas que limitan acceder a la justicia y ampliar las materias procedentes de dichos instrumentos procesales.

CAPÍTULO II

PANORAMA JURÍDICO DE LOS PROCESOS COLECTIVOS EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

SUMARIO: 2. Introducción 2.1 Breve reseña de la exigibilidad de los derechos colectivos en Latinoamérica 2.2. La protección de los intereses colectivos y difusos en Colombia 2.2.1 La acción popular 2.2.2 La acción de grupo 2.2.3 Legitimación activa y pasiva 2.2.4 Competencia, demanda y notificación 2.2.5 Pruebas 2.2.6 Sentencia 2.2.7 Elementos relevantes 2.3 Tutela judicial de los derechos de grupo en Brasil 2.4.1 Las acciones colectivas o de clase en el Código Modelo 2.4.2 Legitimación activa y pasiva 2.4.3 Competencia, demanda y notificación 2.2.4 Pruebas 2.2.5 Sentencia 2.2.6 Elementos relevantes. 2.4 Análisis contrastado de los sistemas procesales y su relación con el caso mexicano.

INTRODUCCIÓN

Dada la naturaleza de la investigación, se consideró pertinente realizar un estudio del derecho internacional sobre la figura de las acciones colectivas, tomando en cuenta el análisis y la sistematización de la normatividad, alcances y ejemplos prácticos aplicados a la defensa de derechos transindividuales con Colombia y Brasil.

De igual manera, resultó conveniente incluir la comparación de los contenidos de uno de los esfuerzos intelectuales de mayor relevancia en el tema: el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, dado que en dicho documento se recoge la suma de experiencias exitosas en Latinoamérica así como en el caso de la Federal Rule 23 que regula las *class actions* norteamericanas, las cuales serán objeto de estudio en el capítulo tercero de la presente investigación.

Bajo esa tesitura, una vez conformada la parte preliminar acerca de los elementos característicos de cada legislación, se realizará un análisis en comparación con el manejo procesal aplicado vigentemente en México, dadas las similitudes de los sistemas jurídicos relacionados así como las diferentes tendencias clave de los mismos.

Con las consideraciones anteriores, en el presente capítulo el lector podrá observar las materias de ejercicio, etapas procesales así como las particularidades

de los procesos colectivos en los países mencionados anteriormente, toda vez que han permeado su legislación con características novedosas para la defensa de estos derechos, siendo merecedores de un estudio internacional en la materia.

2.1 Breve reseña de la exigibilidad de los derechos colectivos en Latinoamérica

La experiencia en los países de Latinoamérica ha demostrado que la judicialización de los reclamos de cumplimiento de los DESCAs presenta una gran cantidad de limitaciones que se derivan de cuatro elementos: la imprecisión de los derechos; la viabilidad económica para satisfacerlo de manera inmediata; la determinación de quién es el sujeto o entidad obligado a satisfacerlo y, finalmente, los mecanismos procesales que le dan vía, ya que los que existen no parecen ser siempre idóneos y eficaces para cumplir ese fin.⁸⁶

Christian Curtis, por su parte, identifica como obstáculos para la exigibilidad judicial de los derechos sociales al criterio restrictivo empleado por la magistratura a la hora de evaluar cuestiones políticas y la inadecuación de los mecanismos procesales tradicionales pensados, generalmente, para la defensa de los derechos civiles clásicos.

En este contexto, resulta necesario plantear la existencia de otra restricción que, en la práctica jurídica, ha quedado por más demostrada: la legitimidad activa. De acuerdo con el criterio clásico, este problema queda resuelto de una manera bastante sencilla: podrá reclamar el daño aquel que lo ha sufrido, es decir, el damnificado directo, personal, inmediato.⁸⁷

Pero considerar dicha aseveración como exclusiva ante una realidad social intensificada, masiva y materialmente colectiva advierte la nula salvaguarda del derecho de poner en acción al órgano jurisdiccional en tratándose de un interés

⁸⁶ Vicente de Roux, Carlos, *Derechos económicos, sociales y culturales, política pública y justiciabilidad*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, (CEPAL), Bogotá, 2014, p, 14.

⁸⁷ Peluffo, María Laura, "Las acciones ambientales en el derecho argentino", *Revista Dikaion*, Colombia, núm. 16, año 21, noviembre de 2008, p, 25.

colectivo, toda vez que la multiplicidad de intereses y la indeterminación de los sujetos legitimados, pone en jaque la concepción tradicional del interés y la legitimación en su perspectiva individual.

En este sentido, la visión individual de la afectación parece no ser suficiente para satisfacer el derecho de acceder a la justicia de los intereses colectivos, situación que en una realidad globalizada cada vez resulta más frecuente. A este contexto debe agregarse la justiciabilidad de intereses no solo colectivos en estricto sentido, sino de aquellos cuya titularidad resulta aún más compleja de determinarse, es decir, la de los derechos difusos.

En palabras de Gregorio Mesa, son derechos colectivos aquellos cuyo titular es un grupo o conjunto de individuos, pues existen intereses, bienes, fines o necesidades cuya defensa y realización solo pueden llevarse a cabo de forma colectiva y los fines e intereses de esta colectividad son algo más que los de cada individuo y el grupo no solo es beneficiario sino titular del derecho⁸⁸. Asimismo, afirma que estos derechos son, por una parte, instrumentales, pues hacen posible la efectiva realización del catálogo de derechos humanos allí donde estos no han sido operativos; y, por otra parte, son derechos síntesis, ya que cumplen una labor de apoyo a una nueva concepción integral de los derechos.⁸⁹

En suma, los derechos colectivos son la expresión más clara de la evolución histórica, ya que todos ellos responden a nuevas exigencias y se caracterizan por una doble titularidad (personal y colectiva) en su ejercicio. Además, su nota principal es el énfasis que tiene el aspecto preventivo frente a su vulneración y el carácter eminentemente participativo de su ejercicio.⁹⁰

⁸⁸ Mesa Cuadros Gregorio, *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado Ambiental de Derecho*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 2019, p, 67

⁸⁹ Mesa Cuadros Gregorio, *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado Ambiental de Derecho*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 2019, p, 69.

⁹⁰ Londoño Toro, Beatriz, "Las acciones colectivas en la defensa de los derechos de tercera generación", *Revista Estudios socio-jurídicos*, Colombia, 2010, p, 122.

Esta postura ha sido adoptada por la denominada justicia colectiva, proyectada a través de los litigios de interés público a través de los cuales se busca la satisfacción y/o restitución de derechos de una colectividad de personas. Ejemplo de esta nueva tendencia de justiciabilidad es el tratamiento procesal de las acciones colectivas, las cuales han hecho posible la tutela de derechos colectivos, impulsadas tanto por los propios afectados (grupos sin agua, sin techo, sin tierra) como por asociaciones cívicas (de consumidores, de ambientalistas, de derechos humanos) interesadas en su representación.⁹¹

Pero, cabe destacar que a pesar de que hablar de justicia colectiva es catalogado como novedoso, lo que se conoce hoy en día como acciones colectivas tienen su antecedente de la figura del *interdictio pretorio* del derecho romano, la cual estaba orientada a la salvaguarda de los intereses de la comunidad y cuya peculiaridad procesal estaba en la supra individualidad de los intereses jurídicos protegidos frente a los derechos individuales de los ciudadanos romanos,⁹² tutelando la *salubritas* y la *res publica romana*.⁹³

Estrechamente vinculado a esto es el particular señalamiento del que ha sido objeto el derecho latinoamericano en materia de procesos colectivos, pues se ha afirmado que Latinoamérica copió y adaptó del derecho norteamericano la figura de las *class actions*. No obstante, el contraste normativo y práctico entre ambas regiones permite notar que las acciones colectivas latinoamericanas dieron un giro progresista a la visión más incluyente a la del derecho anglosajón, propiciando una percepción más colectiva de los derechos.⁹⁴

⁹¹ Pisarello, Gerardo, "Del Estado Social legislativo al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales", *Revista Isonomía*, núm. 15, octubre de 2001, España, p, 101.

⁹² De la Torre Torres Rosa María, *Acciones colectivas y derecho a la educación, en Deontología*, Colegio de Notarios del Estado de México, 2011, p, 715.

⁹³ Cabrera Acevedo, Lucio, *La tutela de los intereses colectivos o difusos, XIII Jornada Iberoamericana de Derecho Procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1993, p, 101

⁹⁴ P. Cataluno, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del Sistema Romano*, Turín, 1990, p, 115, en Las acciones populares y de grupo frente a las acciones colectivas. Elementos para la integración del Derecho Latinoamericano, Universidad Externado de Colombia, p, 48.

La adopción latinoamericana de las acciones colectivas fue motivada por una serie de hechos históricos particulares. El primero de ellos fue la intervención de Don Andrés Bello en la confección del Código Civil chileno, quien había tomado como base el Código Napoleónico y decidió incluir estas figuras en forma directa conforme a su origen romanista ya que en la legislación francesa no existían.⁹⁵

Posteriormente, el 26 de mayo de 1873, Colombia adoptó como Código Civil al Código Civil de Chile, con algunas modificaciones, siguiendo el ejemplo de otras naciones hispanoamericanas.⁹⁶ En esta codificación fueron consagradas como acciones de naturaleza colectiva la acción popular en contra de obras que contaminaran el aire, así como la acción por daño contingente en defensa de los bienes de uso público.⁹⁷

Posteriormente, en 1991 fueron reconocidos constitucionalmente los derechos colectivos, dejando en manos del legislador la elaboración de una ley especial en la materia, surgiendo en 1998 la Ley 472 que prevé los requisitos sustanciales para promover la acción de grupo y la acción popular en dicho país.

Por otra parte, en Brasil los derechos colectivos surgieron en la década de los setentas con la creación de Ley de Acción Popular de 1977 y, posteriormente, la Ley de Acción Civil Pública de 1985 (Ley N° 7347 de 24.7.1985) que constituyó la primera regulación sistemática de procedimientos para la protección de los derechos difusos y colectivos,⁹⁸ contemplando la responsabilidad por daños causados al ambiente (artículo 1°), al consumidor (artículo 2°) y a bienes y derechos de valor artístico, histórico, turístico o paisajístico (artículo 3°).

⁹⁵ Londoño Toro, Beatriz, “Las acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, Colombia, Vol, 1, núm. 2, 1999, p, 105.

⁹⁶ Hinestrosa, Fernando, “El Código Civil de Bello en Colombia”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 10, enero-junio de 2006, Universidad Externado de Colombia, p, 9.

⁹⁷ Londoño Toro, Beatriz, “Las acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, Colombia, Vol, 1, núm. 2, 1999, p, 106.

⁹⁸ Elizalde Castañeda, “Los derechos difusos en México”, *Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, núm. 23, abril- septiembre de 2018, p, 38.

Para 1988, la Constitución Federal de Brasil, producto de la transición de un régimen militar a un nuevo sistema democrático,⁹⁹ en su título II contempló no solamente derechos sociales sino además derechos individuales y colectivos. Dos años más tarde, en 1990 se emitió el Código de Defensa del Consumidor (Ley N° 8.078 de 1990) en el que se enlistan una serie de derechos de los consumidores así como a las acciones colectivas como medio de defensa de intereses individuales homogéneos.

En Argentina, los poderes del Estado se pronunciaron al respecto por primera vez en el fallo del caso Halabi,¹⁰⁰ donde la Corte Suprema de Justicia estableció no solamente la ratificación de las violaciones a la vida privada, sino que en materia de legitimación procesal se delimitó la existencia de categorías de derechos que van más allá de los individuales: los de incidencia colectiva con objeto de bienes colectivos y los relativos a intereses individuales homogéneos.

Con este precedente, la Corte Suprema de la Nación destacó que la ausencia de previsiones específicas en materia de derechos individuales homogéneos constituye un caso de mora legislativa,¹⁰¹ ya que el derecho argentino no cuenta con una ley específica que regule el ejercicio de las acciones de clase (reconocidas en la constitución nacional desde 1994) y que en tal circunstancia el juez es quien está obligado a tomar las medidas pertinentes que permitan el acceso a la justicia de quien resulte violentado.

⁹⁹ Farfán Mendoza Guillermo, “Brasil: La Constitución de 1988 y las reformas a los sistemas de pensiones”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 19, julio-diciembre de 2014, p, 36.

¹⁰⁰ En el texto del fallo, se puntualizan algunos parámetros para conformar la categoría de derechos de incidencia colectiva, tales como: la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; la existencia de una pretensión común, relacionada con elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Además, dicho fallo contempla como requisitos adicionales: la identificación del grupo o colectivo afectado; la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y; la existencia de un planteamiento que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo, véase el Considerando número 20 de la Sentencia del caso Halabi, 2009.

¹⁰¹ Giannini, Leandro, “La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos en la Argentina”, *Revista de Derecho Procesal*, Argentina, 2013, p, 11.

Por su parte, Chile, partiendo del contenido del Código Civil que sirvió de inspiración para otras naciones en Latinoamérica, creó la Ley 19.955 o Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, la cual introdujo las acciones colectivas en dicha materia exclusivamente. Lo acotado de dicha ley ha sido el criterio estricto de determinación de los afectados para dar lugar a la indemnización de perjuicios, exigiendo la prueba del vínculo contractual entre el infractor y los consumidores afectados,¹⁰² siendo imposible la tutela de derechos difusos, es decir, de intereses de sujetos indeterminados. Años más tarde, se promulgó la Ley 21.081 que permite demandar perjuicios en casos de interés difuso. Actualmente, la normativa en la materia resulta muy similar a la prevista en el caso mexicano.

Desde entonces hasta ahora, datos del Instituto Colombiano de Derecho Procesal señalan que el estado de la legislación en materia de procesos colectivos es diversa en toda América. Por una parte, se encuentran los países que no cuentan con regulación en la materia. Por otro lado, algunas naciones cuentan con una especie de regulación genérica o fragmentada¹⁰³. Finalmente, existen cuatro países en América que cuentan con una regulación específica e integral, tal y como lo muestra el siguiente cuadro:

País	Ausencia de regulación	Regulación fragmentada o genérica	Regulación específica integral
Argentina		X	
Brasil			X
Bolivia	X		
Canadá			X
Chile		X	
Colombia			X
EUA			X
Guatemala	X		

¹⁰² Rodríguez Diez, “Restitución e indemnización a sujetos indeterminados”, *Estudios Socio-Jurídicos*, núm. 1, Universidad del Rosario, Colombia, 2010, p. 22.

¹⁰³ Pereira Campos, Santiago, “Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada y la liquidación y ejecución de la sentencia en los procesos colectivos”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, No. 40, junio de 2015, p. 30.

Perú		X	
Uruguay		X	

Es de observarse que México no figuró en este estudio. No obstante, como consecuencia de un análisis sistemático del contexto regulatorio de las acciones colectivas hasta la actualidad visto en el capítulo primero, es posible ubicar al Estado mexicano en la clasificación de aquellos países con una regulación genérica.

Lo anterior supone la justificación de los países objeto de estudio en el presente trabajo investigativo, por lo que en los siguientes apartados esta investigación tiene el objetivo de identificar y examinar la instrumentación de dicho mecanismo, particularmente del caso de Colombia y Brasil, en el caso latinoamericano, y de Estados Unidos y Canadá, en el contexto norteamericano.

2.2. La protección de los intereses colectivos y difusos en Colombia

La República de Colombia está instaurada como un Estado social de derecho, de régimen democrático, organizado de manera descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales y fundadas en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la prevalencia del interés general sobre el particular.

En palabras de la Corte Constitucional Colombiana, el Estado social y democrático de derecho, se erige en dos sentidos: primeramente, como Estado de bienestar tendiente a la satisfacción de las necesidades humanas dentro de un sistema económico capitalista; y, en segundo lugar, como corrector, al pretender acabar con la desigualdad social y lograr la eficacia de los derechos humanos, tanto individuales como sociales y económicos, dentro de un marco participativo.

Lo anterior destaca el papel estatal como interventor, cuya tarea implica contemplar al derecho como una herramienta transformadora, situando a las leyes como soluciones [...] que respondan a necesidades particulares y concretas, esto

es, soluciones reales [...] asumiendo especial importancia el actuar del juez y de las instituciones administrativas.¹⁰⁴

Previo al reconocimiento constitucional de los derechos colectivos en 1991, existieron previsiones legislativas tales como la Ley N°9 de 1989 (sobre espacio público), la Ley N°45 de 1990 sobre temas agrarios) así como algunos Decretos, tales como el N° 3466 de 1982 (materia de consumo) y el N° 663 de 1993 (en materia de competencia económica) cuya esencia denotaba un ejercicio colectivo.

El inicio del debate fue la presentación de la ponencia relativa a los derechos colectivos ante la Asamblea Nacional Constituyente, en la que una vasta argumentación resumió las intenciones de sus perpetuadores en el siguiente texto:

Las autoridades de la República aseguran y protegen los derechos colectivos en general y en particular a gozar de un ambiente sano, al espacio público, de los consumidores y usuarios, a la seguridad y salubridad públicas, a la utilización de los bienes de uso público, a eliminar el daño contingente que amenaza a personas indeterminadas y a la competencia económica. Toda infracción de los derechos colectivos y daños causados al medio ambiente deberá ser indemnizado o reparado por quien sea responsable sin perjuicio de las acciones administrativas y penales que determine. La Ley regulará el ejercicio directo y autónomo de las acciones populares para la defensa de derechos e intereses colectivos, sin perjuicio de las correspondientes acciones individuales.¹⁰⁵

Lo anterior fue la inspiración para la redacción del artículo 88 de la Constitución de 1991, el cual actualmente contempla lo siguiente:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Con dicho artículo, se encomendó al legislador el deber de regular los elementos sustantivos y procesales de dichas acciones. Tres años después de haberse consagrado la acción popular en la Constitución Política, se inició el

¹⁰⁴ Tovar, Luis Freddyur, “Las acciones populares y el Estado Social de Derecho Colombiano. A propósito de un estudio de caso”, *Revista Criterio Jurídico*, Universidad de Santiago de Cali, Bogotá, 2016, p, 150.

¹⁰⁵ Ponencia sobre Derechos Colectivos, Gaceta Constitucional, lunes 15 de abril de 1991, pp. 21- 25.

proceso de regulación mediante la Ley Ordinaria del Congreso, proponiéndose diversos proyectos de Ley: La Ley N.005 de 1995, N. 024 de 1995 y la N. 084 de 1995¹⁰⁶, siendo éste último propuesto por la Defensoría del Pueblo en conjunto con diversas aportaciones presentadas por los expertos nacionales del Seminario Internacional sobre Acciones Populares y de Grupo, en Bogotá 1994. no solamente reguló el procedimiento de dichos instrumentos, sino también clarificó las finalidades de cada una, señalando que la acción popular sirve para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, mientras que la acción de grupo son aquellas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, enfatizándose su carácter indemnizatorio.

De una simple lectura del texto constitucional vigente, se desprende que el país colombiano optó por una clasificación tripartita de los derechos, clasificándolos en individuales, de grupo o colectivos (art. 89).

Asimismo, se señala un listado de derechos colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

¹⁰⁶ Esteban Muñoz Galeano y Johanna Velásquez Serna, *La acción popular ante la jurisdicción contenciosa administrativa por asuntos ambientales*, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2012, p, 118.

Asimismo, la Carta Política Colombiana se compone por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado bloque de constitucionalidad,¹⁰⁷ compartiendo con el texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En razón de lo anterior, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (artículo 93), concluyéndose que dicha lista es solamente taxativa más no limitativa, pues aquellos derechos colectivos¹⁰⁸ contemplados en los tratados internacionales de los que Colombia sea Estado parte, también se encuentran protegidos.

Al respecto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Colombiano manifiesta lo siguiente:

Si bien la Constitución, en el artículo 88, menciona algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues, la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta [...] Lo anterior supone, que si bien no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la acción popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que, los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.¹⁰⁹

Para concluir, la naturaleza jurídica de los intereses transindividuales, sean colectivos, difusos o individuales homogéneos en Colombia, se judicializó a través

¹⁰⁷ Véase la Sentencia C-067/03 de la Corte Constitucional de Colombia.

¹⁰⁸ La Constitución Política de 1991 enuncia lingüísticamente términos vinculados a la concepción de lo colectivo, a saber: “interés general” (CP. artículo 2), “intereses generales” (CP. artículo 209), “interés colectivo” (CP. artículo 88), “derechos colectivos” (CP. artículo 88), “interés público” (CP. artículos 58, 118, 335), “interés social” (CP. artículos 58, 62, 333), “interés público o social” (CP. artículo 336), “intereses de la sociedad” (CP. artículo 277), “interés común” (CP artículo 82), “bien común” (CP artículo 133, 333), “derechos de grupo y colectivos” (CP artículo 89), “interés de la nación” (CP. artículo 372), “conveniencia nacional” (CP. artículo 226), “bienestar general” (CP. artículo 366), “interés cultural” (CP. artículo 63), entre otros, Véase Vásquez Cárdenas, Ana Victoria y Montoya Brand Mario Alberto, Lo colectivo en la Constitución de 1991, Universidad Eafit, Medellín, 2002, p, 10.

¹⁰⁹ Véase la Sentencia de Acción Popular 527/2003 de la Corte Constitucional Colombiana.

de dos mecanismos: la acción popular y la acción de grupo, los cuales serán objeto de estudio de los siguientes apartados.

2.2.1 La acción popular

La acción popular se caracteriza por ser un medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos. Dichas acciones, proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (art.9).

Características:

- a) Son una garantía de derechos de rango constitucional: Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal.
- b) Son de carácter preventivo: pues su ejercicio busca evitar la afectación o el daño contingente, dotándola de un significado relevante para el derecho, sobre todo en tratándose de conceptos como prescripción y el daño acreditable (art.2). Al respecto, dicho carácter preventivo implica una equiparación de una amenaza fáctica con el daño existente, por lo que puede iniciarse un procedimiento de esta naturaleza con el simple hecho de ventilarse una acción u omisión que ponga en situación de riesgo un derecho colectivo.
- c) Son de carácter restitutorio, pues tienen por objeto regresar las cosas al estado en el que se encontraban cuando esto sea físicamente posible.
- d) Son de carácter preferente: esto significa que su tramitación es preferente a los demás procedimientos que pueda conocer un juez, con excepción de los recursos de habeas corpus, la acción de tutela y la acción de cumplimiento, figuras también de carácter constitucional (art. 6)
- e) Son de carácter principal, pues cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, no será necesario interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular (art. 10)

- f) Son un instrumento de participación ciudadana: pues sus titulares van más allá de dependencias e instituciones gubernamentales, al legitimar ampliamente a toda persona natural o jurídica, así como a las organizaciones no gubernamentales, populares, cívicas o de índole similar (art. 12).
- g) No caducan: Anteriormente, el término legislativo para interponerla era de 5 años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración o daño colectivo. No obstante, a raíz de una interpretación jurisprudencial, la Corte Suprema ha señalado que dichas acciones podrán promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés, lo que la convierte en un atractivo procesal.

Es decir, la acción popular es el instrumento jurídico de mayor importancia hoy en día, justamente porque es factor equilibrante en manos del ciudadano y las instituciones, ante la concentración de poder político y económico. Sea que la acción popular se ejerza contra el Estado o contra un particular, la misma crea una tensión entre el derecho colectivo en cabeza de la sociedad y la salvaguarda del propio interés del demandado.¹¹⁰

Es así como la acción popular cumple una función instrumental, en la medida en que se da una práctica efectiva de la norma y el consecuente cumplimiento de la sentencia, efectuando de esta manera una acción remedial frente a los problemas de las colectividades en los que el Estado ha ejercido una labor limitada¹¹¹.

2.2.2 La acción de grupo

También previstas en el texto constitucional, las acciones de grupo o de clase son aquellas originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación

¹¹⁰ Rincón Gama, Javier, *Las acciones populares en el Estado Social de Derecho: un instrumento democrático y de equilibrio de poder*, Biblioteca jurídica DIKE, 2004, p, 17.

¹¹¹ Muñoz, Esteban y Velásquez, Johana, *La acción popular ante la jurisdicción contenciosa administrativa por asuntos ambientales*, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2012, p, 132.

y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue.

Al respecto, es importante mencionar que, a diferencia de las acciones populares, la Ley 472 refiere en reiteradas ocasiones la necesidad de existencia de condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas (artículo 3 y 46).

Esta disposición implica el cumplimiento de ciertos presupuestos de procedencia:

- a) No involucran derechos colectivos, pues se trata de intereses individuales, ya sea privados o particulares. Asimismo, requiere la existencia de condiciones uniformes respecto de una misma causa que El primero, que quienes la formulan reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para ellos y, el segundo, que tales condiciones existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

Al respecto, la Corte Constitucional revocó dicho supuesto al cuestionarse si la preexistencia del grupo como requisito de procedencia se adecua a la finalidad constitucional buscada, concluyendo lo siguiente:

Conforme al análisis precedente, la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción de grupo constituye una intervención desproporcionada del legislador en el régimen de las acciones de grupo, y en el derecho de acceso a la justicia, por las siguientes razones: en primer lugar, porque no es posible verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y en segundo lugar, porque su inclusión no era necesaria para la conseguir dichos fines constitucionales, ya que existían otros medios, como diseñar e incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finalidad constitucional perseguida.¹¹²

- b) Requiere un mínimo de 20 personas: En un primer punto, la Ley en comento refiere que el grupo estará integrado por, al menos, 20 personas. No obstante, lo anterior ya ha sido discutido en la Corte Constitucional,

¹¹² Véase la Sentencia C-569/04 de la Corte Constitucional de Colombia.

señalando que la legitimación activa en dichas acciones no requiere conformar la demanda inicial con dicho número de personas, pues bastará que un miembro del grupo que actúe a su nombre establezca en la misma los criterios que eventualmente permitan establecer la identificación del grupo afectado.

Al respecto, continúa la Corte, señalando que la exigencia de que el grupo debe estar conformado por al menos 20 personas no es un presupuesto para la presentación de la demanda en una acción de grupo, sino un requisito para su admisión, so pena de su inadmisión y posterior rechazo.¹¹³

- c) Poseen caducidad: Al respecto, la Ley refiere que sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, esta deberá promoverse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerable causante del mismo (artículo 47).

El Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

De acuerdo con la norma transcrita, existen dos momentos para iniciar el conteo de los 2 años para declarar la caducidad de la acción. El primero corresponde a la fecha en que se causó el daño, el cual se aplica cuando el hecho generador del mismo consistió en uno o varios eventos que se agotan en su misma ejecución, por ejemplo, la lesión de un grupo de personas por la explosión de una granada de dotación oficial. El segundo es el momento en que cesó la “acción vulnerante causante” del daño, y se utiliza cuando dicha acción se prolonga en el tiempo como consecuencia de una actividad permanente, sucesiva o continua del agente, por ejemplo, cuando hay un vertimiento periódico de residuos tóxicos en un río que afecta la salud de una población cercana.¹¹⁴

En conclusión, la Corte se ha pronunciado en la Sentencia C-241 de 2009 respecto al tema de la caducidad particularmente en la previsión normativa contemplada para aquellas personas que deseen adherirse a los efectos de la sentencia, prevista en el artículo 55 de dicha Ley, declarándolo inaplicable, al mencionar que:

El derecho de acceder a la administración de justicia de que trata el artículo 229 superior (de la Constitución Política) es fundamental, presentando diversas facetas y

¹¹³ Véase la Sentencia C-116/08 de la Corte Constitucional de Colombia.

¹¹⁴ Véase la Sentencia 520012331000-2003 del Consejo de Estado.

aplicaciones, y sobre el cual la Corte ha resaltado que en relación con su alcance le asiste al legislador un amplio margen de configuración normativa, por lo que en principio no resulta posible cuestionar desde el punto de vista constitucional la mayor o menor amplitud de los mecanismos que las leyes hayan establecido para materializar este derecho, pero cuando, como en el presente caso, se trata de mecanismos de acceso a la justicia expresamente contemplados por el texto constitucional, debe entenderse que la autonomía legislativa en relación con el desarrollo normativo de esos mecanismos se encuentra limitada, puesto que las cámaras no pueden, so pretexto de esa facultad, legislar en forma tal que se entorpezca o se restrinja el libre ejercicio de aquéllos, sino únicamente de manera que las normas legales promuevan y favorezcan el uso eficiente de las respectivas acciones, en los eventos para los cuales las diseñó la Constitución Política.

- d) Son de naturaleza indemnizatoria: el fin de este tipo de acción consiste exclusivamente en obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios causados, es decir, su naturaleza es preponderantemente indemnizatoria, no preventiva.

De lo anterior se desprende que la naturaleza de este tipo de acción beneficia el sentido colectivo no particularmente de derechos en sí, sino más bien daños generados que puedan valorarse económicamente, es decir, la sentencia en este tipo de acciones busca el resarcimiento económico y no el restablecimiento de las cosas al estado en el que se encontraban, como sucede en las acciones populares.

- e) Requieren la representación de un abogado o abogada para su interposición: La acción de grupo requiere ser presentada a través de un abogado. En el caso de que los integrantes del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá conformarse un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente al mayor número de demandantes, o en su defecto al que nombre el comité.¹¹⁵

Diferencias

En palabras de la Corte Constitucional, la diferencia sustancial entre la acción popular y la de grupo es que la primera pretende la protección de los derechos e

¹¹⁵ Véase la Cartilla de acciones populares y de grupo, de la Defensoría del Pueblo de Colombia, p, 17.

intereses colectivos, mientras que la segunda persigue la reparación de un perjuicio por un daño común ocasionado a un número plural de personas¹¹⁶.

Dicho en otras palabras, las acciones populares se consideran el medio expedito para defender los intereses colectivos; y las acciones de grupo, para la protección de los intereses individuales de un número plural de personas¹¹⁷, es decir, para la protección de intereses colectivos se encuentran las acciones populares y son protegidos de manera colectiva intereses individuales a través de las acciones de grupo.

Al respecto, sírvase el siguiente cuadro comparativo:

Característica	Acción popular	Acción de grupo
Legislación	Ley 472 de 1998	Ley 472 de 1998
Tipo de interés tutelado	Intereses colectivos o difusos	Intereses individuales homogéneos
Finalidad	(Preventiva) Evitar que se cause un daño. <i>*En caso de que resulte imposible reestablecer las cosas a su estado anterior, puede tornarse indemnizatoria de manera colectiva.</i>	(Resarcitoria) Obtener la indemnización individual por la afectación causada.
Caducidad	No tiene caducidad	Caducidad de 2 años
Requisitos de legitimación	Una sola persona	Grupo de 20 personas
Representación	No requiere abogado, pues puede presentarla el actor popular.	Obligatoriamente se requiere de un abogado.

**Elaboración propia*

¹¹⁶ Véase la Sentencia C- 215 de abril 14 de 1999.

¹¹⁷ Guayacán Ortiz, Juan Carlos, "La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas. Comparación de algunos tópicos entre el ordenamiento colombiano y el Anteproyecto de Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, núm.9, julio-diciembre de 2005, p, 37.

2.2.3 Legitimación y materias procedentes

Como señala la Corte Constitucional, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de aquella cuando ocurra un daño a un derecho o interés común,¹¹⁸ es decir, cuenta con toda persona natural o jurídica, las organizaciones no gubernamentales, populares o cívicas, las entidades públicas que cumplan funciones de control o vigilancia, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, así como los alcaldes o demás servidores públicos.

No obstante, una característica particular de estos procesos es la posibilidad de que toda persona interesada que haya sufrido una afectación, por acción u omisión, podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas y/o dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo, siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado. Al respecto, la Ley únicamente exceptúa la opción de que las personas recién incorporadas a la colectividad demandante o beneficiada por una sentencia, no podrán invocar daños extraordinarios para obtener una indemnización distinta y mayor a la alcanzada por dicha sentencia (artículo 55), de manera que se adhiere totalmente a lo alcanzada por el grupo.

En relación a los sujetos obligados a respetar los derechos sociales, dicha responsabilidad no es exclusiva de las autoridades públicas por su acción u omisión, sino igualmente se encuentran constreñidos los particulares respecto de los cuales el titular del derecho está en una relación de subordinación o de indefensión.¹¹⁹ Cabe destacar, que la ley señala que, en caso de que se desconozca a los responsables, será labor del juez determinarlos.

¹¹⁸ *Ídem*

¹¹⁹ Arango, Rodolfo, *Los derechos sociales en Iberoamérica: Estado de la cuestión y perspectivas de futuro*, Cuadernos Electrónicos Número 5, Derechos Humanos y Democracia, p, 12.

Como se refirió anteriormente, el artículo 88 constitucional enlista algunos derechos cuya tutela judicial puede ser ejercida a través de las acciones populares y de grupo, sin que la misma sea limitativa. Por tal razón, la legislación colombiana es muy laxa, en el buen sentido de la palabra, pues prácticamente cualquier derecho puede ser judicialmente accionado en su defensa, siempre y cuando se acredite la afectación que legitime la característica de ser colectivo así como algunos otros elementos que eventualmente serán explicados.

De manera que, en Colombia han sido presentadas acciones de esta naturaleza con una mayoría numérica de acciones populares, dado las complejidades que representa el tema de las acciones de grupo, como la caducidad y su naturaleza exclusivamente indemnizatoria.

Un caso es el tema de la **moralidad administrativa**, la cual se incluye dentro de las funciones que deben ejercer los servidores públicos al dar el debido manejo a los recursos, ya que forman parte del patrimonio público¹²⁰ así como en el caso de las contrataciones estatales, donde se invierte directamente del erario público, puesto que se pueden presentar vulneraciones a derechos colectivos.

También la jurisprudencia define a la moral administrativa como el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público¹²¹ sea anejado de acuerdo con la legislación vigente, con la diligencia y cuidado propio de un buen funcionario¹²². Esta, al ser elevada a la categoría constitucional de derecho colectivo, se reviste de la calidad de derecho humano y, en consecuencia, se acompaña de todas las garantías y prerrogativas que ésta clase de derechos detenta, entre ellas la de

¹²⁰ Véanse las Sentencias C-071/94, C-561/99 y C-088/00 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹²¹ El patrimonio público comprende tanto los bienes tangibles e intangibles que pertenecen a todos los habitantes del territorio colombiano, dentro de los cuales se encuentran comprendidos el patrimonio cultural y arqueológico, el espacio público y los bienes de uso público, véase Moreno Bernal, Heidi, “La acción popular como mecanismo guardián de la moralidad administrativa y el patrimonio público”, *Revista Iter Ad Veritatem*, Enero-diciembre, 2016, Volumen 14, p, 300.

¹²² Matallana, Camacho, Ernesto, *Acción popular de moralidad administrativa*, Revista Digital de Derecho Administrativo, Colombia, 2010, p, 195.

contar con su propio instrumento procesal de protección real que permite darle eficacia práctica.¹²³

El Consejo de Estado ha señalado que el juicio de moralidad se orienta a la sujeción de los deberes de corrección que exigen la conformidad de las actuaciones del poder público con el interés general, esto es que las funciones, potestades y recursos públicos no se utilicen con fines distintos o contrarios a los estatales.¹²⁴

Un claro ejemplo de la orientación práctica de los procesos colectivos basados en la vulneración a la moralidad administrativa son los contratos celebrados por las entidades públicas con fines estatales. En otras palabras, un contrato estatal puede ser causante de una vulneración de un derecho o interés colectivo y que frente a esas situaciones el juez cuenta con unas atribuciones muy amplias para hacer cesar esa vulneración o amenaza.¹²⁵

Otro tema es la **protección al medio ambiente y al equilibrio ecológico**, derecho que es de carácter convencional, pues además de estipularse como derechos colectivos en el Capítulo Tercero de la Carta Política (artículo 78 al 82) y de establecerse el deber de protección a las riquezas culturales y naturales de la nación (artículo 8), existen ordenamientos jurídicos de carácter vinculante¹²⁶ y no vinculante¹²⁷ que complementan la fundamentación jurídica de dicho derecho. Dichas aseveraciones han ubicado a la Constitución Colombiana bajo el categórico de constitución ecológica.¹²⁸

Un ejemplo de lo referido aconteció en 1992 en el caso *Gustavo Moya y otros vs Empresa de Energía de Bogotá* por la contaminación ambiental derivada de un

¹²³ Villamizar Schiller, Eddy Alexandra, “El derecho colectivo: moralidad administrativa en la contratación estatal. Fortalecimiento de los principios del derecho administrativo”, *Revista Estudios Socio jurídicos*, Bogotá, julio-diciembre de 2006, p, 191.

¹²⁴ Véase la Sentencia 2074975 25000-23-41-000-2013-00194-01 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹²⁵ Matallana, Ernesto, “Acción popular de moralidad administrativa”, *Revista digital de derecho administrativo*, núm. 4, segundo semestre, 2010, p, 231.

¹²⁶ Convenio de Espoo, Convenio sobre Diversidad Biológica (Ley 165 de 1994).

¹²⁷ Carta de la Tierra de la Organización de las Naciones Unidas de 1982, La Resolución 42/184 Cooperación Internacional en la esfera del medio ambiente, Convenio sobre Diversidad Biológica de Río de 1992

¹²⁸ Véase la Sentencia T-411/1992 de la Corte Constitucional Colombiana.

mal tratamiento de aguas residuales del Embalse de Muña, ubicado al sur de la sabana de Bogotá, en el Departamento de Cundinamarca. Dicho embalse se convirtió en un foco de infección, perjudicando no solamente la calidad ambiental de la zona, sino también la salud de los residentes.

Dentro de lo solicitado a la autoridad judicial, el demandante requirió la construcción de obras para el tratamiento de las aguas del río Bogotá. Tras 14 años de lucha y de adherirse más acciones populares en 1999, 2000 y 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró solidariamente responsables de la catástrofe ecológica, por acción, a todos los habitantes e industrias de la cuenca que habían realizado sus vertimientos domésticos e industriales sin previo tratamiento y por omisión en el control de los vertimientos de las aguas residuales, a la Nación.¹²⁹

Otro ejemplo fue la acción de grupo del caso *Relleno Sanitario Doña Juana vs Prosantana S.A y otro*, derivado de la explosión de los ductos de dicho relleno sanitario que ocasionaron la liberación de sustancias tóxicas acumuladas en 3 años, por lo que en 1999 se instauraron dos acciones de grupo con un total de más de 60,000 personas al inicio del procedimiento y 600,000 personas al final, dado que después de la publicación de la sentencia se cuenta con un plazo para adherirse a dicha acción.

El caso es uno de los más emblemáticos en Colombia en la materia ambiental, dado que fue iniciado por la Defensoría en coadyuvancia con la Universidad Nacional de Colombia, quienes integraron el proyecto de la modalidad del pago de las indemnizaciones correspondientes a través de un sistema electrónico que facilitó la concentración de documentales y pruebas que permitieran definir a los sujetos afectados así como al grado de afectación.¹³⁰

¹²⁹ Güiza Suárez, Leonardo y otros, “La judicialización de los conflictos ambientales: un estudio del caso de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá”, Colombia, *Revista Internacional Contaminación Ambiental*, núm. 31, 2015, p, 202

¹³⁰ Al respecto, el GIDCA de la Universidad Nacional de Colombia formuló criterios orientadores para que el juzgador pudiese decretar montos y modalidades de indemnización a las y los afectados por medio de principios de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, la buena fe y el principio *pro homine*, así como por la determinación de condiciones objetivas y subjetivas, tales como la

Otro caso es el **espacio público** como derecho. En primer lugar, entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes (art. 5 Ley 9 de 1989) que se enderezan a permitir la satisfacción de las libertades públicas y de los intereses legítimos que pueden radicarse en cabeza de todas las personas de conformidad con el orden jurídico; en principio, en dichas partes del territorio las personas en general no pueden ejercer plenamente el derecho de propiedad o de dominio, sea privado o fiscal.¹³¹

Señala el numeral 82 de la Carta Política Colombiana que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Su recuperación, en los casos en que se encuentra invadido, genera bienestar y mejora la calidad de vida diaria de los habitantes de las ciudades.¹³² Estos son también reconocidos normativamente como bienes de la Unión, es decir, aquellos cuyo dominio pertenece a la República y su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como calles, plazas, puentes y caminos (Art. 674 Código Civil Colombiano).

De acuerdo con Giovanni Herrera, podrían identificarse como atentados contra el espacio público materializado por agentes privados o por el mismo Estado los siguientes:

La presencia de vendedores informales en las calles o de comercio formal que amplía ilícitamente sus establecimientos, las vías públicas y parques cerrados para el disfrute de pocos residentes, las construcciones levantadas sobre zonas de control ambiental sin permiso, el endurecimiento por concreto de zonas verdes, la transformación de espacios públicos naturales en basureros públicos, el estacionamiento de vehículos en andenes que obstaculicen la libre movilización

ubicación de su domicilio, residencia, lugar de trabajo o de estudio y el periodo de tiempo en el que fueron liberadas dichas sustancias nocivas. Información obtenida de entrevista con el grupo GIDCA, de la Universidad Nacional el 22 de octubre de 2019.

¹³¹ Véase la Sentencia T-508/92 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹³² Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de la República de Colombia, *Mecanismos de recuperación del espacio público: guía metodológica*, Serie Espacio Público, Bogotá, 2005, p, 12.

peatonal, los actos de vandalismo sobre luminarias peatonales y la instalación de publicidad antiestética.¹³³

Un ejemplo de lo anterior fue la acción popular *Barrio Quinta de Mutis vs Instituto de Desarrollo Urbano y otros* presentada en contra de talleres mecánicos ambulantes y sin permisos de ley que invadían el espacio público. Otro caso fue la acción popular *Puente Peatonal de la Comunidad de San Luis vs La Alcaldía de Usaquén y otros* iniciada por miembros de la comunidad quienes tras la negativa al derecho de petición ante las instancias gubernamentales locales solicitando la construcción de un puente peatonal justificado por el incremento de accidentes de tránsito y muertes en esa zona, obtuvieron sentencia favorable que concluyó en la construcción de un puente en 2009.

De conformidad con la Ley 1751 de 2015, el derecho fundamental a la **salud** es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Este comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas (artículo 2).

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado. Los servicios públicos¹³⁴ son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del

¹³³ Herrera Carrascal, Giovanni, *El espacio público como uno de los componentes del medio ambiente urbano. Análisis de su protección judicial vía acciones populares en Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público*, Colección de Textos de Jurisprudencia, Editorial Universidad del Rosario, 2012, Bogotá, p, 297.

¹³⁴ Entre las declaraciones de la Constitución de 1.991, que tienen especial relevancia en el tema de los servicios públicos, figuran las que proclaman que la libre competencia es un derecho de todos (CP art. 333), las que prohíben los monopolios oficiales que no tengan propósitos rentísticos (CP art. 336), las que abren la posibilidad de prestar los servicios públicos tanto por las entidades oficiales como por los particulares (CP art. 365), el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida son finalidades sociales del Estado (CP art. 366), los servicios públicos domiciliarios (CP art. 367), las que indican que las leyes de intervención deben ser precisas y no vagas, cuando se trate de limitar la libertad económica (CP

Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365 Constitución Política).

Un claro ejemplo de estos procedimientos fue el *Hospitalario Universitario San Juan de Dios vs Gobierno* tras la clausura de uno de los hospitales más importantes en número de atención a pacientes sin capacidad económica de Colombia, el cual además es patrimonio cultural de la nación desde 1998. Al respecto, el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario presentó la acción popular en contra de la vulneración al derecho a la salubridad en su aspecto material (infraestructura) así como en lo inmaterial (atención a la salud y formación de estudiantes universitarios), ¹³⁵ obteniendo sentencia favorable en 2016.

De conformidad con la Corte Constitucional, la **seguridad** debe ser entendida como valor constitucional, derecho colectivo y fundamental, precisándose respecto de este último, que se constituye en una garantía que debe ser preservada por el Estado, no circunscribiéndose su ámbito de protección a las personas privadas de la libertad, sino que también se extiende a los demás bienes jurídicos que en un momento determinado requieren la adopción de medidas de protección, a fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal.

Un ejemplo fue la acción popular *Gonzalo Castaño vs Metro Cali S.A*, en la que un ciudadano invocó no solo el derecho a la seguridad sino también a la utilización de los bienes de uso público por diversas anomalías estructurales en el servicio público de transporte (metro) en la ciudad de Santiago de Cali, tales como la falta de protocolos para atención para las personas con discapacidad y la reactivación de algunas estaciones por falta de mantenimiento, la cual concluyó en audiencia especial de pacto de cumplimiento celebrada en 2017.

De conformidad con el artículo cuarto de la Ley 472/1998, los intereses de los **consumidores** y usuarios son catalogados como intereses colectivos, lo cual

art. 150.21) y las que prohíben los subsidios que no provengan de los presupuestos (CP art. 386).

¹³⁵ Información obtenida de la entrevista al Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario el 17 de octubre de 2019.

significa que ante una violación en los derechos del consumidor, el afectado puede ejercer una acción popular con fines concretos para defender los intereses de la comunidad y hacer que se suspenda la violación a los derechos colectivos, pero no puede pedir una reparación por la violación individual que este ha sufrido; o también puede ejercer una acción de grupo o clase para pedir que se le repare el daño sufrido, tanto a él como a los demás individuos del grupo afectado.¹³⁶

La materia de consumo es muy amplia y da pauta no solamente a ejercitar derechos relacionados con el recibir productos de calidad, a recibir información sobre los productos puestos en circulación,¹³⁷ la prestación de servicios públicos o privados, sino también a la defensa de publicidad engañosa, venta o distribución de productos defectuosos, protección contractual vs cláusulas abusivas, a un trato igualitario y no discriminatorio y a la asociación para proteger sus derechos e intereses.

De acuerdo con la Superintendencia, las áreas temáticas de protección en materia de consumo son: problemas en la prestación de un servicio, incumplimiento de garantías, fallas o baja calidad, información engañosa, inconvenientes con el precio o pago de un producto o servicio, protección de datos personales. De manera que, la importancia de estas acciones radica en que refuerzan la conciencia del consumidor como una colectividad, a la vez que son perfectamente compatibles con los demás tipos de acciones que el sistema jurídico prevé para la defensa del consumidor.¹³⁸

2.2.4 Competencia, demanda, notificación y audiencia especial

La competencia de estas acciones será, en primera instancia, por los jueces administrativos y civiles de circuito. En segunda instancia, la competencia

¹³⁶Gómez, Dantel, "Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 40, núm. 112, p, 227.

¹³⁷ Véase el Artículo 3° del Estatuto del Consumidor Colombia o Ley 1480/2011.

¹³⁸ Sayas Contreras, Rafaela, *Aspectos regulatorios del consumo en Colombia: autoridades y responsabilidades*, Revista Saber, Ciencia y Libertad, Volumen 7, Número 2, p, 55.

corresponde a la primera sección del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia.

En este aspecto, es importante destacar que si la acción u omisión que vulnere un interés colectivo proviene de una autoridad pública o un particular en ejercicio de sus funciones administrativas, corresponderá la jurisdicción contencioso administrativa y, para el caso de que dicho acto u omisión provenga de un particular sin un calificativo particular, se tendrá por competente a la jurisdicción ordinaria.

En ambos casos, la competencia se determinará con base en el lugar donde ocurran los hechos o en el domicilio del demandado.

Por cuanto a la demanda, se deberá satisfacer los siguientes requisitos:

La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado; la indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición; la enunciación de las pretensiones; la indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible¹³⁹; las pruebas que pretenda hacer valer; las direcciones para notificaciones; Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

Una característica particular de las acciones populares es la posibilidad que presenta la ley de que el Personero Distrital o la Defensoría del Pueblo coadyuve en la elaboración de la demanda a la persona interesada, cuando las causas que la motiven sean de extrema urgencia o la persona no sepa escribir.

Por cuanto a las causas de inadmisibilidad y rechazo de la demanda, el Código Procesal Civil señala que cuando no se reúnan los requisitos formales, no se hubiera presentado en forma legal o no se acompañen los anexos ordenados por la ley, entre otras causas. No obstante, la inadmisión de la misma arroja dos posibles escenarios: el primero es el término de 3 días que el juzgador le da al actor popular para que subsane las falencias, que de hacerlo procederá a su admisión y ordenará

¹³⁹ La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.

seguir con las etapas procesales subsiguientes¹⁴⁰ y; en el segundo caso, es cuando el actor popular no subsana en dicho término se procede el rechazo por no corregir. Sin embargo, el rechazo de la demanda colectiva no imposibilita poder presentarla nuevamente.

Una vez admitida la demanda, el juez ordenará su notificación personal al demandado. Asimismo, a los miembros de la comunidad se les podrá informar a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios. Para este efecto, el juez podrá utilizar simultáneamente diversos medios de comunicación.

La notificación personal será para el demandado, al representante legal o delegado de la entidad pública demandada y/o al particular, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo y el Código Procesal Civil de acuerdo con el caso. Asimismo, si la demanda no hubiere sido promovida por el Ministerio Público se le comunicará a éste el auto admisorio de la demanda, con el fin de que intervengan como parte pública en defensa de los derechos e intereses colectivos, en aquellos procesos que lo considere conveniente.

La legislación señala que las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información.¹⁴¹

De conformidad con el inciso c) del artículo 71 de la Ley, dicho costo podrá ser satisfecho por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos,

¹⁴⁰ Pantoja Mora, Mary Aide, *Inadmisión y rechazo de las acciones populares en los juzgados administrativos de pasto*, Universidad de Nariño, Centro de Investigaciones sociojurídicas, Pasto, 2013, p, 22.

¹⁴¹ Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma. Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación. Sin embargo, durante el desarrollo de la actuación el interesado podrá solicitar a la autoridad que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos en el Capítulo Quinto del presente Título.

pues el proceso de notificación a las partes es un gasto en que se incurre durante el proceso.

En este país se prevé el pacto de cumplimiento, figura equiparable a la audiencia de conciliación en México, la cual busca escuchar a las partes y alcanzar un acuerdo cuya aprobación surte los efectos de una sentencia, cuyo cumplimiento puede ser vigilado por la persona que designe el juez para dicho conflicto.

2.2.5 Pruebas

Indica la Ley que para estas acciones son procedentes los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil, tales como la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (artículo 175 Código Civil).

Por la naturaleza de este tipo de acciones, a pesar de que el código procesal señala que la corresponde a las partes el probar el supuesto de hecho, es decir, la carga de la prueba, la Ley 472 refiere que en caso de que por razones económicas o técnicas esto no pudiese ser cumplido, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito (artículo 30 Ley) incluso solicitando la carga económica al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Por otra parte, debido al tipo de pruebas requeridas, la norma prevé la existencia de un padrón de peritos especiales en colaboración con la administración de justicia¹⁴². Para cumplir con tal requisito, denominado Registro de Peritos para Acciones Populares y de Grupo, para lo cual se requiere la inscripción en el registro, trátase de personas naturales o jurídicas, como pueden ser autoridades públicas, particulares, universidades públicas, entre otros.

¹⁴² Al respecto, señala la normatividad que en caso de incumplimiento en su función, el juez podrá ordenar su retiro del registro público, decretar su inhabilidad para contratar con el Estado por cinco años y ordenar la investigación disciplinaria y/o penal, véase parágrafo segundo del artículo 32 de la Ley 472 de 1992.

2.2.6 Sentencia

De acuerdo con la Ley en la materia, la sentencia dictada en el procedimiento de acción popular tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general (artículo 35). No obstante, no pueden reconocerse estos efectos en todos los casos de sentencia en acción colectiva, puesto que si la sentencia es favorable al grupo, adquiere efectos para todos los interesados, y si es desfavorable al grupo, sus efectos no se extienden y solo hay cosa juzgada, para que no sea opuesta la misma acción colectiva, pero se mantienen intactos los derechos individuales de los interesados para reclamarlos por vía jurisdiccional.¹⁴³

2.2.7 Elementos relevantes

Con respecto al cumplimiento de las sentencias, la Ley 472/1998 contempla dos figuras: la auditoría y el comité de seguimiento. En su artículo 27, se menciona que el auditor podrá ser una persona natural o jurídica designada por el juez, quien vigilará y asegurará el cumplimiento del pacto.

En el mismo sentido, el artículo 34, se señala que el juez podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

Refiere la Corte Constitucional que dicho comité cumple la función de asesorar al funcionario judicial en la formulación de propuestas que conduzcan a realizar la protección concedida y, además, permite hacer un seguimiento de las gestiones que los responsables de restablecer el derecho colectivo vulnerado han adoptado con ese objeto.¹⁴⁴

¹⁴³ Maldonado Méndez, Erika Verónica, *Las acciones populares en Colombia como medio de defensa de los derechos colectivos*, Universidad Nacional Autónoma de México, p, 353

¹⁴⁴ Véase la Sentencia T-254/14 de la Corte Constitucional de Colombia.

Asimismo, la figura de los poderes disciplinarios no solamente es aplicable para quienes funjan como peritos en el proceso, sino también en contra de personas involucradas en el proceso, como la autoridad demandada. Dicho procedimiento se realiza a través de la figura del incidente de desacato, el cual en esencia, es un procedimiento disciplinario que indaga sobre la responsabilidad subjetiva de la autoridad conminada a materializar el amparo y que, por esa vía, aspira a incidir en el restablecimiento del derecho trasgredido, así como la facultad del juez para requerir a los responsables del cumplimiento, solicitarles informes de su gestión y reclamar la intervención de los organismos de control.¹⁴⁵

La manera en que la ley en cuestión contempla un órgano encargado de la vigilancia a la conclusión del proceso es interesante, ya que en el caso mexicano, la eficacia en el cumplimiento de las sentencias es uno de los principales problemas en materia de derechos colectivos.

En otra tesitura, dicho ordenamiento establece la figura del incentivo, equiparable de 10 hasta 150 salarios mínimos mensuales para el demandante de la acción popular y de un 15 por ciento del valor recuperado en una acción popular sobre moral administrativa.

Pese a que la Corte Constitucional consideró, en el fallo C-459-046, que el incentivo económico para los actores populares era constitucional, varios comentaristas sugirieron que el Congreso debía eliminar el incentivo económico, pues este desfiguraba la naturaleza de las acciones populares al incluir un elemento de lucro.¹⁴⁶ Finalmente, el incentivo anteriormente referido fue derogado por decreto en 2010¹⁴⁷ bajo el argumento de que es inconveniente un régimen de incentivos para premiar el ejercicio de las acciones públicas porque se viola el principio de

¹⁴⁵ Véase la Sentencia T-254/14 de la Corte Constitucional de Colombia.

¹⁴⁶ Páez Murcia, Ángela y otros, *op. cit.*, p, 214.

¹⁴⁷ Con una votación de 43 entre 56 votos, el incentivo fue eliminado en 2011, como resultado de la observancia de un excesivo número de acciones populares en años anteriores.

solidaridad constitucional y conlleva la pérdida de su objetivo¹⁴⁸ debido a la búsqueda del mismo.

La ley en cuestión establece la posibilidad de solicitar medidas cautelares, en cualquier momento del proceso, con la finalidad de prevenir daños inminentes, tales como ordenar el cese de las actividades que puedan originar el daño, la realización de estudios requeridos para fijar la naturaleza de los daños con cargo al Fondo, o bien, la presentación de la caución por parte del demandado.

Para su procedencia, se requiere satisfacer los siguientes presupuestos:

a) en primer lugar, a que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó; b) en segundo lugar, que la decisión del juez al decretar la medida cautelar este plenamente motivada; y c) en tercer lugar, para adoptar esa decisión, el juez debe tener en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido.¹⁴⁹

Finalmente, otro de los aspectos procesales contemplados, no solo en las acciones de esta naturaleza sino en el resto de las acciones constitucionales colombianas, es el tema del amparo de pobreza. Este puede definirse como:

Mecanismo mediante el cual una persona puede alegar ante la autoridad judicial la carencia de recursos económicos que no le permiten sufragar los gastos de un proceso judicial, sin menoscabo de lo necesario para su digna subsistencia y de la de las personas que dependen económicamente de ella, con el propósito de que sea exonerada del pago de costas procesales, expensas, cauciones, honorarios de auxiliares de la justicia, u otros gastos de la actuación procesal, viendo así garantizado su derecho al acceso efectivo a la administración de justicia.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Patiño Mejía, Andrés, “¿Los incentivos a las acciones populares en Colombia han desaparecido?”, *Revista Manizalez*, Universidad de Caldas, Colombia, julio-diciembre de 2011, p, 62.

¹⁴⁹ Véase la sentencia 68001-23-31-000-2012-00104-01(AP)A de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

¹⁵⁰ Huertas Montero, Laura Estephania, *El amparo de pobreza en el código general del proceso*, Boletín Virtual de la Universidad Externado de Colombia, junio de 2017, disponible en: <https://procesal.uexternado.edu.co/el-amparo-de-pobreza-en-el-codigo-general-del-proceso-boletin-virtual-doctrina-abril-2017/>, consultado el 16 de octubre de 2019.

De manera que, el costo de los peritajes correrá a cargo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, los cuales serán reembolsados por el demandado en el momento de satisfacer la liquidación de costas una vez que haya sido condenado. El amparo de pobreza será concedido por el juez al representante del grupo o cuando el Defensor del Pueblo lo soliciten expresamente (artículo 19).

De lo anterior se desprende que lo novedoso de dichos procesos es, principalmente, en el otorgamiento de facultades al juez que se extienden en el tiempo más allá de la ejecutoria del fallo de mérito y que le permiten conservar potestad una vez terminado el proceso con el único fin de lograr el cumplimiento de las órdenes proferidas.¹⁵¹

También se desprende de lo anterior que las acciones populares aunque se enderecen a la protección y amparo judicial de estos concretos intereses y derechos colectivos, no pueden establecerse ni ejercerse para perseguir la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos; para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clase y conservó las acciones ordinarias o especializadas y consagró como complemento residual la acción de tutela.¹⁵²

2.3 Tutela judicial de los derechos de grupo en Brasil

La República Federativa de Brasil es uno de los pioneros en América Latina en el reconocimiento de los derechos e intereses colectivos, creando por primera vez la clasificación de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos que posteriormente han rescatado el resto de los intentos legislativos latinoamericanos.

¹⁵¹ Bonilla Prieto, Anamaría, “Retos y alcances de los mecanismos de seguimiento a las decisiones proferidas en los procesos de acción popular”, *Revista Temas Socio Jurídicos*, Vol. 36, núm. 72, enero- junio de 2017, p, 110.

¹⁵² Véase la Sentencia T-482/94 de la Corte Constitucional de Colombia.

No obstante, es válido afirmar que su inspiración se vio motivada por el debate académico pronunciado en Italia, por autores como Mauro Capelleti y Ada Pellegrini, quienes fungieron como un hito que dio el paso a la discusión del tema de acciones colectivas en este país.

Así, en 1977 se creó la Ley de Acción Popular; después, en 1985 se creó la denominada Acción Pública Civil, que constituyó la primera regulación sistemática de procedimientos para la protección de los derechos difusos y colectivos, a través de la cual se protegieron el medio ambiente, los derechos del consumidor y los derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico o paisajístico.¹⁵³

Esta ley creó un procedimiento para la acción colectiva con mandamiento judicial de hacer o no hacer y para los daños globales sufridos por el grupo (derechos difusos y colectivos), pero no permitió la reparación legal colectiva en violaciones a los derechos individuales de los miembros de un grupo (derechos individuales homogéneos),¹⁵⁴ los cuales tenían que seguir la instancia individual para su solicitud.

Posteriormente, en 1988, la Constitución de la República Federativa de Brasil estableció la defensa del consumidor (artículo 5, f. XXXII) y el principio de la justicia social (artículo 170, f.V) disponiendo de manera transitoria al Congreso Nacional la expedición del Código de Defensa del Consumidor.

De igual manera, dicho texto normativo reconoció en su capítulo I los derechos y deberes individuales y colectivos, cuya actual redacción resulta un tanto compleja, dado que es un listado de 76 artículos, entre los cuales destacan no solamente ciertas libertades fundamentales como la igualdad, el debido proceso, la prohibición de la tortura, libertad de propiedad y libertad religiosa, quizá categorizados como derechos individuales, también refiere libertades que cuentan con una faceta

¹⁵³ Ovalle Favela, José, "Legitimación de las acciones colectivas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLVI, septiembre-diciembre 2013, p. 1065.

¹⁵⁴ Antonio Gidi, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: Un modelo para países de derecho civil*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p, 21.

colectiva, como es el caso de derechos de propiedad intelectual, derecho de petición, a la seguridad y los derechos del consumidor.

Dos años más tarde, fue publicado dicho Código, en el que se disponía que el consumidor no era solamente toda persona física o jurídica, sino también equipara dicha figura a la colectividad de personas, aunque sean indeterminadas que hayan intervenido en las relaciones de consumo.¹⁵⁵

A pesar de que en Brasil, el derecho del consumidor es una rama distinta al derecho civil, el Código Civil Brasileño se aplica de manera supletoria al Código de Defensa del Consumidor.

Al respecto, parafraseando a Antonio Gidi, el proceso de creación legislativo no fue sencillo, puesto que Brasil el gobierno es el principal violador de los derechos colectivos, aún más allá de las mismas empresas privadas, por lo que la discusión sobre si un instrumento de la envergadura de las acciones colectivas resultaría conflictivo para aquellos que transgreden dichos derechos puso en disputa la argumentación de dos tendencias absolutistas y progresistas en relación al camino de generar un verdadero acceso a la justicia.

En razón de lo anterior, prosigue Gidi, en principio el poder Legislativo intentó limitar la legitimación de las asociaciones civiles para interponer dichos procedimientos judiciales así como limitar el efecto de la cosa juzgada en los fallos colectivos a los límites territoriales de la jurisdicción del Tribunal,¹⁵⁶ lo que en términos generales se tradujo como un intento de sabotaje de la regulación normativa de dichas acciones.

A pesar de estos intentos de obstaculización jurídica, en la época actual la práctica brasileña sirvió de inspiración para que el Instituto Iberoamericano de Derecho procesal creara en octubre de 2004 el Código Modelo de los Procesos Colectivos para Iberoamérica. Esta codificación retoma las bondades de las *class*

¹⁵⁵ Consideraciones Generales sobre el artículo 1 de los Proyectos de Reglamentación Interamericana en materia de protección de consumidores, OEA, p, 18.

¹⁵⁶ Antonio Gidi, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: Un modelo para países de derecho civil*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p, 26.

actions en Estados Unidos, así como la experiencia brasileña para consolidarse como un sistema original y adaptable a los países de Iberoamérica.

La relevancia de este documento es que pudiese servir no sólo como receptor de principios, sino también como modelo concreto para inspirar las reformas, de modo de tornar más homogénea la defensa de los intereses y derechos transindividuales en países de cultura jurídica común.¹⁵⁷ De igual forma, una de las posturas reflejadas en el texto del Código es el cambio en la visión de los jueces, al ampliarse sus facultades en estos procesos colectivos, con el objetivo de facilitar la disolución de las complejidades de los mismos.

En una primera parte, el Código regula la procedencia de la acción colectiva para tutelar derechos difusos, los cuales son de naturaleza indivisible y la titularidad corresponde a un grupo o clase de personas. En un segundo apartado, menciona el proceso de reparación de los daños sufridos de manera individual, es decir, las acciones colectivas en defensa de intereses individuales homogéneos. De igual manera, por tratarse de un ordenamiento basado en la práctica brasileña, y que por ende preserva la esencia de las acciones colectivas de dicho país, todo lo relacionado a su desarrollo procesal será expuesto en los apartados siguientes.

2.3.1 Naturaleza jurídica de las acciones colectivas en Brasil

Al igual que ha acontecido en otros países, el proceso de masificación de las relaciones sociales ha permeado la idiosincrasia del sentido individual de las cosas, trátense de derechos o de obligaciones, al sentido colectivo en el que un mismo actor con un solo acto u omisión puede provocar daños a un grupo.

Por lo que, dicha circunstancia fue el punto de partida del surgimiento del Estado Social de Derecho, caracterizado por la suposición progresiva por parte del Estado traducida en el garantismo social o colectivo.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Prólogo del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

¹⁵⁸ Del Gaizo Flavia Viana, *Evolução histórica das ações coletivas*, Brasil, 2010, p, 22.

Una nueva tendencia proteccionista colectiva en Brasil se generó con las modificaciones al Código Procesal Civil, el cual en la actualidad contempla el mandamiento a los juzgadores de resolver demandas repetitivas en un mismo incidente, evitando la multiplicación de procedimientos. Si bien es cierto, dicho incidente busca unificar en un solo criterio múltiples demandas ya presentadas, este difiere en gran medida con el manejo de las acciones colectivas, pues si bien es cierto que en ambos se reduce a una sola sentencia, en el caso de las segundas no se trata de adhesiones a un mismo procedimiento en el que no es necesario iniciar una demanda por separado, ya que la inercia de dichas acciones no requiere que los titulares de derechos en discusión tengan información ni incentivos suficientes para litigar su caso ante la Corte.¹⁵⁹

Los doctrinarios brasileños acotan el sistema jurídico colectivo en lo que ellos denominan un microsistema procesal, el cual está genéricamente estructurado por la Ley de Acción Civil Pública y el Código de Defensa del Consumidor.¹⁶⁰

2.3.2 Legitimación y materias procedentes

La legitimidad activa para presentar acciones colectivas está prevista en el artículo 5 de la Ley de Acción Civil Pública y en el artículo 82 del Código del Consumidor que en resumen contemplan a:

Al Ministerio Público, la Oficina del Defensor Público, la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, la Empresa pública, las asociaciones civiles que hayan sido creadas por lo menos un año antes de la interposición de la acción y que incluyan en sus propósitos institucionales la protección de algún derecho

¹⁵⁹ Vasconcelos Roque, Andre, “As ações coletivas o direito brasileiro contemporâneo: de onde viemos, onde estamos e para onde vamos”, *Revista eletrônica de direito processual red*, Vol. XII, p, 58.

¹⁶⁰ Sin embargo, otras leyes también lo incluyen, como la Ley Acción Popular (Ley 4.717 / 65), Estatuto del Niño y Adolescente (Ley 8.069 / 90), Ley de discapacitados (Ley 7.853 / 89), Ley de inversores en el mercado del mueble (Ley 7.913 / 89), Ley de Defensa del Orden Área económica y libre competencia (Ley 8.884 / 94), Ley de mala conducta Ley Administrativa (Ley 8.429 / 92), Estatuto de los Ancianos (Ley 10.741 / 03), Estatuto de Partidarios (Ley 10.671 / 03), Estatuto de la Ciudad (Ley 10.257 / 2001), Ley de Bioseguridad (Ley 11.105 / 05), entre otros.

colectivo, las entidades y organismos de la Administración Pública destinados específicamente a la defensa de los intereses y derechos colectivos.

A pesar de ello, el Código Modelo amplió la legitimación activa al agregar a toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho; a cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos; así como a los partidos políticos en la defensa de sus intereses ligados a sus finalidades institucionales (artículo 3° Código Modelo).

Respecto de su última fracción y, a pesar de señalarse expresamente que las asociaciones deberán estar constituidas por lo menos un año antes de promover un proceso y de incluir entre sus finalidades institucionales el bien jurídico a tutelarse, el juez está facultado para dispensar este requisito, conocido como de pre constitución de las organizaciones civiles, siempre y cuando se evidencie la dimensión del daño o por la relevancia del bien a ser protegido.

En sistemas como el brasileño, el término representación no se entiende para estos efectos del modo tradicional, sino que se considera representantes a los legitimados por el derecho positivo de un país para entablar un pleito colectivo en beneficio del grupo titular del derecho difuso, colectivo o individual homogéneo”, y en que representante es el portador en el juicio de los intereses del grupo.¹⁶¹

Este tema es, quizá, una de las mayores fallas del sistema procesal brasileño, pues al no estar previsto que el juez califique de alguna manera la idoneidad de la persona que habrá de representar los intereses de la colectividad, se pone en tela de juicio la capacidad intelectual y el interés nato por defender esos derechos. Lo anterior fue modificado en el Código Modelo, pues la adecuada representatividad

¹⁶¹ Gidi, Antonio, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, Porrúa, México, 2003, p. 142.

del legitimado es el primer requisito a satisfacer en la demanda colectiva (artículo 2°, F.I CM).

Para dicho análisis, el juez debe tomar en consideración la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia, sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial, su conducta en otros procesos colectivos así como la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo y el objeto de la demanda (artículo 2° párrafo 2° CM).

En el mismo sentido de la representatividad, cabe destacar que el Ministerio Público es uno de los sujetos legitimados que da acompañamiento al mayor número de procesos colectivos en este país, dado que está facultado constitucionalmente para promover la demanda civil y la acción civil pública, para la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y otros intereses difusos y colectivos, por lo que es notificado al inicio de una acción colectiva, dotando de legalidad el procedimiento. De igual forma, si no actúa en principio como representante común, puede hacerlo en caso de que se considere infundada o se abandone la representación colectiva de la acción por una asociación y, en todos los casos, actuará como auditor legal.

Además, la norma brasileña brinda especial atención a la tutela efectiva al prever que en caso de desistimiento infundado o abandono de la acción, el Ministerio Público o cualquier otro legitimado puede asumir la titularidad activa de la misma. Particularmente, el caso del Ministerio Público cobra mayor relevancia, ya que, como se también se ha visto en el caso Colombiano, si este no interviene como parte en el proceso, actuará obligatoriamente como fiscal, es decir, siempre velando por el sano desenvolvimiento de la acción.

Por otra parte, cobra especial relevancia el papel de la Defensoría, ya que constitucionalmente esta constituye la institución esencial para la función jurisdiccional del Estado, incumbiéndole la orientación jurídica y la defensa, en todas las instancias, de los necesitados (artículo 134), por lo que en la actualidad está

expresamente legitimada para promover la defensa colectiva de los necesitados y también la defensa y promoción de los derechos humanos.¹⁶²

Lo anterior quedó regulado bajo la figura jurídica de *hipossuficiencia*, es decir, la incapacidad económica o el estado de vulnerabilidad de las personas que dificulta la posibilidad de iniciar un procedimiento judicial. Al respecto, la Ley Orgánica de la Defensoría refiere que una de sus funciones consiste precisamente la defensa de los intereses individuales y colectivos de niños y adolescentes, ancianos, personas con necesidades especiales, mujeres víctimas de violencia doméstica y familiar, y otros grupos sociales vulnerables que merecen protección especial del Estado (artículo 4º, inciso XL).

Por cuanto a las materias de acción, de todo el microsistema normativo en la materia es quizá la Ley de Acción Civil Pública de 1985,¹⁶³ la norma que sintetiza un listado aproximado de los bienes jurídicos colectivos, señalándose los siguientes:

I) al medio ambiente; II - al consumidor; III - a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico; IV - a cualquier otro interés difuso o colectivo V - por infracción del orden económico; VI - al orden urbanístico; VII - al honor ya la dignidad de grupos raciales, étnicos o religiosos; VIII - al patrimonio público y social.

Resulta novedoso el planteamiento normativo presentado por dicha Ley, al referirse en una de sus fracciones (IV) la total amplitud de defensa a cualquier otro interés difuso o colectivo. No obstante, la excepción a esta regla la constituyen las pretensiones que impliquen tributos, por lo cual la materia fiscal queda excluida de ser judicialmente tutelada a través de estos procedimientos colectivos.

Asimismo, es importante destacar que en la redacción del Código Modelo, no son mencionadas materias procedentes, pues únicamente se limita a establecer

¹⁶² Nishi Luis Fernando, *Legitimidade ativa nas ações coletivas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil, 2014, p, 20.

¹⁶³ Como consecuencia de la promulgación de esta ley, años más tarde se creó la Ley 7853 de octubre de 1989, como ley específica de la Ley de Acción Pública, la cual contempló la protección de los intereses colectivos o difusos de las personas con discapacidad y, posteriormente, en 1990 la Ley 8069 o Estatuto del Niño y del Adolescente, que consagró la intervención del Ministerio Público en la defensa de los intereses colectivos que afectan a la niñez y la juventud.

como ámbito de aplicación de las acciones colectivas las pretensiones de intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos.

Refiere la Constitución Política que todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras. De igual manera, se prevé la protección al medio ambiente en el Código de Aguas, Código Forestal o el Estatuto de la Tierra. Con lo anterior, el medio ambiente es considerado como un bien jurídico en sí, consideración a partir de la cual surge una consecuencia práctica: se convierte en objeto de derechos y, consecuentemente, se crean instrumentos hábiles para proporcionar protección efectiva para el medio ambiente.¹⁶⁴

Como se ha reiterado en ocasiones anteriores, dado que dicho bien jurídico es utilizado, preservado y de interés general, tanto para las generaciones presentes como las futuras, se concluye que su naturaleza es difusa, ya que pueden ser utilizados por la persona en su faceta individual o colectiva. Al respecto, sirva de ejemplo la acción colectiva.

En materia de consumo, sirve de ejemplo la acción colectiva *Fiscalía de Protección al Consumidor vs Facebook* en relación a la práctica abusiva de dicha empresa por compartir indebidamente los datos privados de millones de usuarios masculinos a la empresa *Luluvise Incorporation* quienes a través de una aplicación denominada *Lulu* calificaban el desempeño sexual de los mismos. La demanda logró la condena de la red social en 2015.

Por otra parte, en el Código del Consumidor, se dispone que la defensa de los intereses de los consumidores podrá ser ejercida de manera individual o a título colectivo (artículo 81). Por otra parte, clasifica los intereses en difusos, colectivos e individuales homogéneos de la siguiente manera:

I - intereses o derechos difusos, así entendidos para los efectos de este Código, los transindividuales, de naturaleza indivisible, que sean titulares personas indeterminadas y coligadas por circunstancias de hecho;

¹⁶⁴ Rocha Souza, Adriano Stanley, *O medio ambiente como direito difuso e a sua proteção como exercício de cidadania*, 2009, p, 10.

II - intereses o derechos colectivos, así entendidos para los efectos de este Código, los transindividuales de naturaleza indivisible que sea titular grupo, categoría o clase de personas coligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;
III - intereses o derechos individuales homogéneos, así entendidos los resultantes de origen común.

De manera que, en dicho ordenamiento se contempla la tutela de derechos transindividuales, por una parte los difusos, es decir, aquellos cuyos titulares son personas indeterminadas vinculadas por circunstancias de hecho e imposible de individualizarse, por otro lado los colectivos, los cuales son indeterminados pero determinables a futuro con la existencia de un vínculo, así como de pretensiones individuales d carácter homogéneo (individuales homogéneos).

La clasificación anterior fue la primera en la región latinoamericana en ser multiplicada en el resto de las normas relacionadas a los intereses colectivos y difusos, sobre los que hasta la fecha existe, en cierta medida, confusión dogmática y práctica. En este sentido, a través de la vía jurisprudencial, Brasil ha referido que la dinámica procesal ha demostrado que dicha clasificación puede verse superada en algunos casos, al respecto manifestó lo siguiente:

En caso de publicidad engañosa, el daño no es solo de aquellos que, inducidos por error, compraron el producto, sino también difusos, porque cubre a todos los que tenían acceso publicidad, por lo que el presente sería elementos para presentar una acción civil pública en defensa de los derechos difusos y una acción civil pública en defensa de los derechos individuales homogéneos.¹⁶⁵

Por lo que puede resumirse que en un caso en concreto, pueden iniciarse dos procedimientos de naturaleza colectiva, sin que esto descalifique la autenticidad, celeridad y economía procesal que caracteriza a dichos procedimientos.

2.3.3 Competencia, demanda y notificación

En primer lugar, las estipulaciones entorno a la competencia son un elemento novedoso en el Código Modelo, al facultar al juez del lugar donde hubiere ocurrido

¹⁶⁵ Zaneti Hermes Junior, *Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos*, Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2010, p, 21.

o pudiera ocurrir el daño, pauta que da la oportunidad de ejercitar los procesos colectivos no solamente en la esfera nacional, sino también en el ámbito local

Al respecto, menciona el Código del Consumidor que el tribunal local tendrá jurisdicción:

I - en el foro del lugar donde ocurrió o debería ocurrir el daño, cuando sea de alcance local; II - en el foro de la Capital del Estado o en el Distrito Federal, por daños nacionales o regionales, aplicando las normas del Código de Procedimiento Civil a los casos de jurisdicción concurrente.

También se prevé la especialización de los juzgadores en los procesos colectivos, aún y cuando no necesariamente se hable de la creación de órganos especiales para el desahogo de dichos asuntos. Dicha incorporación sobre la formación profesional especializada es completamente imprescindible, ya que este tipo de procesos son categorizados como complejos por el tipo de pretensiones que buscan proteger.

Por otra parte, la normativa introduce el término de tramitación prioritaria de los procesos cuando el bien jurídico o la dimensión del daño sean de relevancia, en la que el juez nuevamente cuenta con la facultad de decidir, de manera objetiva e imparcial, acerca de las circunstancias concretas que se encuentran en disputa y ponderar la premura de su estudio.

En relación a los requisitos de la demanda, se contempla la adecuada representatividad del legitimado, así como la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas.

Como se mencionó anteriormente, el requisito de la representatividad adecuada fue agregado a la legislación en comento, con base en la experiencia norteamericana. Al respecto, señala la norma que para acreditar dicho presupuesto, el juez deberá analizar la credibilidad, capacidad, prestigio, experiencia, antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de derechos colectivos así como, en tratándose de una representación por parte de una asociación civil, la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda y el tiempo de constitución de la asociación y la

representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

Punto aparte se retoma para la defensa de intereses individuales homogéneos, pues además de los anteriores es necesario demostrar el predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto. Lo anterior también fue rescatado de los requisitos de procedencia de las *class actions* norteamericanas, como elemento característico del debido proceso.

Dentro del contenido de la demanda, otra de las novedades es la posibilidad de enmendar la demanda inicial para alterar o ampliar su objeto o causa pedir,¹⁶⁶ siempre y cuando sea realizada de buena fe y no represente perjuicio injustificado para la parte contraria.

Igualmente, el Código contempla la figura de la tutela anticipada, por medio de la cual la parte interesada podrá solicitar al juez anticipar los efectos de la tutela pretendida en el periodo inicial, siempre que exista temor fundado en la ineficacia del proveimiento final o se compruebe el abuso del derecho por parte del demandado. Cabe mencionar que dicha tutela podrá ser revocada o modificada en cualquier momento durante el proceso.

En relación a la notificación, el ordenamiento estipula que tratándose de acciones por daños individuales, esta se realiza a través del periódico oficial. No obstante, si se trata de acciones colectivas o difusas, no es requisito notificar.

Además, se prevé la ocurrencia de las partes en conflicto en una audiencia preliminar para alcanzar, si fuere posible, la conciliación solucionando el conflicto, a través de medios alternos como la mediación, el arbitraje y la evaluación neutral de tercero.

Al respecto, la conciliación lograda a través de dichos medio será homologada a sentencia, salvo el caso de la evaluación neutral de tercero, pues esta no es vinculante para las partes, ya que únicamente tiene como finalidad la de orientar a la composición amigable del conflicto.

¹⁶⁶ *Ibidem*, artículo 10.

2.3.4 Sentencia

Ha quedado claro que en materia de acciones colectivas, los efectos de la sentencia es una de las principales controversias. Por la naturaleza de este tipo de procesos, los derechos de una colectividad, aún y cuando la totalidad de sus miembros estén presentes durante el juicio, son protegidos por el proceso en si mismo, es decir, la pretensión de los miembros del grupo (presentes, ausentes o futuros) persiste.

Respecto de la cosa juzgada, el artículo 103 del Código del Consumidor Brasileño señala que:

I - erga omnes, excepto si el pedido fuera juzgado improcedente por insuficiencia de pruebas, hipótesis en que cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, valiéndose de nueva prueba, en la hipótesis del inciso I, párrafo único del art. 81;

II - ultra partes, pero limitadamente al grupo, categoría o clase, salvo improcedencia por insuficiencia de pruebas, bajo los términos del inciso anterior, cuando se trate de la hipótesis prevista en el inciso II del párrafo único del art. 81;

III - erga omnes, solamente en caso de procedencia del pedido para beneficiar todas las víctimas y sus sucesores, en la hipótesis del inciso III del párrafo único del art. 81.

Dicho de otra forma, independientemente del sentido de la sentencia, la sentencia colectiva obliga a todo el grupo, sea favorable o no lo sea.¹⁶⁷ No obstante, cual fuere el caso de los supuestos anteriores, no se verán perjudicados los intereses o derechos individuales de quienes integran la colectividad, es decir, a pesar de que la sentencia sea en sentido negativo, eso no extingue la posibilidad de ejercitar nuevamente la reivindicación de sus derechos individuales, ya que estos no se extinguen.

De manera que, la acción podrá tener por objeto la condena en dinero o el cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer, En relación al pago de daños motivo de una acción colectiva, en Brasil cuentan con el Fondo Especial en Protección de los Derechos Difusos, que es utilizado para realizar los depósitos de

¹⁶⁷Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*, UNAM, México, 2004, p, 101.

las multas o las indemnizaciones que deberán entregarse de manera individual a los miembros del grupo y que se administra por un órgano mixto compuesto de miembros del gobierno y de ciudadanos.

Cabe señalar que dichos efectos no producen agravio alguno a los derechos constitucionales de quienes se ostenten como agraviados, pues, quienes no quisieran intervenir pueden excluirse mediante la figura del *opt out*,¹⁶⁸ y en caso de que la sentencia resulte en un sentido negativo, quienes no habían intervenido pueden iniciar un nuevo proceso.¹⁶⁹

Por cuanto al establecimiento de las obligaciones de hacer o no hacer por parte de los demandados, ya sea por la vía de la tutela anticipada o de la sentencia en sí, el juez debe especificar las medidas que aseguren el resultado práctico del proceso, es decir, el cumplimiento.

Particularmente, esta aseveración adquiere mayor trascendencia respecto del cumplimiento de fallos de derechos sociales, debido a que la experiencia práctica ha demostrado que un gran número de sentencias favorables no se cumplen en tiempo y forma, lo cual se traduce en una negación al acceso a la justicia. De igual manera, dicha facultad permite al juez tener un papel activo no solamente durante el desahogo del proceso, sino también otorgando certeza jurídica a los promoventes.

Por último, es importante mencionar que no puede presentarse nuevamente una acción colectiva para ejercitar el mismo derecho, pero si pueden hacerlo en ejercicio de sus intereses individuales en demandas unilaterales.

¹⁶⁸ La figura del *opt out* tiene origen en las *class actions* norteamericanas y, en resumidas cuentas, consiste en la garantía procesal por medio de la cual una persona decide excluirse del proceso colectivo y, consecuentemente, no podrá ser parte en la sentencia final de dicho proceso pudiendo presentar sus reclamos de manera individual.

¹⁶⁹ Junyent, Francisco, "Apostillas en torno a los procesos colectivos a propósito de las condiciones de ejercicio de la acción colectiva", *Revista de la Facultad*, Vol. III, núm. 2, Nueva serie, 2012, p, 91.

2.3.5 Elementos relevantes

La Ley de Acción Civil Pública creó el Fondo Especial para la Protección de los Derechos Difusos,¹⁷⁰ cuyo propósito es reparar los daños causados al medio ambiente, los consumidores, los bienes y los derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisajístico, por violación del orden económico y otros intereses difusos y colectivos. Este obtiene sus recursos de:

I. Las condenas judiciales de las acciones civiles públicas contempladas en su Ley; las multas e indemnizaciones que no estén destinadas a reparar daños a intereses individuales; III. Los importes destinados a la Unión por la aplicación de la multa e indemnizaciones previstas en el Código del Consumidor; IV. Las condenas judiciales previstas en la Ley de acción civil pública por daños en el mercado de valores; V. de los ingresos obtenidos de la aplicación de los recursos del Fondo, VI. Donaciones de particulares o empresas, nacionales o extranjeras y VII. Otros ingresos que puedan destinarse al Fondo.

Dicho Fondo es administrado por el Ministerio de Justicia y por un Comité compuesto por ciudadanos y representantes del gobierno. Al igual que otras legislaciones, en el caso brasileño la Ley de Acción Civil Pública lo contempla para garantizar una mayor protección de los derechos difusos y colectivos, la cual va más allá de la provisión de pago de compensación monetaria, la cual tiene un propósito específico: la reconstitución de los activos dañados.¹⁷¹

Finalmente, menciona Gidi que una de las máximas innovaciones procesales brasileñas fue la eliminación de varias barreras financieras que impedían el acceso a la justicia a través de estos procedimientos. Un claro ejemplo de esto es la protección de los representantes del grupo de la responsabilidad de pagar a los demandados los honorarios del abogado, las costas, gastos en caso de perder, con excepción de los litigios de mala fe.¹⁷²

¹⁷⁰ Véase el Artículo 13 de la Ley de Acción Civil Pública.

¹⁷¹ Nesi Venzon Fábio, *Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e efetiva dos direitos coletivos*, Boletim Científico ESMPU, n. 50, julio 2017, Brasil, p, 130.

¹⁷² Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Doctrina Jurídica Número 151, México, 2004, p, 39.

2.4 Análisis comparativo de los sistemas procesales de Colombia y Brasil en relación con México

Como parte final de este capítulo, se procede a realizar un estudio comparativo pormenorizado acerca de los elementos procesales más importantes en relación a la tutela de derechos colectivos de los países mencionados en la antesala de este capítulo y del caso mexicano.

De manera que, con las consideraciones anteriores, es posible señalar que, tanto en Argentina, Colombia, Brasil y México, los derechos colectivos se clasifican en colectivos en sentido estricto, difusos e individuales homogéneos. Asimismo, las leyes marco de cada nación que rigen dichos procedimientos, en ninguno de los supuestos se encuentran en una ley específica ni unificada que regule los tres supuestos referidos. De manera que, el esfuerzo realizado por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica es, sin duda alguna, una respuesta positiva y progresiva para la protección amplísima de estos derechos.

En relación a los tipos de procedimientos colectivos, en el caso mexicano se pueden ejercitar la acción colectiva en sentido estricto, la acción difusa y las individuales homogéneas (arts. 17 CPEUM, 581 CFPC,); en Colombia las acciones populares y de grupo (arts. 2° y 3° de la L.472/1998) y en Brasil a la tutela de derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos (arts. 1° y 21 LACP y 91 CC).

Respecto de las materias de procedencia, en México, a pesar de no contar con una lista de derechos colectivos expresamente,¹⁷³ el artículo primero constitucional menciona que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales (supuesto también contemplado en la legislación colombiana que en la práctica si es aplicable), de manera que, es válido repensar la configuración de los procesos colectivos por cuanto a las materias

¹⁷³ Los derechos colectivos en México, conforme a la interpretación del artículo 1° Constitucional y la reforma en materia de derechos humanos, no son únicamente los relativos a la materia laboral, pueblos indígenas y propiedad colectiva, sino también aquellos que estén contemplados en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

procedentes del código procesal civil, en observancia con la reforma en materia de derechos humanos y la perspectiva comparada con los países en comento.

Por cuanto a Colombia y Brasil, las materias procedentes son muy amplias y no limitativas, como la moralidad administrativa, la protección de espacios públicos, bienes de valor artístico, urbanismo, en materia de consumo, medio ambiente, por actos que atenten contra la dignidad de grupos étnicos o raciales, entre otros.

a) Legitimación y representación adecuada

No se encontraron grandes diferencias entre los entes legitimados para promover acciones colectivas en los países estudiados. En su mayoría, existen similitudes por cuanto a éstos, quedando con la legitimación activa en todos los casos: las asociaciones civiles y entes con función pública como el Procurador General de la República (México), el Ministerio Público (Brasil), el Defensor del Pueblo (Colombia).

Particularmente, México es el único país que no legitima a las personas físicas en su carácter individual, ya que mínimo requiere de una suma de 30 personas para ejercitar estos procesos, y en Colombia la cantidad es de 20, en tratándose exclusivamente de las acciones de grupo, sin dejar de lado la posibilidad de hacerlo una sola persona en las acciones populares.

Se nota una amplitud de sujetos legitimados en el resto de los países en análisis, toda vez que los partidos políticos, sindicatos (Brasil), servidores públicos (Colombia) y organismos públicos especializados, como la PROFECO, PROFEPA Y CONDUSEF (México). Esta idea de la autorización de que un individuo pueda ejercitar la acción colectiva surge en Brasil, retomándose esta posibilidad en el Código Modelo.

Acerca de la representación adecuada, es válido afirmar que, tanto en el caso mexicano como en el brasileño, se estipulan ciertos lineamientos como la diligencia, pericia, buena fe, credibilidad y prestigio del legitimado, antecedentes en la protección judicial, entre otros.

Por último, el Código Modelo establece que el juez podrá fijar gratificación financiera, si el legitimado fuere persona física, sindicato o asociación y su actuación hubiere sido relevante en la conducción y éxito del proceso (art.15, p.3°).

b) Generalidades del proceso

Sobre los tribunales competentes para la tutela de derechos colectivos, particularmente en el caso de México, se concibe que son materia exclusiva de los Tribunales de la Federación y no los locales (como en Brasil y Colombia), siendo esta una de las razones que han sido ampliamente criticadas de las acciones colectivas en nuestro país, dada la complejidad que implica para el o los accionantes desarrollar su proceso colectivo ante tribunales federales y no poder tener una aproximación con los locales.

El trámite de los procesos colectivos previsto en el Código Modelo no varía en gran medida en relación con los lineamientos de las legislaciones latinoamericanas estudiadas en el presente trabajo. Sin embargo, en relación con la etapa prevista para llegar a los acuerdos entre las partes (conciliación en México y pacto de cumplimiento en Colombia) se faculta al juez para sugerir la realización de otras formas de solución al conflicto, tales como la mediación, el arbitraje y la evaluación neutral de tercero.¹⁷⁴

Asimismo, en el caso colombiano y brasileño se habla del trámite preferencial o prioritario cuando haya manifiesto interés social o se haya evidenciado la dimensión del daño (art.16 Código Modelo).

Por su parte, en México, la legislación hace hincapié en la etapa de certificación de la colectividad, en la cual el juez avala que la demanda esté debidamente integrada conforme a la ley (art. 587 CFPC), así como que se cumple con los requisitos de procedencia de la legitimación en la causa (art. 588 CFPC). Esta etapa

¹⁷⁴ En el proceso de mediación, el tercero neutral ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo sobre el litigio, pudiendo proponer fórmulas específicas de solución pero sin efecto vinculante, Véase: Revilla González, José Alberto, "Los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo", *Revista Estudios sobre consumo*, núm. 79, 2006, p, 65.

es, en la práctica, uno de los grandes obstáculos formales que tienen los procesos colectivos en nuestro país, ya que se ha demostrado que en muchos casos el juez no aprueba la colectividad y, por ende, se desecha el procedimiento.

Cabe destacar que, a pesar de que en Colombia también se requiere de un mínimo de personas para promover las acciones de grupo, la Ley 472/1998 no estipula que sea necesario certificar dicha colectividad, basta con que se integre la demanda acorde a lo que se estipula en dicha norma.

En la forma de notificación a los miembros de la colectividad, en Brasil se estipula la notificación en su periódico oficial, resultando la más desventajosa de las formas. El Código Modelo, buscó mejorar esta práctica procesal, estableciendo además las notificaciones por medios de comunicación social (como en Colombia y México). Particularmente, en México, el CFPC establece que, cuando se trate de acciones cuyo representante sea uno en común o sea una asociación civil (F.II y III del 585 CFPC), se deberá informar a todos los miembros de la colectividad sobre el estado que guarda el procedimiento, por lo menos cada seis meses (art. 602 CFPC).

Sobre el manejo de las pruebas, el contenido del Código no difiere con las transcripciones de otros países, haciéndose el particular énfasis en que este tipo de procedimientos normalmente requiere la presentación de pruebas científicas o técnicas para lograr un mayor esclarecimiento de los hechos y, para tal efecto, el juez puede ordenar que su práctica sea con cargo al Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos.

Todas las legislaciones estudiadas contemplan la figura de un fondo para la defensa de los derechos colectivos, cuya finalidad es el de realizar las actividades tendientes para minimizar los daños producto de un proceso colectivo, como los peritajes¹⁷⁵ o cualquier otro tipo de estudio técnico requerido.

En último lugar, es preciso señalar que las acciones colectivas en México prescriben a los tres años contados a partir del día en que se haya causado el daño (art. 584 CFPC) y en Colombia, la acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo, No

¹⁷⁵ En Colombia, existe la Ley “ampara por pobreza”, de manera que los peritajes corren por cuenta del Fondo, véase artículo 19 Ley 472/1998.

obstante, cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla será de cinco años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración (art.11 L. 472/1998).

c) Particularidades

En México se presenta lo opuesto, ya que solo se abre la opción del *opt in*, es decir, que los miembros que estén interesados podrán adherirse a la acción de manera voluntaria durante la substanciación del proceso y hasta 18 meses posteriores a que la sentencia haya causado estado (art. 594 CFPC).

En Colombia, esta posibilidad también existe, siempre y cuando quienes hubieren sufrido una vulneración de derechos colectivos, presenten un escrito¹⁷⁶ manifestándolo, y que este sea presentado antes de la apertura a pruebas, o bien, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia (art. 55 L. 472/1998).

En México y en Colombia, la ley estipula que el juez podrá recibir todas aquellas manifestaciones o documentos de terceros ajenos al procedimiento siempre que sean relevantes para resolver la controversia (art.598 CFPC), es decir, se permite la participación de un *amicus curiae* en el proceso colectivo, el cual podrá integrarse por organizaciones populares, Defensor del Pueblo o demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger intereses colectivos (art. 24 L. 472/1998).

Como fue mencionado anteriormente, en los procesos colectivos es posible decretar medidas cautelares o precautorias. En el análisis de la normativa interna de los países en cuestión, se observó que medidas como la cesación de las actividades que originan el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; el ordenar que se ejecuten los actos necesarios cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; la realización de estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes

¹⁷⁶ En dicho escrito se deberá indicar el nombre, el daño sufrido, el origen o causa del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo, véase art. 55 de la Ley 472/1998.

a tomar para mitigarlo se encuentran en Colombia (art. 25 L. 472/1998); así como en el caso mexicano, se encontraron como medidas el retiro del mercado o aseguramiento de instrumentos, bienes, ejemplares y productos directamente relacionados con el daño irreparable que se haya causado o cualquier otra actividad que el juez considere pertinente dirigida a proteger los derechos e intereses de una colectividad. (art.610 CFPC).

Para terminar, resulta necesario referir la posibilidad para aplicar medidas de apremio, como multas, auxilio de la fuerza pública, cateo, arresto (art. 612 CFPC), desacato, garantías bancarias (arts. 41 y 42 L. 472/1998). No obstante, llama la atención que el Código Modelo no contempla ninguna de las anteriores.

CONCLUSIONES

En primer lugar, tal y como ha sucedido en México, en Colombia las acciones populares ya se encontraban en el Código Civil, sin embargo, el estudio del Constituyente sobre el tema proyectó lo que hoy se conoce como Ley 472/98, la cual reglamenta lo estipulado en el artículo 88 Constitucional.

Resulta interesante destacar el esfuerzo del legislativo así como lo acertado en algunos de los fallos del poder judicial colombiano, como es el caso de la Sentencia C-215/99 mencionada en reiteradas ocasiones en el transcurso del texto, en vista de evidenciarse la postura de dicho país acerca de los derechos colectivos como verdaderos principios de participación social dentro de un marco del Estado Social de Derecho.

Asimismo, la delimitación constitucional de dichos derechos como bienes esenciales del ser humano (la vida, salud, integridad, entre otros) dio la pauta para la consolidación de mecanismos de protección de dichas prerrogativas en su sistema jurídico: las acciones populares y las acciones de grupo.

En ese tenor, derivado del avance normativo y del papel del juez colombiano, realizar derecho comparado con Colombia resulta interesante dado que la forma de implementación de los procesos colectivos no resulta completamente distante a una futura adecuación normativa en el contexto mexicano, tomando las bondades y subsanando las disparidades que todo proceso pudiese tener.

En relación a Brasil, se observó que es una de las experiencias más desarrolladas en la materia, dado que se estipulan elementos novedosos y un papel activo del juez en todo el proceso, lo que sin lugar a dudas inspiró la creación del ya mencionado Código Modelo.

En resumen, abordar sistemáticamente el ejercicio de los procesos colectivos en estos países latinoamericanos permite concluir que en el caso específico de México, es necesario ampliar las materias de procedencia, eliminar algunos obstáculos relacionados con la legitimación, así como articular un papel más progresista de nuestro Poder Judicial.

CAPÍTULO III

LAS ACCIONES COLECTIVAS (CLASS ACTIONS) EN LA EXPERIENCIA NORTEAMERICANA

SUMARIO: 3.1 Breve reseña histórica de las acciones de clase en Norteamérica 3.2 Las acciones colectivas en *The Federal Rule 23* 3.2.1 Legitimación activa y pasiva 3.2.2 Competencia, demanda y notificación 3.2.3 Pruebas 3.2.4 Sentencia 3.2.5 Elementos relevantes 3.3 Las acciones colectivas en Canadá: un sistema mestizo 3.3.1 Legitimación activa y pasiva 3.3.2 Competencia, demanda y notificación 3.3.3 Pruebas 3.3.4 Sentencia 3.3.5 Elementos relevantes 3.4 Análisis contrastado de los sistemas procesales y su relación con el caso mexicano.

INTRODUCCIÓN

Como se ha manifestado anteriormente, la globalización y el proceso de masificación de las relaciones sociales han modificado la aplicación del derecho en sí mismo. En la actualidad, resulta cada vez más frecuente hablar de derechos colectivos y difusos, así como las garantías procesales para actuar de manera común en su defensa.

El derecho internacional muestra la aplicación de nuevos enfoques de la legitimación en la defensa colectiva y en los alcances de una sentencia con efectos amplísimos. Ya son décadas de victoria para Estados Unidos y Canadá, al conquistar litigios estructurales con sentencias emblemáticas en contra de grandes empresas, obteniendo beneficios no solo para las partes que dieron inicio al procedimiento, sino también para aquellas que decidan adherirse durante el desahogo del mismo, de acuerdo con los requisitos normativos respectivos.

Asimismo, la competencia de jueces de cualquier índole ha sido un acierto en la tutela de estos intereses grupales, permitiéndose su procedencia en una gran diversidad de materias tales como accidentes, responsabilidad por productos, libre competencia económica, derechos de autor, propiedad industrial, derecho del consumidor y derecho de los accionistas de las empresas e incluso en temas como discriminación y desempeño administrativo del gobierno.

Adicionalmente, se han creado vías de procedencia de las acciones de clase a nivel estatal en las materias de su competencia. Es importante mencionar que una

parte considerable en el desarrollo y evolución de las acciones de clase se ha dado por vía jurisprudencial.

De manera que, el presente capítulo tiene como finalidad mostrar el panorama jurídico regulador de los procedimientos de clase en Norteamérica, comenzando con una breve reseña histórica, seguida de una explicación del contexto normativo de ambos países para dar entrada a la sistematización de su desarrollo procesal, para lo que se esbozarán las materias procedentes, principales etapas procedimentales, criterios de la Corte Suprema y ejemplos casuísticos para concluir en las similitudes existentes entre estos países con el contexto mexicano, el cual fue materia del primer capítulo del presente trabajo de investigación.

3.1 Breve reseña histórica de las acciones de clase en Norteamérica

Como se ha mencionado anteriormente, las acciones de clase son mecanismos jurisdiccionales muy particulares, pues su forma de litigio es contraria a la presentación de demandas tradicionales, al involucrar a una o varias contrapartes en disputa con un grupo de personas que se encuentran en una situación de hecho o de derecho semejante y dentro de las cuales existe la posibilidad de sumarse más sujetos durante la substanciación del proceso colectivo.

Estas se pueden definir como:

Procedimiento legal que diluye las reclamaciones de varias personas contra el mismo acusado que se determinarán en una demanda, en la que una o más personas pueden demandar en su propio nombre y en nombre de varias otras personas que tienen un reclamo para un remedio por el mismo o similar alegado mal al presunto por el demandante representante, y quienes tienen reclamos que comparten cuestiones de derecho o hecho en común con los del demandante representativo. Sólo el demandante representativo es parte de la acción. Además, los miembros de la clase no suelen identificarse como partes individuales, sino que se describen simplemente y están limitados por el resultado del litigio sobre los problemas comunes, ya sean favorables o adversos para la clase, aunque en su mayor parte no participan activamente en ese litigio.¹⁷⁷

De lo anterior se desprende la presencia no solo de demandantes principales, como aquellos que dieron inicio a la acción, sino además de demandantes

¹⁷⁷Mulheron, Rachael, *The class action in common law legal systems: a comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2004, p. 3.

secundarios o ausentes al principio del proceso, pero cuyo derecho material se encuentra tutelado a través de la posibilidad de adherirse a la demanda inicial y sujetándose a la sentencia con efectos generales.

De igual manera, estos procedimientos se han caracterizado por ser un espejo de diferentes concepciones en torno a la configuración del acceso a la justicia y sirven, además, como instrumento para responder a los desafíos de la economía de masas,¹⁷⁸ producto de la globalización.

A pesar de que la globalización ha sido un parteaguas para la implementación de estos mecanismos en América Latina, los países norteamericanos poseen décadas de ventaja, siendo un ejemplo de estudio sobre el tema.

Al respecto, cabe destacar que los instrumentos normados en las principales legislaciones de Estados Unidos y Brasil fueron la inspiración de lo que hoy se conoce como el Código Modelo de Procesos Colectivos, normativa que retomó los parámetros idóneos para presentar una propuesta procesal de las acciones colectivas en los países de habla hispana.

Estados Unidos, así como la mayor parte de los países cuyo idioma oficial es el inglés, conservan el sistema del *common law*, también conocido como derecho anglosajón o derecho anglo-americano. Este sistema de creación del derecho se caracteriza por ser de naturaleza consuetudinaria, es decir, la ley es predominantemente hecha por el juez, quien es el creador, intérprete y modificador.¹⁷⁹ De igual forma, el *common law* se basa en precedentes, en virtud de los cuales los jueces se refieren a una decisión previa para adjudicar el caso en cuestión,¹⁸⁰ haciendo evolucionar y crecer al derecho en virtud de decisiones judiciales compatibles.

Por otra parte, la estructura judicial americana se integra por un sistema de tribunales nacionales escalonados, seccionados en Tribunales de primera instancia,

¹⁷⁸ Armenta deu, Teresa, *Acciones colectivas: reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Marcia Pons, Buenos Aires, 2013, p, 10.

¹⁷⁹ Abraham, Henry, *The Judicial Process*, Seventh Edition, Oxford University Press, New York, p, 9.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p, 9.

Tribunales de Circuito de naturaleza regional y finalmente el Tribunal Supremo, mejor conocido como Corte Suprema.

Esta organización sistemática ha permitido que las acciones de clase puedan presentarse tanto en el orden federal como en el estatal. Lo anterior se justifica debido a la autonomía que poseen los 50 Estados que integran esta nación, de los cuales cada uno cuenta con un ordenamiento local. No obstante, lo cierto es que la legislación federal es el cuerpo normativo más desarrollado y del cual se adhieren las de orden estatal, por lo cual a efectos del presente trabajo de investigación, únicamente se hará referencia a la misma.

En efecto, las acciones de clase en los Estados Unidos no son recientes, puesto que este tipo de litigios grupales han sido puestos en práctica desde mediados del siglo XIX. En un inicio, las acciones colectivas a nivel federal se regularon a través de *The Rule 23* desde 1938 con la adopción de la Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil¹⁸¹ y posteriormente maduraron en las enmiendas adoptadas en 1966.¹⁸²

No obstante, esta regla se caracterizó por tener ambigüedades conceptuales, provocando que no se implementaran estos procesos en demasía. De acuerdo con Arthur Miller, la ley de 1938 no proporcionó orientación en diversos elementos básicos, tales como qué constituye una clase o cómo debía realizarse la notificación, de lo que se conformó un comité consultivo para su posterior revisión.¹⁸³

Para 2005, tras años de cabildeo en el Congreso de los Estados Unidos, se aprobó *The Class Action Fairness Act* (CAFA) cuyo objetivo principal fue subsanar algunos de los principios trasgredidos en la práctica de estos procesos. Al respecto, la parte introductoria de la referida ley menciona lo siguiente:

¹⁸¹En *The Rule 23* del Procedimiento Civil de los Estados Unidos de 1938, estas acciones fueron conocidas como "verdaderas", "híbridas" y "espurias" y "Verdaderas", genéricamente relacionadas por reclamaciones de derechos de propiedad.

¹⁸² Pace M. Nicholas, *Class actions in the United States of America: An overview of the process and the empirical literature*, Institute for Civil Justice, California, United States, 2007, p, 2.

¹⁸³ Miller R., Arthur, *The American Class Action: from birth to maturity*, New York, 2017, p,p, 3 y 4.

Las demandas colectivas son una parte importante y valiosa del sistema legal cuando permiten la resolución justa y eficiente de reclamos legítimos de muchas partes al permitir que los reclamos se agreguen en una sola acción contra un acusado que supuestamente ha causado daños. Durante la última década, se han cometido abusos contra el mecanismo de acción de clase que: (A) perjudicó a los miembros de la clase con reclamos legítimos, así como a los demandados que han actuado de manera responsable; (B) afectó negativamente al comercio interestatal; y (C) socavó el respeto público a nuestro sistema judicial.

En otro orden de ideas, Canadá se considera una nación con múltiples particularidades. Una de ellas es la presencia de dos idiomas oficiales: el inglés y el francés. Específicamente para el estudio jurídico, Canadá retoma especial interés debido a ser un país que cuenta con un sistema mestizo, donde coexisten el *civil law* y el *common law*.

En el caso que nos ocupa, el sistema del *common law* nace en Inglaterra y es retomado por algunos países como Canadá y Estados Unidos. Cabe recordar que la hipótesis básica del sistema del *common law* es que la ley no surge de reglas abstractas sino de casos, denominados precedentes.¹⁸⁴ Por otra parte, el *civil law* tiene influencia francesa y de acuerdo con los historiadores surge con la promulgación del Código Napoleónico en 1804. Este sistema fue introducido en territorio canadiense durante el régimen francés y posteriormente fue eliminado con la transferencia de Nueva Francia a Inglaterra y restablecida por el Parlamento británico bajo la Ley de Quebec,¹⁸⁵ provincia que hasta la fecha cuenta con este sistema.

Históricamente, el primer ordenamiento normativo en regular las acciones de clase en Canadá fue de orden estatal, surgiendo así *The Act Respecting the Class Action de Quebec* en 1978 así como *The Code of Civil Procedure*. Sin embargo, fue a través de *The Class Proceedings Act* de 1993 en Ontario y *The Class Proceedings Act* de British Columbia de 1995 que se logró una verdadera aplicación de las mismas en el territorio canadiense. Hoy en día, se ha promulgado legislación de

¹⁸⁴ Stürner, Michael, *Teniendo un Puente entre el common law y el derecho continental*, Revista Jurídica Núm. 15, Universidad Autónoma de Madrid, 2007, p, 180.

¹⁸⁵ Vauclair, Alain, *Harmonization of Federal Legislation with Québec Civil Law*, Department of Justice, Canada, s/a, p, 1.

acción de clase en Quebec,¹⁸⁶ Ontario,¹⁸⁷ British Columbia,¹⁸⁸ Saskatchewan,¹⁸⁹ Manitoba,¹⁹⁰ y Newfoundland¹⁹¹ con excepción de la Isla del Príncipe Eduardo,¹⁹² la provincia más pequeña.

Asimismo, es importante mencionar que la principal fuente normativa en la materia es de naturaleza estatutaria, es decir, cada provincia de Canadá ha adoptado estatutos específicos sobre los procedimientos colectivos a manera de establecer las reglas de los tribunales aplicables que habrán de reconocer los procedimientos colectivos así como las pautas reglamentarias fundamentales que rigen la clase. Los estatutos de cada jurisdicción son muy similares y, en cierta medida, se asemejan a la legislación federal de Estados Unidos conforme a *The Federal Rule 23*.

Para fines ilustrativos, no resulta de menor relevancia hablar de la historia de la Constitución canadiense. En 1982 se estipuló un capítulo denominado “De Derechos y Libertades”, en el que se contemplan, además de libertades fundamentales como la libertad de pensamiento, de tránsito y de expresión; los derechos de igualdad de las comunidades y pueblos multiculturales.

El reconocimiento constitucional de estos derechos atiende a que Canadá cuenta con 1, 673,785 personas identificadas como indígenas o aborígenes,¹⁹³ quienes auto determinan su forma de asumir los asuntos internos. Asimismo, los derechos constitucionales que recoge el máximo ordenamiento canadiense se complementa armónicamente con los tratados internacionales. La mención anterior

¹⁸⁶ *Code of Civil Procedure of Quebec* de 1978

¹⁸⁷ *Class Proceedings Act in Ontario* de 1993

¹⁸⁸ *Class Proceedings Act in British Columbia* de 1996

¹⁸⁹ *Act respecting Class Actions of the Statutes of Saskatchewan* de 2002

¹⁹⁰ *Class Proceedings Act Bill* de 2002

¹⁹¹ *Act to permit an action by one person on behalf of a class of persons* 2002

¹⁹² Dalphond, Pierre, *Class Actions in Canada: background, features and challenges*, Stikeman Elliott LLP, Canadá, 2015, p. 1.

¹⁹³ Información obtenida con base en el último censo de población realizado en 2016 disponible en: https://www.statcan.gc.ca/eng/dai/smr08/2018/smr08_225_2018, consultado el 23 de septiembre de 2019.

obedece a que dicho capítulo reforzó la aceptación de un tribunal más activista, un ingrediente esencial de un procedimiento de acciones de clase exitosas.¹⁹⁴

Por cuanto a su estructura judicial, todas las provincias tienen tres niveles jerárquicos: provinciales, menores y superiores. Los tribunales que gozan de mayor jerarquía se dividen en los de primera instancia y de apelación o segunda instancia. Los primeros son la Corte Superior de Justicia y la Corte de *Queen's Bench*.¹⁹⁵

Asimismo, dentro de los tribunales superiores se encuentra la Corte Suprema,¹⁹⁶ seguida de otros tribunales federales como la Corte en materia de impuestos y la Corte de Apelación. Respecto de las cortes de naturaleza provincial, a estas corresponde juzgar la mayoría de los delitos penales, asuntos de dinero y asuntos familiares. De igual manera, pueden tratar materias especializadas en materia de menores.

3.2 Las acciones colectivas en *The Federal Rule 23*

De manera general, las acciones colectivas tienen tres objetivos principales: proporcionan economía procesal, son una vía de acceso a la justicia y permiten la aplicación del derecho material, ya sea de manera voluntaria o autoritativa.

De acuerdo con el procesalista Rafael de Pina, la economía procesal afirma la necesidad de que los conflictos de intereses susceptibles de ser resueltos mediante la actividad jurisdiccional en un proceso, sean sometidos a reglas que permitan llegar a una decisión con el menor esfuerzo y gasto y en el menor tiempo posible, en beneficio de los litigantes y, en general de la administración de justicia.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Matthews, Ian, *Class actions in Canadá: A national procedure in a multi-jurisdictional society?*, Oxford University, United States, 2007, p, 2.

¹⁹⁵ Toda la estructura judicial de Canadá se puede consultar en el sitio oficial del Departamento de Justicia en: <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/07.html>

¹⁹⁶ Las dos funciones principales de la Corte Suprema Canadiense son: recibir apelaciones acerca de las decisiones de los tribunales de apelación en todas las provincias y territorios, teniendo sus fallos un carácter definitivo y; decidir cuestiones importantes sobre la Constitución y las áreas controvertidas o complicadas del derecho privado y público.

¹⁹⁷ Arellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, Porrúa, México, 2002, p, 34.

Dicho en otras palabras, este principio pondera el desahogo de peticiones individuales comunes en una misma controversia, promoviendo un ahorro económico y de tiempo para todas las partes, llámese actor, demandado o poder judicial, esto derivado de que la solución de la controversia de manera colectiva da lugar a una única sentencia, cuyos efectos son *erga omnes*.

Por otra parte, el acceso a la justicia (materia del capítulo primero de esta investigación) se compele del derecho para acceder a órganos jurisdiccionales competentes e imparciales, en vías de un desarrollo de un proceso equitativo y completándose con la ejecución de una sentencia.

La posibilidad de acceder a la justicia es, quizá, la razón principal de que los procesos colectivos sean una de las herramientas jurídicas más fuertes en los Estados Unidos, siendo una forma de nivelar la desigualdad de aquellos individuos que se encuentran en circunstancias menos favorables frente a otros con mayor poder y capacidad financiera.

Respecto a la aplicación del derecho material, este objetivo consiste en que a través de estos instrumentos jurídicos sea posible tutelar en juicio pretensiones que en sí mismas difícilmente podrían ser defendidas por su poca relevancia económica, o bien, defender derechos de personas en situación desventajosa frente a su contraparte, motivada por causas económicas, intelectuales, físicas o por el simple desconocimiento de la ley.

En el primero de los casos, algo que caracteriza a este tipo de procedimientos es la masificación de pequeñas pretensiones, equilibrando en alguna medida a la parte menos favorecida, toda vez que como será visto más adelante, una vez que el juez da entrada a una acción colectiva, el demandado siempre buscará llegar a un acuerdo, dado que en caso de no hacerlo, correría el riesgo de ser condenado a un monto indemnizatorio que, sin duda alguna, perjudicaría sus ingresos y ganancias.

Finalmente, la efectividad del derecho material permite que los acuerdos obtenidos o la sentencia colectiva obliguen a la parte demandada no solamente al resarcimiento de daños de carácter económico, sino también a la promoción voluntaria de corrección de los ilícitos a través de políticas públicas.

3.2.1 Aspectos procedimentales

En Estados Unidos, la tipología de las acciones colectivas no se clasifica en difusas, individuales homogéneas o colectivas en sentido estricto, como en los países latinoamericanos. De acuerdo con *The Rule 23* en su inciso (b), las acciones de clase deben encuadrar en alguno de los supuestos siguientes:

Tipo B (1): Si al procesar acciones separadas por o contra miembros individuales de la clase se crearía el riesgo de producir decisiones inconsistentes o variables con respecto a los miembros individuales; o decisiones con respecto a los miembros individuales de la clase que, en la práctica, perjudicarían los intereses de los otros miembros que no son partes, que perjudicarían sustancialmente o que impedirían su capacidad de proteger sus intereses;

Tipo B (2): Si la parte que se opone a la clase ha actuado o se ha negado a actuar por motivos que se aplican generalmente a la clase, de modo que el desagravio por mandato judicial definitivo o el alivio declarativo correspondiente sea apropiado con respecto al conjunto de la clase;

Tipo B (3): Si el tribunal considera que las cuestiones de derecho o hecho comunes a los miembros de la clase predominan sobre cualquier pregunta que afecte solo a los miembros individuales, y que una acción de clase es superior a otros métodos disponibles para adjudicar la controversia de manera justa y eficiente.

Por lo que respecta al Tipo B (1) y (2), denominadas *injunctive and declaratory relief class actions*, fueron el tipo de proceso colectivo previsto en el momento de realizar las enmiendas a *The Rule 23* en 1966. En este tipo de procedimientos, las pérdidas monetarias no son los objetivos principales, más bien, los demandantes buscan principalmente un alivio equitativo para cambiar directamente el comportamiento de los acusados. Ejemplos de este tipo de acciones incluyen reclamaciones sobre discriminación en las admisiones universitarias, sobre condiciones en mentales estatales hospitales, sobre contaminación de ríos, sobre

la deducción de cuotas sindicales de los salarios de los trabajadores no sindicalizados,¹⁹⁸ entre otros.

Las del tipo B (3) son denominadas *monetary class actions*. En estos casos, la compensación monetaria suele ser el objetivo principal y en la que los miembros de la clase reciben un aviso de participar o no participar. Un ejemplo de esto sería una acción de clase de consumidores que busca recuperar pérdidas monetarias por cargos adicionales a una tarjeta de crédito, situación que menudo implica una clase amorfa o relativamente inaccesible, como podrían ser todas las personas que residen en determinada ciudad que cuenten con ese mismo tipo de servicio bancario, las cuales buscarían el reembolso de los mismos.

Por otra parte, el tratamiento estadounidense de las acciones colectivas conforme a la legislación federal exige el cumplimiento de los requisitos (*prerequisites*) siguientes:

Uno o más miembros del grupo pueden demandar o ser demandados como partes representativas en nombre de todos los miembros solo si: 1) El grupo es tan numeroso que el litisconsorcio de todos sus miembros sea impracticable; 2) Existan cuestiones de hecho o derecho comunes a los miembros del grupo; 3) Los pedidos o defensas del representante del grupo deben ser típicos de los pedidos o defensas de los miembros del grupo; 4) Las partes que representen protegerán justa y adecuadamente los intereses del grupo.

El primero de ellos corresponde a la impracticabilidad del litisconsorcio. A saber, la figura del litisconsorcio en México queda conceptualizada en el siguiente criterio del Sexto Tribunal Colegiado en materia civil del primer Circuito:

Es una figura jurídico-procesal *suigeneris* que evita difusión y contradicción en la autoridad procesal y se materializa cuando en un proceso existen diversos actores o demandados, o cuando la resolución que recaiga en el mismo necesariamente afecte a una persona extraña, es decir, cuando varias personas deducen una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varias, y cuando dos o más incoan a su vez un juicio en contra de dos o más. Así también, dicha figura es activa cuando se refiere a los actores y pasiva cuando se trata de los llamados a juicio y de igual modo podrá ser voluntaria o necesaria, dándose el primer caso cuando las partes litisconsortes, tanto activas como pasivas, en ejercicio de una facultad que la ley les confiere, invocan la figura procesal en comento, y litisconsorcio necesario por

¹⁹⁸ Pace, Nicholas, *Class Actions in the United States of America: an overview of the process and the empirical literature*, Institute for Civil Justice, California, 2009, p. 9.

disposición expresa, o bien, cuando materialmente existe imposibilidad legal de emitir autónomamente diversas sentencias en relación con varias personas en que éstas tuvieran interés.¹⁹⁹

La impracticabilidad se refiere por cuanto a que no sea posible reunir a la totalidad de los miembros del grupo, por ejemplo: si fuese difícil o costoso para el representante identificar e invitar a participar en la acción colectiva a todos los miembros ausentes del grupo. No obstante, este requisito no hace referencia exclusiva a la cantidad de personas que integren la colectividad, ya que de acuerdo con el manejo procesal estadounidense, no existe una norma en específico que indique cuántas personas como mínimo se requieren para presentar una demanda colectiva, como es el caso de la legislación mexicana que estipula un mínimo de 30 personas.

Este aspecto puede resultar ambiguo pero tiene relevancia procesal, toda vez que se deja a disposición del juzgador realizar la prevención correspondiente, o bien, negar la certificación del grupo. Asimismo, el no especificar numéricamente la acreditación del requisito del litisconsorcio da entrada a un análisis del caso en concreto, pudiendo surgir una acción colectiva de 10 personas que sea certificada en comparación con una de 4,000 demandantes a quienes se les negó la certificación, pues lo que en realidad depende para otorgarla es el interés social puesto a disputa.

Por otra parte, la impracticabilidad del litisconsorcio se sobrepone al segundo requisito de procedencia: la cuestión de hecho o de derecho común. De acuerdo con Antonio Gidi, es imperativo que existan cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo (*common questions of law or fact*), situando a todos en condición semejante (*similarly situated*).²⁰⁰

Este elemento implica la existencia de una cuestión común, característica elemental de los denominados litigios de interés público, también conocidos como litigios colectivos, estructurales o estratégicos. Este tipo de asuntos buscan

¹⁹⁹ Jurisprudencia, I.6o. C.J/41, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XVII, junio de 2003, p, 825.

²⁰⁰ Gidi, Antonio, *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, Porrúa, México, 2003, p, 4.

modificar leyes o impactar en la creación de políticas públicas a través de la participación de múltiples actores, los que generalmente, tienden a ser grupos sectorizados o vulnerables.

Al darse un tratamiento colectivo a las causas comunes que originan la controversia, la individualidad de cada uno de los sujetos se transforma en un interés del grupo como un ente en sí mismo. No obstante, sería común pensar la posible discrepancia entre situaciones individuales, dado que no sean exactamente iguales. A saber, la ley exige que exista una cuestión de hecho o derecho común sin que esta sea exactamente la misma para todos los miembros del grupo o existiendo una conducta reiterada por parte del demandado, puesto que una sentencia protegería a la totalidad de los integrantes del grupo.

El tercer elemento requerido para la tramitación de una acción de clase, acorde con la regla en comento, es que los pedidos o defensas del representante del grupo sean típicos a los de los miembros del grupo. Esta circunstancia amerita dos observaciones: en primer lugar, es importante señalar que el requisito de tipicidad (*typicality of claims or defenses*), como también se le conoce, implica que la petición individual de quien sea representante del grupo coexista con los daños sufridos por el resto de la colectividad, siendo esto posible siempre y cuando ambas afectaciones hayan sido ocasionadas por la acción u omisión de quien resulte demandado. Por otra parte, la tipicidad tiene como finalidad que la cuestión común se vea tutelada en el proceso colectivo y que la sentencia dictada genere los beneficios correspondientes.

Finalmente, el cuarto requisito de procedencia estipulado en *The Rule 23* es el de representación adecuada (*adequacy of representation*). Previo a explicar este concepto, es preciso recordar que la representación es una garantía del debido proceso legal, para lo cual el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que 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.

De acuerdo con Antonio Gidi, este requisito está constituido por dos elementos: la posibilidad de garantizar una vigorosa tutela de los intereses de los miembros ausentes y la ausencia de antagonismo o conflicto de intereses con el grupo,²⁰¹ siendo ambos elementos evaluados en todo momento.

Es decir, por una parte, la representación será adecuada cuando aquella persona que interviene en el proceso gestionando o representando los intereses de una clase, debe poseer las condiciones personales, profesionales, financieras entre otras suficientes para garantizar una apropiada defensa de dichos intereses.²⁰² Asimismo, la ausencia de antagonismo en los intereses tutelados se traduce en lo que se conoce como tipicidad, esto es que aún y cuando no todos los miembros de la clase reclaman la misma cantidad de dinero o que su daño sea idéntico, sino que el daño proviene del mismo curso de acción del demandado, es decir que el requisito es asimilable al de origen común.²⁰³

De manera que, el manejo procesal de las acciones de clase norteamericanas toma como relieve al principio de representación adecuada dado que se puede presentar indiferencia o actitud hostil por parte del representante común al preocuparse de los intereses de los miembros de la clase solo en la medida en que dicha representación sirva a sus propios intereses²⁰⁴ (por también haber sido objeto de una afectación en común como el resto de los miembros del grupo); o bien, a pesar de tener buenas intenciones, el ejercicio de su representación demuestre una notable incompetencia.

Al respecto, destaca Giannini, que un representante catalogado como adecuado requiere contar con condiciones personales, profesionales y financieras, suficientes

²⁰¹ Gidi, Antonio, *op.cit.*, p, 7.

²⁰² Giannini, Leandro J., *La representatividad adecuada en los procesos colectivos*, en Procesos colectivos, OTEIZA, E., (Coord), Argentina, 2006, p. 179.

²⁰³ Martínez Medrano, Gabriel, "El requisito de tipicidad para la habilitación de una acción colectiva de consumidores", *Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones*, junio de 2011, p, 778.

²⁰⁴ Tidmarsh, Jay, *Rethinking Adequacy of Representation*, *Notre Dame Law School*, N. 87, 2009, p, 1151.

para garantizar una apropiada defensa de dichos intereses.²⁰⁵ Este requisito parece obsoleto tratándose de acciones promovidas por alguno de los sujetos legitimados en el caso de los países latinoamericanos analizados en el capítulo anterior, dado que la misma ley les confiere la legitimidad activa para ser representante común y la adecuación de sus funciones se da por sobrentendida por tratarse de organismos autónomos o asociaciones civiles cuyo objeto social debe estar debidamente demostrado en sus estatutos.

No obstante, en el caso de juicios de naturaleza colectiva en Estados Unidos, la representatividad adecuada ha tomado especial atención, pues este tipo de conflictos involucran una multiplicidad de intereses y, dadas las características particulares de estos procedimientos, también se encuentran en disputa las pretensiones de aquellos miembros ausentes que en determinado momento del proceso soliciten adherirse al mismo.

Es importante mencionar que la representación no debe confundirse con el papel del abogado en los asuntos colectivos. En ambos casos, se requiere satisfacer el requisito de adecuación, no obstante no se trata de lo mismo: el abogado tiene como función velar por la defensa de los intereses del grupo y no particularmente del representante. Este punto es importante, dado que en cualquier escenario complejo de acción colectiva, existe la posibilidad de que los intereses del representante discrepen en alguna medida con los de la colectividad, de manera que es importante que el abogado responda exclusivamente ante el grupo, aún y cuando se cambie de representante durante el proceso.

Bajo esa tesitura, es preciso señalar que la ley faculta al juez para tomar un papel activo en el estudio del cumplimiento de los cuatro requisitos así como de analizar el caso en concreto y subsanar ciertos impedimentos, demostrando una vez más que la esencia de los procesos colectivos en Estados Unidos pondera el acceso a la justicia sobre los formalismos.

²⁰⁵ Giannini, Leandro J, "Transacción y mediación en los procesos colectivos", *Revista de Processo*, Editorial Dos Tribunais, Número 201, Brasil, Noviembre 2011, p, 4.

a) Materias procedentes

Como se ha mencionado en capítulos anteriores, una de tantas razones por las que se consideró valioso realizar el estudio del Derecho Internacional con Estados Unidos deriva principalmente de la amplitud de las materias procedentes en términos de la acción de clase.

De acuerdo con Janet Cooper, los tipos o materias más frecuentes en los procesos colectivos se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) Derechos del consumidor, en la que la mayoría de estos reclamos involucran acusaciones de tarifas excesivas o prácticas comerciales fraudulentas, defectos de productos; b) Valores y antimonopolio, las cuales a menudo se consideran casos de reclamos menores, pero de hecho, un pequeño número de reclamos muy grandes generalmente representan la mayor parte de la recuperación; c) Acciones de masas, siendo la categoría de acciones de clase más creciente y actualmente más controvertida en la actualidad, pues al igual que las acciones colectivas de los consumidores, estos casos involucran reclamos de individuos contra corporaciones por daños causados por productos o conductas comerciales, siendo la diferencia en que se trata de reclamaciones por lesiones personales en lugar de reclamaciones pequeñas por pérdidas puramente económicas; e) Derechos civiles, por ejemplo, segregación escolar, derechos de los presos, derechos de voto y derechos laborales de los empleados públicos. Estas demandas se diferencian de las otras categorías en que generalmente buscan una orden judicial en lugar de monetaria.²⁰⁶

Sin embargo, con base en el principio básico del derecho acerca de lo que no está prohibido está permitido, las acciones colectivas en este país están permitidas en todas las áreas del derecho, salvo aquellos casos donde se especifique su limitación en alguna normativa estatal.

Como es conocido, los derechos civiles en este país se encuentran tutelados por la Constitución de los Estados Unidos. No obstante, los casos de violaciones a estos derechos han estado presentes desde décadas pasadas.

Un claro ejemplo fue *Brown et al v The Board of Education of Topeka* demanda que argumentaba la discriminación racial hacia las comunidades africanas en Norteamérica, las cuales asistían a escuelas públicas segregadas de los “niños

²⁰⁶ Cooper Alexander, Janet, *An Introduction to Class Action procedure in the United States*, Duke University Scholl of Law, United States, p, 20.

blancos” en condiciones inferiores y con menor cantidad de materiales educativos y útiles escolares.²⁰⁷ Además, el problema de la segregación escolar imposibilitaba a que los niños afroamericanos pudieran asistir a la escuela más cercana a su domicilio, pues las escuelas destinadas para ellos eran menor en número en comparación con la de los niños norteamericanos.

Dicha postura violaba la enmienda número 14 que otorga la ciudadanía a todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos así como prohíbe la negación a cualquier persona de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal así como la protección igualitaria de las leyes,²⁰⁸ siendo la enmienda que generaliza la protección de los derechos civiles de todos los estadounidenses.

La tendencia del país vecino indica que a pesar de no existir una limitación normativa respecto de las materias procedentes a un litigio colectivo, lo cierto es que en su mayoría las demandas de esta naturaleza involucran un mayor número de acciones que repercuten otro tipo de derechos un tanto más cuantificables monetariamente hablando. Lo anterior, para algunos doctrinarios es una de las mayores críticas al sistema de *class action*, pues siendo pionero en estos procedimientos su naturaleza judicial se ha trastornado en una suma de despachos jurídicos imponentes dedicados mayormente a presentar litigios masivos con miras a obtener cuantiosas indemnizaciones.

Al respecto, muchas de las demandas en este país se inclinan hacia la materia de valores (derecho bursátil) y de consumidores.²⁰⁹ De acuerdo con Herschkopf, ejemplos de valores son los juicios en tema de acciones, bonos y certificados de fideicomiso, es decir, prácticamente cualquier instrumento que pueda venderse como inversión.²¹⁰ Esta área del derecho se encuentra regulada por *The Securities*

²⁰⁷ Summary of the Brown Case, disponible en: <https://brownvboard.org/content/brown-case-brown-v-board>, consultado el 24 de octubre de 2019.

²⁰⁸ Primary Documents in American History, 14th Amendment to the U.S Constitution, disponible en: <https://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/14thamendment.html>, consultado el 24 de octubre de 2019.

²⁰⁹ Véase la lista de demandas colectivas en la materia en etapa de ingresos, en proceso y concluidas en: <https://www.consumer-action.org/lawsuits/>.

²¹⁰ Herschkopf Jayme, *Securities Litigation*, Federal Judicial Center Pocket Guide Series, 2017, United States, p, 4.

Act of 1933 y por *The Securities and Exchange Act*. A grandes rasgos, estas legislaciones clasifican la actividad en la bolsa en emisores, aseguradores y vendedores así como regular y supervisar los sistemas de valores así como sus procedimientos, llámese administrativos o judiciales, dentro de éstos últimos las *class action*.

Un caso reciente en esta materia fue la demanda *Peter Kaltmant et al vs Petrobras* por falsificar información financiera de la empresa y consecuentemente ser acusada de corrupción lo que ocasionó una pérdida masiva del valor de sus acciones perjudicando a gran parte de sus inversores, la cual lleo a un acuerdo conciliatorio en 2014 el que se señaló una indemnización por 2.95 billones de dólares.

En materia de consumidores, a través de *The Federal Trade Commission* (FTC) su objetivo general es permitir que los consumidores subsistan en un mercado libre de engaños y con productos con la más alta calidad y a precios competitivos.²¹¹ De igual manera, la materia está regulada en *The Consumer Protection Act* de 2008, la norma más importante pues establece los estándares nacionales de protección al consumidor, así como un listado de derechos como a la igualdad en el mercado, a la privacidad, a la información, a adquirir productos bajo términos y condiciones no abusivos, entre otros.

Un tema reciente fue la demanda *Andrus Anderson vs Apple and Samsung* debido a que los niveles de radiación de sus equipos exceden el límite permitido por las normas estadounidenses. Un caso más fue *Target Data* en la que 2013 fue víctima de *hackeo* por lo que la información de más de 70 millones de usuarios de cuentas bancarias perjudicó a más de 47 Estados, lo que orilló a que la empresa mejorara sus prácticas de protección y seguridad de datos personales.

También por fallas de origen en los productos puestos a venta y distribución nacional se han iniciado demandas colectivas, tal es el caso de la demanda *Vargas et al vs Ford Motor Company* por fallas en el sistema de transmisión de los modelos Ford Fiesta 2011 y Ford Focus 2012.

²¹¹ Weber Waller Spencer, *Consumer protection in the United States: an overview*, Loyola University Chicago School of Law, 2011, p, 2.

A pesar de que en el contexto internacional, los Estados Unidos no ha n firmado documentos vinculantes que tutelan los derechos medio ambientales tales como el Convenio de Paris, curiosamente en el derecho interno existen leyes específicas para proteger cada elemento de la naturaleza.²¹²

Dichas regulaciones fueron objeto de una constante lucha social para prever normativas que protegieran al medio ambiente. Un ejemplo de esto es la demanda de 2007 en la que la Corte Suprema Estadounidense en la demanda *Massachusetts vs EPA*, en la que se debatió la obligación gubernamental de regular las emisiones de carbono y, en general, de los gases de efecto invernadero, cuyos efectos adversos para la capa de ozono son indiscutibles en la actualidad, sirviendo como uno de los pronunciamientos que dieron origen a mayor número de casos en esta materia.

Otro gran ejemplo fue *Deepwater Horizon*, la demanda colectiva derivada de la explosión en 2010 de una plataforma petrolera en el Golfo de México que ocasionó la muerte de 11 personas así como uno de los mayores desastres ecológicos de los Estados Unidos, alcanzando las costas de Luisiana y Missisipi. Dicha sentencia es un hito en la historia americana, ya que condenó a múltiples indemnizaciones en billones de dólares²¹³ así como decretó no solo la sanción civil sino además sanciones penales en contra de los operadores de la empresa así como se dictó un acta que ordenaba la limpieza del agua.

El tema del derecho a la salud es otra de las posibilidades litigiosas que se presentan con el esquema de *class actions* en dicho país. Otro gran caso fue la demanda colectiva *Dow Corning Breasts Implant vs others* presentada por alrededor

²¹² Véanse *Clean Air Act, Clean Water Act, The Asbestos Hazard Emergency Response Act, Regulations that Apply by Farm Activity, regulating pesticides and Aquatic Animal Production Industry y Animal Feeding Operations*, disponibles en United States Environmental Protection Agency: <https://www.epa.gov/laws-regulations>, consultado el 30 de septiembre de 2019.

²¹³ De acuerdo con la sentencia, se debían indemnizar por 7,100 millones de dólares por daños a los recursos naturales, 4,900 millones para cubrir las demandas económicas de los estados afectados, 1,000 millones para las demandas de los municipios y 232 millones para crear un fondo de reserva en caso de requerirse cubrir daños adicionales.

de 170,000 mujeres que argumentaron que los implantes de silicona que habían sido implantados por esta empresa les había ocasionado problemas a la salud.²¹⁴ Esta demanda es una de las más populares en los Estados Unidos, pues su sentencia derivó en una indemnización de 3.2 billones de dólares.

Otro ejemplo claro fue el presentando en diversas demandas (tanto individuales como colectivas) en contra de *Monsanto*²¹⁵ (ahora perteneciente a *Bayer*) una de las compañías líderes en aplicación de herbicidas debido a las consecuencias de utilizar glifosato.²¹⁶

En San Francisco, un jurado decretó por unanimidad que dicha sustancia fue un factor sustancial en la aparición de cáncer de Edwin Hardeman, un hombre de 70 años diagnosticado con cáncer. No obstante, Bayer enfrenta demandas por cáncer por más de 13,400 personas en todo Estados Unidos.²¹⁷

Finalmente, otra de las materias que ha incentivado procesos colectivos en este país es el tema de las pensiones y seguridad social. Al respecto, *The Employee Retirement Income Security Act of 1974* (ERISA) establece los estándares mínimos para los planes de jubilación y salud voluntarios brindando protección a las personas. Basta mencionar la demanda colectiva *Torres et al v. American Airlines* en Texas respecto al cálculo de pensiones mediante el uso de tablas de mortalidad que no se han actualizado por más de 30 años, aún y cuando las mejoras tecnológicas han auxiliado a la duración y a la calidad de vida de las personas.

²¹⁴ Diversos daños como rupturas, dolor, enfermedades del sistema inmune como artritis reumatoide y lupus fueron las afectaciones argumentadas por la parte actora, véase: <https://www.acaseforwomen.com/breast-implants/#contactform>

²¹⁵ Véase la Carta Abierta de Monsanto en la que se argumentó que optar por la agricultura industrial en lugar de la tradicional sería la forma de asegurar alimentos para las próximas generaciones. Actualmente, esta empresa fue adquirida por Bayer, empresa que en 2016 tuvo que enfrentarse ante La Haya, pues cinco jueces concluyeron que sus actividades impactan de manera negativa a los derechos humanos básicos.

²¹⁶ Hasta la fecha, han sumado alrededor de 8,000 juicios en contra de Monsanto de Bayer, Caso *Dewayne Johnson vs Monsanto*, San Francisco, 2015.

²¹⁷ Verdict against Bayer en: <https://www.reuters.com/article/us-bayer-glyphosate-lawsuit/in-roundup-case-u-s-judge-cuts-2-billion-verdict-against-bayer-to-86-million-idUSKCN1UL03G>, consultado el 26 de octubre de 2019.

b) Certificación

Por cuanto al desahogo procesal, la etapa de mayor relevancia en los procesos colectivos es la certificación de la colectividad (*certification*). Como se mencionó anteriormente, el juez es quien califica que se cumpla con los requisitos previstos en *The Rule 23* así como vigilar la observancia de las hipótesis de cabimiento para proceder al análisis de la colectividad.

Es a través de esta etapa que los intereses individuales convergen en un solo interés plural, único e inalienable, integrándose el grupo como un solo ente con reconocimiento jurídico.

Es importante mencionar que el no cumplimiento de alguno de dichos requisitos dará lugar a la no certificación de la acción, teniéndose que buscar la tutela judicial a través de demandas individuales. No obstante, la legislación estadounidense otorga al juez amplitud para la toma de provisiones con el objetivo de subsanar algunos de estos elementos atendiendo al caso en concreto, de lo que puede en su caso:

1. Si el problema radica en atención al número de miembros que integran la acción, el juez podrá redefinir el grupo. Este tipo de acciones se conocen como *class redefinition*.
2. Asimismo, el juez podrá dividir al grupo en subgrupos, con representantes y abogados distintos entre sí (*subclases*).
3. Otra provisión es invitar a más miembros para reforzar a la colectividad o para auxiliar en el desarrollo del proceso, otorgando mayor información o pruebas en función de perfeccionar la acción.

Esta característica, contemplada en *The Rule 23*, se ha catalogado como de avanzada, toda vez que el arbitrio del juez en la decisión de certificar al grupo permite que las pretensiones individuales, que de entrada se distinguen por ser de baja cuantía y de débil ejecución frente a los intereses del demandado, no sean negadas, lo que a futuro permite remediar las posibles objeciones para su validación.

Actualmente, la etapa de certificación se convierte en la mayor disputa dentro del proceso, al lograr un verdadero equilibrio entre las partes, por lo que en la mayor parte de los casos quien resulte demandado buscará impedir que sea otorgada la certificación por parte del poder judicial. Es decir, el manejo de la certificación en Estados Unidos permite observar la importancia del activismo judicial al darse entrada a juicio de los intereses colectivos, mientras que en los casos presentados en México han demostrado que muchas veces no se concede dicho requisito ni se da la oportunidad de subsanarlo.

Una vez que es emitida la orden que otorga la certificación,²¹⁸ se realiza el nombramiento del o los abogados de la clase, y se procede a notificar a cada uno de sus miembros.

La importancia de esta etapa puede ejemplificarse en la sentencia del caso *Wal-Mart Stores v. Dukes* de 2011 y *Comcast Corp v. Behrend* de 2013, en los cuales la Corte Suprema decretó elementos importantes para considerar una colectividad como certificada.

En el primero de los asuntos, se trató de 1.5 millones de empleadas de Wal-Mart que presentaron una demanda por políticas discriminatorias contra las mujeres respecto a derechos laborales adquiridos por parte de la gerencia de dicha empresa. En principio, el Tribunal de Distrito certificó la colectividad. Posteriormente, la Corte Suprema determinó que no existía una cuestión común (requisito elemental para la procedencia de la acción de clase), debido a que no existía prueba alguna que demostrara que todos los gerentes fueron discrecionales respecto al pago de los salarios y de los derechos de escalafón de la misma manera.

Al respecto, recordemos que, de acuerdo con *The Rule 23*, la colectividad que busca certificarse debe probar que existen cuestiones comunes de hecho o de derecho. En el ejemplo en comento, la discrecionalidad en el pago y promociones por parte de los gerentes no queda probada debido a que no se demostró que todos los gerentes actuaran en la misma sintonía, acreditando la discriminación.

En la parte final de la sentencia, se explica lo siguiente:

²¹⁸ Sobre el contenido de la orden de certificación y su enmienda, véase *Federal Rule 23*, (1) A, B y C.

Se sabe que la práctica de delegar a los supervisores una gran discreción para tomar decisiones de personal, no controladas por estándares formales, tiene el potencial de producir efectos dispares. Dicho enfoque de "disimilitudes" lleva a la Corte a entrenar su atención sobre lo que distingue a los miembros de clase individuales, en lugar de lo que los une. Dada la falta de estándares de pago y promociones, la mayoría dice que demostrar la invalidez del uso de un administrador de la discreción no hará nada para demostrar la invalidez de otro. La naturaleza misma de la discreción es que las personas la ejercerán de varias maneras.²¹⁹

Igualmente, sirva de ejemplo la demanda *Comcast Corp v. Behrend* que igualmente llegó a la Corte Suprema tras considerarse que un Tribunal de Circuito había certificado incorrectamente una colectividad en una acción de clase antimonopolio. La demanda fue promovida por suscriptores de televisión por cable de la empresa Comcast a raíz de un incremento injustificado de sus costos.

A criterio de la Corte Suprema, en dicho asunto la argumentación dada por los demandantes respecto del cumplimiento del requisito de la regla en cuestión no fue suficiente, debido a que no se proporcionó una metodología que permitiese comprobar en el juicio la existencia de daños a toda la colectividad, por lo que no existía el predominio de cuestiones comunes sobre asuntos individuales, siendo desechada la certificación.

c) Notificación y el debido proceso

La notificación (*notice*) debe cumplir con lo establecido en *The Rule 23* y con las consideraciones constitucionales del debido proceso (*due process of law*). Generalmente, el debido proceso ha sido vinculado con la materia penal. No obstante, este principio convencional cuenta con una interpretación extensiva para todo tipo de procesos.

Al respecto, la quinta enmienda constitucional de los Estados Unidos menciona que:

Ninguna persona será obligada a responder por un delito capital o infame, a menos que sea en una presentación o acusación de un Gran Jurado, excepto en casos que surjan en la tierra o fuerzas navales, o en la Milicia, cuando estén en servicio real en el momento de Guerra o peligro público; ni ninguna persona estará sujeta a que la misma ofensa se ponga dos veces en peligro de la vida o la integridad física; ni será

²¹⁹ *Opinion of Ginsburg of the Walmart Stores Inc.*, Petitioner Betty Dukes, of the Supreme Court of the United States, No.10-277, 2011, p.11.

obligado en ningún caso penal a ser testigo contra sí mismo, ni será privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni la propiedad privada se tomará para uso público, sin una justa compensación.

Dicho lo anterior, el espíritu de la Constitución de los Estados Unidos contiene al debido proceso de manera muy similar a nuestro texto constitucional, reiterando que previa privación de la vida, libertad o propiedad se debe aplicar el debido proceso con apego a la legalidad.

En la materia que nos ocupa, el debido proceso implica que en todo procedimiento deben aplicarse y respetarse en sentido estricto todas aquellas formalidades esenciales del procedimiento o garantías de audiencia, sírvase el siguiente criterio interpretativo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente... las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad.²²⁰

Así pues, uno de los elementos formales de este principio es el deber de notificar a las partes acerca del inicio de un proceso. En materia de acciones colectivas, la notificación (*notice*), tiene por objeto informar a los miembros ausentes sobre la proposición y la certificación de una acción colectiva propuesta en tutela de sus intereses.²²¹

La legislación federal de las acciones colectivas señala distinciones dependiendo del tipo acción que fue certificada. Para el tipo B (1) y (2), se deja a

²²⁰ Tesis Aislada, 1a.IXXV/2013, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, marzo de 2013, p. 881.

²²¹ Gidi, Antonio, *op.cit.*, p, 14.

discreción de los tribunales la forma de notificar la certificación,²²² mientras que para las del tipo B (3) se indica que la Corte debe dar aviso a los miembros de la clase a través de correo postal, medios electrónicos o cualquier otro medio que resulte apropiado. Dicho aviso debe indicar claramente lo siguiente:

La naturaleza de la acción; la definición de la clase certificada; las demandas o defensas planteadas; que un miembro de la clase puede comparecer ante un abogado si el miembro lo desea (*opt in*); que el tribunal excluirá de la clase a cualquier miembro que solicite la exclusión (*opt out*); el tiempo y la manera de solicitar la exclusión; y el efecto vinculante de una sentencia de clase sobre los miembros.

De lo anterior se destacan algunos elementos: en primer lugar, la ley no es clara respecto a qué se entiende como medio apropiado para notificar y, en segundo punto, la notificación personal es compleja. Cabe mencionar que ambos no son problemas particulares de las acciones colectivas norteamericanas, dado que estas dificultades se presentan en el desarrollo de cualquier tipo de proceso.

Respecto del primer punto, los métodos tradicionales para notificar como el correo postal, televisión, radio o periódico oficial están siendo rebasados por el impacto de la globalización, por lo que algunos tribunales han comenzado a emplear tecnologías modernas, especialmente Internet, para entregar la notificación,²²³ como el correo electrónico, los anuncios en páginas de internet o directamente a través de los sitios oficiales de los despachos o de las compañías demandadas.

En el caso particular de las acciones del tipo B (3), en las cuales los miembros tienen el derecho de excluirse ²²⁴ del proceso colectivo, la Rule 23 menciona que deben ser notificados de manera personal.

Pero entonces ¿cuál es la causa que origina este problema? Recordemos que la naturaleza de las acciones de clase permite la tutela de intereses plurales sobre los individuales bajo el principio de que a mayor número de pequeñas pretensiones

²²² Esta distinción tiene su origen en que los miembros de la clase no pueden optar por ser cohesivas y obligatorias.

²²³ W. Aiken, Alexander, *Class Action Notice in the Digital Age*, Penn Law University of Pennsylvania Law School papers, United States, 2017, p, 970.

²²⁴ El derecho de exclusión en las *class actions* del tipo b (3) tiene su origen en que la cobertura monetaria o indemnización se distribuye de manera proporcional entre todos los miembros, por lo que algunos miembros de la clase pueden obtener mayores beneficios a través de un litigio individual.

será mayor su fuerza en un juicio. Luego entonces, ante la posibilidad de ejercitar todas esas pretensiones en una sola acción, el número de sujetos legitimados no se agota en aquellos que de inicio presentaron la demanda colectiva, sino que se expande hacia toda aquella persona que considere violentado su derecho.

Esta característica expansiva de las acciones de clase permite que otros miembros ausentes se adhieran al proceso colectivo en tutela de sus intereses (*opt in*), o bien, decidan excluirse (*opt out*). Ambos elementos fueron integrados a la actual *Federal Rule 23* como fundamento a la libertad de la autonomía individual y la libertad de elección en su sentido material.

Dicho en otras palabras, la razón de que las partes en un proceso de esta naturaleza cuenten con la alternativa de adherirse o separarse del mismo deriva del principio de que sus derechos no deben determinarse sin su consentimiento expreso, argumentándose el hecho de que participar garantiza que el conocimiento ya no está implícito ni es ficticio.²²⁵

d) Sentencia

En la redacción de las sentencias del tipo B (1) y B (2) se deberá establecer las cuestiones comunes; nombrar o describir la clase o los miembros de la subclase; indicar la naturaleza de la reclamaciones o defensas afirmadas en nombre de la clase o subclase; y especificar la ayuda concedida.

En las acciones con fines monetarios del tipo B (3), el Tribunal señalará en su sentencia que el acusado distribuya directamente a los miembros de la clase la cantidad de alivio monetario a la que tiene derecho cada miembro de la clase; que el demandado pague a la corte o a algún otro depositario apropiado el monto total de la responsabilidad del acusado a la clase; o que cualquier persona que no sea el demandado distribuye directamente a los miembros de la clase la cantidad de alivio monetario a la que tiene derecho cada miembro por cualquier medio autorizado por el tribunal.

²²⁵ Hurter, Estelle, *Opting in or opting out in class action proceedings: from principles to pragmatism?*, De Jure, Faculty of Law, University of Pretoria, South Africa, 2017, p, 68

Finalmente, cabe destacar que un juicio sobre problemas comunes de una clase no vincula a una persona que haya optado por no participar en el procedimiento de clase (a través de la figura del *opt out*, pues por medio de esta solicitud de salida voluntaria, las partes que decidan no someterse a la sentencia común podrán buscar la solución de manera individual.

3.3 Las acciones colectivas en Canadá: un sistema mestizo

Tal y como se realizó con el caso estadounidense, previo a comenzar el estudio de la figura de las acciones colectivas en el también país vecino, es necesario contextualizar su sistema jurídico así como sus particularidades judiciales.

El derecho sustantivo que rige las acciones de clase en Canadá es muy similar a The Federal Rule 23. No obstante, es preciso señalar que dentro del mismo espacio territorial, Québec pertenece al sistema civil law, por lo que la regulación de estas acciones de clase es a través del Código Procesal Civil,²²⁶ cuya influencia deviene del sistema legal francés.

A pesar de existir un sistema provincial de regulación estatutaria de las acciones de clase, fue a través de la sentencia del caso *Western Canadian Shopping Centres vs Dutton* en 2001 que se puso en discusión la competencia jurisdiccional de todas las provincias canadienses para implementar acciones colectivas a nivel federal, con excepción de la isla del Príncipe Edward, que es la provincia más pequeña de todo el territorio. Fue así que se creó *The Federal Courts Rules* en 2002.

En otro orden de ideas, la sentencia de este caso dio lugar a que la Corte Suprema determinara como objetivos de los procedimientos de clase la economía judicial, el acceso a la justicia y la modificación del comportamiento. Al respecto, la Corte afirmó lo siguiente:

Permitiendo que los costos de litigios fijos se dividan en un gran número de demandantes, las acciones de clase mejoran acceso a la justicia haciendo económico el procesamiento de reclamos que de otro modo serían demasiado

²²⁶ Las acciones de clase en el Código Procesal Civil de Quebec se encuentran establecidas en los artículos 571 al 604.

costosos para procesar individualmente. Sin acciones de clase, las puertas de la justicia permanecen cerradas para algunos demandantes, sin embargo fuertes sus reclamos legales.²²⁷

A propósito, recordemos que en la mayoría de los casos el acceso a la justicia presenta distintas barreras obstaculizadoras que complican la defensa de acciones de manera independiente. Esto, a su vez se ve incentivado por la falta de recursos, desigualdad de oportunidades y desconocimiento de la ley. Asimismo, los montos de las reclamaciones individuales pueden ser poco llamativos para ser defendidos ante tribunales, aún y cuando su causa haya sido una evidente injusticia.

Además, la falta de conocimiento de los derechos y de los procedimientos para hacerlos exigibles se reduce cuando son asesorados por expertos. Lo anterior cobra vital importancia cuando se trata de afectaciones desconocidas que pueden ir más allá de una pérdida financiera, como es el caso de afectaciones a la salud física o mental de las personas e inclusive de la vida misma.

Dado el alto costo de los litigios, se asume automáticamente que el hecho de no litigar una reclamación significa que la lesión sufrida es demasiado pequeña para ser importante para la víctima.²²⁸ Es decir, la barrera económica se rompe cuando una multiplicidad de reclamaciones aparentemente no recuperables por su baja cuantía en comparación con los costos legales (honorarios, documentación, etcétera) no es económicamente racional perseguir el reclamo mediante litigio.

Finalmente, la modificación del comportamiento a través de los procedimientos de clase pueden inhibir la mala conducta de aquellos que podrían verse tentados a ignorar sus obligaciones con el público porque las reclamaciones de los lesionados eran demasiado pequeñas o demasiado difíciles de afirmar,²²⁹ lográndose modificar el comportamiento inapropiado por parte de los infractores reales o potenciales.

De acuerdo con Garry Watson, además de las ventajas de ser un mecanismo que propicia la economía procesal así como la aplicación del derecho material,

²²⁷ Demanda *Western Canadian Shopping Center Inc v. Dutton* de 2001.

²²⁸ Report on Class Actions Ontario Law Reform Commission, Ministry of the Attorney General.

²²⁹ Good, Mathew, *Exploring the goals of Canadian Class Actions*, Alberta Law Review, Queen's University, 2009, p, 207.

existen dos posibilidades más que dan razón del por qué existen las acciones colectivas en Canadá: mejorar la eficiencia judicial y lograr una modificación en el comportamiento del demandado.

En el primero de los casos, las acciones colectivas evitan la duplicidad de la determinación de la situación fáctica y el análisis legal, así como el riesgo de decisiones inconsistentes.²³⁰ Por otra parte, corregir la o las conductas del demandado deriva de ser sometidos a una demanda en la que los daños fueron ocasionados a un amplio número de gente que en un principio no puede acceder a un litigio.

Este tipo de procedimientos pueden comenzarse en cualquier provincia a nombre de los integrantes de la colectividad, inclusive al mismo tiempo. Esto no refleja mayor complejidad, dado que la mayoría de las provincias se manejan bajo el mismo sistema jurídico (*common law*). No obstante, cuando una de estas múltiples acciones es iniciada en Quebec, provincia que cuenta con un régimen legal distinto al resto del país (*civil law*), la posibilidad de que los demandantes obtengan sentencias con alcances distintos, es altamente posible.

En suma, la presentación de peticiones individuales en una sola acción permite:

1. Al agregar acciones individuales similares, las acciones de clase sirvieron a la economía judicial evitando duplicidad innecesaria en la investigación y en el análisis legal;
2. Al permitir que los costos de litigios fijos se dividan entre un gran número de demandantes, clase Las acciones mejoran el acceso a la justicia haciendo más económico el procesamiento de las demandas que de lo contrario sería demasiado costoso procesarlo individualmente;
3. Las acciones de clase son disuasivas al asegurar que los infractores reales y potenciales sí lo hacen.²³¹

De igual manera, se estima pertinente la debida protección de los intereses de los miembros de la clase, ya sea que se encuentren presentes desde el inicio de la demanda o no. Al respecto, tomando las características principales de cada ordenamiento provincial, en términos generales se puede resumir la obligatoriedad de cumplir con los siguientes supuestos:

²³⁰ D. Watson, Garry, *Las acciones colectivas en Canadá*, en Gidi, Antonio, *Procesos Colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales desde una perspectiva comparada*, Porrúa, México, 2003, p, 28

²³¹ Demanda *Western Canadian Shopping Centers Inc vs Dutton*, 2001.

1. *La representación adecuada de la clase como criterio de certificación:* El requisito de la representación adecuada es parte importante de todo proceso colectivo. Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones en el transcurso de este trabajo, la representación adecuada puede traducirse en que quien ostente ser el representante común deberá contar con la capacidad intelectual, física y económica para poder desempeñar sus funciones de manera íntegra y con estricto apego a la ley, sujetándose en todo momento a las peticiones de sus representados.

De manera que, la representación adecuada se cumple cuando el representante común cuente con un proyecto o plan claro para el desarrollo de la acción de clase y para notificar a cada uno de los miembros sobre los avances del proceso. De igual manera, existe adecuación en la representación cuando dicha persona no tenga conflictos de interés que contravengan los intereses de sus representados.

2. *Prevenir o subsanar por parte del juez el tratamiento de la clase en subclases:* La ley contempla el supuesto fáctico de que, en caso de que dentro de una clase exista una o más subclases (conformadas por miembros cuyos reclamos o defensas que plantean problemas comunes no son compartidos por todos los miembros de la clase), el juez podrá ordenar la protección de los intereses de los miembros de la subclase a través de una representación por separado.

3. *Constante comunicación de los actos relacionados con el proceso colectivo a la clase:* Este requisito se fundamenta del derecho a un debido proceso, un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal²³². El acto más importante a notificar es si la acción se

²³² Agudelo Ramírez, Martín, *El debido proceso*, Revista Opinión Jurídica, Vol.4 Núm. 7, México, p, 90.

certifica como un procedimiento de clase, emitida por el juez posterior al análisis de los requisitos anteriores. En términos generales, el método de notificación puede depender del tamaño de la clase, la naturaleza de la ayuda solicitada, el lugar donde residen los miembros de la clase y los costos asociados con la notificación.²³³

3.3.1 Aspectos procedimentales del esquema canadiense

Como se mencionó anteriormente, el sistema canadiense cuenta con un sistema federal y uno provincial. Al respecto, la jurisdicción de cada una de dichas instituciones varía acorde a la materia de competencia presentada en las demandas. Menciona *The Osler's Class Actions Defence Practice Group* que:

El Tribunal Federal es un tribunal legal que tiene jurisdicción limitada sobre ciertos asuntos especializados derivados de la ley federal (como inmigración, intelectual propiedad e impuestos federales). Por el contrario, los tribunales superiores provinciales son tribunales de jurisdicción general inherente sobre una gama de reclamos que surgen bajo derecho civil, en equidad, así como bajo los estatutos federales y provinciales.²³⁴

Nos menciona la legislación federal que uno o más miembros de una clase pueden comenzar un procedimiento en nombre de una colectividad, debiendo presentarse una moción de la persona u organización de interés especial que desea actuar como representante de la clase, para autorizar la presentación de la acción de clase y para ser asignado el estado de representante de la clase propuesta (la clase puede incluir individuos, corporaciones y otros organizaciones). Para tal efecto, el peticionario debe demostrar que:

a) las reclamaciones de los miembros de la clase (pueden incluir además de las personas físicas, personas jurídicas, asociaciones, asociaciones y otros grupos) plantean cuestiones de derecho o hecho idénticas, similares o relacionadas; b) los hechos alegados parecen justificar las conclusiones buscadas; c) la composición de la clase hace que sea difícil o impracticable aplicar las reglas para los mandatos a demandar en nombre de terceros o para la consolidación de procedimientos; y d) el

²³³ Osler Class Action Defense Group, *Guide to class actions in Canada*, United States, 2017, p, 16.

²³⁴ The Osler's Class Actions Defense Practice Group U.S Guide to class actions in Canada, 2018, Canada, p, 29.

miembro de la clase designado como demandante representativo está en posición de representar adecuadamente a la clase miembros (el demandante representativo puede ser una persona jurídica, sociedad, asociación u otro grupo, incluso sin ser miembro de la clase si el director, socio o miembro designado por esa entidad es un miembro de la clase).

Es decir, el representante común debe demostrar la existencia de una clase identificable de dos o más miembros de la clase, y la clase propuesta debe definirse de una manera objetiva que tenga alguna relación racional con los problemas comunes propuestos en el procedimiento.

Al igual que en Estados Unidos, en Canadá no se estipula un número mínimo o máximo de miembros de la clase que deban identificarse antes de poder iniciar un procedimiento de esta naturaleza. Lo anterior resulta benéfico en comparación con los requisitos procesales de cantidad en algunas legislaciones latinoamericanas. No obstante, en algunos casos, si la clase es demasiado amplia, se complejiza la identificación de las partes, argumento que posiblemente pueda ser utilizado por la contraparte como una clase inmanejable.

Ahora bien, la explicación de quiénes pueden ser sujetos dentro de una misma clase no queda muy clara al leerse los diversos ordenamientos provinciales, puesto que la mayoría de los estatutos de estos procedimientos no refieren en lo específico si los tribunales pueden certificar una clase que incluya residentes extranjeros, siempre y cuando dichos residentes opten específicamente por someterse al mismo.

Lo que si queda claramente estipulado es que pueden ser parte de la colectividad, además de las personas físicas, las personas jurídicas establecidas para un interés privado así como las asociaciones u otros grupos no dotados de personalidad jurídica.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles de Quebec, una persona jurídica establecida para un interés privado, una sociedad o una asociación u otro grupo no dotado de personalidad jurídica puede, incluso sin ser miembro de una clase, pedir representar a la clase si el director, socio o miembro designado por esa entidad es un miembro de la clase en nombre de la cual la entidad está tratando de iniciar una acción de clase (artículo 571 CPC) y el interés del designado está relacionado con los propósitos para los cuales se constituyó la entidad.

A diferencia de otras jurisdicciones, no hay ningún requisito para que el demandante representativo demuestre que la clase es tan numerosa que la unión no es práctica (numerosidad), o que las reclamaciones son típicas de la clase (tipicidad). No obstante, el artículo 5° de *Class Proceedings Act* señala que:

(a) los alegatos revelen una causa de acción;(b) que exista una clase identificable de dos o más personas que estarían representadas por el demandante común; (c) las reclamaciones o defensas de los miembros de la clase plantean problemas comunes;(d) un procedimiento de clase sería el procedimiento preferible para la resolución de los problemas comunes; y (e) hay un demandante o demandado común que representaría justa y adecuadamente los intereses de la clase y que no tiene, en los temas comunes para la clase, un interés en conflicto con los intereses de otros miembros de la clase.

Es decir, debe demostrarse la existencia de una clase identificable y la existencia de uno o más problemas comunes, es decir, una afectación similar a todos los miembros más no necesariamente debe acreditarse que ésta sea idéntica a todos los miembros de la clase, dado que dependiendo la materia esta puede variar de caso en caso.

Una vez integrada la colectividad que dará inicio al proceso colectivo, se procede a presentar el escrito inicial, el cual deberá cumplir con los siguientes requisitos de fondo:

(a) describir a la clase; (b) indiciar los nombres de sus miembros declarar la naturaleza de las reclamaciones o defensas presentadas en nombre de la clase; (d) indicar el objetivo buscado por la clase; (e) establecer las cuestiones comunes para la clase; así como (f) especificar la manera en que los miembros de la clase pueden optar por no participar en el procedimiento de la clase y una fecha después de la cual los miembros de la clase no pueden optar por no participar.

Tan pronto como se presenta una solicitud de autorización para iniciar una acción colectiva, el juez principal, asigna a un juez especial para gestionar el procedimiento y escuchar todos los asuntos procesales relacionados con la acción colectiva (artículo 572). El juez principal puede asignar un juez a pesar de que existen motivos para su recusación, siempre que el juez principal considere que la situación, en el contexto del caso, no socava la imparcialidad del poder judicial.

Después de considerar los intereses de las partes y de los miembros de la clase, el juez principal puede determinar el distrito en el que se debe escuchar la solicitud

de certificación (nombre dado en la mayoría de las provincias) o de autorización (nombre dado a la certificación en Quebec).

Dicho en otras palabras, el representante común debe solicitar la certificación a través de un escrito, en el que deben señalarse los hechos en los que se basa la acción de clase así como describirla clase en cuyo nombre la persona tiene la intención de actuar. Dicha solicitud deberá notificarse a la parte demandada con un aviso de al menos 30 días de la fecha de presentación.

De conformidad con la doctrina canadiense, la etapa de certificación también es una de las más críticas de todo el proceso de clase. No obstante, dicha complejidad no deriva de elementos procesales abstractos como la definición de un número específico de personas para promover la demanda, como pasa en México. Más bien, la dificultad que se presenta en esta etapa es motivada por la identificación de una afectación o de un problema en común, es decir, cumplir con el requisito de preferencia.

Al respecto, uno de los grandes dilemas de la determinación del juez sobre la certificación del grupo es, precisamente el enfrentarse a la pregunta de si certificar acciones que incluyan demandantes que no hayan sufrido ningún daño demostrable pero que las circunstancias del caso dejen claro que el demandado, por acción u omisión, quebrantó un estándar de protección y cuidado para la clase.²³⁵

Cabe destacar que este requisito es un juicio en el que el tribunal sopesará el número y la importancia de los problemas comunes propuestos y considerará si el procedimiento de clase propuesto promovería los tres objetivos de la legislación de procedimiento de clase en Canadá (a saber, acceso a la justicia, economía judicial y modificación del comportamiento).

²³⁵ Stephanie Sugar, *Resolving dilemmas in Canadian Class Actions by reconsidering private law principles*, Electronic Thesis and Dissertation Repository of the Western Graduate and Postdoctoral Studies, July 2016, Canadá, p. 9.

a) Materias procedentes

Retomando datos de *The National Class Action Database*, las materias en las que se han ejercitado estos procesos colectivos son: derechos de comunidades indígenas, competencia económica, protección al consumidor, responsabilidad de la corona, medio ambiente, salud, migración, materia sucesoria y seguridad pública.²³⁶

Por ejemplo, información de *The Business Practices and Consumer Protection Act*, los consumidores tienen derecho a contar con un periodo de espera durante el cual es posible cancelar un contrato sin motivo o penalización con solo escribir una carta de cancelación; a promover procedimientos de clase en contra de publicidad engañosa, cuando una empresa o persona física proporcione información falsa sobre el producto o servicio que ofrecen pudiéndose rescindir el contrato dentro del primer año; y en los casos de tardanza en la entrega de productos, pueden solicitar un reembolso.

En efecto, el consumidor puede convertirse en miembro de una clase en un procedimiento colectivo a pesar de cualquier término en el contrato. Basta el ejemplo de la acción en contra de *Tegegne v. Henkel Consumer Goods and The Dial Corporation* de 2011 por publicidad engañosa al promocionar un jabón como eliminador de bacterias que causan enfermedades aún y cuando uno de sus componentes causa resistencia a los mismos. De igual forma, sirva de ejemplo la acción *Kupfert v. Whirlpool Corporation* de 2009 por la venta y distribución de lavadoras con defectos en su mecanismo para drenar los residuos después de cada lavado, lo que ocasionó malos olores a la ropa de los consumidores.

Un ejemplo más es la materia laboral, en el que de acuerdo con el banco de datos canadiense, el común denominador de los casos presentados refiere la solicitud de horas de trabajo no pagadas o el tema del pago de pensiones de los empleados. Al respecto, un caso reciente fue la demanda presentada en contra de *Air Canada Regional Inc.* en diversas provincias canadienses por haber modificado

²³⁶ *The National Class Action Database*, disponible en: <http://cbaapp.org/ClassAction/Search.aspx>, consultado el 20 de abril de 2019.

el monto indemnizatorio por despido o retiro de manera unilateral por dicha empresa, siendo demandados por un grupo de ex empleados en 2000.

No obstante, la tendencia judicial va en progreso puesto que, derivado de las tecnologías de la información y el uso de la fuerza laboral a través de plataformas electrónicas resulta cada vez más común vislumbrar procesos colectivos cuyos planteamientos recaen en contra de empresas como *Airnb*, *Amazon* o *Facebook*. Tal es el caso de la demanda *Heller v. Uber* de 2019 en el que un conductor de dicha plataforma en Ontario entabló una demanda colectiva en nombre de conductores que alegaron violaciones generalizadas de *The Employment Standards Act*.

Finalmente, en materia ambiental, véase el caso *MacQueen v. Sydney Steel Corporation* de 2011, en el que los propietarios y residentes que vivían cerca de una fábrica de acero, demandaron compensaciones por exposición a contaminantes así como atención médica.

b) Certificación

The Class Proceedings Act refiere que previo a que una demanda pueda proceder como una acción colectiva, debe realizarse la certificación de la misma dando cumplimiento a los siguientes elementos:

(a) Los alegatos o el aviso de solicitud revelan una causa de acción; (b) existe una clase identificable de dos o más personas que estaría representada por el demandante o el demandado representativo; (c) las reclamaciones o defensas de los miembros de la clase plantean problemas comunes; (d) un procedimiento de clase sería el procedimiento preferible para la resolución de los problemas comunes; y (e) existencia de un representante que tutela justa y adecuadamente los intereses de la clase.

Cabe destacar, que la certificación es una etapa de procedimiento más que no obstaculiza la importancia del caso en concreto ni determina los méritos del mismo, por lo que los tribunales canadienses, incluida la Corte Suprema, han adoptado una visión muy permisiva de las acciones colectivas al considerarlas un componente importante para permitir que el público obtenga acceso a la justicia de manera económica.

Ahora bien, la certificación no podrá ser negada si la reclamación se refiere a contratos separados que involucran a diferentes miembros de la clase o se buscan indemnizaciones de montos distintos para los mismos. Además, el juez no podrá negar la certificación si al comienzo de la demanda se desconoce el número de miembros de la clase. Lo anterior puede presentarse cuando subsista una subclase cuyos miembros tienen reclamos o defensas que plantean problemas comunes que no comparten todos los miembros de la clase.

La falta de certificación significa que la acción puede proceder como una acción individual, pero en la práctica generalmente significa el fin del litigio por completo.²³⁷ En caso de que sea desechada la certificación, el tribunal puede permitir que el procedimiento continúe como uno o más procedimientos entre diferentes partes a lo que se puede ordenar aumentar el número de demandantes, o la modificación de los escritos iniciales de la demanda.

La negativa de la misma deberá realizarse por escrito en la que, además de describir a la clase, se deben indicar los nombres, la naturaleza de las reclamaciones comunes, así como especificar la manera en que los miembros de la clase pueden optar por no participar en el procedimiento de la clase y una fecha después de la cual los miembros de la clase no pueden optar por no participar.

En Quebec, la certificación es conocida bajo el nombre de *authorization*. Al igual que en las provincias del *common law*, el juez debe proceder al estudio de los siguientes parámetros de conformidad con el numeral 557.

1. Las reclamaciones de los miembros plantean cuestiones de derecho o hecho idénticos, similares o relacionados;
2. Los hechos alegados parecen justificar las conclusiones buscadas;
3. La composición de la clase hace que la acumulación sea difícil o impracticable; y
4. El representante propuesto está en posición de representar adecuadamente a los miembros de la clase.

En otro orden de ideas, el incidente que autoriza una acción colectiva describe la clase e identifica las cuestiones principales que deben tratarse colectivamente. Además, de acuerdo con los códigos procesales, se ordena la publicación de un aviso a los miembros de la clase toda vez que los miembros deben tener acceso

²³⁷ Law Commission of Ontario, *Class Actions: Objectives, Experiences and Reforms*, Marzo 2018, Canadá, p, 24.

permanente al estado de su procedimiento, solicitud que generalmente se cumple mediante la creación de un sitio web en el que los demandantes iniciales se informan del mismo y se invita a más personas a unirse al procedimiento, siempre y cuando cumplan con el requisito de haber sido afectados por una causa o un hecho similar al descrito en la demanda.

Una vez que la certificación es concedida, los miembros de la clase propuesta tienen entonces el derecho de optar por no participar y buscar su propio remedio personal a través de un reclamo individual. Lo anterior se conoce como *opt out*, medida incluida en la legislación canadiense en la que se presume que los miembros de la clase están en el procedimiento y están sujetos a la decisión del tribunal, a menos que tomen medidas activas para optar por salir dentro de un tiempo establecido por la corte.

Esta temporalidad es conocida bajo el nombre de período de exclusión y no puede ser inferior a 30 días ni superior a seis meses después de la fecha de la notificación a los miembros de la clase. Dicha solicitud solo puede ser impugnada oralmente, y el tribunal puede permitir que se presenten las pruebas pertinentes.

c) Notificación

Los parámetros canadienses para realizar la comunicación de los avances del procedimiento son muy claros y amplios, dado que los códigos procesales señalan que, en cualquier etapa de una demanda colectiva, el tribunal puede ordenar que se publique un aviso o se notifique a los miembros de la clase si lo considera necesario para la protección de sus derechos. Dicho aviso debe describir a la clase e incluir los nombres de las partes, la información de contacto de sus abogados y el nombre del demandante representativo, debe ser claro y conciso.

Asimismo, se estipula la obligación de realizar la notificación personalmente o por correo; mediante publicación, publicidad, publicación o publicación de folletos; o por cualquier medio o combinación de medios que el tribunal considere apropiado.

No obstante, el proceso de notificación resulta tan costoso como el número de partes involucradas. Por tal razón, muchas cortes requieren que sea el demandado quien pague una parte de dicho costo.²³⁸

d) Sentencia

Una vez que el tribunal dicta sentencia, esta es vinculante para todos los miembros de la clase que no han optado por no participar. Acto seguido, se ordena la publicación de un aviso que indique el contenido del fallo y la notificación del aviso a cada miembro conocido de la clase.

Generalmente, el principio que opera en la jurisdicción canadiense es que “la parte que pierde, paga,²³⁹ por lo que certificado una clase de liquidación, el demandante representará una notificación de clase que describe los términos de la liquidación. Asimismo, el tribunal puede otorgar al representante común una indemnización por los desembolsos y un monto para cubrir los costos legales y los honorarios profesionales del abogado. En interés de los miembros de la clase, el tribunal es quien evalúa si la tarifa cobrada por el abogado del demandante representativo es razonable.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles de Quebec, la liquidación, distribución o envío del importe recuperado colectivamente se efectúa después del pago, en el siguiente orden:

Los costos legales, incluidos el costo de los avisos y la remuneración de la persona designada para llevar a cabo la liquidación o distribución; los honorarios del representante del abogado del demandante, en la medida determinada por el tribunal; y los desembolsos del demandante representativo, en la medida determinada por el tribunal.

Para tal efecto, el tribunal designa a una persona para llevar a cabo la operación, le da las instrucciones necesarias, incluidas las instrucciones para la

²³⁸ Steps in a successful class action, Nelligan O'Brien Payne, p, 2, en: [https://nelliganlaw.ca/files/Steps to a successful class action.pdf.](https://nelliganlaw.ca/files/Steps_to_a_successful_class_action.pdf), consulted on September 23, 2019.

²³⁹ McMillan Binch, Corporate Counsel, *Class Actions Canadian Style*, Special Advertising Section, February, 2003, p, 3.

prueba y el procedimiento, y determina su remuneración. Además, el tribunal dispone de cualquier saldo restante de la misma manera que cuando remite una cantidad a una tercera persona, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los intereses de los miembros.

Para finalizar, en Quebec se cuenta con un registro central de todos los archivos del expediente de la acción de clase, el cual se encuentra bajo resguardo del Tribunal Superior bajo la autoridad del presidente del tribunal. Las solicitudes de autorización y las solicitudes de origen, los alegatos presentados en el curso de un procedimiento y las notificaciones a los miembros de la clase, así como cualquier otro documento especificado en las instrucciones del juez principal, se registran en el registro.

3.4 Elementos relevantes de las acciones de clase en Norteamérica en comparativa a su aplicación en México

Es menester comenzar señalando que existen diferencias entre los sistemas jurídicos vigentes de Estados Unidos, Canadá y México. Por una parte, Estados Unidos y Canadá adoptaron el sistema anglosajón derivado de la conquista por Inglaterra. Por otra parte, México también sufrió una conquista por parte de España, heredando la familia del Derecho Romano.

Como se explicó anteriormente, el sistema anglosajón del *common law* o de derecho común se basa en principios y reglas que no se encuentran en una ley escrita, es decir, el principio de legalidad es inexistente. Asimismo, este sistema busca la aplicación de los usos y costumbres de juicios anteriores, por lo que dan solución a los nuevos casos a través de casos resueltos antes.

Caso contrario, México cuenta con un cúmulo de legislación escrita que van desde leyes federales, generales, estatales, municipales, contratos y códigos procesales. Ciertamente es que en nuestro país, aún y cuando el peso de la jurisprudencia o de principios establecidos de resoluciones de determinados tribunales también es relevante, el sistema aplicado cuenta con otras fuentes formales del derecho, tales como la costumbre y los principios generales del derecho.

Lo anterior es importante puesto que el papel de la ley es notoriamente distinto entre un país y otro así como la voluntad y criterio de los jueces. En el sistema del *common law*, el juez es quien aplica la jurisprudencia, basada en casos anteriores con similitudes. Por el contrario, en el régimen instaurado en nuestro país, es el juez quien generalmente tiene el rol de investigar los hechos, analizar la evidencia y resolver el caso, desarrollando su labor dentro de un marco determinado por un set de reglas codificadas.²⁴⁰

Ahora bien, por cuanto al tratamiento de las acciones de clase en los países estudiados, el sistema Norteamericano no presenta mayor diferencia por cuanto a la presentación de estos procedimientos tanto a nivel federal y estatal o provincial. Esto difiere con el caso mexicano, puesto que de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles, la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida única y exclusivamente ante los Tribunales de la Federación.

En el ejercicio práctico de estas acciones, la competencia es una de las principales críticas que pudiese expresarse. Retomando que una de las razones preponderantes para que las acciones colectivas fueran implementadas en los países es que éstas son una herramienta más de acceso a la justicia, resulta contrario delimitar normativamente su ejercicio exclusivamente para los jueces del orden federal, situación que no prevista en Norteamérica.

Así como el acceso a la justicia es uno de los argumentos de peso en la inclusión de las acciones colectivas en el contexto global, la flexibilidad, agilidad y economía procesal lo son. En términos generales, en ambos países así como en México, se estipula que las acciones colectivas, además de ser una vía para masificar pretensiones de poca magnitud jurídica pero gran relevancia de justicia, permiten la organización de individuos para la protección y defensa de sus derechos y un mejor acceso a la información sobre dichos derechos e intereses, ello con el propósito de robustecer su ejercicio.

²⁴⁰ Rabat Celis, Juan Diego, *Civil Law y Common Law*, Revista de Derecho Internacional, s/a, México, p, 23

En otro orden de ideas, el bien jurídico tutelado por las acciones de clase en México son los derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes; y 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.

Materialmente, esto clasifica las acciones en tres tipos: acción difusa, acción colectiva en sentido estricto e individual homogénea. En el caso de la acción para intereses difusos, el titular consiste en 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 con la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.

La acción colectiva en estricto sentido, que al igual que la acción difusa es de naturaleza indivisible, se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, 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.

Finalmente, y quizá la más compleja de comprender, es la acción individual homogénea, la cual es de naturaleza divisible y 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

En Norteamérica, los Estados Unidos clasifican estos procedimientos en *injunctive and declaratory relief class actions* y *monetary class actions*. Las primeras corresponden al Tipo B (1) y (2) y su principal objetivo es propiciar la equidad del daño sufrido a través de la sentencia que demande un cambio en el acto u omisión de los demandados. Por el contrario, el Tipo B (3), como su nombre lo indica, busca obtener una indemnización por la afectación. En Canadá, no existe una clasificación específica de las acciones, solamente se habla de materias procedentes.

Por otra parte, la norma mexicana señala que dichas acciones sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente. El alcance práctico de lo señalado anteriormente ha permitido que en México puedan promoverse acciones fundamentadas en la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y la Ley General de Equilibrio Ecológico.

En el caso de Estados Unidos y Canadá, el campo de acción material se visualiza mucho más amplio, puesto que *The Federal Rule 23* así como *The Class Proceedings Act* de Ontario, Quebec o British Columbia en Canadá, también establecen la protección de los derechos del consumidor, las actividades antimonopólicas o el medio ambiente, se incluyen supuestos mucho más extensos como los derechos laborales, derecho a la salud, discriminación o segregación, quedando incluidos ciertos sectores o grupos vulnerables que la legislación en México delega al juicio de amparo únicamente.

Un punto más de análisis es la legitimación activa en las acciones de clase es otro de los puntos importantes. En México, cuentan con legitimación para ejercitar las acciones colectivas la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la Comisión Federal de Competencia, 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, así como el Procurador General de la República o el representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros.

Caso contrario, en Norteamérica no se especifica quienes pueden iniciar una acción de esta naturaleza. La práctica en Estados Unidos y Canadá se enfoca principalmente en la legitimación de quien se ostente como representante común de un colectivo de personas. La representación adecuada (*adequacy of representation*) es una garantía del debido proceso legal, principio convencional contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en *The Federal Rule 23* (Estados Unidos) y en *The Class Proceedings Act* (Canadá).

Surge la impresión de que el estudio de la representación adecuada, la cual implica que aquel que se ostente como representante en común de todos los miembros de la clase no tenga conflicto de intereses ni con otros miembros de la clase ni con intereses particulares, es el punto medular en la concesión de la certificación y no particularmente en el análisis de los miembros de la colectividad.

Esto resulta interesante, puesto que en Latinoamérica, la principal causa de desechamiento de estos procesos colectivos es precisamente que los tribunales no acreditan en cantidad ni en cuestiones de afectación común a todos los sujetos que conforman un colectivo. Caso contrario, en los Estados Unidos y en Canadá, el papel de quien representa los intereses de un grupo es la principal causa de negar o admitir este tipo de procedimientos, puesto que si lo anterior no se cumple, la certificación de una acción de clase es negada.

En el supuesto normativo mexicano, al igual que en Norteamérica, son requisitos de procedencia de la legitimación en la causa cuando la acción verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate, así como que exista coincidencia entre el objeto de la acción ejercitada y la afectación sufrida. La única diferencia en los requisitos radica en la limitación de que una colectividad cuenta con legitimación siempre y cuando existan al menos treinta miembros, cantidad que no se estipula en ningún ordenamiento norteamericano.

En la certificación, pareciera que la normativa estadounidense va más allá de definir si se está certificado o si se niega la certificación, haciendo imposible el

desahogo de la acción, puesto que en el caso de *The Rule 23*, se contemplan diversos supuestos que el juez puede solicitar como medidas para subsanar el planteamiento inicial de la demanda, tales como invitar a más demandantes o crear subclases.

Por cuanto a la notificación, se observó que no existe gran diferencia acerca de los mecanismos implementados en los países estudiados, dado que a pesar de que en México se pacta con demasiada la preferencia de la notificación personal, también la ley contempla que a miembros de la colectividad, se les notificará mediante los medios idóneos para tales efectos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características de dicha colectividad, situación que es contemplada de igual forma en la casuística norteamericana, en la que es frecuente la publicación de los avances de los procedimientos en Internet o en redes sociales.

México, a diferencia del *opt out* contemplado en Estados Unidos y Canadá, estipula la figura del *opt in* para que los ciudadanos interesados en adherirse a los procesos colectivos cuenten con la posibilidad de hacerlo durante la substanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia haya causado estado, toda vez que comprueben el daño causado para tener derecho al incidente de liquidación.

Finalmente, los efectos de la sentencia en la normativa mexicana señalan que, en las acciones colectivas en sentido estricto, difusas e individuales homogéneas, el juez puede condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, estableciéndose los requisitos y plazos para el cumplimiento de los mismos, siendo similar en Estados Unidos y Canadá, en los que además se prevé la liquidación individual de los reclamos de los miembros de la clase.

CONCLUSIONES

La importancia de realizar este tipo de análisis radica en que se permite contrastar ordenamientos legales y tratamientos procesales desde distintas perspectivas, que vayan más allá de sistemas jurídicos similares al caso mexicano.

Así pues, es posible observar que la reforma que en 2010 dio lugar a la inclusión de las acciones colectivas en México trató de retomar gran parte de los parámetros contemplados en *The Federal Rule 23* de Estados Unidos, mismos que sirvieron de ejemplo para su posterior aplicación en Canadá.

Asimismo, con base en la sistematización anteriormente desarrollada, el papel de los jueces norteamericanos es mucho más activo y propositivo en el manejo de estas acciones, pues su estudio se enfoca mayormente al cumplimiento de requisitos de representación adecuada y no de número.

Lo anterior es importante, puesto que aún y cuando las acciones de clase en México se sustentan en acelerar la economía procesal y ser una medida jurisdiccional que vaya más allá del mismo juicio de amparo, la realidad casuística ha demostrado todo lo contrario.

Personalmente, lograr el acceso a la justicia debería ser el criterio más importante en una decisión de este tipo. Sin embargo, no debe ser la única preocupación, pues además los tribunales deberían considerar adecuadamente la economía judicial y la modificación de la conducta antes de decidir si certificar o no.

Por otra parte, este tipo de procesos permiten instrumentar la organización de individuos para la defensa de sus derechos así como mejorar el acceso a la información sobre los mismos, incentivando la exigencia de los ciudadanos en contra de las grandes empresas, obligándolas a mejorar la calidad en sus servicios y productos así como para reducir los abusos reiterados hacia sus consumidores.

No obstante, la amplitud de las materias procedentes para presentar estas demandas en Norteamérica ha hecho posible la defensa de intereses de ciertos sectores vulnerables así como de demandas ciudadanas que, en su faceta individual, difícilmente podrían haber resultado vencedoras.

Del mismo modo, la competencia de jueces federales y estatales es un acierto más en la instrumentación de estas medidas, pues los juzgadores tienen, por una parte, la obligación de velar por la protección de estos derechos así como la facultad legalmente establecida para actuar activamente al momento de desahogar los procedimientos, pudiendo inclusive subsanar la demanda de inicio y dar aviso a los demandantes para no obstaculizar el juicio.

Todos estos elementos hacen de Estados Unidos y Canadá un digno ejemplo de estudio en el campo de las acciones de clase mundial que sin duda alguna deberá continuarse en análisis para una futura legislación secundaria en México.

CAPÍTULO IV: AGENDA PENDIENTE EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN MÉXICO

SUMARIO: Introducción 4.1 Análisis entorno a la necesidad de un cambio de paradigma de la justicia colectiva 4.2 Elementos necesarios para la configuración del acceso a la justicia de los derechos colectivos en México 4.2.1 Culturalización de las acciones colectivas en el entorno jurídico 4.2.2 Amplitud de materias procedentes 4.2.3 Eliminar el requisito de numerosidad 4.2.4 Cambio de un sistema colectivo *opt in* a uno *opt out* 4.2.5 Participación de nuevos actores 4.2.6 Criterios análogos en la prescripción 4.3 Observaciones finales y propuesta

INTRODUCCIÓN

El derecho como ciencia, supone dar respuesta a la regulación de la vida en sociedad. La globalización, en todas sus facetas, ha transformado la vida de individuos, colectivos y naciones. Ello ha sido evidenciado por la intensificación de la interacción económica, el surgimiento de nuevas tecnologías, un mayor índice de intercambio cultural así como por múltiples daños al medioambiente y a los ecosistemas.

En este contexto, lo jurídico no ha sido la excepción. Una de las consecuencias implícitas del fenómeno global fue la adopción en el texto constitucional de derechos que pertenecen a todas las personas por el simple hecho de serlo: los derechos humanos. Desde épocas pasadas, la dignidad humana ha sido el pilar sobre el que han descansado los ideales de las diversas luchas bélicas e ideológicas cuyo fin es el reconocimiento de libertades y derechos de las y los ciudadanos, sea cual fuere su condición.

Estrechamente vinculado a esto, el peso político internacional ha influido en el desarrollo normativo de los países provocando el debate interno sobre temáticas contemporáneas. Lo anterior resulta útil en algunos casos y, en otros, pareciera reflejar que el legislativo ha trastocado los fines de la ley, tratando de regular la totalidad de los supuestos a través de normas que parecen no tener sentido ni objeto en específico. Aunado a lo anterior, el desconocimiento de quienes formulan las

leyes en muchas ocasiones origina la ineficacia e ineficiencia de las mismas, hasta el grado de resultar obsoletas o ser calificadas como letra muerta.

Lo anterior da cuenta, en el caso específico de los derechos colectivos, que la regulación no es la panacea, pues persiste cierto apego en el terreno judicial de los derechos individuales sobre los derechos de una multiplicidad de personas. En similar sentido, los parámetros normativos no predisponen un verdadero incentivo en el desarrollo y ejercicio de estos mecanismos, pues como fue comentado en el capítulo primero de esta investigación, aquella persona que tenga la intención de promover una acción colectiva encontrará diversos obstáculos procesales en el trayecto.

Pero no todo es blanco o negro. En diversos momentos de la historia, México ha sido reconocido internacionalmente por su legislación de avanzada así como por la positivización de derechos fundamentales. Ejemplo de ello fue el reconocimiento de derechos sociales en la Constitución en 1917, el reconocimiento de la multiculturalidad nacional en 1991 o un poco más reciente con la llamada reforma en materia de derechos humanos de 2011.

Se trata pues, de advertir que, si bien es cierto, la incorporación de derechos sustantivos ha constituido un avance significativo, ésta no es suficiente, pues la positivización a su vez implica la implementación de mecanismos procesales que sirvan como instrumentos para su ejercicio pleno, en vísperas de erradicar por completo la tolerancia a la violación de los derechos de las personas.²⁴¹ Ello ha sido medianamente posible con la instrumentación de medios como el juicio de amparo, el cual ha sido adaptado en los modelos de justicia de muchos países; así como la inclusión de las acciones colectivas, que sin lugar son una clara manifestación de lo que Ferrajoli denomina garantías secundarias.

En este sentido, puede afirmarse que en términos generales, los medios procesales constituyen la personificación de la tutela judicial, uno de los componentes que integran el acceso a la justicia. Esta postura ha sido adoptada en

²⁴¹ Iniciativa de acciones colectivas, disponible en la Gaceta del Senado de la República de fecha jueves 9 de diciembre de 2010.

el derecho doméstico²⁴² así como en el derecho internacional²⁴³, pues en reiteradas ocasiones se ha enunciado que el derecho de acceder a la justicia comprende la tutela jurisdiccional y los mecanismos de tutela no jurisdiccional, independientemente de si éstos son ventilados ante el Poder Judicial o por autoridades que materialmente realicen funciones jurisdiccionales.

De manera que el presente capítulo tiene el objetivo de exponer los elementos que son requeridos a efecto de mejorar las deficiencias estructurales de los procesos colectivos en nuestro país, con base en la experiencia internacional materia de los capítulos anteriores así como con una argumentación basada en la experiencia empírica de quien suscribe.

Para ello, el contenido del capítulo se integrará por el análisis sobre la necesidad de innovar el paradigma de la justicia individual para avanzar hacia una nueva concepción de la justicia colectiva, seguida de un apartado compuesto por el estudio de los factores urgentes de ser puestos a debate en la que personalmente denomino agenda pendiente en materia de derechos colectivos y, finalmente, se expondrán las conclusiones y la propuesta de esta investigación,

4.1 Análisis entorno a la necesidad de un cambio de paradigma de la justicia colectiva

La reforma de 2010 ha sido, sin lugar a dudas, el primer paso hacia una verdadera transformación jurídica del sistema procesal mexicano, cuyas implicaciones aún no han sido totalmente alcanzadas en el terreno práctico. Tras dos años de proceso legislativo y su reconocimiento por los congresos locales, se elevaron a rango constitucional los derechos colectivos, abriendo una puerta hacia la defensa judicial de las masas.

²⁴² Jurisprudencia Constitucional, 1ª./J.103/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, noviembre de 2017, p, 151.

²⁴³ Véase los artículos 8, 25 y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La tarea no fue sencilla. Una gran oposición, mayormente conformada por cabilderos del sector económico, orillaron a transformar radicalmente la idea primigenia de la reforma, dando pie a un reconocimiento trastocado de los derechos transindividuales. Como fue desarrollado en el primer capítulo del presente trabajo, el texto vigente del artículo 17 y el Título V del CFPC contemplan la posibilidad de acceder a la justicia colectiva bajo supuestos normativos muy estrechos.

En particular, el artículo 17 constitucional, como fuente nacional del derecho de acceso a la justicia, ha sido objeto de pronunciamientos del derecho internacional, inclusive de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos. De forma paralela, la justicia colectiva ha constituido una vía prevista en múltiples legislaciones y, actualmente, genéricamente reconocida en nuestro país.

En el caso específico, dicha tendencia se ha ocupado por la búsqueda de soluciones para conflictos donde una pluralidad de personas se encuentra inmerso, mediante una representación atípica que permite a una persona pública o privada la gestión de los intereses de la totalidad de los integrantes del grupo que comparten una posición común, sin que estos últimos le hayan conferido poder suficiente para actuar en su nombre.²⁴⁴ Ciertamente, la justicia colectiva ha decantado esfuerzos en la superación de obstáculos procesales bajo el argumento principal del beneficio de la sociedad en general.

Tal y como ha manifestado el Poder Judicial Mexicano:

La inclusión del capítulo de las acciones colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como la reglamentación especial de un tipo de pretensión procesal dentro de un ordenamiento general, concreta la respuesta a la sociedad y a una doctrina procesal autorizada que exigía la existencia de procesos adecuados para hacer viable el acceso efectivo a la justicia de una colectividad que carecía de un medio específico para ello, por violaciones a derechos difusos o colectivos, ante la insuficiencia de los procesos individuales para la tutela de esos derechos.²⁴⁵

²⁴⁴ J. Giannini, Leandro, “La necesidad de una reforma integral de la justicia colectiva”, *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional de La Plata, Argentina, núm. 3, 2015, p, 296.

²⁴⁵ Tesis Aislada, I. 14^o. C.32 C, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, mayo de 2019, p, 2418.

Ejemplo de esto es el tratamiento de los procesos colectivos en el contexto latinoamericano y norteamericano, en los cuales las acciones colectivas constituyen un medio constitucional garante de derechos fundamentales colectivos, pues ello no se resume en la normatividad específica que las regula, sino también en la cantidad de procesos de esta naturaleza que se han interpuesto alrededor del mundo, los cuales han dado pie a que los distintos factores de poder converjan en un mismo sentido: acceder a la justicia colectiva ante los tribunales.

En México, hablar de justicia colectiva remite directamente a la materia laboral y a la de consumo. Sin embargo, los alcances de lo colectivo superan el marco de actuación de dichos derechos, pues la proyección social también se refleja en otras ramas del derecho, como es la materia indígena, el acceso a la salud, educación, vivienda, el cuidado de los recursos naturales e inclusive, personas con discapacidad o en asuntos de género.

Y es que se tiene la idea preconcebida de que el acceso a tribunales es una garantía individual, es decir, que solamente aquella persona que está directamente afectada está facultada para hacerlo. En cierta medida, ello tiene justificación por cuanto al tema del interés jurídico en comparación con el interés simple. Empero, el derecho se ha visto en la necesidad de adaptarse al entorno actual, por lo que ahora también se habla del interés jurídico colectivo. Dicho en otras palabras:

Este parámetro suele flexibilizarse en materia de interés legítimo por defensa de intereses difusos o colectivos, en tanto que la defensa de derechos bajo una posición supraindividual o transindividual, no depende de la afectación exclusiva a una persona, sino de un beneficio que puede reflejarse a un grupo que, por la dinámica misma de su funcionamiento, no goza siempre de una organización jerárquica y homogénea, ni tampoco siempre es fácil su identificación.²⁴⁶

Por otra parte, en la dinámica actual se ha demostrado que el uso de estos procedimientos pretende dar respuestas alternativas a aquellos casos donde los procesos son retardados y con un alto costo, lo cual posiciona a las y los ciudadanos en una situación desventajosa en comparación con los posibles demandados, quienes generalmente son el Estado o las grandes empresas.

²⁴⁶ Tesis Aislada, 1º. A.C.4K, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, julio de 2018, p, 1501.

Asimismo, un aspecto olvidado respecto de las acciones colectivas es que éstas no sólo benefician a los que han visto vulnerados sus derechos y que individualmente no pueden acceder a la Justicia, sino también al Poder Judicial cuya actuación podría ser más eficiente y fluida al no tener que dictar una sentencia por cada expediente abierto con miles de demandas similares.²⁴⁷

De lo visto en capítulos anteriores, se desprenden las múltiples razones que orillan a afirmar la relevancia jurídica y social de las acciones colectivas. Pese al lento avance de las mismas, es válido aspirar a que de nueva cuenta sea puesto sobre la mesa el debate para la restructuración de la legislación y los requisitos procesales vigentes, o bien, en su caso, la integración vinculante del Código Modelo de Procesos Colectivos.

4.2 Elementos necesarios para la configuración del acceso a la justicia de los derechos colectivos en México

4.2.1 Amplitud de materias procedentes

Resulta relevante manifestar que la expresión prevista en el CFPC relativa a “derechos e intereses” no es en accidental. Es fruto de una amplia discusión cuya conclusión fue incluir ambos términos en la redacción del artículo, con objeto 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 quedarían comprendidos y tutelados por la legislación en materia de acciones colectivas.²⁴⁸

Por el contrario, la redacción actual del artículo 17 constitucional restringe esta posibilidad, pues limita el ejercicio de las acciones colectivas únicamente a la defensa de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y al medio ambiente. Al respecto dos precisiones: por una parte, en un actuar

²⁴⁷ Labardini Inzunza, Adriana, “La justicia colectiva en la economía global”, *Revista Abogado Corporativo*, México, núm. 6, julio agosto 2008, p, 42.

²⁴⁸ Gaceta del Senado del jueves 9 de diciembre de 2010 (LXI/2PPO-195/28009).

argumentativo, es posible encuadrar algunos derechos fundamentales en su carácter de prestaciones de bienes o servicios públicos o privados. Tal es el caso del derecho humano al agua, a la vivienda, a la salud, a la alimentación y a la cultura. No obstante, lo anterior resultaría innecesario si la reforma constitucional respetara la intención inicial del legislador sobre las materias procedentes, como aparentemente se buscó con la expresión de derechos e intereses anteriormente comentada.

Lo anterior se vincula con la idea que cataloga a los DESCAs como derechos fundamentales de naturaleza exclusivamente prestacional y que, por ende, dependen totalmente de los recursos económicos del Estado para su realización, por lo que se catalogan como normas programáticas o aspiraciones colectivas.²⁴⁹ Más aún, es preciso señalar que los derechos individuales y sus garantías también implican al Estado estructuras gubernamentales y financiamiento, como son la existencia de tribunales para su defensa y las políticas públicas. En tal sentido, puede sostenerse que tanto los derechos individuales o civiles como los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales tienen una dimensión prestacional que implica gastos presupuestales. Por lo anterior, resulta contradictorio que ante una violación de derechos fundamentales, se sostenga que los derechos sociales implican una acción positiva del Estado y gastos, ya que todos los derechos requieren para su aseguramiento que el Estado desarrolle un sistema de orden público, financiado por el mismo Estado.²⁵⁰

Sobre esta controversia, parece existir unificación de criterios en los países estudiados en capítulos anteriores, dada la simetría normativa que ha posibilitado la configuración del acceso a la justicia sin distinciones entre derechos. En contrapartida, la delimitación de lo materialmente posible en la regulación vigente de las acciones colectivas en nuestro país no tiene una justificación clara, pues si

²⁴⁹ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p, 65.

²⁵⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”, *Revista Estudios Constitucionales*, México, Año 7, Número 2, p, 155.

bien es cierto, la realización de estudios de derecho comparado no implica la traslación exitosa de mecanismos procesales o tendencias jurídicas de un país con otro, también lo es que la razón principal que justifica dichos estudios radica en la búsqueda de mejorar las prácticas de derecho interno observando las modalidades aplicadas en los países vecinos.

Luego entonces, las acciones colectivas no son la excepción, pues la misma iniciativa de ley discutida en el Senado de la República tomó como argumento principal al derecho comparado, señalando los beneficios de dichos procesos en otros países así como otro tipo de justificaciones para su reconocimiento en la Constitución nacional.

En este contexto, el marco de la ley ha permitido que el derecho a la salud, educación, vivienda, alimentación, cultura, propiedad intelectual, territorio, seguridad y cualquier otro derecho previsto en los tratados internacionales sea defendido ante tribunales a través de estos procedimientos en ciertas zonas del mundo. De manera que merece la pena repensar en futuros debates legislativos, la intención del legislador de contemplar derechos e intereses mucho más abiertos a las nuevas necesidades sociales, particularmente de los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, con miras a modificar lo previsto en el numeral 578 del CFPC al delimitar como derechos colectivos exigibles por estos mecanismos a aquellos relacionados con la materia de consumo de bienes o servicios y al medio ambiente.

4.2.2 Eliminar requisito de numerosidad

De conformidad con el artículo 588 del CFPC, son requisitos de procedencia de la legitimación en la causa de las acciones colectivas los siguientes:

- I. Que se trate de actos que dañen a consumidores o usuarios de bienes o servicios públicos o privados o al medio ambiente o que se trate de actos que hayan dañado al consumidor por la existencia de concentraciones indebidas o prácticas monopólicas, declaradas existentes por resolución firme emitida por la Comisión Federal de Competencia;
- II. Que verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate;
- III. Que existan al menos treinta miembros en la colectividad, en el caso de las acciones colectivas

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

Posteriormente, refiere el mismo Código que el juez deberá certificar el cumplimiento de dichos requisitos para proveer sobre la admisión o desechamiento de la demanda. En la práctica, el requisito previsto en la fracción III es el segundo obstáculo al que se enfrentan las personas que buscan iniciar una acción colectiva.

Y es que la ley es clara respecto del estudio dentro de la etapa de certificación, pues es en esta etapa donde el juzgador determina si las pretensiones de la colectividad serán ejercidas por la vía colectiva, pues:

A través de la certificación, la colectividad obtiene reconocimiento jurídico como una entidad y lo decidido en esta etapa técnicamente hace de la acción propuesta una acción colectiva; de ahí que las consecuencias derivadas de este reconocimiento sean trascendentes, ya que si procede la certificación y se admite la demanda, la acción deja de tener repercusiones limitadas a la actora y demandada y ahora hace referencia a una potencial colectividad de afectados que puede ir aumentando durante la sustanciación del juicio. Por tanto, la decisión que se tome en la etapa de certificación hace que el valor de la causa y de los intereses en juego se incremente considerablemente y el demandado enfrente una responsabilidad civil masiva²⁵¹

Ahora bien, a pesar de no existir una justificación generalmente válida respecto del número requerido para dar trámite a una acción de esta naturaleza, parece ser que el mismo Poder Judicial parece estar a favor, pues ha manifestado lo siguiente:

El requisito relativo a que la colectividad esté conformada por al menos treinta miembros no tiene relación alguna con la legitimación en la causa, pues, en este caso, el estudio se limita a contar el número de promoventes; por tanto, se trata de un requisito de forma sobre el cual el juez puede pronunciarse desde el auto inicial y desechar de plano la demanda por la que se ejercita la acción relativa cuando la colectividad no esté conformada con dicho número de personas.²⁵²

De igual manera, ha pronunciado que:

²⁵¹ Tesis Aislada, 1ª. LXXXIII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, marzo de 2014, p, 531.

²⁵² Tesis Aislada, 1ª. CCXXV/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo I, junio de 2014, p, 437.

Una cosa es que el derecho le corresponda a la colectividad como tal y no a un grupo o una persona en particular, y otra, que no deba exigirse que un número determinado de personas promuevan dicha acción; aunado a lo anterior, debe recordarse que la protección privada de los intereses difusos, a través de las acciones colectivas, requiere precisamente de una acción de grupo o concertada, es decir, que coincidan varios individuos.²⁵³

Caso contrario, legislaciones como la norteamericana o el mismo Código Iberoamericano, establecen que la relevancia social del bien jurídico colectivo y, la comprobación de la colectividad sin exigir un número de personas determinadas, son suficientes para promover estos procedimientos de clase, pues se legitima para dar inicio a un procedimiento colectivo tanto a diversas instituciones y asociaciones civiles de la misma manera que a una persona física.

En este punto se debe resaltar que el adjetivo colectivo no debe implicar que de inicio al procedimiento se requiera un conglomerado de personas para su presentación, pues una vez que se haya iniciado el mismo existe la posibilidad de que otros miembros decidan adherirse al mismo. Esto no sucede de acuerdo a lo previsto en el CFPC, pues como ya se ha mencionado, la numerosidad es requisito previo a dar entrada al asunto, por lo que de la certificación del colectivo depende si se inicia el procedimiento o no.

Ciertamente, esta situación complica la presentación de demandas colectivas, pues en muchos casos se desconoce al resto de las personas que también sufrieron la misma afectación, pues aún y cuando alguna persona física, institución legitimada o asociación civil detecte una afectación en su esfera de competencia, necesariamente requeriría que 30 personas le otorguen dicho poder para poder iniciar una acción colectiva. Ello repercute directamente con incrementar el costo para la publicidad así como para notificar a más personas. Asimismo, afecta la temporalidad de la prescripción, pues como será analizado más adelante, estas acciones cuentan con un periodo de vigencia en el cual deben ser interpuestas y, el tiempo destinado a juntar a las personas requeridas es tiempo perdido para estudiar el caso y presentarlo.

²⁵³ *Ibidem*, p, 438.

4.2.3 Cambio de un sistema colectivo *opt in* a uno *opt out*

Como fue expuesto en el inciso anterior, de conformidad con el CFPC las y los afectados de la colectividad deben demostrar no solo ser suficientes en cantidad (30 miembros) o su pertenencia a una colectividad difusa, sino además deben acreditar el daño y sumarse a la acción, señalándose en el numeral 594 que éstos podrán adherirse voluntariamente a la colectividad durante la substanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia haya causado estado o en su caso, el convenio judicial adquiera la calidad de cosa juzgada, haciendo llegar su consentimiento expreso y simple al representante, quien a su vez lo presentará al juez.

Lo anterior pareciera no representar mayor problema, pues las concepciones del interés legítimo y del interés simple parecen quedar claras en este caso. No obstante, la realidad ha demostrado que lo anterior es una de las principales causas por las cuales no han sido incentivadas estas acciones en México.

Como fue objeto del capítulo tercero de este trabajo investigativo, en los Estados Unidos, las *class action* operan bajo un sistema que refleja una amplitud bastante interesante para su análisis comparado. Una de estas modalidades es precisamente el modelo estadounidense de *opt out*, en el que ante un daño masivo, las empresas o compañías involucradas se ven en la obligación de indemnizar a la totalidad de personas, llámese consumidores, ciudadanos, o cualquier otro adjetivo, sin que se requiera un número específico al inicio del procedimiento.

Dicho en otras palabras, si se determina una afectación, la empresa está directamente obligada a pagar las indemnizaciones correspondientes y el sistema judicial remite las notificaciones a cada una de las personas afectadas, pues en muchas ocasiones el desconocimiento de la existencia de una afectación es el motivo por el cual no se emprenden. Así como sucede en los denominados llamados a revisión de la PROFECO, en Estados Unidos existen diversas instituciones, públicas y privadas, encargadas de monitorear constantemente las deficiencias,

fallas o posibles daños de los productos o servicios, los cuales son de consulta para el público y de fácil acceso.

Sirva el siguiente ejemplo: General Motors lanza a la venta el nuevo modelo de automóvil de lujo para el 2020. La oferta al público comienza desde finales del 2019, en la que por el momento han sido adquiridas más de 5 mil unidades. Meses más tarde del lanzamiento, el Departamento de Transportes de los Estados Unidos²⁵⁴ emite una alerta sobre defectos en las bolsas de aire de dicho modelo, especificando que si alguna persona adquirió dicho automóvil, acuda a las oficinas de la empresa y solicite un reembolso. Aunado a lo anterior, la empresa de manera directa emite dichos comunicados por diversas vías, tales como su sitio oficial en internet, periódicos, correos electrónicos, redes sociales, etcétera con la finalidad de notificar a esos 5 mil compradores que tienen derecho a una indemnización, pues las fallas en el equipamiento del automotor ponen en riesgo su vida e integridad física.

Es de especial preocupación mencionar que esto no sucede por la buena fe de las empresas. Más bien, sucede para evitar no solo la suma de los reembolsos a sus clientes, sino el ser objeto de un proceso colectivo de esta naturaleza, que en muchos casos eleva la suma de dinero erogado y ha orillado a algunas empresas a la quiebra.²⁵⁵ De igual manera, es importante destacar que este modelo abre la posibilidad de excluirse de manera voluntaria de la acción, en el caso de que no se desee ser parte de la colectividad, así como implica cumplir con la formalidad de acreditarse como afectado, por medio de la identificación personal y la presentación de documentos probatorios que demuestren haber adquirido un producto o un servicio.

²⁵⁴ Véase el sitio oficial de los llamados a revisión (*Safety Issues and Recalls*) del *United States Department of Transportation*, disponible en: https://www.nhtsa.gov/recalls?gclid=Cj0KCQiAt_PuBRDcARIsAMNIBdpWb6zEQo9DVpURm5k5cmQi58Nz_yz2H4NHcvfIZt1SMvuafpPYNbUaAspdEALw_wcB&gclid=aw.ds

²⁵⁵ Véase el caso de Takata, la empresa Alemana que cerró sus puertas en 2017 derivado de una acción colectiva en contra de fallas a las bolsas de aire de diversos modelos de automóviles.

Sin embargo, esto no es posible en México. El modelo nacional es *opt in*, el cual implica que solamente pueden ser parte de la colectividad en una demanda de este tipo aquellas personas que manifiesten su voluntad de adherirse. En efecto, cada vez ha sido mayor la labor de los organismos autónomos legitimados para iniciar este tipo de procedimientos en el país de publicar y socializar las alertas en los productos que adquirimos. No obstante, esta tendencia resta el incentivo de impulsar a la acción colectiva como un medio de acceder a la justicia.

Y es que imaginemos que en algunos escenarios, la afectación no resulta tan gravosa o es totalmente desconocida, como podría ser un incremento mínimo en los servicios de telefonía celular contratados, la cual fácilmente pasaría desapercibido por los usuarios. Sin embargo, reiteremos que esas “mínimas” afectaciones por parte de las grandes empresas afectan a millones de personas en todo el territorio nacional, lo cual en definitiva orilla a un escenario de impunidad donde no sucede nada y no se incentiva a mejorar la calidad de la oferta comercial.

Por lo que se considera pertinente que la legislación mexicana se traslade de un modelo *opt in* a uno de *opt out*, dadas las circunstancias tangibles del desconocimiento de las y los ciudadanos de afectaciones ocasionadas por las grandes empresas.

4.2.4 Participación de nuevos actores

Mucho se ha dicho en relación a la importancia de la participación de nuevos protagonistas en la configuración de la justicia colectiva. Estos nuevos actores deben compartir una visión de la justicia como medio idóneo para transformar, democratizar y mejorar la calidad de las instituciones y el goce de derechos por parte de grupos desaventajados.²⁵⁶ Así pues, colectivos ciudadanos, sindicatos, asociaciones civiles, organizaciones no gubernamentales, clínicas jurídicas y

²⁵⁶ Birgin Haydée, *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, Colección Género, Derecho y Justicia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, p, 20.

universidades son parte de la interrelación y corresponsabilidad en las nuevas dinámicas sociales en búsqueda de la protección de sus intereses.

La trascendencia que tiene la participación se ha fortalecido en el transcurso del cambio generacional, demostrándose que la ciudadanía puede organizarse ante la falla del Estado en algunos sentidos. Del mismo modo, el tema es estudiado por diversos campos de la ciencia con mayor frecuencia, lo cual apunta hacia concluir que hoy en día nos encontramos en la época del impulso de la sociedad en *pro* de proteger sus intereses.²⁵⁷

De este modo, numerosos actores sostienen que la sociedad actual se involucra y busca estar informada, con criterios definidos e inclinaciones libres e independientes a algún sector del poder, a través de las cuales han protagonizado una lucha de actos, tanto judiciales como de carácter colaborativo y cultural. Dicha participación se manifiesta de diversas maneras, pues comprende desde acciones de defensa, investigación y denuncia, hasta procesos formativos y de promoción en materia de derechos humanos²⁵⁸. De igual modo, cumplen con la sensibilización y unión de fuerza para el cumplimiento de sus fines, logrando la cohesión de distintos sectores inmersos en un mismo espacio público, sin que el Estado deje de lado su papel de organizador de los asuntos de la agenda pública.²⁵⁹

Un reconocimiento especial dentro de las modalidades de organización civil es el actuar de las denominadas clínicas legales y de las universidades, cuyo actuar sirve de ejemplo de la mezcla entre conocimientos teóricos y prácticos, cumpliendo con un papel primordial en la exigibilidad de los derechos, pues por medio de dichos bufetes jurídicos, la universidad, especialmente la universidad pública, retribuye al resto de la sociedad de una manera directa sirviendo como un canal abierto para

²⁵⁷ Aguilar Ramos, Carolina, *El cabildo abierto como mecanismo participativo en el tema presupuestal*, Tesis de Maestría en Derecho, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México, p, 132.

²⁵⁸ Vivanco José Miguel, *Las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2010, p, 275.

²⁵⁹ Camacho Pérez, Jason, "La importancia de la participación ciudadana en las relaciones intergubernamentales: un análisis desde el enfoque de la gobernanza, *Revista Encrucijada*, Centro de Estudios en Administración Pública, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, núm. 29, mayo-agosto 2018, p, 25.

tutelar derechos de sectores que difícilmente podrían costear abogadas y abogados de grandes despachos jurídicos. Además, las universidades se erigen como semilleros donde las y los alumnos, construyendo el espíritu de lucha por alcanzar la justicia, aplicando los conocimientos adquiridos en las aulas universitarias.

De forma paralela, la labor de las asociaciones civiles ha resultado favorable en el aporte de información para generar políticas públicas y para realizar reformas legislativas, pues en distintos momentos han sido llamadas a colaborar con los Poderes de la Unión en para ampliar los conocimientos sobre determinados temas que requieren de un tratamiento interdisciplinario, esto en calidad de *amicus curiae*.

Desafortunadamente, en el ámbito de promover acciones colectivas, los requisitos de constitución previstos en la fracción III del artículo 585, los relativos a la conservación de su registro previstos en el artículo 623, así como aquellos sobre prevenir futuros conflictos de interés previstos en el numeral 622, son algunos de los pequeños obstáculos que dichos colectivos han tenido que sobrellevar en el transcurso del ejercicio de dichos procedimientos.

Esta situación tiene, por una parte, razón de ser por cuanto a generar certeza para sus representados, pues no basta con su conformación sino además implica acreditar que se dedican a actividades compatibles con su objeto social. Por otra parte, esto ha ocasionado que sean desestimadas diversas acciones impulsadas por asociaciones civiles nacionales por haberse constituido con un objeto social amplísimo, en las que no les ha sido reconocido el interés legítimo para impugnar violaciones a derechos específicos.

Ejemplo de esto ocurre con los estatutos de la asociación civil Acciones Colectivas de Sinaloa, A.C, quienes a pesar de delimitar en su razón social que su labor se encamina a presentar acciones colectivas, en su objeto social estipulan actuar en la protección de los derechos colectivos²⁶⁰ en lo general, razón que originó fueran desacreditados como parte actora en una demanda contra la malversación del gasto público en educación en 2014.

²⁶⁰ Estatutos de la Asociación Civil Acciones Colectivas de Sinaloa, A.C, disponible en: <https://acsinaloa.com/>, consultado el 10 de noviembre de 2019.

Igualmente, hay inconsistencias entre lo previsto en el CFPC y los Acuerdos Generales emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal relativa a la inscripción de las asociaciones civiles, ya que de conformidad con el numeral 619 de dicho código, se debe crear el Registro de las Asociaciones Civiles, el cual fue instaurado por medio del Acuerdo General sobre la organización, funcionamiento y creación del Registro²⁶¹, en cuyo artículo 194 se señala que las asociaciones civiles podrán solicitar dicho registro siempre y cuando estén conformadas por al menos 30 miembros.

Lo anterior genera conflicto, pues la fracción II del artículo 585 CPFC señala como legitimados a la colectividad de 30 miembros y, en su fracción III a las asociaciones civiles, sin referirse en ningún sentido a que éstas también deberán acreditar el requisito de numerosidad, lo que significa una confusión más en la legislación, pues entonces se entendería que no basta con que se reúnan las personas en número, sino además requieren formalizarse ante Notario Público.

En otro orden de ideas, el alto costo para subsanar los procesos colectivos resulta poco atractivo para que las asociaciones civiles den entrada a la justiciabilidad de los derechos en México. Efectivamente, el factor económico no debe ser el factor principal para dar trámite a estos mecanismos, tal y como se argumentó en el debate respecto de la eliminación del incentivo económico en el caso colombiano, evidenciándose que a pesar de su declaración como inexecutable por la Corte, esto no tuvo impacto negativo en el número de acciones populares y de grupo instauradas en dicho país.

Lo cierto es que en muchos casos, las asociaciones se ven apoyadas por financiamiento nacional e internacional, haciendo posible cumplir con su labor en aras de poder solventar las repercusiones económicas y materiales que un litigio de esta magnitud implica.

²⁶¹ 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 de fecha 30 de mayo de 2012.

De ahí que la solución propuesta en México fue la creación de un Fondo con los recursos provenientes de las sentencias de las acciones colectivas difusas²⁶², lo cual constituyó un paso importante en el equilibrio entre el costo de los procedimientos y la imposibilidad de obtener financiamiento, pues las asociaciones civiles debidamente inscritas en el Registro pueden solicitar recursos del mismo, siempre y cuando estos sean aplicados de forma exclusiva para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos, como notificaciones a los miembros de la colectividad, preparación de las pruebas); el pago de los honorarios de los representantes de la parte actora; y el fomento de la investigación y difusión relacionada con las acciones y derechos colectivos.

En suma, una primer mejora consistiría en esclarecer las inconsistencias en la norma, ya sea a través de modificaciones a los artículos correspondientes del CFPC o bien, en su caso, por medio de criterios de los órganos del poder judicial o del mismo Consejo de la Judicatura, que si bien conserven exigencias tales como la acreditación de conocimientos y habilidades jurídicas de los miembros de las asociaciones, clarifiquen el sentido de la numerosidad en las asociaciones.

En consecuencia, se intensificarían los esfuerzos del sector social con el objetivo de profundizar en la exigencia de los derechos a través de vías judiciales, generando mayores incentivos que motiven el ejercicio de las acciones colectivas en México, tal y como ha quedado demostrado en otros países.

4.2.6 Criterios análogos en la prescripción

El tiempo en el proceso es un factor de importancia decisiva. La eficacia de sus efectos se nos muestra, al referirnos a los días y horas hábiles, a los términos judiciales, a la caducidad de la instancia y a la prescripción.

²⁶² Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que crea el Fondo para la Administración de los recursos provenientes de sentencias que deriven de las acciones colectivas difusas, a que se refiere el artículo 624 del Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de julio de 2016.

La prescripción en sí misma, constituye uno de los elementos procesales que en materia de acciones colectivas, no ha generado criterios orientadores por parte del Poder Judicial. Lo único que es vigente, hasta ahora, es el tiempo previsto en el artículo 584 del CFPC de tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño, o bien, si se trata de un daño de naturaleza continua el plazo para la prescripción comenzará a contar a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.

En el terreno práctico, las particularidades de estos procesos han orillado a las y los litigantes a cuestionarse si los derechos objeto de la pretensión colectiva que se pretende tutelar por esta vía deben trasladarse a la literalidad de dicho precepto. Lo anterior recae, principalmente, por dos causas: la primera de ellas radica en la concepción que se da a los intereses o derechos colectivos. Al respecto, cuando la normativa aplicable refiere la materialización del proceso colectivo únicamente en la materia de bienes y servicios y el medio ambiente, en términos generales podría advertirse que dichos derechos son parte de los derechos humanos colectivos y, específicamente, se trata de DESCAs.

Asimismo, dada la interdependencia de los DESCAs, cuando se afecta un derecho colectivo, además de ser un daño generalizado a gran número de personas, también consiste en la afectación o exposición de otros derechos. Tal es el caso de una afectación medioambiental que también vulnere derechos como la consulta o la vivienda; o bien, en una violación colectiva del derecho a la información de los consumidores, también puede verse perjudicada el derecho a la salud de los mismos.

De manera que, la perspectiva que se dé a los intereses o derechos colectivos puestos en juego en un proceso de esta naturaleza, influye en la oportunidad temporal de realizar las medidas necesarias para dar inicio y fin a una acción colectiva. Esto es, si el derecho colectivo es catalogado como un derecho patrimonial (por desahogarse en la vía civil) en lugar de un derecho humano, los efectos para computar la prescripción son distintos.

Por otra parte, retomando el precepto de la prescripción para presentar las acciones colectivas en México, se parte de dos temporalidades distintas acorde con

el momento en que el daño es efectuado: a partir del día en que se haya causado el daño, o, tratándose de daños de naturaleza continua.

Sobre esto, la jurisprudencia no ha dejado claro qué se entiende por daños continuados. No obstante, la doctrina en materia ambiental y penal ha abundado sobre el tema, sirviendo como los únicos criterios vigentes sobre este tema. Para la teoría penal, el acto u omisión que genere una afectación puede ser instantáneo, si se agota en un solo momento, permanente, cuando la consumación se prolonga en el tiempo y continuado, cuando existe una pluralidad de conductas que generan un daño proveniente de un mismo sujeto.

En el ámbito del derecho ambiental, el daño puede catalogarse como permanente o continuado, donde el último es producto de un proceso dilatado en tiempo y, por lo tanto, su desarrollo no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo, sino que es obra de un conjunto o sucesión de actos, de un mismo o varios autores, en épocas diversas.²⁶³ De lo que se concluye que un daño continuado es aquel cuya causa deviene de diversas acciones u omisiones, las cuales pueden ser de una o varios autores, a lo largo del tiempo.

En los asuntos en que la prescripción es el eje central sobre el cual se da entrada a la acción o se desecha, son aplicadas las previsiones contempladas en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, cuyo artículo 25 dispone que el derecho a reclamar la indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo.

Por añadidura, dicha Ley refiere que en el caso en que existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años. El Poder Judicial si ha clarificado los alcances de dicho artículo, tomando como puntos de referencia el factor de conocimiento del daño y el tipo de afectación. Por cuanto al conocimiento del daño, la Jurisprudencia de la Primera Sala ha referido lo siguiente:

²⁶³ Peña Chacón, Mario, "Daño ambiental y prescripción", *Revista Judicial, Costa Rica*, n.109, septiembre 2013, p, 122.

Resulta necesario atender al momento en que el afectado tiene conocimiento del daño que se le causa, toda vez que considerando que es la omisión del acreedor de exigir el cumplimiento de la obligación que tiene el deudor, durante el término establecido en la ley, lo que actualiza la prescripción, resulta que es presupuesto indispensable de la misma, que el acreedor tenga conocimiento del derecho del que deriva tal obligación, a efecto de que pueda estar en condiciones de exigirlo.²⁶⁴

Asimismo, por cuanto al tipo de afectación, los Tribunales Colegiados de Circuito han determinado que:

El artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece dos plazos para que opere la prescripción de la acción para demandar esa responsabilidad, a saber, un año -contemplado en el primer enunciado de su primer párrafo- en el caso de lesión patrimonial, el cual se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo; y dos años -previsto en el segundo enunciado de ese mismo párrafo- cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico a las personas. No obstante, respecto del último plazo, el artículo en comento no establece a partir de qué momento empieza a computarse, por lo que de una interpretación realizada con base en el *principio pro homine* o pro persona, y a fin de dar certidumbre jurídica tanto al particular como al Estado, debe concluirse que es aplicable el mismo criterio establecido para el supuesto del primer enunciado de la aludida porción normativa (a partir del día siguiente a aquel en que se hubiese producido la lesión o de que hubiesen cesado sus efectos lesivos si fuesen de carácter continuo). Así, cuando se reclame la responsabilidad derivada de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiese producido la lesión o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo.²⁶⁵

Si bien es cierto, la figura de la prescripción nace del principio de seguridad jurídica, del cual un deudor no cuente con la certeza judicial para responder al posible daño o afectación. No obstante, de lo mencionado anteriormente se desprende que algunas afectaciones no son únicamente patrimoniales, sino también vulneran derechos fundamentales de más de una persona, situación característica de la justicia colectiva.

Así pues, al entrar al análisis de la misma por parte de las y los juzgadores, debe considerarse, en primer lugar, la naturaleza de la figura procesal, con la finalidad de evitar convertir a las acciones colectivas a un cúmulo de problemas

²⁶⁴ Jurisprudencia 113/2011, Novena Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro III, diciembre de 2011, t. 3, p. 2206.

²⁶⁵ Tesis Aislada, I.18º.A.6K, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 18, mayo de 2015, t. III, p. 2291.

subsecuentes derivados de la limitación a cierto tiempo para reclamar la indemnización y responsabilidad del deudor.

Por lo que, si la legislación prevé dos momentos para el cómputo de los daños, debe velarse en todo momento por ponderar la naturaleza del mismo, así como su relevancia social para determinar el cómputo del plazo de prescripción de las acciones colectivas de conformidad con el principio *pro persona*, en vísperas de no generar una obstaculización en el acceso a la justicia.

4.3 Observaciones finales y propuestas

Dadas las características de los procesos colectivos en el contexto nacional referidas en el apartado anterior, puede afirmarse que el proceso civil tradicional no resulta del todo adecuado para el tratamiento de los asuntos colectivos.

Asimismo, en la búsqueda de la postura del Poder Judicial a través Sistema de Consulta en línea, se observó la falta de precedentes judiciales que posibiliten comprender los alcances prácticos del acceso a la justicia colectiva, pues no se define al interés legítimo colectivo, ni a la perspectiva de derechos humanos en materia de derechos colectivos y difusos, salvo la cuestión de la certificación de la colectividad.

Lo cierto es que, el parámetro del control de convencionalidad, obligatorio para México a partir de lo dispuesto en el artículo 1º constitucional y a las ya cuatro sentencias condenatorias por violaciones a Derechos Humanos del Estado Mexicano, puede ser válidamente ampliado en sede nacional cuando se otorgue mayor efectividad al derecho humano en cuestión.

Por otra parte, el ejercicio de derecho comparado realizado en dos capítulos de la investigación reflejan la suma de oportunidades de reglamentación y reformas para mejorar la viabilidad de las acciones colectivas al caso nacional, a través de la implementación y adecuación del entorno actual en materia de violaciones a derechos colectivos y la justiciabilidad de los derechos por la vía procesal.

Se estima necesario retirar del Código Federal de Procedimientos Colectivos la regulación de las acciones colectivas para contar con una normativa especializada,

tal y como ocurre con mecanismos procesales relevantes. Asimismo, se considera oportuno establecer en dicha legislación los parámetros reales para la actuación de los jueces, acompañados de una serie de lineamientos que sirvan de guía para quienes conozcan de asuntos colectivos.

Lo anterior propone brindar una solución integral a los problemas de acceso a la justicia colectiva en México, por lo que la propuesta de investigación no se traduce en solamente la creación de una codificación específica, que si bien es cierto podría ser una solución primaria, para los ojos de quien suscribe y de quien dirige la tesis, no sería suficiente para concretar la postura fijada desde el protocolo de investigación que incentivó a la realización del trabajo investigativo. Por estas razones, se añade a la propuesta básica de reglamentación, la creación de un protocolo de actuación para los operadores judiciales, ya que uno de los principales resultados obtenidos de esta tesis consiste en la importancia que tiene la participación del Poder Judicial en la materialización de la justicia colectiva.

En síntesis, las cuartillas subsecuentes contendrán la propuesta de investigación integral consistente en:

- a) La creación de un Código Nacional de Procesos Colectivos, cuyo contenido consista en particularizar los supuestos del Código Federal de Procedimientos Civiles, así como los parámetros de restructuración normativa requerida para la tramitación de las acciones colectivas en sede nacional mencionados en el capítulo cuarto de dicho trabajo, a saber: *eliminación del requisito de numerosidad, cambio de un sistema opt in a uno opto ut, amplitud de materias procedentes, analogía en la prescripción, competencia y jurisdicción de los juzgados locales y requisitos de las asociaciones civiles para interponer dichas acciones y;*
- b) En segundo punto, la propuesta comprende una serie de técnicas o parámetros de activismo judicial por parte de las y los juzgadores en la materia, a saber: *elaboración de sentencias estructurales en casos colectivos, priorización del fondo sobre la forma, interpretación jurisprudencial sobre el tema, trámite preferencial así como capacitación*

constante por tratarse de un mecanismo constitucional, elementos que serán abordados a través de un Protocolo de Actuación Judicial para el Trámite de Acciones Colectivas.

4.3.1 *Código Nacional de Procesos Colectivos*

Recordemos que la facultad concedida al legislador en la redacción del párrafo cuarto del artículo 17 de la Constitución Política, culminó en un capítulo más dentro de un Código de naturaleza civil, área del derecho privado que regula las controversias suscitadas entre particulares, parámetro que en esencia, resulta contradictorio con los principios y particularidades de la justicia colectiva.

De manera particular, los supuestos contenidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles respecto de la substanciación de las acciones colectivas han generado que los derechos colectivos sean analizados desde la perspectiva patrimonial, limitando las materias de procedencia a la materia ambiental y de bienes y servicios.

Asimismo, en los artículos contemplados en dicha codificación, se estipulan una serie de obstáculos procesales que fueron comentados en el transcurso de la presente investigación, lo que reitera la necesidad de acompañar la labor judicial con un articulado más *ad hoc* a la importancia y relevancia jurídica de las acciones colectivas en México. Esta situación motiva a que muchos derechos colectivos estén fuera del arbitrio de la ley, imposibilitando que su defensa pueda ser agotada a través de estas acciones.

Por ello, se considera importante puntualizar que, aún y cuando la intención principal no ha sido concluir este trabajo investigativo en una reforma de ley, si es plausible recordar que a través de la creación de un Código Nacional aunado a un Protocolo de Actuación Judicial, se conjugaría un binomio que posibilite el desahogo de los procesos colectivos de manera más frecuente en la tutela judicial de los derechos fundamentales.

Por todo lo anteriormente mencionado, se considera pertinente, por una parte, la creación de una codificación especial para determinar las materias de procedencia,

sujetos legitimados, procedimiento y las medidas pertinentes, así como, el señalamiento de parámetros de operatividad para las y los juzgadores que conozcan de estos procedimientos, con miras a configurar a las acciones colectivas como un medio de defensa de los derechos humanos colectivos en el país:

CÓDIGO NACIONAL DE PROCESOS COLECTIVOS

TITULO I

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Se entiende por acción colectiva al medio procesal procedente para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas.

Artículo 2.- Se entiende por derechos e intereses difusos o colectivos aquellos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

Artículo 3.- Se entiende por derechos e intereses individuales de incidencia colectiva aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

Artículo 4.- Para los efectos de este Código, los derechos citados en el artículo anterior se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que se clasificarán en:

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

colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

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

Artículo 5.- Las acciones colectivas previstas en este Código prescribirán en 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 partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.

Artículo 6.- El cómputo de la prescripción de los daños previsto en el artículo anterior, deberá atender en todo momento a la particularidad del caso. El juez podrá conceder una extensión para dicho plazo, no mayor a tres años, considerando siguiente:

- I. El conocimiento de los afectados del daño;
- II. Las consecuencias derivadas de la afectación y;
- III. La relevancia social del bien jurídico tutelado.

CAPÍTULO II LEGITIMACIÓN PARA ACTUAR

Artículo 7.- Tienen legitimación activa para promover las acciones colectivas:

- I. Toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo por circunstancias de hecho;
- II. Cualquier miembro del grupo o clase para la defensa de intereses colectivos de que sea titular un grupo o clase de personas ligadas entre sí por una relación jurídica base y para la defensa de intereses individuales homogéneos;
- 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 defensa de los alguno de los derechos e intereses colectivos previstos en este Código;

- IV. Los organismos autónomos constitucionales cuya naturaleza esté vinculada con alguno de los derechos e intereses colectivos previstos en este Código y;
- V. Los sindicatos.

Artículo 8.- La fracción II del artículo anterior deberá señalarse un representante común de la colectividad, quien ejercerá las funciones de coordinación y comunicación de cada uno de los avances del proceso colectivo, debiendo notificar a sus representados. Dicho cargo será honorario y revocable por solicitud de la mayoría calificada de los miembros del grupo.

Artículo 9.- El requisito de la pre-constitución de las asociaciones civiles legitimadas para promover acciones colectivas, podrá ser dispensado por el Juez cuando exista manifiesto interés social o por las características del daño.

Artículo 10.- Toda representación deberá ser adecuada bajo los siguientes parámetros:

- I. Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad;
- II. No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados;
- III. No haberse conducido con impericia, negligencia o mala fe en acciones colectivas previas.

En el caso de que durante el procedimiento dejare de haber un legitimado activo o aquéllos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 585 no cumplieran con los requisitos referidos en el presente artículo, el juez de oficio o a petición de cualquier miembro de la colectividad, abrirá un incidente de remoción y sustitución, debiendo suspender el juicio y notificar el inicio del incidente a la colectividad.

Artículo 11.- Una vez realizada la notificación a que se refiere el párrafo anterior, el juez recibirá las solicitudes de los interesados dentro del término de diez días, evaluará las solicitudes que se presentaren y resolverá lo conducente dentro del plazo de tres días.

Artículo 12.- En caso de no existir interesados, el juez dará vista a los órganos u organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código, según la materia del litigio de que se trate, quienes deberán asumir la representación de la colectividad o grupo.

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

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

CAPÍTULO III DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DIFUSOS

Artículo 13.- Son derechos e intereses tutelados por las acciones colectivas, los relativos a:

- a) Medio ambiente sano y aquellos relacionados al manejo, conservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales, así como de las especies animales y vegetales en vísperas de la existencia de un equilibrio ecológico
- b) La protección y saneamiento del agua
- c) La protección a la salud
- d) A la educación de calidad, accesible y profesional
- e) Los derechos vinculados al urbanismo y desarrollos habitacionales
- f) El goce de espacio público, para fines recreativos, culturales o sociales
- g) La protección de los derechos de los consumidores y usuarios
- h) Aquellos derechos e intereses colectivos previstos en el derecho doméstico así como en los tratados internacionales de derechos humanos celebrados y ratificados por México.

TITULO II PROCEDIMIENTO COLECTIVO CAPÍTULO I DEMANDA COLECTIVA

Artículo 14.- Es competente para el trámite de las acciones colectivas:

- I. En el caso de daños locales, el del lugar donde hubiere ocurrido o pudiera ocurrir el daño ;
- II. En los casos de daños regionales o nacionales, los Tribunales Federales.

Artículo 15.- Los procesos colectivos deberán ser, preferentemente, procesados y juzgados por juzgadores especializados o capacitados en la materia objeto de la Litis.

Artículo 17.- El juez deberá dar trámite preferencial a los procesos colectivos cuando exista manifiesto interés social derivado de la dimensión del daño, o bien, por la relevancia del bien jurídico a protegerse.

Artículo 18.- Podrán aplicarse de manera subsidiaria las disposiciones contempladas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En el caso de desechamiento de una acción individual homogénea, el derecho de las y los interesados subsistirá para ejercerlo a título individual.

Artículo 19.- El primer proceso colectivo presentado producirá litispendencia respecto de los subsecuentes, siempre y cuando en ambos se hagan valer pretensiones sobre el mismo bien jurídico y en contra del mismo demandado, aún y cuando sean diferentes los legitimados activos.

Artículo 20.- Si se tuviera conocimiento de la existencia de diversos procesos individuales en contra del mismo demandado, por el mismo bien jurídico tutelado, se notificará a los peticionarios si desearan unificar dichas pretensiones individuales en una acción colectiva.

Artículo 21.- Para promover una acción colectiva se deberá presentar un escrito o petición con los requisitos siguientes:

- a) El Tribunal ante el cual se promueve la acción;
- b) Nombre y domicilio de la persona física o jurídica, autoridad gubernamental o del representante de la colectividad, señalando los documentos con los que acredite su personalidad;
- c) En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y las individuales homogéneas, nombres de los miembros de la colectividad promoventes de la demanda;
- d) Para el caso de las asociaciones civiles, deberá adjuntarse la denominación social, copia de los estatutos de conformación, un portafolio de evidencia de experiencia profesional en la defensa de la materia objeto de la litis y copia del oficio del Consejo de la Judicatura donde se acredite su registro.
- e) Nombre y domicilio del demandado;
- f) La indicación del derecho o interés colectivo vulnerado o amenazado;

- g) La indicación de los hechos que motivan la petición colectiva;
- h) Las pretensiones correspondientes a la acción;
- i) Los fundamentos de derecho y;
- j) El señalamiento de la urgencia por tratarse de un derecho colectivo de imposible reparación o, en su caso, la declaración de pobreza para utilizar recursos del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Artículo 22.- Son requisitos de procedencia de la legitimación en la causa los siguientes:

- a) Que se trate de actos que dañen a una colectividad de personas;
- b) Que verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad;
- c) Que exista coincidencia entre el objeto de la acción y la afectación sufrida;
- d) Que la materia de la litis no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos y;
- e) Que no haya prescrito la acción.

Artículo 23.- Son causales de improcedencia de la legitimación en el proceso las siguientes:

- a) Que los miembros de la colectividad no hayan otorgado su consentimiento expreso al representante de la colectividad;
- b) Que las asociaciones que pretendan ejercer la legitimación en el proceso no cumplan con los requisitos previstos en este Código y;
- c) Que los sindicatos no demuestren la voluntad de sus agremiados a través de la prueba del recuento.

Artículo 24.- Una vez presentada la demanda o desahogada la prevención, dentro de los tres días siguientes, el juez ordenará el emplazamiento al demandado, le correrá traslado de la demanda y le dará vista por cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto del cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en este Título.

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

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

Artículo 25.- El juez proveerá sobre la admisión o desechamiento de la demanda y en su caso, dará vista a los órganos y organismos referidos en el artículo 7° de este Código, según la materia del litigio de que se trate.

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

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

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

Artículo 26.- La parte demandada contará con quince días para contestar la demanda a partir de que surta efectos la notificación del auto de admisión de la demanda. El juez podrá ampliar este plazo hasta por un periodo igual, a petición del demandado.

Artículo 27.- La notificación a los miembros de la comunidad se podrá realizar a través de uno o varios medios de comunicación masiva o de cualquier mecanismo eficaz. Para este efecto, el juez podrá utilizar de manera simultánea medios electrónicos, radiofónicos, televisivos o cualquier otro que considere necesario.

Cuando se trate de entidades públicas o gubernamentales, el auto de admisión de la demanda, así como todos los avances dados en el procedimiento, se notificarán de manera personal al representante legal o al área jurídica determinada para ese efecto.

Para el caso de notificaciones a personas físicas, ésta se realizará de conformidad con lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

CAPÍTULO III AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y PERIODO DE PRUEBAS

Artículo 28.- Realizada la notificación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 591 de este Código, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, la cual se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes.

Artículo 29.- En la audiencia el juez personalmente propondrá soluciones al litigio y exhortará a las partes a solucionarlo, pudiendo auxiliarse de los expertos que considere idóneos.

Artículo 30.- La acción colectiva podrá ser resuelta por convenio judicial entre las partes en cualquier momento del proceso hasta antes de que cause estado.

Si las partes alcanzaren un convenio total o parcial, el juez de oficio revisará que proceda legalmente y que los intereses de la colectividad de que se trate estén debidamente protegidos.

Artículo 31.- La inasistencia sin justificación a la audiencia de conciliación por parte de los funcionarios competentes, podrá ocasionar sanciones o la destitución del cargo.

Para este efecto, el juez podrá requerir a las autoridades competentes que deleguen a diversos mandatarios la potestad para cumplir con dicha formalidad, sin que dicho requisito pueda ser agotado a través de la presentación de informes justificados.

Artículo 32.- En caso de que las partes no alcanzaren acuerdo alguno en la audiencia previa y de conciliación, el juez procederá a abrir el juicio a prueba por un período de sesenta días hábiles, comunes para las partes, para su ofrecimiento y preparación, pudiendo, a instancia de parte, otorgar una prórroga hasta por veinte días hábiles.

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

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

Artículo 33.- La carga de la prueba corresponde a la parte actora. No obstante, si por causas de pobreza o carencia de recursos financieros o conocimientos técnicos, el juez podrá decretar la utilización de recursos del Fondo de Derechos Colectivos, así como requerir auxilio de entidades públicas con conocimientos en la materia objeto de la litis con cargo a dicho Fondo.

Artículo 34.- Para mejor proveer, el juzgador podrá valerse de cualquier persona, documento o cosa, a petición de parte o de oficio, siempre que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

El juez deberá recibir todas aquellas manifestaciones o documentos, escritos u orales, de terceros ajenos al procedimiento que acudan ante él en calidad de *amicus curiae* o en cualquier otra, siempre que sean relevantes para resolver el asunto controvertido y que los terceros no se encuentren en conflicto de interés respecto de las partes.

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

Artículo 35.- Una vez concluido el desahogo de pruebas, el juez dará vista a las partes para que en un periodo de diez días hábiles aleguen lo que a su derecho y representación convenga.

CAPÍTULO IV SENTENCIA

Artículo 36.- Las sentencias deberán resolver la controversia planteada por las partes conforme a derecho.

Cuando el valor de los daños sufridos por los miembros del grupo fuere uniforme o pudiere ser reducido a una fórmula matemática, la sentencia colectiva indicará dicha fórmula y el proceso del cálculo de la indemnización individual.

Si alguno de los miembros del grupo no estuviere de acuerdo con dicho monto o la fórmula para su cálculo, podrá hacer valer su pretensión de liquidación de manera individual, manifestando su derecho por escrito dentro de los tres meses posteriores a que la sentencia sea cosa juzgada.

Artículo 37.- En aquellos casos en que, derivado de la omisión u acción del demandado, se hubiere causado la incapacidad física o mental o la muerte de los legitimados activos, la acción colectiva podrá ser promovida por un tercero interesado, siempre y cuando acredite el vínculo familiar (consanguíneo o civil) con la víctima, así como el daño, el nexo causal y el monto de la indemnización.

Artículo 38.- En acciones difusas el juez sólo podrá condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, si esto fuere posible. Esta restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas.

Artículo 39.- La sentencia fijará al condenado un plazo prudente para su cumplimiento atendiendo a las circunstancias del caso, así como los medios de apremio que deban emplearse cuando se incumpla con la misma.

Artículo 40.- La sentencia que ponga fin al proceso colectivo deberá contener:

- I. Una relación sucinta de los hechos controvertidos
- II. La determinación del derecho o interés colectivo vulnerado
- III. La determinación de los responsables
- IV. El señalamiento puntual de la reparación del daño, de conformidad con el tipo de acción ejercitada;
- V. La cantidad líquida correspondiente al pago de la indemnización colectiva, con la suma ponderada de las indemnizaciones individuales
- VI. En el caso de las acciones individuales homogéneas, se deberá indicar la parte alícuota correspondiente a cada uno de los miembros de la colectividad;
- VII. El señalamiento de los requisitos para poder reclamar la indemnización, indicándose si se trató de una parte actora o, en su defecto, fuesen personas ausentes en la tramitación del proceso;
- VIII. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida;
- IX. La liquidación de los honorarios del representante legal de conformidad con los porcentajes previstos en este Código;
- X. El señalamiento de un plazo considerable para el cumplimiento de la reparación del daño, o en su defecto, del cumplimiento sustituto
- XI. El señalamiento del plazo límite para el pago de las indemnizaciones colectivas y/o individuales;
- XII. La determinación de un Comité de Seguimiento para verificar el cumplimiento de la sentencia colectiva.

Artículo 41.- Cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes.

Los honorarios del representante legal y del representante común, que convengan con sus representados, quedarán sujetos al siguiente arancel máximo:

- I. Serán de hasta el 20%, si el monto líquido de la suerte principal no excede de 200 mil veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal;
- II. Si el monto líquido de la suerte principal excede 200 mil pero es menor a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 20% sobre los primeros 200 mil y de hasta el 10% sobre el excedente, y
- III. Si el monto líquido de la suerte principal excede a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 11% sobre los primeros 2 millones, y hasta el 3% sobre el excedente.

Si las partes llegaren a un acuerdo para poner fin al juicio antes de la sentencia, los gastos y costas deberán estar contemplados como parte de las negociaciones del convenio de transacción judicial. En cualquier caso, los honorarios del representante legal y del representante común que pacten con sus representados deberán ajustarse al arancel máximo previsto en este artículo.

CAPÍTULO V MEDIDAS PRECAUTORIAS

Artículo 42.- Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso el juez podrá decretar medidas cautelares para impedir daños de imposible reparación, siempre velando por la prevalencia del derecho fundamental sustantivo sobre los elementos de forma del derecho procesal bajo el principio pro colectivo. Dichas medidas podrán consistir en:

- I. La orden de cesación de los actos o actividades que estén causando o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad
- II. La orden de realizar actos o acciones que su omisión haya causado o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad;
- III. El retiro del mercado o aseguramiento de instrumentos, bienes, ejemplares y productos directamente relacionados con el daño irreparable que se haya causado, estén causando o que necesariamente hayan de causarse a la colectividad
- IV. Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.
- V. Cualquier otra medida que el juez considere pertinente dirigida a proteger los derechos e intereses de una colectividad.

Artículo 43.- Para el otorgamiento de dichas medidas se requerirá:

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

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

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

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

Artículo 44.- El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

CAPÍTULO VI MEDIOS DE APREMIO

Artículo 45.- Los tribunales para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear, a discreción, los siguientes medios de apremio:

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

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

IV. El cateo por orden escrita.

V. El arresto hasta por treinta y seis horas

I. Desacato

Artículo 46.- El juez podrá imponer una multa diaria al demandado si éste ha hecho abuso notorio del plazo razonable interpuesto en la sentencia para el cumplimiento de la resolución.

Artículo 47.- La parte vencida en el juicio deberá otorgar una garantía bancaria o póliza de seguro, por el monto que el juez determine, la que se hará efectiva en caso de incumplimiento a lo dispuesto por la sentencia.

TÍTULO III DEL FONDO DE PROCESOS COLECTIVOS

Artículo 48.- Para los efectos señalados en este Título, el Consejo de la Judicatura Federal administrará los recursos provenientes de las sentencias que deriven de las acciones colectivas difusas y para tal efecto deberá crear un Fondo.

Artículo 49.- Los recursos que deriven de las sentencias recaídas en las acciones referidas en el párrafo anterior, deberán ser utilizados exclusivamente para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos, así como para el pago de los honorarios de los representantes de la parte actora, cuando exista un interés social que lo justifique y el juez así lo determine, incluyendo pero sin limitar, las notificaciones a los miembros de la colectividad, la preparación de las pruebas pertinentes y la notificación de la sentencia respectiva. Los recursos podrán ser además utilizados para el fomento de la investigación y difusión relacionada con las acciones y derechos colectivos.

Artículo 50.- Los recursos del Fondo serán destinados a la reconstitución de los bienes lesionados o, si esto no fuere posible, a la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que ésta se repita, entre otras acciones que beneficien el bien jurídico perjudicado.

Artículo 51.- El Consejo de la Judicatura Federal divulgará anualmente el origen, uso y destino de los recursos del Fondo.

TITULO IV DE LAS ASOCIACIONES CIVILES

Artículo 52.- Por ser la representación común de interés público, las asociaciones civiles a que se refiere la fracción II del artículo 585, deberán registrarse ante el Consejo de la Judicatura Federal.

Artículo 53.- Para obtener el registro correspondiente, dichas asociaciones deberán:

- I. Presentar los estatutos sociales que cumplan con los requisitos establecidos en este Título; y
- II. Tener al menos un año de haberse constituido y acreditar que han realizado actividades inherentes al cumplimiento de su objeto social.

Artículo 54.- El registro será público, su información estará disponible en la página electrónica del Consejo de la Judicatura Federal, y cuando menos deberá contener los nombres de los socios, asociados, representantes y aquellos que ejerzan cargos directivos, así como su objeto social.

Artículo 55.- 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
- III. Conducirse con diligencia, probidad y en estricto apego a las disposiciones legales aplicables.

Artículo 56.- Para mantener el registro las asociaciones deberán:

- I. Cumplir con lo dispuesto en el artículo anterior;
- II. Entregar al Consejo de la Judicatura Federal, un informe anual sobre su operación y actividades respecto del año inmediato anterior, a más tardar el último día hábil del mes de abril de cada año, y

III. Mantener actualizada en forma permanente la información que deba entregar al Consejo de la Judicatura Federal.

4.3.2 *Protocolo de Actuación Judicial*

Como ha quedado en manifiesto, la propuesta principal de esta investigación radica en repensar el papel que juegan las y los juzgadores a la hora de ser presentada una acción colectiva.

Particularmente, el quehacer de los juzgadores al hurgar los presupuestos normativos para enlazarlos con las diversidades y realidades sociales que son sujetas a su conocimiento, obliga a encontrar los contrastes o desequilibrios para prever dónde puede estar la salida²⁶⁶ y la búsqueda del acceso a la justicia.

Es cierto que, las y los operadores judiciales juegan un papel predominante en la defensa de las pretensiones de las partes, muy especialmente si éstas versan sobre derechos humanos.

Agregado a esta situación, si el caso en específico supera los límites del individualismo, la complejidad en el desahogo del procedimiento amerita un profesional del derecho con conocimiento de causa y capaz de poder ser copartícipe en la búsqueda de soluciones concretas.

De manera que, hablar de activismo judicial dentro del ejercicio de la justicia colectiva implica enfatizar sobre dos factores preponderantes: el primero de ellos consiste en la labor del juez en el análisis de la relevancia social de este tipo de asuntos y el segundo, específicamente, por cuanto a las posibilidades normativas que lo facultan para ello.

En términos generales, pareciera que la ley es clara al delimitar ciertos parámetros que deben de subsanarse para la celebración de juicios de esta naturaleza. Sin embargo, como en gran parte de los escenarios jurídicos, difícilmente la norma satisface en su totalidad los supuestos presentados en la

²⁶⁶ Córdova Vinuesa, Paúl, “Constitucionalismo dialógico y última palabra. Una agenda de políticas deliberativas para las cortes constitucionales”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XXII, Bogotá, 2016, p, 256.

casuística diaria. El ejemplo predilecto es la judicialización de derechos fundamentales y la complejidad que ello representa día con día. Y es que cuando se trata de colectivos ciudadanos, se complejiza el tema de si todas las personas están o no en el supuesto previsto en la ley, transformando a la ley de un instrumento de justicia a un obstáculo para acceder a ella.

Basta recordar los requisitos de legitimación estudiados en este trabajo, donde además la numerosidad dificulta la certificación de los procesos, siguiendo la tesitura normativa de que el juez puede desechar de entrada la demanda ante el incumplimiento del gran listado de requisitos de procedencia de la legitimación en la causa.

Y es que pareciera que el legislador decantó su esfuerzo en puntualizar supuestos que ocasionen la improcedencia de la acción en lugar de legislar en un mayor número de derechos e intereses con la posibilidad de tutelarse de manera colectiva, aún y cuando los juzgadores deben propiciar que estos procedimientos sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia.

En ese sentido, el trámite de procesos de incidencia colectiva requiere reunir una serie de características que los conviertan en un actor y no en otro obstáculo de los justiciables en su tránsito por el agotamiento de los medios procesales.

Es por ello que, la presente investigación no solamente ha buscado identificar las deficiencias estructurales y la ausencia de una legislación específica para el desarrollo de las acciones colectivas, sino además ha velado por reiterar en diversas ocasiones la urgente necesidad de juzgadores con perspectiva no solo de derechos humanos, sino también con parámetros de medición aplicables a los asuntos de gran número de personas.

Como resultado de la observancia del trámite procesal de las acciones colectivas en otros países, y las facetas relativas a los requerimientos en materia de tutela judicial efectiva de los derechos humanos, se ha concluido en señalar una serie de lineamientos deseables para las y los operadores de procesos colectivos:

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN JUDICIAL PARA QUIENES RESUELVEN ACCIONES COLECTIVAS

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.1 FUNDAMENTO Y OBJETIVO

En la dinámica actual, el fenómeno de la globalización ha motivado el surgimiento de sociedades superpobladas y escenarios de interrelación más complejos, caracterizados principalmente por violaciones de derechos que pertenecen a más de una persona. De ahí la idea de que lo colectivo no es solo la determinación cuantitativa de los miembros de un grupo, sino también consiste en la incidencia de derechos humanos públicos y progresivos, naturaleza jurídica de los llamados derechos vagamente sociales o de segunda generación.

Con la reforma de 2011 en materia de derechos humanos se dio la pauta para el reconocimiento normativo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Sin embargo, a pesar de la inclusión genérica de estos derechos en la Constitución y de encontrarse estipulados en algunos tratados internacionales de los que México es Estado parte, su naturaleza colectiva choca con los parámetros de justicia tradicional establecidos en la ley procesal mexicana, situación que imposibilita su justiciabilidad ante los tribunales.

Algunos de estos derechos consisten en la cobertura de necesidades básicas, o bien, a la necesidad de protección de bienes o garantías que pertenecen a una colectividad no delimitada. Ejemplos de lo mencionado anteriormente es el derecho a un medio ambiente sano, a la salud, vivienda, educación, alimentación, agua e incluso a las prerrogativas culturales.

En la casuística nacional, diversos escenarios como la puesta en riesgo de la vida e integridad física de las personas en un conjunto inmobiliario, la afectación a la salud ocasionada por medicamentos y productos comerciales, la fabricación y venta de automóviles que no cumplen con estándares mínimos de seguridad, el derrame de sustancias nocivas a los mantos acuíferos y manantiales, la alteración de los productos de cultivo con ingredientes transgénicos, la falta de acceso a

servicios de salud o de servicios hídricos, entre otros ejemplos, conforman la agenda pendiente en materia de acceso a la justicia de los derechos colectivos en México.

En este contexto global, los procesos colectivos no son una novedad. Países como Estados Unidos, Colombia o Brasil, por mencionar algunos ejemplos, han permeado su legislación permitiendo sus campos de acción como la defensa del patrimonio, la seguridad pública, el medio ambiente, la libre competencia, el derecho de autor, la propiedad intelectual, los derechos del consumidor, algunas décadas..

México ha sido objeto de importantes avances normativos, como es el caso de la inclusión constitucional de las acciones colectivas en 2010, seguida de las reformas en materia de amparo y derechos humanos de junio 2011. A pesar de esto, en comparación con otros países, es válido afirmar que el caso mexicano presenta un atraso normativo histórico en relación con la protección de estos derechos, lo cual es incompatible con el acto legislativo de 1917 que nos convirtió en el primer país en incorporar la categoría de derechos sociales en nuestra Constitución con el objetivo de proteger a dos de los grupos más grandes en situación de vulnerabilidad: el sector agrario y los trabajadores (artículos 27 y 123 constitucionales respectivamente).

Lo atractivo de esta modalidad judicial es permitir a un cúmulo de personas hacer valer en un solo juicio sus derechos con el objeto de eliminar las prácticas abusivas de las grandes empresas. Asimismo, la característica particular de estas acciones es la posibilidad de adherirse a los efectos de la sentencia lograda aún y cuando no se haya sido parte actora desde el inicio del procedimiento, quebrantando en toda medida el principio de relatividad de las sentencias.

No obstante, las regulaciones reformadas solo alcanzaron efectos prácticos para proteger ciertos derechos y bajo escenarios muy específicos (materia de consumo y medio ambiente). Procesalmente hablando, las acciones colectivas en el esquema mexicano tienen deficiencias estructurales y limitaciones materiales. Con la simple observancia de la ley y la desestimación de causas ante el Poder Judicial, es posible demostrar el gran desafío de proteger los derechos humanos de incidencia colectiva en nuestro país.

En ese tenor, la presente investigación comenzará por la sistematización de los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, tomando como punto de referencia los principales instrumentos internacionales, criterios del poder judicial así como algunos casos relacionados con su defensa ante tribunales. Consecuentemente, se tomarán algunas conceptualizaciones relativas al acceso a la justicia para, finalmente, dar paso al estudio nacional e internacional del manejo de los procesos colectivos como un verdadero instrumento de defensa de los intereses colectivos y difusos en los países anteriormente mencionados.

2. MARCO NORMATIVO

a) Sistema Universal

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se retoman los siguientes artículos:

Artículo 11.- Que reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia; obligándose a los Estados parte a mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; así como asegurar la distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Artículo 12.- Que reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, adoptando medidas tales como la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; la

prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Artículo 13.- Que versa sobre el reconocimiento del derecho de toda persona a la educación, la cual siempre debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; obligándose al establecimiento de carácter obligatorio y asequible a la enseñanza primaria, y buscando la implantación progresiva de la gratuidad de la enseñanza secundaria y la superior; así como el compromiso de los Estados partes de respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

b) Sistema Interamericano

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

De la Convención Americana se retoma el artículo 8º, referente al derecho de toda persona 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.

Asimismo, el numeral 25 vinculado a la protección judicial, por la cual toda persona tiene derecho a contar con 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.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

Del Protocolo de San Salvador, se retoma la obligación de los Estados partes, como es el caso de México, de adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos.

Por otra parte, por tratarse de la materia específica de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, se retoman los siguientes artículos:

Artículo 10.- Sobre el derecho de toda persona a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, a través de su reconocimiento como un bien público, adoptando particularmente las siguientes medidas para garantizar este derecho: la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Artículo 11.- Sobre el derecho de toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, promoviendo su protección, preservación y mejoramiento.

Artículo 12.- Sobre el derecho de toda persona a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual, buscando el perfeccionamiento de los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Artículo 13.- Sobre el derecho a la educación, la cual deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz, fincando como obligatoria y asequible la enseñanza primaria, generalizada y accesible la enseñanza secundaria y una implantación progresiva de la enseñanza superior de manera gratuita.

Artículo 14.- Sobre los derechos culturales, entre estos la participación en la vida cultural y artística de la comunidad; el gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

c) Marco Normativo Nacional

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Por cuanto a la Constitución Política, se retoman los artículos siguientes:

Artículo 1°.- Que reconoce el derecho de todas las personas a gozar de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que

el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Además, dispone el principio de interpretación conforme, el cual se entiende como la interpretación de las normas relativas a los derechos humanos de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales siempre que favorezcan a la persona (*principio pro persona*). Por otra parte, reconoce la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Artículo 4°.- Como el numeral con la mayor parte de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, reconoce el derecho de toda persona a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad (desde 2011); la protección a la salud, por ser materia concurrente en el país (desde 1983); *el derecho* a un medio ambiente sano, fincando responsabilidad para quien lo dañe o deteriore (desde 2012); la prerrogativa al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, definiéndose las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos (desde 2012) y finalmente el derecho de toda familia a disfrutar de vivienda digna y decorosa.

Artículo 17.- Por excelencia, es el artículo que dispone la existencia de las acciones colectivas en el país, estableciendo en su párrafo cuarto que el Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas, las cuales determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Derivado de que la materia de consumidores es un derecho colectivo, la ley reglamentaria en la materia es la Ley Federal de Protección al Consumidor. Sobre ella, se retoman los siguientes numerales relativos a la materia procesal:

Artículo 1°.- En este artículo se determina el objetivo de la ley y su observancia obligatoria para toda la República. Por cuanto al objetivo, dicha norma busca promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Además, establece una serie de principios básicos aplicados a las relaciones de consumo, tales como la protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos; el derecho a la educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones; a obtener información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen; el derecho a una efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos a través del respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento y la libertad de constituir grupos u otras organizaciones de consumidores que, sin contravenir las disposiciones de esta ley, sean garantes de los derechos del consumidor.

Artículo 24.- En este numeral se señalan las atribuciones de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (PROFECO), entre las que destacan y resultan aplicables a la tramitación de procesos colectivos: la promoción y protección de los derechos del consumidor a través de la representación de los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan de manera individual o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas; la recopilación, elaboración y divulgación de la información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado; a la intervención como perito y consultor en materia de calidad de bienes y servicios y elaborar estudios relativos; la vigilancia y verificación del cumplimiento de las disposiciones en materia de precios y tarifas establecidos o registrados por la autoridad competente y coordinarse con otras autoridades legalmente facultadas

para inspeccionar precios para lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor y, a la vez evitar duplicación de funciones; llevar un registro de los contratos de adhesión que lo requieran, cuando cumplan la normatividad aplicable, y organizar y llevar el Registro Público de contratos de adhesión; procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores y, en su caso, emitir dictámenes en donde se cuantifiquen las obligaciones contractuales del proveedor y denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten la integridad e intereses de las y los consumidores.

Artículo 26.- Que reconoce la legitimación de la PROFECO cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad o grupo de consumidores para poder ejercitar acciones colectivas.

Artículo 99.- Numeral que especifica la serie de documentos necesarios para poder recibir las quejas o reclamaciones de los consumidores de manera individual o grupal, tales como los generales del o los reclamantes, domicilio, descripción del bien o servicio que se reclama, una relación sucinta de los hechos, datos del proveedor, comprobantes, recibos o facturas, así como acreditar que existe identidad de causa, acción, pretensiones y proveedor; la personalidad del o los representantes del grupo de quejosos; que la representación y gestión se realiza de manera gratuita, y que no están vinculadas con actividades de proselitismo político o electoral.

Asimismo, añade este artículo que cuando se trate de una reclamación grupal a través del auxilio de una asociación de consumidores, deberá acreditarse la legal constitución y la personalidad de los representantes; que el objeto social verse exclusivamente sobre la promoción y defensa de los intereses y derechos de los consumidores; la vigencia de un año mínimo desde su constitución, la manifestación de la voluntad de los consumidores de formar parte de la acción; la no existencia de

conflictos de interés por escrito y bajo protesta de decir verdad, así como la gratuidad de la representación.

Artículo 128 TER.- La importancia en el caso de las acciones colectivas sobre este artículo recae en la enumeración de casos considerados graves, los cuales deberán ser atendidos de conformidad con el principio de materia principal. Entre estos posibles casos se encuentran aquellos en que de seguir operando el proveedor, se pudieran afectar los derechos e intereses de un grupo de consumidores; cuando la infracción de que se trate pudiera poner en peligro la vida, la salud o la seguridad de un grupo de consumidores; las conductas que se cometan aprovechando la escasez, lejanía o dificultad en el abastecimiento de un bien o en la prestación de un servicio; cuando se trate de productos básicos de consumo generalizado, como alimentos, gas natural o licuado de petróleo, gasolina o productos sujetos a precio máximo o a precios o tarifas establecidos o registrados por la Secretaría o por cualquiera otra autoridad competente; cuando verse sobre publicidad o información falsa, que induzca al error o a la confusión del consumidor por la forma falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presente; cuando exista cualquier diferencia entre el texto del contrato de adhesión registrado ante la Procuraduría y el utilizado, en perjuicio de los consumidores; así como sobre aquellas que vulneren los derechos de niñas, niños y adolescentes.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE

ARTÍCULO 1o.- Dado que el medio ambiente está considerado como uno de los derechos colectivos, y también difusos, en el listado del Código Nacional, se considera importante incluir a este marco regulatorio las previsiones de la presente Ley, por ser reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección al ambiente, en el territorio nacional y las zonas sobre las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción.

Lo anterior, derivado a que establece las bases para propiciar el desarrollo sustentable, tales como: I.- Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano para su desarrollo, salud y bienestar; II.- Definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su aplicación; III.- La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente; IV.- La preservación y protección de la biodiversidad, así como el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas; V.- El aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas; VI.-La prevención y el control de la contaminación del aire, agua y suelo; VII.- Garantizar la participación corresponsable de las personas, en forma individual o colectiva, en la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente; VIII.- El ejercicio de las atribuciones que en materia ambiental corresponde a la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México; IX.- El establecimiento de los mecanismos de coordinación, inducción y concertación entre autoridades, entre éstas y los sectores social y privado, así como con personas y grupos sociales, en materia ambiental, y X.- El establecimiento de medidas de control y de seguridad para garantizar el cumplimiento y la aplicación de esta Ley y de las disposiciones que de ella se deriven, así como para la imposición de las sanciones administrativas y penales que correspondan.

ARTÍCULO 202. Asimismo, como parte de las personas e instituciones facultadas para la representación de los colectivos ante Tribunales, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en el ámbito de sus atribuciones, podrá iniciar las acciones que procedan, ante las autoridades competentes, cuando conozca de actos, hechos u omisiones que constituyan violaciones a la legislación administrativa o penal. Lo anterior también será aplicable respecto de aquellos actos, hechos u omisiones que violenten la legislación ambiental de las entidades federativas.

LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS

Artículo 11.- En materia de prestación de servicios, el marco regulatorio de las acciones colectivas en México faculta a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para la tutela de derechos colectivos. Para ello, la presente Ley faculta a la Comisión en las siguientes materias: I. Atender y resolver las consultas que le presenten los Usuarios, sobre asuntos de su competencia; II. Atender y, en su caso, resolver las reclamaciones que formulen los Usuarios, sobre los asuntos que sean competencia de la Comisión Nacional; III. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el Usuario y la Institución Financiera en los términos previstos en esta Ley, así como entre una Institución Financiera y varios Usuarios, exclusivamente en los casos en que éstos hayan contratado un mismo producto o servicio, mediante la celebración de un solo contrato, para lo cual dichos Usuarios deberán apegarse a lo establecido en el último párrafo del artículo 63 de esta Ley, así como emitir dictámenes de conformidad con la misma. IV. Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, de conformidad con esta Ley y con los convenios arbitrales celebrados entre las partes en conflicto, así como llevar a cabo las acciones necesarias para la organización, funcionamiento y promoción del Sistema Arbitral en Materia Financiera, en los términos previstos en esta Ley, y mantener un padrón de árbitros independientes; IV Bis. Emitir dictámenes de conformidad con esta Ley; V. De conformidad con lo señalado por el artículo 86 de esta Ley, procurar, proteger y representar individualmente los intereses de los Usuarios, en las controversias entre éstos y las Instituciones Financieras mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan ante autoridades administrativas y jurisdiccionales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado por montos inferiores a tres millones de unidades de inversión, salvo tratándose de reclamaciones en contra de instituciones de seguros en cuyo caso la cuantía deberá de ser inferior a seis millones de unidades de inversión. V. Bis. Ejercitar la acción colectiva o asumir la representación de la

colectividad de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren los derechos e intereses de una colectividad de Usuarios; VI. Promover y proteger los derechos del Usuario, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la seguridad jurídica en las relaciones entre Instituciones Financieras y Usuarios; VII. Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para lograr una relación equitativa entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, así como un sano desarrollo del sistema financiero mexicano.

Artículo 92.- Derivado de lo anterior, cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad de Usuarios, la Comisión Nacional, así como cualquier legitimado a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto de dicho Código.

3. CONCEPTOS

- **DERECHO HUMANO.-** son un conjunto de obligaciones legales o jurídicas de los Estados establecidas para crear condiciones para que toda la población goce de una vida digna, sin discriminación o sufriendo necesidades o limitaciones que les impidan desarrollarse en todo su potencial, con bienestar y felicidad.²⁶⁷
- **DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA).-** Tienen como finalidad lograr una mayor igualdad entre todas las personas, para lo cual es indispensable que éstas cuenten con una educación de calidad y una alimentación adecuada, que gocen de un buen estado de salud, de seguridad social y de una vivienda, que tengan acceso a la cultura y, de manera muy importante, que posean un trabajo capaz de permitirles el disfrute de un nivel de vida digno.²⁶⁸

²⁶⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Elementos básicos de derechos humanos: guía introductoria*, 2008, p, 26.

²⁶⁸ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Artículo 4º Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales*, 2015, p, 15.

- **DERECHO COLECTIVOS Y DIFUSOS.-** 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.
- **DERECHO 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.
- **PROCESO COLECTIVO.-** Herramienta jurídica usada para proteger el derecho que tiene un grupo de personas contra uno o varios proveedores que vulneren sus derechos, la sentencia será para todo el grupo en su conjunto.
- **ACCIÓN COLECTIVA EN SENTIDO ESTRICTO.-** Es aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o 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.
- **ACCIÓN DIFUSA.-** Es aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado
- **ACCIÓN INDIVIDUAL HOMOGÉNEA.-** Es aquélla de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

- **ACCESO A LA JUSTICIA.**- El acceso de la justicia, entonces, incluye el acceso al sistema judicial o al mecanismo institucional competente para atender el reclamo; el acceso a un buen servicio de justicia que brinde un pronunciamiento judicial o administrativo justo en un tiempo prudencial; y por último, el conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos y de los medios para poder ejercerlos.²⁶⁹
- **ACTIVISMO JUDICIAL.**- Surge cuando los tribunales constitucionales van más allá del examen de un proceso jurídico y empiezan a construir razonamientos e interpretaciones que los llevan a emitir fallos en los que el elemento preponderante de su reflexión no es la certeza jurídica *per se*, sino la protección de los intereses amplios de los ciudadanos, el fomento del desarrollo económico, el bienestar general, entre otros factores más propios de la ciencia y la teoría política y económica.²⁷⁰

4. GENERALIDADES

a) *Ámbito de aplicación*

El presente Protocolo será de observancia para las y los operadores judiciales que conozcan, estudien y resuelvan sobre procesos de naturaleza colectiva, denominados acciones colectivas.

Dada las previsiones normativas en la materia, el trámite de dichos procedimientos será en sede Federal como Local, por lo que, de conformidad con las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado Mexicano en el numeral 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas autoridades deberán, en el ámbito de sus competencias, promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos colectivos, reconocidos en la Constitución como en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte.

²⁶⁹ Birgin, Haydée y Gherardi Natalia (coords), *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, Colección Género, Derecho y Justicia, Fontamara, p, 14

²⁷⁰ Brun Iñárritu, "El nuevo activismo constitucional del Poder Judicial en México y la idea de justicia", *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, año 6, Núm. 11, p, 17.

b) Consideraciones previas a la tramitación de asuntos colectivos

El proceso de acción colectiva cuenta con una serie de características que lo diferencian de otros mecanismos jurisdiccionales. En primer término, el bien jurídico que se tutela en los procesos de esta naturaleza recae en un interés colectivo o de grupo, los cuales no pueden ser reclamados a través de las vías tradicionales. Este tipo de interés, a diferencia del individual, consistente en la afectación dirigida a un individuo o a algunas personas definidas individualmente, alude a un fenómeno supraindividual, esto es, se trata de afectaciones que, aun cuando repercuten en personas identificables, corresponden a grupos.²⁷¹

Asimismo, el trámite de dichos intereses requiere ser presentados ante la autoridad judicial por medio de una persona física o jurídica que cuente con legitimación procesal para actuar. Para ello, el marco normativo de las acciones colectivas prevé la figura del representante o legitimado del grupo, quien ostenta dicha legitimidad para velar durante todo el trámite del proceso por los intereses de cada uno de los miembros de una colectividad.

Esta representación implica acreditar los siguientes criterios:

1. Buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad
2. No existir conflictos de interés en relación con sus representados
3. La no promoción reiterada de acciones previas con contenido frívolo y/o con fines de lucro, proselitista o de competencia desleal

Por otro lado, para efecto de identificar si la persona física o moral cuenta con legitimación para obrar, es necesario observar las previsiones del Código Nacional de Procedimientos Colectivos, el cual refiere lo siguiente:

Artículo 7.- Tienen legitimación activa para promover las acciones colectivas:

- I. Toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo por circunstancias de hecho;
- II. Cualquier miembro del grupo o clase para la defensa de intereses colectivos de que sea titular un grupo o clase de personas ligadas entre sí por una relación jurídica base y para la defensa de intereses individuales homogéneos;

²⁷¹ Tesis I.2º.A.E.8.K, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 33, t.IV, agosto de 2016, p, 2589.

- 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 defensa de los alguno de los derechos e intereses colectivos previstos en este Código;
- IV. Los organismos autónomos constitucionales cuya naturaleza esté vinculada con alguno de los derechos e intereses colectivos previstos en este Código y;
- V. Los sindicatos

Por cuanto a la fracción I y II, la legitimidad se acreditará cuando la persona física actúe en nombre propio. Para este caso, se podrá dar acompañamiento judicial por parte de las Comisiones de Derechos Humanos, instancia gubernamental que podrá intervenir como apoderado legal de dicha persona.

Sobre la fracción III, las asociaciones acreditarán su legitimidad para obrar cuando éstas demuestren estar legalmente constituidas y cuenten con su debida inscripción en el Registro del Consejo de la Judicatura Federal. De conformidad con los requisitos y trámites contemplados en el Acuerdo General del Consejo de la Judicatura que regula el Registro de las Asociaciones Civiles, podrán presentar los siguientes documentos en original y copia para su cotejo:

- I. Solicitud con firma autógrafa del representante de la asociación civil, que esté facultado para hacer el trámite;
- II. Los estatutos sociales;
- III. Testimonio del acta constitutiva de la asociación civil, con sus modificaciones;
- IV. La cédula fiscal de la asociación civil;
- V. Identificación oficial con fotografía del representante de la asociación civil que pretende llevar a cabo el trámite; y
- VI. El poder general o especial que faculte al representante a llevar a cabo el trámite de solicitud.

Dicho registro podrá mantenerse o, en su caso, ser revocado. Lo anterior no es competencia del juzgador, sino exclusivamente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de dicho Consejo.

Para efecto de consultar las asociaciones que cuentan con registro vigente ante el Consejo, consúltese el siguiente enlace:

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

Para la fracción IV, se deberán observar las leyes reglamentarias nacionales e internacionales de la materia específica sobre la cual verse el derecho humano

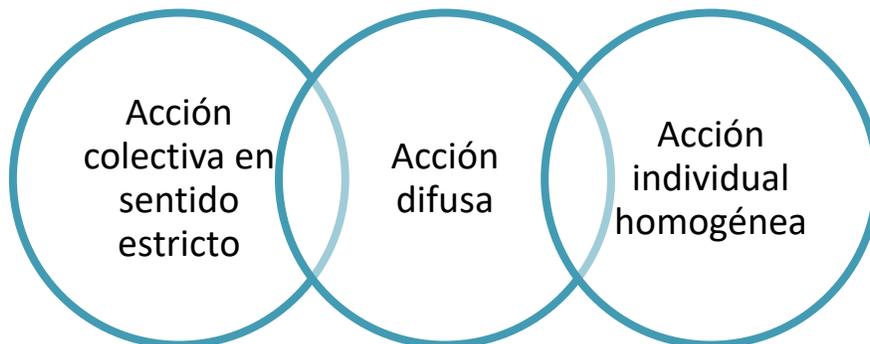
colectivo sobre el que se trate, contemplados en el Capítulo III del Código Nacional y en el apartado de Marco Normativo del presente Protocolo.

Finalmente, para el estudio de la legitimación de la fracción V, los sindicatos deberán acreditar con la prueba del recuento, que cuentan con la mayoría de los agremiados de un sindicato, ya sea de trabajadores o patrones, para presentar dichas acciones. Para efecto de satisfacer con lo anterior, se deberá observar lo contemplado en el numeral 931 de la Ley Federal del Trabajo así como en los criterios del Poder Judicial relativos a dicho medio de prueba.

d) Requisitos y previsiones para la presentación de la demanda colectiva

Una vez identificados los sujetos titulares y/o representantes del interés jurídico colectivo, es menester catalogar las pretensiones referidas en el escrito de demanda con el tipo de acción que habrá de efectuar.

Sobre esto, refiere el artículo 4° del Código Nacional que se podrán ejercitar los siguientes tipos de acciones colectivas:



Para ello, se requiere que los interesados definan con claridad en sus pretensiones los siguientes elementos previstos en el numeral 21 del Código Nacional:

- a) El Tribunal ante el cual se promueve la acción;
- b) Nombre y domicilio de la persona física o jurídica, autoridad gubernamental o del representante de la colectividad, señalando los documentos con los que acredite su personalidad;

- c) En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y las individuales homogéneas, nombres de los miembros de la colectividad promoventes de la demanda;
- d) Para el caso de las asociaciones civiles, deberá adjuntarse la denominación social, copia de los estatutos de conformación, un portafolio de evidencia de experiencia profesional en la defensa de la materia objeto de la litis y copia del oficio del Consejo de la Judicatura donde se acredite su registro.
- e) Nombre y domicilio del demandado;
- f) La indicación del derecho o interés colectivo vulnerado o amenazado;
- g) La indicación de los hechos que motivan la petición colectiva;
- h) Las pretensiones correspondientes a la acción;
- i) Los fundamentos de derecho y;
- j) El señalamiento de la urgencia por tratarse de un derecho colectivo de imposible reparación o, en su caso, la declaración de pobreza para utilizar recursos del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Para efecto de poder acreditar la legitimación en la causa:



Sobre la primera, la determinación de la colectividad será únicamente con la finalidad de decidir el tipo de procedimiento colectivo que será viable para la tutela

de las pretensiones. Este requisito no será aplicable para el caso de las acciones difusas y las acciones individuales homogéneas.

Asimismo, cabe recordar el artículo 7° del Código Nacional que legitima a las personas físicas en su aspecto individual para comenzar una acción colectiva, por lo que, el aspecto colectivo de dicha demanda radicará en la cantidad de personas que a futuro puedan verse beneficiadas por la sentencia.

De manera que se sugiere al operador judicial, que la cantidad de personas no constituye un elemento *sine qua non* para admitir la demanda colectiva, sino que consiste en un elemento para definir el tipo de procedimiento que resulta idóneo para el tratamiento de los bienes jurídicos tutelados.

Respecto de las cuestiones comunes, resulta necesario mencionar que, en el caso de los intereses o derechos colectivos corresponden a una comunidad de personas determinada o determinable, mientras que los intereses difusos pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas, entre las cuales no existe una relación jurídica base.

Cuando no se tenga conocimiento de una colectividad definida, es decir, si no es posible decretar en cantidad líquida el total de afectados por una acción u omisión de quien se constriñe como demandado, se sugiere al operador judicial que delimite como una acción difusa al procedimiento, pues en muchos escenarios se desconoce la relación jurídica existente, o bien, no se tiene claro al momento de iniciar el proceso colectivo la cantidad exacta de personas.

Esta posibilidad se observa en el derecho anglosajón, quienes cuentan con la figura del *opt out*, a través de la cual ante un daño masivo, las empresas o compañías involucradas se ven en la obligación de indemnizar a la totalidad de personas, llámese consumidores, ciudadanos, o cualquier otro adjetivo, sin que se requiera un número específico al inicio del procedimiento.

Por cuanto al tema de la coincidencia entre el objeto de la acción y la afectación sufrida, se requiere que quien se ostenta como representante de la colectividad, decrete en el escrito de demanda lo que se conoce como tipicidad. Ello implicaría que lo solicitado como petición a nombre del representante, sea lo mismo que las pretensiones del resto de los miembros de la colectividad.

El cuarto requisito posee una obviedad, ya que como en todos los litigios, no resulta procedente un asunto con pretensiones ya hechas valer en procedimientos anteriores que hayan tenido el carácter de cosa juzgada.

Finalmente, de conformidad con el numeral 5° del Código Nacional, las acciones colectivas prescribirán en tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño. No obstante, si se trata de un daño de naturaleza continua, dicho plazo comenzará a contar a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.

Asimismo, también reitera el Código, que el juez podrá conceder una extensión para dicho plazo, no mayor a tres años, siempre y cuando:

- ✓ Los afectados acrediten no haber conocido de manera inmediata el daño
- ✓ Las consecuencias derivadas del daño lo ameriten
- ✓ Los alcances de la afectación sean de relevancia social

Se sugiere al operador judicial que al momento de analizar la prescripción como causal de improcedencia, considere que en algunos casos, las violaciones a derechos humanos colectivos no se manifiestan en un solo momento, o bien, las afectaciones son constantes.

Al respecto, la jurisprudencia del Poder Judicial ha señalado lo siguiente:

Resulta necesario atender al momento en que el afectado tiene conocimiento del daño que se le causa, toda vez que considerando que es la omisión del acreedor de exigir el cumplimiento de la obligación que tiene el deudor, durante el término establecido en la ley, lo que actualiza la prescripción, resulta que es presupuesto indispensable de la misma, que el acreedor tenga conocimiento del derecho del que deriva tal obligación, a efecto de que pueda estar en condiciones de exigirlo.²⁷²

Aunado a lo anterior, se sugiere al operador judicial juzgue con perspectiva de derechos humanos, como parte de las obligaciones recaídas en el artículo 1° constitucional, pues a pesar de que la figura de la prescripción tiene como fundamento la seguridad jurídica para el demandado, también se puede aseverar la existencia de afectaciones que no necesariamente constituyen un daño de naturaleza patrimonial.

²⁷² Jurisprudencia 113/2011, Novena Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro III, t.III, diciembre de 2011, p, 2206.

Por ello, si el Código Nacional faculta a la autoridad judicial para estudiar el caso desde una perspectiva progresista, se invita a las y los jueces a ponderar la naturaleza del derecho en cuestión para decretar el cómputo de la prescripción y evitar restringir los derechos fundamentales de una multiplicidad de personas.

Por último, se debe de tener en consideración las causales de improcedencia contempladas en el Código Nacional de Procedimientos Colectivos, a saber:

- El no consentimiento expreso de los miembros de la colectividad al representante;
- El no cumplimiento de los requisitos del Acuerdo General del Consejo de la Judicatura y/o de los requisitos previstos en el Título V del Código Nacional por parte de las asociaciones civiles y;
- En el caso de sindicatos, no acreditar con la prueba del recuento la voluntad de la mayoría de sus agremiados.

5. DERECHOS COLECTIVOS Y DIFUSOS

De conformidad con el artículo 13 del Código Nacional, son derechos e intereses colectivos los relativos a:

a) Medio ambiente sano

En palabras del Poder Judicial Mexicano, el derecho a vivir en un medio ambiente sano es:

Un auténtico derecho humano que entraña la facultad de toda persona, como parte de una *colectividad*, de exigir la protección efectiva del medio ambiente en el que se desarrolla, pero además protege a la naturaleza por el valor que tiene en sí misma, lo que implica que su núcleo esencial de protección incluso va más allá de los objetivos más inmediatos de los seres humanos. En este sentido, este derecho humano se fundamenta en la idea de solidaridad que entraña un análisis de interés legítimo y no de derechos subjetivos y de libertades, incluso, en este contexto, la idea de obligación prevalece sobre la de derecho, pues estamos ante *responsabilidades colectivas* más que prerrogativas individuales. El paradigma ambiental se basa en una idea de interacción compleja entre el hombre y la naturaleza que toma en cuenta los efectos individuales y colectivos, presentes y futuros de la acción humana.

Esta prerrogativa encuentra su fundamento en el párrafo quinto del artículo 4° de la Constitución Política al reconocer el derecho de toda persona a disfrutar de un medio ambiente adecuado, donde la expresión *toda persona*, posee un sentido individual y colectivo, pues su vulneración puede tener afectaciones directas e indirectas sobre las personas en conexidad con otros derechos como a la salud, a la integridad personal o a la vida, entre otros, pero también cuenta con una dimensión colectiva, al constituirse como un interés universal que se debe a generaciones presentes y futuras.²⁷³

b) La protección y saneamiento del agua

El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. ²⁷⁴ Asimismo, es un derecho humano garantizado en el artículo 4° de la Constitución Política que puede definirse como:

²⁷³ Tesis: 1ª. CCXCII/2018, Registro: 2018635, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2018, p, 308.

²⁷⁴ Párrafo primero de la Observación General Número 15 sobre el Derecho al agua del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

El acceso al recurso hídrico, como condición previa fundamental para el goce de otros derechos fundamentales, debe revestir a las características siguientes: i) disponibilidad, esto es, el abastecimiento de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos; ii) calidad, lo que se traduce en que el líquido vital necesario para cada uso personal o doméstico debe ser salubre; y, iii) accesibilidad, esto es, al alcance de todos en forma física, económica, sin discriminación y en condiciones de igualdad.²⁷⁵

De manera que, este derecho impone tres tipos de obligaciones a los Estados, consistentes en:

- a) Abstenerse de obstaculizar directa o indirectamente su goce (obligación de respetar); b) impedir a terceros toda injerencia en su disfrute (obligación de proteger); y, c) adoptar medidas legislativas, administrativas o presupuestarias, judiciales, de promoción y de otra índole adecuadas para hacerlo plenamente efectivo (obligación de realizar). Asimismo, cuando los agentes no estatales prestan los servicios de abastecimiento del recurso hídrico o están a su cargo, también están constreñidos a dichos deberes, los cuales dimanar de las leyes nacionales sobre el acceso al agua y a su uso.²⁷⁶

c) La protección a la salud

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de

²⁷⁵ Tesis: XXVII.3º.11 CS, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 54, t.III, mayo de 2018, p, 2540.

²⁷⁶ Tesis: XVII. 3º. 12 CS, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 54, t.III, mayo de 2018, p, 2541.

afecciones o enfermedades.²⁷⁷ No obstante, desde una perspectiva de derechos humanos, este no se limita a la atención a la salud,²⁷⁸ ya que:

Abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a otros factores como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y un medio ambiente sano

Este derecho se encuentra reconocido por el artículo 4o., párrafo cuarto, de la Constitución Política y comprende una serie de elementos, entre los cuales pueden señalarse los siguientes: el disfrute de servicios de salud de calidad en todas sus formas y niveles, entendiendo calidad como que sean apropiados médica y científicamente, esto es, que exista personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, y condiciones sanitarias adecuadas.²⁷⁹

Por añadidura, la protección de este derecho supone:

- i) Establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permita prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones; ii) las autoridades deben prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, así como procedimientos de tutela administrativa y judicial para la presunta víctima, cuya efectividad dependerá, en definitiva, de la puesta en práctica que la administración competente realice al respecto; iii) cuando hay una lesión clara a la integridad de la persona, como es la mala práctica médica, las autoridades políticas, administrativas y especialmente judiciales, deben asegurar e implementar la expedición razonable y prontitud en la resolución del caso; iv) tomar todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible de salud; v) otorgar servicios de salud de

²⁷⁷ Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946.

²⁷⁸ Párrafo cuarto de la Observación General 14 sobre el Derecho a la salud.

²⁷⁹ Tesis XXI.2º.P.A.18 A, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 35, t.IV, octubre de 2016, p, 2775.

calidad en todas sus formas y niveles, entendiendo calidad como que sean apropiados médica y científicamente.²⁸⁰

d) A la educación de calidad, accesible y profesional

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos.²⁸¹ Este derecho puede definirse como:

Prerrogativa que tiene todo ser humano a recibir la formación, la instrucción, dirección o enseñanza necesarias para el desarrollo armónico de todas sus capacidades cognoscitivas, intelectuales, físicas y humanas; se trata de un elemento principal en la formación de la personalidad de cada individuo, como parte integrante y elemental de la sociedad.

Dadas sus características, la educación es considerado un derecho social y colectivo, cuya efectividad implica el cumplimiento de una diversidad de obligaciones que están a cargo de una multiplicidad de sujetos, tales como: la capacitación de las personas para participar en una sociedad libre, que debe impartirse por las instituciones o el Estado de forma gratuita y ajena a toda discriminación, en cumplimiento a las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.²⁸²

No obstante, en la actualidad los alcances de este derecho fundamental han alcanzado un amplio espectro, entre los cuales demanda el reconocimiento de la igualdad entre alumnos y equidad en el acceso a todos los niños, niñas y adolescentes, lo que significa una obligación estatal de asegurar que las circunstancias personales o sociales, como el género, el origen étnico o la situación

²⁸⁰ Tesis 1ª. CCCXLIII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, t.I, noviembre de 2015, p, 969.

²⁸¹ Párrafo primero de la Observación General número 13 sobre el derecho a la educación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁸² Tesis 1ª. CLXVIII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, t.I, mayo de 2015, p, 425.

económica, no sean obstáculos que impidan acceder a la educación y que todas las personas alcancen al menos un nivel mínimo de capacidades y habilidades.²⁸³

Asimismo, es parte de los derechos colectivos pues una dimensión social o institucional, pues la existencia de personas educadas es una condición necesaria para el funcionamiento de una sociedad democrática, ya que la deliberación pública no puede llevarse a cabo sin una sociedad informada, vigilante, participativa, atenta a las cuestiones públicas y capaz de intervenir competentemente en la discusión democrática.²⁸⁴

Si bien es cierto, de la lectura del artículo 3° constitucional se desprende que la educación básica es obligatoria, universal y gratuita, también lo es que actualmente la jurisprudencia nacional ha señalado que el contenido de este derecho tiene por objeto la materialización de un plan de vida, donde el Estado debe de proveer las herramientas necesarias para concretarlo. En razón de lo anterior, la postura vigente del Poder Judicial Federal se concreta en argumentar que:

La educación superior no sea obligatoria (porque depende de la libre elección individual); ni universal (porque requiere la posesión de ciertas capacidades intelectuales y formación previa para conseguir los fines de producción y transmisión del conocimiento); ni, necesariamente, gratuita, aunque el Estado mexicano, en virtud del principio de progresividad y de diversos compromisos internacionales, asumió la obligación de extender, paulatinamente, la gratuidad a la educación pública superior; además, que impere la libertad de enseñanza y libre discusión de las ideas y que la oferta esté conectada, al menos en lo concerniente a la educación superior que imparte el Estado, con la consecución de diversos objetivos colectivos vinculados con el desarrollo (económico, social, cultural, etcétera) de la Nación.²⁸⁵

²⁸³ Tesis 2ª. IV/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 63, t.I, febrero de 2019, p, 1091.

²⁸⁴ Tesis jurisprudencial, 1ª./J.81/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 47, t.I, octubre de 2017, p, 184.

²⁸⁵ Tesis 1ª./J.83/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 47, t.I, octubre de 2017, p, 182.

e) Los derechos vinculados al urbanismo y desarrollos habitacionales

El urbanismo es la ciencia de la ordenación racional del uso del suelo en orden a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos.²⁸⁶ En el campo internacional, se ha buscado por considerar al uso de los espacios públicos como un derecho emergente vinculado al derecho a la vivienda.

En Latinoamérica, diversas constituciones han reconocido como derecho humano al denominado derecho a la ciudad (como en la Constitución Política de la Ciudad de México). Este puede definirse como:²⁸⁷

Derecho a partir del cual se garantiza el usufructo equitativo de la ciudad, y el desarrollo de la vida urbana digna, en términos de igualdad y de equidad, para lograr un tipo específico de libertad en el ámbito urbano.

Por su parte, la vivienda es un derecho fundamental reconocido en el párrafo séptimo del artículo 4º constitucional. Este derecho no se limita con el mero hecho de que las personas tengan un lugar para habitar, cualquiera que éste sea; sino que para que ese lugar pueda considerarse una vivienda adecuada, debe cumplir necesariamente con un estándar mínimo, es decir, que los espacios utilizados para habitación cuenten con seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable, entendido como vivienda digna.²⁸⁸

Asimismo, bajo la óptica del derecho internacional, la vivienda debe reunir con una serie de características específicas, tales como:

²⁸⁶ Rodríguez- Arana, Jaime, “Urbanismo y derecho humano a la buena administración”, *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, Vol. 70, México, 2020, p, 558

²⁸⁷ Ávila Navarro, Claudia, “El derecho a la ciudad como derecho humano emergente desde las peticiones ciudadanas”, *Revista Defensor, Revista mensual de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, Núm.10, octubre 2014, p, 23

²⁸⁸ Párrafo séptimo de la Observación General Número 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(a) debe garantizarse a todas las personas; (b) no debe interpretarse en un sentido restrictivo; (c) para que una vivienda se considere "adecuada" requiere contar con los elementos que garanticen un nivel mínimo de bienestar a quien la habite, esencialmente, una infraestructura básica adecuada, que proteja de la humedad, la lluvia, el viento, así como riesgos estructurales, con instalaciones sanitarias y de aseo, un espacio especial para preparar e ingerir los alimentos, espacio adecuado para el descanso, iluminación y ventilación adecuadas, acceso al agua potable, electricidad, y drenaje; y, (d) los Estados deben adoptar una estrategia nacional de vivienda para alcanzar el objetivo establecido en el pacto internacional de referencia, así como tomar e implementar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales adecuadas para la realización plena de dicho derecho, dentro de las cuales está asegurar a la población recursos jurídicos y mecanismos judiciales para que los gobernados puedan reclamar su incumplimiento, cuando las condiciones de las viviendas no sean adecuadas o sean insalubres.²⁸⁹

f) El goce de espacio público, para fines recreativos, culturales o sociales

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como diversos organismos internacionales han sostenido que el derecho a la cultura es un derecho polifacético que considera tres vertientes:²⁹⁰

1) Un derecho que tutela el acceso a los bienes y servicios culturales; 2) un derecho que protege el uso y disfrute de los mismos; y, 3) un derecho que protege la producción intelectual, por lo que es un derecho universal, indivisible e interdependiente.

Este se encuentra establecido en el penúltimo párrafo del artículo 4° constitucional y su configuración como derecho fundamental se sustenta en la dignidad de la persona. Asimismo, encuentra fundamento en los numerales 3°, 7°, 25 y 26 de la Carta Política, de ahí que el Estado deba garantizar y promover la libre emisión, recepción y circulación de la cultura, tanto en su aspecto individual, como

²⁸⁹ Tesis 1ª. CXLVIII/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, t.I, abril de 2014, p, 801.

²⁹⁰ Tesis 1ª. CXXI/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 46, t.I, septiembre de 2017, p, 216.

elemento esencial de la persona, como colectivo en lo social, dentro del cual está la difusión de múltiples valores, entre ellos, los históricos, las tradiciones, los populares, las obras de artistas, escritores y científicos, y muchas otras manifestaciones del quehacer humano con carácter formativo de la identidad individual y social o nacional.²⁹¹

Para realizarlo, es necesario que el Estado parte se abstenga de hacer algo (no injerencia en el ejercicio de las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales), por una parte, y que tome medidas positivas (asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla y facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservarlos), por la otra.²⁹²

g) La protección de los derechos de los consumidores y usuarios

Las relaciones de consumo se establecen normalmente con base en los contratos verbales o escritos que celebran los consumidores con los proveedores: compraventa al contado, a plazos o a crédito, suministro, prestación de servicios, entre otros.²⁹³

En efecto, los consumidores son un grupo vulnerable, en el sentido de que carecen de suficiente organización, información y capacidad de negociación frente a los proveedores de bienes y servicios. Como consecuencia, es fundamental que las normas que rigen los procedimientos para la defensa de los consumidores sean comprendidas y aplicadas a la luz del derecho al acceso a la justicia, con el propósito de lograr una tutela efectiva de sus intereses y derechos.²⁹⁴

²⁹¹ Tesis 1ª. CCVI/2012, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro XII, t.I, septiembre de 2012, p, 500.

²⁹² Párrafo octavo de la Observación General Número 21 sobre el Derecho de toda persona a participar en la vida cultural del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²⁹³ Ovalle Favela, José, *Derechos de los consumidores*, IJUNAM, México, 2015, p, 6.

²⁹⁴ Tesis CXLI/2017, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 47, t.I, octubre de 2017, p, 489.

El artículo 28, párrafo tercero, de la Constitución Política revé el derecho de protección a los intereses del consumidor, con el objeto de:

Contrarrestar las asimetrías que puedan presentarse entre las partes de una relación de consumo, y proporciona a aquél los medios y la protección legal necesarios para propiciar su organización y procurar el mejor cuidado de sus intereses ante posibles situaciones desventajosas.

Asimismo, la Ley Federal de Protección al Consumidor recoge una serie de derechos derivados del campo dedicado a la protección de los consumidores, a saber:

- a) La protección de la vida, de la salud y la seguridad del consumidor; b) la divulgación de información sobre el consumo adecuado; c) la efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos; d) la protección jurídica efectiva y accesible de los derechos del consumidor por medio de diversas vías; y, e) la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, los métodos comerciales desleales y las prácticas y cláusulas abusivas.

Lo anterior responde a la situación de desventaja en que se encuentran como individuos aislados frente a los actores con los que interactúan en la dinámica del mercado, y al hecho de que existen derechos de los consumidores que, cuando son objeto de violación en masa o en grupo, adquieren mayor relevancia que lo que puedan representar las repetidas instancias de violación individual.²⁹⁵

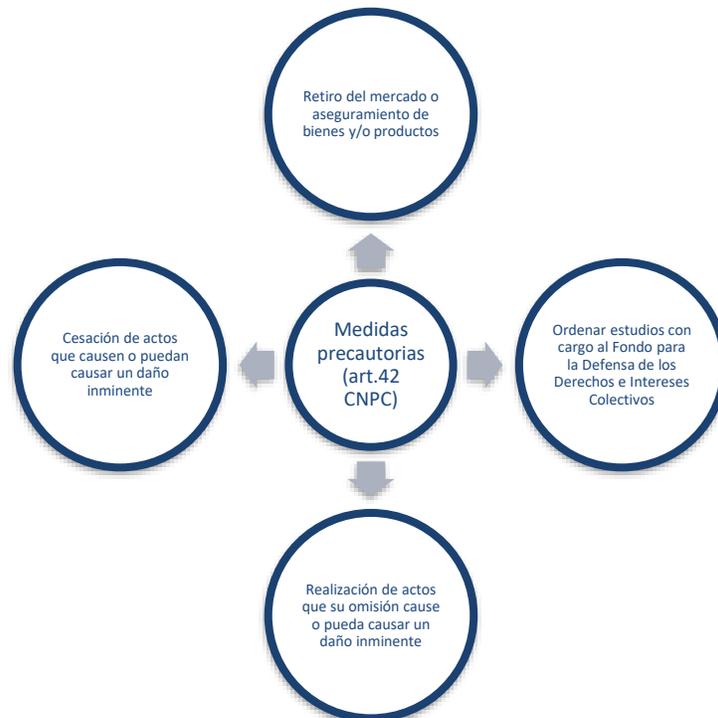
6. MEDIDAS PRECAUTORIAS

También llamadas providencias cautelares, tienen la finalidad de que quien se sienta legitimado procesalmente, pueda solicitar al juzgador, a manera de

²⁹⁵ Tesis 1ª. XCVII/2015, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 16, t.II, marzo de 2015, p, 1094.

prevención, que la persona contra quien se va a enderezar una acción, haga o deje de hacer determinada cosa.²⁹⁶

Al respecto, el Código Nacional de Procesos Colectivos refiere que éstas tienen por finalidad impedir daños de imposible reparación, siempre velando por la prevalencia del derecho fundamental sobre los elementos formales del derecho procesal. Dichas medidas podrán ser decretadas antes de notificarse la demanda y en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia. Estas podrán consistir en:



En razón de lo anterior, los miembros de la colectividad deberán señalar a la autoridad judicial:

1. Cuáles son los actos u omisiones que están causando el daño a los intereses colectivos;
2. Explicar la necesidad o urgencia en el otorgamiento de la medida; y
3. Determinar el daño de imposible reparación.

Sobre este tipo de medidas, cuando se trate de amenazas cuya implicación devenga en afectaciones al interés social, a la vida o salud de los miembros de una colectividad, no se podrá otorgar garantías por parte del demandado.

7. PROCEDIMIENTO

a) Tipos de acciones colectivas

De conformidad con el Código Nacional de Procedimientos Colectivos, los derechos e intereses colectivos y difusos podrán ser tutelados a través de tres tipos de acciones: la acción difusa, la acción colectiva en sentido estricto y la acción individual homogénea.

Cabe destacar que, el tipo de acción se determinará de los siguientes elementos:

- Si la acción es de naturaleza divisible o indivisible
- Si el titular es una colectividad determinada, indeterminada o determinable
- Si se busca obtener la reparación del daño, la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes o el cumplimiento de un contrato;
- Si existe o no vínculo jurídico entre la colectividad y el demandado.

Sírvase la siguiente infografía para clasificar y ubicar las características correspondientes a cada tipo de acción colectiva, previstas en el artículo 4° del Código en comento:



b) Notificaciones

De acuerdo con el numeral 27 del Código Nacional, las notificaciones podrán realizarse a través de uno o varios medios de comunicación masiva, con excepción del emplazamiento de la demanda, la cual deberá ser preferentemente personal.

Sobre esto, diversos ejemplos en el derecho internacional han demostrado la efectividad de localización implementando las nuevas tecnologías de la comunicación, a saber:

- Campañas publicitarias
- Avisos por páginas electrónicas
- Publicaciones por redes sociales
- Transmisiones televisivas o en la radio
- Notificaciones por correo electrónico
- Notificaciones por correo postal

Se sugiere a la autoridad judicial decrete por oficio la celebración de las notificaciones por los medios anteriormente mencionados. Para ello, el Código Nacional abre la posibilidad de tomar recursos del Fondo de Procesos Colectivos.

c) Audiencia de conciliación

Como parte de los medios alternos a la solución de controversias, el Código Nacional prevé la substanciación de una audiencia de conciliación una vez que se ha fijado la *litis*.

Al respecto, se sugiere al juez considerar que dichos mecanismos alternativos (MASC) han sido reconocidos en la Constitución, así como en leyes federales por su importancia para evitar el congestionamiento de asuntos litigiosos. Por ello, es menester que la actuación de Poder Judicial desencadene una serie de elementos para buscar obtener un convenio entre las partes, en cualquier momento del proceso.

El papel del juez consistirá en dar acompañamiento a la parte actora y al demandado para buscar una solución razonable y equitativa que se traduzca en los mismos efectos jurídicos de una sentencia. Para ello, se sugiere al operador judicial que se apoye en expertos mediadores.

Por otra parte, el operador judicial debe evitar realizar o replicar posiciones que puedan impedir o complicar la solución amistosa entre las partes, tales como justificar la inasistencia de alguna parte, dirimir la celebración de la audiencia, utilizar los espacios de los juzgados para celebrar la conciliación o presentar conflictos de interés. Lo anterior, de conformidad con el numeral 31 del Código Nacional, puede ocasionar sanciones o, en su caso, la destitución del cargo.

d) *Pruebas*

Ante la falta de convenio judicial, se dará apertura al juicio a prueba. Al respecto, el Código Nacional faculta a los operadores judiciales en los términos siguientes:

- ✓ El juez podrá decretar una prórroga para la preparación de ciertas pruebas
- ✓ Si por causas de pobreza o falta de conocimientos técnicos de alguna de las partes, podrá decretar la utilización de recursos del Fondo de Derechos Colectivos
- ✓ Para mejor proveer, se podrá valer de cualquier persona, documento o cosa que tenga relación con los hechos controvertidos
- ✓ Podrá permitir la participación de terceros ajenos al procedimiento en calidad de *amicus curiae*

e) *Sentencia*

La sentencia tiene como objeto decretar las pretensiones de una de las partes. Cabe destacar que el contenido y la estructura de la sentencia de acciones colectivas pueden inferirse de una interpretación literal de las leyes en la materia, a saber:

- I. Una relación sucinta de los hechos controvertidos
- II. La determinación del derecho o interés colectivo vulnerado
- III. La determinación de los responsables
- IV. El señalamiento puntual de la reparación del daño, de conformidad con el tipo de acción ejercitada;

- V. La cantidad líquida correspondiente al pago de la indemnización colectiva, con la suma ponderada de las indemnizaciones individuales
- VI. En el caso de las acciones individuales homogéneas, se deberá indicar la parte alícuota correspondiente a cada uno de los miembros de la colectividad;
- VII. El señalamiento de los requisitos para poder reclamar la indemnización, indicándose si se trató de una parte actora o, en su defecto, fuesen personas ausentes en la tramitación del proceso;
- VIII. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida;
- IX. La liquidación de los honorarios del representante legal de conformidad con los porcentajes previstos en este Código;
- X. El señalamiento de un plazo considerable para el cumplimiento de la reparación del daño, o en su defecto, del cumplimiento sustituto
- XI. El señalamiento del plazo límite para el pago de las indemnizaciones colectivas y/o individuales;
- XII. La determinación de un Comité de Seguimiento para verificar el cumplimiento de la sentencia colectiva.

8. MEDIDAS DE CONTROL

Ante la falta de regulación adecuada sobre las medidas de supervisión en el contexto de las sentencias de procesos colectivos, se considera necesario plantear una serie de estrategias judiciales aplicables para alcanzar lo que la doctrina del derecho procesal civil ha denominado ejecución de sentencia.

El presente Protocolo observa dos áreas de oportunidad procesal, a saber:



a) *Sentencias dialógicas*

La relevancia jurídica que ostentan las afectaciones colectivas a los derechos sustantivos de las personas lleva a la necesidad de que el Poder Judicial se involucre en la marcha y gestión de la administración pública por medio de órdenes de reforma estructural²⁹⁷

De acuerdo con Roberto Gargarella, las soluciones dialógicas prometen terminar con las tradicionales objeciones democráticas a la revisión judicial, basadas en las débiles credenciales democráticas del Poder Judicial, o los riesgos de que al “imponer la última palabra”, se afecte el sentido y objeto de la democracia constitucional (en donde las mayorías deben mantenerse en el centro de la creación normativa).²⁹⁸

La denominación de estructural de las sentencias dictadas en estos procesos viene dada por el hecho que, por su intermedio, los tribunales de justicia se involucran en la gestión de estructuras burocráticas y asumen cierto nivel de supervisión sobre políticas y prácticas institucionales de diversa índole.

Las autoridades y los jueces deben provocar una deliberación permanente con la sociedad para alcanzar definiciones colectivas sobre los derechos y que estas surjan de oportunidades conversacionales inclusivas que permitan a la comunidad ser el último intérprete de la Constitución²⁹⁹.

La experiencia internacional sugiere que las sentencias dialógicas tienen un mayor potencial para producir efectos generales más profundos en el cumplimiento de los DESCA, pues se ocupan dos obstáculos prácticos fundamentales: la resistencia política y la capacidad institucional.

²⁹⁷ Verbic, Francisco, *Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural. Dificultades políticas y procedimientos que inciden sobre la eficacia de estas decisiones*, 8

²⁹⁸ Gargarella, Roberto, “El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos”, *Revista de Teoría Jurídica*, Volumen 4, Diciembre 2013, p, 3.

²⁹⁹ Córdova Vinueza, Paúl, *Justicia dialógica y cortes deliberativas con la ciudadanía*, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis de la Cámara de Diputados, México, 2005, p, 14.

Lo anterior es una causa de una participación de las asociaciones civiles, conglomerados ciudadanos, medios de comunicación, los que en muchos casos cumplen la misión de dar seguimiento personal y mediático de las sentencias, siendo colaboradores en la ejecución de las sentencias. Sirva de ejemplo la sentencia en materia de salud en Colombia (T-760), Caso Riachuelo en materia ambiental en Argentina ambas en 2008.

De manera que, es plausible decir la importancia que las sentencias estructurales tienen en la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales bajo la óptica colectiva de una afectación directa o difusa, dependiendo el caso concreto.

Para el tratamiento nacional, dichas sentencias deberían, por lo menos, integrarse por los siguientes lineamientos:

- I. Reconocimiento de los derechos colectivos y sus características de universalidad, interdependencia y progresividad.
- II. Ordenamiento normativo y jurisprudencial del orden interno e internacional, la fundamentación de derecho debe abarcar las previsiones normativas del derecho nacional así como aquellas previsiones del derecho internacional, derivado del principio de *pacta sunt servanda*, del principio constitucional de supremacía normativa y el *principio pro persona*.

Asimismo, la sentencia estructural debe fundamentarse en criterios jurisprudenciales emitidos por los organismos internacionales de derechos humanos, con el objetivo de sustentar la actuación judicial con un adecuado enfoque de derechos humanos.

- III. Plan Integral de medidas de resarcimiento del daño: a) restitución de la cosa b) satisfacción c) indemnización d) garantías de no repetición (determinación de los sujetos demandados, el nexo causal de la afectación con sus acciones u omisiones, actividades de resarcimiento individuales y colaborativas, programas de educación sobre el derecho afectado

- IV. Estipulación de un plazo razonable para el cumplimiento, determinado por el juez competente atendiendo a las particularidades del caso y con estricto apego a las obligaciones generales y específicas en materia de derechos humanos.

b) *Seguimiento a la ejecución de sentencias*

Una de las barreras de acceso a la justicia estudiadas consiste en la inejecución de sentencias.

De conformidad con la normativa vigente, en la actualidad las acciones colectivas no prevén ningún medio que posibilite el debido cumplimiento de una sentencia a favor de la colectividad. Esta situación eventualmente quebranta el espíritu de la justicia colectiva, pues deja sin efectos las pretensiones logradas.

Una figura que sirve en este sentido son las medidas de apremio que el juez puede decretar al o los demandados en caso de incumplimiento. No obstante, la práctica jurídica y las observaciones de organismos nacionales e internacionales han determinado que, a pesar de dichas medidas, persiste un alto índice de sentencias que no son cabalmente cumplidas.

Debemos entonces pensar en la posibilidad de prever vías incidentales que coadyuven al cumplimiento de las sentencias decretadas de un proceso colectivo, tal y como ocurre en el juicio de amparo. Tales incidentes podrían abarcar desde quejas por defecto en el cumplimiento de una ejecutoria, un incidente de inejecución de sentencia o de repetición del acto reclamado.

Otra de las vías posibles por medio de las cuales el juez puede velar por el cumplimiento de la sentencia que tutela derechos colectivos es a través de la designación de un comité de seguimiento, el cual podrá estar conformado por miembros de la colectividad, el representante común del grupo, universidades públicas o privadas, especialistas en derechos humanos y/o miembros de los órganos constitucionales autónomos cuyas labores estén relacionadas a la protección del bien jurídico tutelado en la acción colectiva.

De esta manera, los operadores judiciales serían copartícipes en la vigilancia de las demandas sociales no solo en cumplimiento de sus funciones dentro del procedimiento, sino además participando en conjunto con otros sujetos en un mecanismo que verifique la observancia de la ley, lográndose la transición de sentencias a cosa juzgada.

Este punto es importante, pues el acceso a la justicia no se agota en la tutela judicial, es decir, que no basta con alcanzar una sentencia, sino que la procuración de justicia debe velar por que dichas pretensiones sean satisfechas de conformidad con el mandato del Poder Judicial.

9. EXPECTATIVAS

En la actualidad, resulta evidente que la realidad social supera constantemente los límites preestablecidos por el mundo ficcional de lo jurídico, que no siempre está en condiciones de dar respuestas adecuadas a los problemas que se presentan, o que por su magnitud o gravedad pueden no encontrar regulación preestablecida por lo que son llevados a las mesas de entradas de los juzgados.³⁰⁰

En este sentido, la práctica jurídica es testigo de una tendencia judicial de dos rostros, una en la que las y los juzgadores han sorprendido por lo progresista de sus determinaciones y otra en la que solamente queda cuestionarse qué pasaba por la cabeza del Poder Judicial para haber tomado tal decisión.

Ciertamente, las posibilidades de actuación progresista del juzgador en un marco de debido proceso adquieren especial importancia. Al respecto, recordemos que todo juzgador debe actuar bajo los principios de independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo y excelencia,³⁰¹ pues esta suma de características son las que de alguna u otra manera dotan de credibilidad y seguridad jurídica a los justiciables por cuanto a la administración de justicia.

³⁰⁰ Caramelo Díaz, Gustavo, *Activismo judicial y derechos sociales*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2017, p, 107.

³⁰¹ Véase el Código de ética del Poder Judicial de la Federación.

En materia de derechos colectivos, es necesario comenzar a aplicar lo que en muchos otros ámbitos ha empezado a permear las actuaciones de las autoridades en el ámbito de sus competencias: la perspectiva de derechos humanos. Este enfoque identifica a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho, y a los correspondientes titulares de deberes y las obligaciones que les incumben, y procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar éstos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.³⁰²

En el caso específico de los derechos económicos, sociales y culturales, la reivindicación depende en gran medida de las políticas de los gobiernos. Sin embargo, la revisión de las políticas gubernamentales en esta esfera, para garantizar que éstas se ajusten a los principios constitucionales y a las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos es claramente una función de la judicatura³⁰³

En el caso que nos ocupa, el operador judicial que estudie los procesos colectivos debe abstenerse de adoptar los modelos hermenéuticos tradicionales empleados para los procedimientos individuales.³⁰⁴

Ejemplo de esto es la prevalencia del fondo del asunto a la forma, específicamente cuando se trate de casos complejos, donde la realidad supere las previsiones normativas. Este escenario es frecuente en las afecciones a los derechos humanos, dada la universalidad y la interdependencia de éstos.

Por otra parte, juzgar con perspectiva de derechos humanos implica estudiar los planteamientos contenidos en las demandas de conformidad con la trascendencia social del caso, es decir, al tratarse pretensiones de carácter colectivo, obligatoriamente los operadores judiciales deben dar tratamiento preferencial cuando la situación que se pone en riesgo versa sobre libertades fundamentales de muchas personas.

³⁰² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, Ginebra, 2006, p, 15

³⁰³ Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas, *Guía de aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos para el Poder Judicial*, Ginebra, 2009, p, 10.

³⁰⁴ Tesis 1ª. LXXXIV/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, marzo de 2014, p, 531.

Asimismo, la perspectiva de derechos humanos aplicable a los procesos colectivos impone la necesidad de desahogar los procedimientos dentro de los plazos razonables. Particularmente, uno de los principios que rigen las acciones colectivas es el principio de economía procesal y, en similar sentido, el acceso a la justicia implica el derecho de las y los ciudadanos a contar con mecanismos jurisdiccionales ágiles y eficaces. De manera que, en función de velar por los derechos sociales y por el derecho de acceso a la justicia, el Poder Judicial debe decantar esfuerzos para agilizar los procesos, especialmente cuando de éstos dependan pretensiones transindividuales

Lo anterior son algunas formas de ejemplificar las obligaciones generales previstas en el artículo 1º Constitucional, donde el Poder Judicial, al igual que el resto de las autoridades en función de sus facultades, se ve obligado a proteger, respetar y garantizar los derechos humanos contenidos en la Constitución como en los Tratados Internacionales, es decir, de aplicar la convencionalidad. Y es que, particularmente los derechos humanos cobran eficacia y validez sólo desde el momento en que los reclamos concretos por violaciones a sus disposiciones son resueltos por las instancias jurisdiccionales a través de sus mecanismos procesales, y si las y los operadores del sistema no están preparados, las instituciones jurisdiccionales no responderán a su razón de ser.³⁰⁵

Así pues, la seguridad jurídica como fin del derecho obliga al poder público a desempeñarse sólo conforme a las facultades y obligaciones señaladas en la Constitución y en las leyes,³⁰⁶ por lo que éstas constituyen factores preponderantes en la impartición de justicia. Asimismo, la credibilidad en la institución judicial busca que el juez en su desempeño, deberá convencer a la población de que su actividad está guiada exclusivamente por la verdad y el apego a la ley.³⁰⁷

En razón de lo anterior, el presente Protocolo busca establecer los parámetros básicos sobre los cuales las y los operadores judiciales que conozcan de asuntos de

³⁰⁵ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Acceso a la justicia y derechos humanos*, 2007, México, p, 11.

³⁰⁶ Guerrero Martínez, Eduardo Alfonso, *Ética del juez*, Universidad Autónoma de México, IJ-UNAM, s/a, p, 418.

³⁰⁷ *Ibidem*, p, 419.

incidencia colectiva, conozcan los principios, características, procedimiento y particularidades de los procesos colectivos, desde una perspectiva de derechos humanos y bajo los parámetros convencionales que actualmente son parte medular del sistema normativo mexicano.

Este material fue realizado con el objeto principal de ser un instrumento adicional a las leyes que toma como punto de partida las exigencias actuales en materia de defensa de los derechos colectivos ante un panorama globalizado, en vísperas de incentivar y orientar la actuación progresista por parte del Poder Judicial, de conformidad con el debido proceso, buscando rescatar la confianza de las y los ciudadanos al poner en manos de las y los juzgadores sus derechos.

10. DIAGRAMA DEL DESAHOGO DE LA ACCIÓN COLECTIVA



CONCLUSIONES

Es claro que al escuchar la frase “justicia colectiva” nos traslada inmediatamente a la materia laboral o, muy vagamente, a la de consumo. En cierta medida, lo anterior se justifica por otros conceptos jurídicos aplicables como el interés jurídico y la legitimación para actuar, siendo los dos pilares que fundamentan el dogma del derecho procesal que se traduce en la facultad que se concede exclusivamente a la persona directamente afectada como el único sujeto que puede poner en movimiento al órgano jurisdiccional.

Lo cierto es que, el derecho como ciencia ha tenido la necesidad de adaptarse al entorno actual, ya sea por el peso internacional o por voluntad política, incentivando a la generación de nuevos mecanismos procesales y modificando las figuras aplicables a escenarios diversos. Lo anterior queda manifiesto a través de lo que se denomina interés jurídico colectivo, economía procesal y una serie de razones más que orillan a afirmar la relevancia de las acciones colectivas.

En relación a ello, la postura que plantea la necesidad de ampliar las materias de procedencia estipuladas en la normativa vigente, sostiene la idea de que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, al igual que los civiles y políticos, implican el uso de recursos económicos estatales para su satisfacción y/o realización, implicando en ambos casos una acción positiva del Estado.

En ese mismo orden de ideas, ha quedado comprobado que la naturaleza en sí misma de lo DESCAs los convierten en prerrogativas elementales, como la salud, alimentación, vivienda, educación, por mencionar solo algunos ejemplos, los cuales pueden verse vulnerados de manera colectiva.

Asimismo, la investigación parte de la convicción de que el elemento de numerosidad previsto en la legislación procesal actual no tiene razón de ser, pues no existe una justificación clara respecto del por qué se requiere de treinta personas para poder promover una acción de estas características, situación que se comprobó en los capítulos relacionados al análisis en otros países.

Por otra parte, utópicamente se apuesta por modificar la modalidad del *opt in* al *opt out*, en donde el escenario idóneo sería que la persona, física o moral, que vulnere

los derechos de una colectividad, notifique directamente a las partes e informe sobre la existencia de un daño, pues en muchos casos la afectación podría ser desconocida, o mínima, pudiendo quedar impune.

Finalmente, respecto del cómputo de la prescripción en las acciones colectivas, el análisis expuesto en este capítulo deja en evidencia que, si bien es cierto la razón de ser de la prescripción radica en la seguridad jurídica de las partes, también lo es que dada las particularidades del caso, las y los juzgadores deben de tomar criterios análogos para determinar la admisibilidad de la acción colectiva, pues a pesar de no existir hasta la fecha un criterio del Poder Judicial que deje claro qué se entiende por daño continuado para efectos del litigio colectivo, y no civil como se aterriza en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, algunas afectaciones no son visibles de manera inmediata, ni son exclusivas del estudio patrimonial, lo que obligaría a repensar esta postura de conformidad con el principio pro persona.

De todo lo anteriormente expuesto, se concluye que, pese a un progreso casi inadvertido, es válido aspirar que de nueva cuenta sea puesto sobre la mesa el debate para la restructuración de la legislación y los requisitos procesales vigentes, a través de la creación de un Código Nacional de Procesos Colectivos y de lineamientos complementarios para el actuar de las y los operadores judiciales.

CONCLUSIONES GENERALES

1. La globalización ha permeado la perspectiva jurídica de los derechos humanos en el país, partiendo de normas e instituciones internacionales cuyo fin es la protección de libertades indispensables para la supervivencia de las personas, como es el derecho a la alimentación, educación, medio ambiente sano, vivienda, salud, agua, patrimonio cultural, entre otros.
2. Para concebir una idea adecuada sobre la justicia colectiva en México, necesariamente se requiere un cambio de paradigma acerca de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como derechos prestacionales y de naturaleza individual, reivindicándolos como verdaderas prerrogativas universales cuya incidencia puede reflejarse en escenarios plurales.
3. La tutela jurisdiccional es parte del acceso a la justicia, donde la primera corresponde exclusivamente a disponer de medios jurídicos para hacer valer ante tribunales los derechos, mientras que la segunda abarca dichos medios, así como la consecución práctica de la garantía interpuesta, como es el caso de lograr la ejecución de una sentencia.
4. El activismo judicial es parte primordial en el proceso de acceso a la justicia, pues a pesar de disponer de medios y leyes como garantías secundarias de los derechos humanos, la naturaleza en sí misma de este tipo de litigios implica un papel progresista y realmente vinculado al análisis del derecho en juego, donde las y los operadores del derecho son más que meros espectadores y/o aplicadores de la ley.
5. La reforma constitucional en materia de acciones colectivas de 2010 fue un hito histórico para el país, como medida reivindicatoria del gran atraso jurídico en el tema de la justicia colectiva, aún y cuando cuente con aspectos deseables de ser mejorados. Desde entonces hasta ahora, no existe una clara argumentación respecto del tratamiento procesal de las acciones colectivas previsto en el artículo 17 de la Constitución Política y en el Código Federal de Procedimientos Civiles, pues el Congreso de la Unión no expidió ninguna ley específica en la materia ni justificó el por qué éstos procesos son de competencia federal.

6. La normativa vigente en la materia de procesos colectivos no tomó en consideración la relevancia jurídica de estos mecanismos, aun y cuando se trata de instrumentos procesales constitucionales creados para la protección y defensa no solo de una persona (interés legítimo) sino de una suma de individuos (interés colectivo).
7. El estudio de derecho comparado con Colombia y Brasil permite aseverar la requerida y urgente necesidad de modificar los elementos procesales de las acciones colectivas, en vista de la inaplicabilidad que éstas están experimentando en la actualidad en el caso mexicano, en contraste con los países latinoamericanos.
8. El comparativo con el caso norteamericano, a pesar de tratarse de sistemas jurídicos distintos, sirve de escenario general para establecer los orígenes de la figura de acciones colectivas, así como la delimitación de los parámetros procesales básicos que dichas figuras necesitan tener en cualquier contexto en el que se apliquen.
9. Las acciones colectivas son un incentivo para motivar la participación de la ciudadanía en la defensa de sus derechos, quienes aún sin contar con el conocimiento jurídica y/o el capital financiero para agotar un procedimiento de este tipo, cuentan con la posibilidad jurídica de solicitar los medios humanos y económicos (Fondo de Procesos Colectivos) para combatir a grandes empresas, inclusive de carácter internacional.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Víctor, *La articulación de acciones legales y políticas en la demanda de derechos sociales, en Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina: del invento a la herramienta*, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, Plaza y Valdés Editores, México, 2006.

Alfredo Gozaíni, Osvaldo, *Problemas actuales del derecho procesal, Colección de Derecho, Administración y Política*, Fundación Universitaria de Derecho, México, 2002.

Antonio Gidi, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: Un modelo para países de derecho civil*, Universidad Nacional Autónoma de México, IJ-UNAM, México, 2004.

Arango Rivadeneira, Rodolfo, *Realizando los Derechos: su filosofía y práctica en América Latina*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016.

Arellano García, Carlos, *Teoría general del proceso*, Porrúa, México, 2002.

Armenta de, Teresa, *Acciones colectivas: reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Marcia Pons, Buenos Aires, 2013.

Birgin Haydée, *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*, Colección Género, Derecho y Justicia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2017.

Brito Melgarejo, Rodrigo, *Diálogo jurisprudencial y protección de los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2016.

Caramelo Díaz, Gustavo, *Activismo judicial y derechos sociales*, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2017.

Carbonell, Miguel, *Derechos sociales y su justiciabilidad directa*, Editorial Flores, IJUNAM, México, 2014.

Carmona Tinoco, Jorge, *La aplicación judicial de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos*; en Méndez Silva, Ricardo (Coord), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2002.

Castillo González, Leonel, *Acciones colectivas. Reflexiones sobre la Judicatura*, Consejo de la Judicatura, México, 2013.

Cooper Alexander, Janet, *An Introduction to Class Action procedure in the United States*, Duke University Scholl of Law, United States, 2010.

Córdova Vinuesa, Paúl, *Justicia dialógica y cortes deliberativas con la ciudadanía*, Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis de la Cámara de Diputados, México, 2018.

Courtis, Christian, *El juego de los juristas, en Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2006.

Dalphond, Pierre, *Class Actions in Canada: background, features and challenges*, Stikeman Elliott LLP, Canadá, 2015.

De la Torre Torres Rosa María, *Acciones colectivas y derecho a la educación, en Deontología*, Colegio de Notarios del Estado de México, 2011.

Del Gaizo Flavia Viana, *Evolução histórica das ações coletivas*, Brasil, 2010.

Esteban Muñoz Galeano y Johanna Velásquez Serna, *La acción popular ante la jurisdicción contenciosa administrativa por asuntos ambientales*, Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Colombia, 2012.

Fazio Vengoa, Hugo, *Cambio de paradigma: de la globalización a la historia global*, Universidad de los Andes, Bogotá, 2007.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La Ley del más débil*, Editorial Trotta, Cuarta Edición, España, 2004.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Diccionario de Derecho procesal, constitucional y convencional*, Tomo I, Poder Judicial de la Federación y Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

García, Aniza, *Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos exigibles en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Colección sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, Fascículo I, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2015.

Giddens, Anthony, *Un mundo desbocado*, Grupo Santillana de Ediciones, Madrid, 2000.

Gidi, Antonio, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, Porrúa, México, 2003.

Herrera Carrascal, Giovanni, *El espacio público como uno de los componentes del medio ambiente urbano. Análisis de su protección judicial vía acciones populares en Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público*, Colección de Textos de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Colombia, 2012.

Kazuo, Watanabe, "Acciones colectivas: cuidados necesarios para la fijación del objeto litigioso del proceso", en Gidi, Antonio, *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2003.

L. Hierro Liborio, *Los derechos humanos: una concepción de la justicia*, Colección Filosofía y Derecho, Marcial Pons, Madrid, 2016.

Londoño Toro, Beatriz, *Las acciones colectivas en la defensa de los derechos de tercera generación*, Colombia, 2010.

Luna Pla, Issa, *Derecho de los consumidores y la publicidad: introducción y casos prácticos*, Editorial Porrúa, México, 2016.

Mariscal Ureta, Karla Elizabeth, *Medio ambiente sano: derecho colectivo global*, Porrúa, México, 2015.

Mesa Cuadros Gregorio, *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado Ambiental de Derecho*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 2019.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de la República de Colombia, *Mecanismos de recuperación del espacio público: guía metodológica*, Serie Espacio Público, Bogotá, 2005.

Moreno Cruz, Pablo A., *El interés de grupo como interés jurídico tutelado*, Universidad Externado, Colombia, 2002.

Mulheron, Rachael, *The class action in common law legal systems: a comparative perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2004.

Muñoz, Esteban y Velásquez, Johana, *La acción popular ante la jurisdicción contenciosa administrativa por asuntos ambientales*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Colombia, 2012.

Nogueira Fernández, Albert, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Tirant Lo Blanch, España, 2010.

Ovalle, José, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, 2da edición, UNAM, 2012.

P. Cataluno, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del Sistema Romano*, Turín, 1990, en *Las acciones populares y de grupo frente a las acciones colectivas. Elementos para la integración del Derecho Latinoamericano*, Universidad Externado, Colombia, 2014.

Pace M. Nicholas, *Class actions in the United States of America: An overview of the process and the empirical literature*, Institute for Civil Justice, California, United States, 2007.

Pantoja Mora, Mary Aide, *Inadmisión y rechazo de las acciones populares en los juzgados administrativos de pasto*, Universidad de Nariño, Centro de Investigaciones socio-jurídicas, Colombia, 2013.

Parra Vera, Óscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, México, 2011.

Rincón Gama, Javier, *Las acciones populares en el Estado Social de Derecho: un instrumento democrático y de equilibrio de poder*, México, 2004.

Rivera Pedroza, Abel, *Responsabilidad civil, acciones colectivas y competencia económica*, en: El desafío de la reclamación de daños en competencia económica, obra colectiva del Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C (CIDAC), México, 2014.

Serrano, Sandra, *Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos*, IJ-UNAM, México, 2013.

Stiglitz, Joseph, *El malestar en la globalización*, Taurus, Madrid, 2009.

Vicente de Roux, Carlos, *Derechos económicos, sociales y culturales, política pública y justicia*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, (CEPAL), Bogotá, 2014.

Vivanco José Miguel, *Las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2010.

Zaneti Hermes Junior, *Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos*, Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2010.

Hemerografía

Agudelo Ramírez, Martín, *El debido proceso*, Revista Opinión Jurídica, México, Vol.4 Núm. 7, 2005.

Barbera, María Caterina, "Interseccionalidad, un concepto viajero: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea", *Revista Interdisciplinaria*, México, Núm. 8, 2016.

Berizonce, Roberto, "Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas", *Revista Lexis Nexis*, Universidad La Plata, Argentina, Vol. 36, Núm. 36, 2015.

Bonilla Prieto, Anamaría, "Retos y alcances de los mecanismos de seguimiento a las decisiones proferidas en los procesos de acción popular", *Revista Temas Socio Jurídicos*, Vol. 36, Núm. 72, 2017.

Carlota Ucín, María, "Litigio de Interés Público", *Economía Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, Núm. 12, 2017.

Camacho Pérez, Jason, "La importancia de la participación ciudadana en las relaciones intergubernamentales: un análisis desde el enfoque de la gobernanza", *Revista Encrucijada*, Centro de Estudios en Administración Pública, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, Núm. 29, 2018,

Castaño Zuluaga, Luis Ociel, "El juez constitucional: garante de la democracia y realizador de la justicia", *Revista Ratio Juris*, Universidad Autónoma Latinoamericana, Colombia, Vol. 3, Núm. 6, 2008.

Córdova Vinuesa, Paúl, "Constitucionalismo dialógico y última palabra. Una agenda de políticas deliberativas para las cortes constitucionales", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XXII, Bogotá, 2016,

Elizalde Castañeda, “Los derechos difusos en México”, *Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Núm. 23, 2018.

Farfán Mendoza Guillermo, “Brasil: La Constitución de 1988 y las reformas a los sistemas de pensiones”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Núm. 19, 2014.

Feoli Villalobos, Marco, “El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Vol. 22, Núm. 2, 2015.

Ferrajoli, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, Núm.15, 2006.

García Ramírez, Sergio, “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Cuestiones Constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, Núm. 9, 2003.

Gargarella, Roberto, “Recuperar los derechos sociales”, *Revista de Libros*, Segunda Época, España, Núm. 99, 2005.

Gargarella, Roberto, “El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos”, *Revista de Teoría Jurídica*, Vol. 4, 2013.

Gasparello, Giovanna, “Entre la Montaña y Wirikuta. Defensa del territorio y del patrimonio cultural y natural de los pueblos indígenas”, *Revista Argumentos*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, Núm. 81, 2016.

Giannini, Leandro, “La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos en la Argentina”, *Revista de Derecho Procesal*, Argentina, Vol. 1, 2013.

Good, Mathew, “Access to Justice, Judicial Economy, and Behaviour Modification: Exploring the Goals of Canadian Class Actions”, *Alberta Law Review*, Queen’s University, Canadá, Vol.47, Núm.1, 2009.

Gómez, Dante, “Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Colombia, Vol. 40, Núm. 12, 2010.

Guayacán Ortiz, Juan Carlos, “La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas. Comparación de algunos tópicos entre el ordenamiento colombiano y el Anteproyecto de Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Núm.9, 2005.

Guerrero Martínez, Eduardo Alfonso, *Ética del juez*, Universidad Autónoma de México, IJ-UNAM, 2016.

Güiza Suárez, Leonardo y otros, “La judicialización de los conflictos ambientales: un estudio del caso de la cuenca hidrográfica del Río Bogotá”, *Revista Internacional Contaminación Ambiental*, Colombia, Núm. 31, 2015.

Hernández Venadero, Juan Pablo, "El poder judicial de la federación como garante de la convivencia social. Consideraciones en torno a las reformas constitucionales", *Revista Jurídica Jalisciense*, México, Núm. 51, 2017.

Hinestrosa, Fernando, "El Código Civil de Bello en Colombia", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Núm. 10, 2006.

Hurter, Estelle, "Opting in or opting out in class action proceedings: from principles to pragmatism?", *De Jure*, Faculty of Law of University of Pretoria, South Africa, Vol. 50, Núm.1, 2017.

Izquierdo Muciño, Martha Elba, La defensa de los consumidores y las acciones colectivas en México, *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, Número 11, España, 2012.

Junyent, Francisco, "Apostillas en torno a los procesos colectivos a propósito de las condiciones de ejercicio de la acción colectiva", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba*, Argentina, Vol. III, Núm. 2, 2012.

Labardini Inzunza, Adriana, "La justicia colectiva en la economía global", *Revista Abogado Corporativo*, México, Núm. 6, 2008.

Matallana, Camacho, Ernesto, "Acción popular de moralidad administrativa", *Revista Digital de Derecho Administrativo de la Universidad Externado*, Colombia, Núm. 4, 2010.

Moreno Bernal, Heidy, "La acción popular como mecanismo guardián de la moralidad administrativa y el patrimonio público", *Revista Iter Ad Veritatem*, Colombia, Vol. 14, 2016.

Nesi Venzon Fábio, "Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e efetiva dos direitos coletivos", *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da Uniao*, Brasil, Núm. 50, 2017.

Nogueira Alcalá, Humberto, "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano", *Revista Estudios Constitucionales*, México, año 7, Núm. 2, 2009.

Ovalle, José, "Acciones populares y acciones de tutela de los intereses colectivos", *Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Núm. 107, 2003.

Ovalle Favela, José, "Legitimación de las acciones colectivas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLVI, 2013.

Patiño Mejía, Andrés, "¿Los incentivos a las acciones populares en Colombia han desaparecido?", *Revista Manizalez*, Colombia, Vol.8, Núm.2, 2011.

Peluffo, María Laura, "Las acciones ambientales en el derecho argentino", *Revista Dikaion*, Colombia, Núm. 16, año 21, 2008.

Pereira Campos, Santiago, “Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada, la liquidación y ejecución de la sentencia en los procesos colectivos”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Núm. 40, 2015.

Peña Chacón, Mario, Daño ambiental y prescripción, *Revista Judicial*, Costa Rica, Núm.109, 2013.

Pisarello, Gerardo, “Del Estado Social legislativo al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales”, *Revista Isonomía*, España, Núm. 15, 2001.

Revilla González, José Alberto, “Los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo”, *Revista Estudios sobre consumo*, núm. 79, 2006.

Rocha Souza, Adriano Stanley, “O medio ambiente como direito difuso e a sua proteção como exercício de cidadania”, *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Brasil, Vol.13, Núm. 25, 2010.

Rodríguez Díez, “Restitución e indemnización a sujetos indeterminados”, *Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario, Colombia, Núm.1, 2010.

Rodríguez Ortégón, Dahianna, “La lógica de la función judicial: análisis en marco de la justicia constitucional”, *Revista Novum Jus*, Colombia, Vol. 9, Núm. 2, 2015.

Sayas Contreras, Rafaela, “Aspectos regulatorios del consumo en Colombia: autoridades y responsabilidades”, *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, Vol.7, Núm. 2, 2012.

Sepúlveda Ricardo, “Hacia una cultura de los derechos humanos. México: un país defensor de los derechos humanos”, *Revista Derecho y Cultura*, IIJ-UNAM, México, Núm. 7, 2002.

Stürner, Michael, “Teniendo un Puente entre el common law y el derecho continental”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Núm. 15, 2007.

Tidmarsh, Jay, “Rethinking Adequacy of Representation”, *Notre Dame Law School Review*, Estados Unidos, Núm. 87, 2009.

Tovar, Luis Freddyur, “Las acciones populares y el Estado Social de Derecho Colombiano. A propósito de un estudio de caso”, *Revista Criterio Jurídico*, Universidad de Santiago de Cali, Bogotá, Vol.16, Núm.1, 2016.

Trad Nacif, Jeanett, “Las acciones colectivas: un paso adelante en el marco ambiental mexicano”, *Revista Política y Gestión Ambiental*, México, Núm. 76, 2017.

Villamizar Schiller, Eddy Alexandra, “El derecho colectivo: moralidad administrativa en la contratación estatal. Fortalecimiento de los principios del derecho administrativo”, *Revista Estudios Socio jurídicos*, Bogotá, Núm.2, 2006.

Legislación

a) Nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Federal de Procedimientos Civiles

Ley Federal de Protección al Consumidor

Ley Federal de Competencia Económica

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Ley General de Equilibrio Ecológico

b) Internacional

Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica

Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador

Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de los derechos humanos en México*, aprobado en diciembre 2015, párrafo 49 de las recomendaciones.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Convenio de Espoo

Convenio sobre Diversidad Biológica

Carta de la Tierra de la Organización de las Naciones Unidas de 1982

c) Colombia

Ley de Acción Civil Pública de Colombia

Constitución Federal de Colombia

Ley sobre espacio público de Colombia

Ley sobre temas agrarios de Colombia

Estatuto del Consumidor de Colombia

Gaceta Constitucional de la República de Colombia

d) Brasil

Constitución Federal de Brasil

Código del Consumidor de Brasil

Ley de Acción Civil Pública de 1985 de Brasil

e) Estados Unidos

The Federal Rule 23

f) Canadá

The Class Action Fairness Act

The Act Respecting the Class Action de Quebec

The Code of Civil Procedure

The Class Proceedings Act

The Employee Retirement Income Security Act

The Federal Courts Rules

Fuentes electrónicas

Arango, Rodolfo, *Los derechos sociales en Iberoamérica: Estado de la cuestión y perspectivas de futuro*, Cuadernos Electrónicos Número 5, Derechos Humanos y Democracia, Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica, Universidad de Alcalá, España, 2009. Disponible en: <https://pradpi.es/es/publicaciones/cuadernos-electronicos>

Dalphon, Pierre, *Class Actions in Canada: background, features and challenges*, Stikeman Elliott LLP, Canadá, 2015. Disponible en: www.stikeman.com/files/kh-resources

Herschkopf Jayme, *Securities Litigation*, Federal Judicial Center Pocket Guide Series, 2017, United States. Disponible en: <https://www.fjc.gov/content/323683/securities-litigation-2017>

Huertas Montero, Laura Estephania, *El amparo de pobreza en el código general del proceso*, Boletín Virtual de la Universidad Externado de Colombia, 2017. Disponible en: <https://procesal.uexternado.edu.co/el-amparo-de-pobreza-en-el-codigo-general-del-proceso-boletin-virtual-doctrina-abril-2017/>

Listado de demandas colectivas e ingresos de los Estados Unidos: <https://www.consumer-action.org/lawsuits/>

Lira, Ivette, nota periodística en Sin Embargo, publicada el 13 de septiembre 2017 en la sección de investigaciones. Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/13-09-2017/3299883>

Matthews, Ian, *Class actions in Canadá: A national procedure in a multi-jurisdictional society?*, Oxford University, United States, 2007. Disponible en: http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Canada_National_Report.pdf

McMillan Binch, Corporate Counsel, *Class Actions Canadian Style*, Special Advertising Section, Canadá, 2003. Disponible en: https://www.mcmillan.ca/Files/Class%20Actions%20Canadian%20Style_0103.pdf

Molina Vázquez, David, *Artículo 134 de la ley federal de competencia económica: una visión colectiva*, México, 2015. Disponible en: <http://bufetemolina.com.mx/articulo-134-de-la-ley-federal-de-competencia-economica-una-vision-colectiva/>

Nishi Luis Fernando, *Legitimidade ativa nas ações coletivas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil, 2014. Disponible en: <https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo-a-legitimidade-ativa.pdf>

Observatorio DESC, Derecho al trabajo, 2018. Disponible en: <http://observatoridesc.org/es/derecho-al-trabajo>

Osler Class Action Defense Group, *Guide to class actions in Canada*, United States, 2017. Disponible en: <https://www.osler.com/osler/media/Osler/reports/litigation/US-Guide-to-Class-Actions-in-Canada.pdf>

Pace M. Nicholas, *Class actions in the United States of America: An overview of the process and the empirical literature*, Institute for Civil Justice, California, United States, 2007. Disponible en: http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/USA_National_Report.pdf

Pautassi, Laura, *Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, México, 2009. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-en-materia-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>

The National Class Action Database. Disponible en: <http://cbaapp.org/ClassAction/Search.aspx>

Sentencia contra Bayer, 2019. Disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-bayer-glyphosate-lawsuit/in-roundup-case-u-s-judge-cuts-2-billion-verdict-against-bayer-to-86-million-idUSKCN1UL03G>

Summary of the Brown Case, disponible en: <https://brownvboard.org/content/brown-case-brown-v-board>

Primary Documents in American History, 14th Amendment to the U.S Constitution, Disponible en: <https://www.loc.gov/rr//program/bib/ourdocs/14thamendment.html>

Vauclair, Alain, *Harmonization of Federal Legislation with Québec Civil Law*, Department of Justice, Canada. Disponible en: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csi-sjc/harmonization/hfl-hlf/b8-f8/bf8a.html>

W. Aiken, Alexander, "Class Action Notice in the Digital Age", *Penn Law University of Pennsylvania Law School papers*, Estados Unidos, 2017. Disponible en: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9576&context=penn_law_re
view](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9576&context=penn_law_review)

Weber Waller Spencer, *Consumer protection in the United States: an overview*, Loyola University Chicago School of Law, 2011. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1000226

Otras fuentes

Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, publicado el 3 de febrero de 2012 en el Diario Oficial de la Federación.

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.

Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que crea el Fondo para la Administración de los recursos provenientes de sentencias que deriven de las acciones colectivas difusas.

Buscador de Tesis Aisladas y Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cartilla de acciones populares y de grupo de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Diario Oficial de la Federación.

Dirección de Acciones Colectivas de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.

Estatutos de la Asociación Civil Acciones Colectivas de Sinaloa, A.C.

Folleto informativo N° 33 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Fondo para la Administración de los Recursos Procedentes de Sentencias que deriven de las Acciones Colectivas Difusas.

Gaceta Parlamentaria, núm. 195 del 9 de diciembre de 2010, Cámara de Diputados.

Guía informativa del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Índices de pobreza a nivel nacional del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL).

Observación N°3 sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Observación general N°4, sobre el derecho a la vivienda adecuada del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Observación general N°12 sobre el derecho a una alimentación adecuada del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Observación general N°13 sobre el derecho a la educación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Observación general N°14 sobre el derecho a la salud del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Observación general N°15 sobre el derecho al agua del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, Inciso C, párrafo V, del 28 de marzo de 2018.

Reglamentación Interamericana en materia de protección de consumidores.

Report on Class Actions Ontario Law Reform Commission, Ministry of the Attorney General.

Sitio Oficial de la Corte Constitucional de Colombia

Sitio Oficial del Consejo de Estado.

Sitio Oficial de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos.

Sitio oficial de los llamados a revisión del Departamento de Transportes de los Estados Unidos

ANEXO I
INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ACCIONES
COLECTIVAS

07-02-2008 Cámara de Senadores. INICIATIVA con proyecto de decreto que adiciona el artículo 17 de la Constitución, Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Acciones Colectivas. Presentada por el Senador Jesús Murillo Karam (PRI). Se turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; y de Estudios Legislativos. Gaceta Parlamentaria, 7 de febrero de 2008. DEL SEN. JESÚS MURILLO KARAM, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, LA QUE CONTIENE PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE ACCIONES COLECTIVAS

El suscrito senador Jesús Murillo Karam integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional de la LX Legislatura del H. Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 71, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 55 fracción II del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, someto a la consideración de esta Soberanía la siguiente Iniciativa con proyecto de Decreto que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de acciones colectivas, al tenor de la siguiente: Exposición de motivos: Es bien sabido que la realidad va siempre un paso delante de su interpretación por parte de los actores estatales relevantes y por ende de su normativización. Es misión de dichos actores estatales relevantes (legisladores, jueces, miembros de la administración pública, entre otros) el mantener en todo momento su plena disposición, apertura y entereza para desentrañar y dilucidar dicha realidad y las necesidades sociales imperantes, en aras de establecer las normas jurídicas adecuadas que permitan a la sociedad la realización de aquellos valores considerados como supremos en un momento histórico determinado. En materia de derechos humanos, nuestro sistema jurídico ha ido incorporando, en un proceso inacabado y en constante progreso, aquellos derechos humanos denominados de primera (civiles y políticos), segunda (económicos, sociales y culturales) y tercera generación (colectivos y de solidaridad). Sin embargo para el establecimiento de un verdadero estado de derecho, al que necesariamente debemos aspirar, no es suficiente la incorporación al sistema jurídico de derechos sustantivos, sino que es necesario establecer aquellas acciones y procedimientos sencillos y eficaces que permitan su ejercicio y defensa adecuada, pues de lo contrario estaremos inmersos en un sistema perverso que provocaría que las violaciones a los derechos, y al sistema jurídico en general, sean simplemente toleradas por falta de medios de acceso a una real justicia. La falta de un adecuado sistema de acceso a la justicia genera una desconfianza en las instituciones del Estado y una percepción de que éste es incapaz de establecer aquellos mecanismos que puedan resolver adecuadamente los conflictos sociales, elevando con ello la tensión social, lo que conlleva en última instancia a una desconfianza general en nuestro régimen. Nuestro sistema jurídico en general, y el procesal en particular, fueron diseñados desde una visión liberal e individualista que permite la titularidad de derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos que

privilegian la actuación individual sobre la colectiva. Si bien esta visión logró satisfacer las necesidades sociales en un momento histórico determinado, la creciente complejidad de las relaciones sociales y el aumento en número y en situaciones comunes de las interrelaciones entre los diversos miembros de la sociedad hace necesario rediseñar el enfoque de nuestras instituciones jurídicas y dirigirlo hacia el establecimiento de acciones y procedimientos que permitan a los individuos su organización para la mejor defensa de sus intereses y derechos. El derecho comparado nos muestra que en otras jurisdicciones este nuevo enfoque -la defensa colectiva de derechos e intereses- ha tenido un énfasis mucho más marcado que aquel que hemos experimentado en nuestro país. Ello con el transcurso del tiempo ha traído como consecuencia que en otros países la protección de derechos e intereses de las personas y colectividades sea mucho más vigoroso y efectivo, y que los conflictos interpersonales y sociales sean procesados adecuadamente por las instituciones jurídicas, reduciendo con ello la tensión social. 2 Una de las instituciones que en otros sistemas jurídicos han permitido la tutela colectiva de derechos e intereses, así como la organización y asociación de personas para la defensa de los mismos son las acciones y procedimientos colectivos; éstos son instituciones que permiten la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de una sociedad.. El término derechos colectivos comprende los llamados derechos difusos, colectivos en sentido estricto e individuales de incidencia colectiva. Los derechos e intereses difusos y colectivos en sentido estricto son aquellos derechos e intereses supra individuales, de naturaleza indivisible de los que es titular una colectividad indeterminada (derechos difusos) o determinada (derechos colectivos en sentido estricto) cuyos miembros se encuentra vinculados por circunstancias de hecho o de derecho. Por su parte los derechos o intereses individuales de incidencia colectiva son aquellos de carácter individual y divisible que, por circunstancias comunes de hecho o de derecho, permiten su protección y defensa en forma colectiva. Aunque en otras jurisdicciones las acciones y procedimientos colectivos han recibido distinto nombre y sus mecanismos divergen en lo accidental, al extraer su funcionalidad esencial podemos observar que regulan en forma relativamente similar el mismo fenómeno. En el derecho colombiano, la Constitución Política de Colombia señala en su artículo 88 que "la Ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella. También regulará las acciones originadas por los daños ocasionados a un número plural de personas sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Asimismo definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos". La regulación secundaria en la materia (Ley 472 de 1998) establece que las acciones populares son el medio por el cual se tutelan los derechos colectivos en sentido amplio y se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos y de ser posible, restituir las cosas a su estado anterior. Por otro lado, las acciones de grupo permiten a un conjunto de personas que hayan resentido daños y perjuicios en condiciones uniformes respecto a misma causa demandar la satisfacción de sus intereses individuales. En los Estados Unidos de América la vía más común para defender los derechos de un

grupo de personas es la denominada acción de clase ("Class action"). Su finalidad es la de facilitar el acceso a la justicia de un grupo mediante la acumulación en un sólo procedimiento de reclamaciones individuales. Las acciones de clase están reguladas principalmente por las denominadas Reglas Federales de Procedimiento Civil (Federal Rules of Civil Procedure), en particular las reglas 23, 23.1 y 23.2. Las acciones de clase son procedentes en una gran diversidad de materias tales como accidentes, responsabilidad por productos, libre competencia económica, derechos de autor, propiedad industrial, derecho del consumidor y derecho de los accionistas de las empresas e incluso en temas como discriminación y desempeño administrativo del gobierno. Adicionalmente se han creado vías de procedencia de las acciones de clase a nivel estatal en las materias de su competencia. Es importante mencionar que una parte considerable en el desarrollo y evolución de las acciones de clase se ha dado por vía jurisprudencial. En Brasil, la constitución en su artículo 5 fracción LXXIII establece que "cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fé comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia"; a través del trabajo jurisprudencial se admitió el ejercicio de dicha acción para la tutela de otros derechos o intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos. A manera de ejemplo, en Brasil la defensa colectiva de los derechos de los consumidores en juicio, incluso tiene una vía especial regulada por la Ley No. 8.078 del 11 de Septiembre de 1990, la cual establece que la defensa colectiva será ejercida cuando se trate de a) intereses o derechos difusos (intereses o derechos supraindividuales de naturaleza indivisible cuyos titulares son personas indeterminadas y coligadas por circunstancias de hecho), los intereses o derechos colectivos (intereses o derechos supraindividuales de naturaleza indivisible cuyo titular es un grupo, categoría o clase de personas coligadas entre sí por una relación jurídica base) y los intereses o derechos individuales homogéneos (intereses o derechos individuales con un origen común). Existen muchas otras jurisdicciones que permiten la defensa colectiva de los intereses y derechos de las colectividades o grupos para alcanzar una plena protección de sus derechos (España, Costa Rica, Uruguay, 3 Chile, Venezuela, entre otros). Aquí sólo hemos citado algunas de las más representativas para efecto de ilustrar los avances en esta materia en otros países. En México, aunque alguna forma de denuncia popular y de acciones colectivas están relativamente previstas en algunos ordenamientos legales, su tratamiento es deficiente, sus efectos restringidos o su ejercicio se encuentra limitado por restricciones procesales. Por otra parte, el desarrollo jurisprudencial en la materia ha sido exiguo y no es sino en fechas recientes que hemos sido testigos de algunos criterios que comienzan a reconocer la legitimación colectiva para la defensa de los intereses y derechos de grupos de personas. En noviembre del año anterior un grupo de académicos y agrupaciones de la sociedad civil realizaron un congreso sobre acciones y procedimientos colectivos que reunió a expertos nacionales e internacionales sobre la materia, así como a legisladores mexicanos de distintas fracciones parlamentarias. La conclusión general de dicho congreso fue la imperiosa necesidad de incluir dentro de nuestro sistema jurídico acciones y procedimientos que permitieran la defensa de derechos colectivos, ello con el propósito de mejorar las

condiciones de acceso a la justicia y alcanzar una verdadera efectividad de los derechos consignados en nuestro marco normativo. Con posterioridad a dicho congreso, un grupo de académicos dirigidos por el Maestro Alberto Benítez Tiburcio, el Doctor Eduardo Ferrer Macgregor y el Doctor Fernando García Sais, así como asociaciones de la sociedad civil realizaron un proyecto de reforma constitucional que permitiera incluir dentro de nuestro sistema jurídico las acciones y procedimientos colectivos. Una vez elaborado, dicho proyecto fue presentado a un grupo plural de legisladores quienes determinamos integrar un grupo de trabajo que tuviera como propósito analizar el proyecto referido. Dicho grupo estuvo formado por académicos y agrupaciones de la sociedad civil y legisladores. Esta iniciativa refleja los acuerdos del grupo de trabajo antes referido. El propósito principal de esta iniciativa es el establecimiento en la Constitución de las acciones y procedimientos colectivos como medios para la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos. El término derechos e intereses colectivos comprende los difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva. Consideramos que a través su incorporación en el ordenamiento jurídico mexicano se estará tomando un paso vital hacia el mejoramiento de acceso a la justicia de todos los mexicanos y habitantes de este país, así como hacia una verdadera posibilidad de hacer efectivos muchos derechos que hoy no encuentra una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa. En última instancia esta reforma coadyuvará en la construcción de un efectivo estado de derecho, en donde todo aquel que tenga un derecho o interés, pueda encontrar la forma de protegerlo y defenderlo adecuadamente a través del sistema de las instituciones de administración de justicia. Corresponderá al legislador ordinario tanto en el ámbito federal, como en el estatal, la adecuada interpretación del contenido y esencia de esta reforma, a efecto de establecer acciones y procedimientos ágiles, sencillos y flexibles que permitan la protección colectiva de derechos e intereses mencionados, en las materias en las que sea necesaria su regulación, incluyendo pero sin limitar a aquellas relacionadas con el medio ambiente, el equilibrio ecológico, el desarrollo sustentable, el uso y disfrute de espacios públicos, el uso y protección de los bienes del dominio público, libre competencia económica, acceso a servicios públicos, derechos de los consumidores y usuarios, moralidad administrativa, así como todos aquellos previstos en la legislación secundaria y en tratados internacionales. Asimismo se deberán instrumentar medidas que fomenten por un lado, la organización de individuos para la protección y defensa de sus derechos, y por otro una mayor difusión y un mejor acceso a la información sobre dichos derechos e intereses, ello con el propósito de robustecer el ejercicio de la ciudadanía y los deberes cívicos de los miembros de nuestra comunidad. El legislador deberá también prever mecanismos de participación ciudadana en los procedimientos judiciales que le que permitana los miembros de la comunidad coadyuvar en la mejor resolución de los litigios, sobre todo en aquellos en los que haya un evidente interés público en juego. En la legislación secundaria se deberá velar por el establecimiento de reglas adecuadas en materia de legitimación activa, pruebas no individualizadas, cosa juzgada, efectos de las sentencias, financiamiento de procedimientos, responsabilidad civil objetiva, entre otras, que sean compatibles con las acciones y procedimientos colectivos. Por su parte, los juzgadores tendrán la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con espíritu de éstos y con la protección de los derechos e 4 intereses de

los individuos, grupos o colectividades. Ello implicará necesariamente que nuestros juzgadores deberán comenzar a elaborar estándares y guías que le auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos, serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos. En un inicio será necesario que nuestros juzgadores revisen el espíritu de éstos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones. Deberán asimismo abstraer su función esencial y adaptarlos a las peculiaridades del sistema procesal mexicano. Por las anteriores razones y fundamentos expuestos, me permito presentar a la consideración de esta H. Asamblea el siguiente:

PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA EL PÁRRAFO QUINTO AL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo Único: se adiciona el párrafo quinto al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

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

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

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

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

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

Transitorios. Artículo Primero. El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. **Artículo Segundo.** El Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deberán realizar las adecuaciones que correspondan en las leyes de su competencia en un plazo máximo de doce meses contados a partir del inicio de la vigencia de este Decreto.

SENADOR JESÚS MURILLO KARAM 1 10-12-2009 Cámara de Senadores. DICTAMEN de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; y de Estudios Legislativos, con proyecto de decreto que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Acciones Colectivas. Aprobado en lo general y en lo particular, por 92 votos en pro, 0 en contra y 0 abstenciones. Se turnó a la Cámara de Diputados para sus efectos constitucionales. Gaceta Parlamentaria, 10 de diciembre de 2009. Discusión y votación, 10 de diciembre de 2009. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos

respecto a la iniciativa que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de acciones colectivas.

HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos de LX Legislatura de la Cámara de Senadores, se turnó para su estudio, análisis y dictamen, la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 85, 86, 94 y demás relativos y aplicables de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; así como los artículos 60, 65, 87, 88 y demás relativos y aplicables del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, las Comisiones Unidas someten a la consideración de esta Honorable Asamblea, el presente dictamen al tenor de los siguientes:

ANTECEDENTES

1.- En sesión celebrada en la Cámara de Senadores el día 7 de febrero de 2008, el Senador Jesús Murillo Karam, del Grupo Parlamentario del PRI, presentó iniciativa de decreto por el que se adiciona un quinto párrafo al artículo 17 constitucional en materia de acciones colectivas.

2.- En esa misma fecha, la Presidencia de la Mesa Directiva dispuso que la iniciativa antes mencionada fuera turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Gobernación y de Estudios Legislativos para su estudio y dictamen correspondiente.

MATERIA DE LA INICIATIVA

1.- El Senador Jesús Murillo fundamenta la iniciativa materia del presente dictamen con base en las consideraciones que se exponen a continuación: Señala que es bien sabido que la realidad va siempre un paso adelante de su interpretación por parte de los actores estatales relevantes y por ende de su normativización. Es misión de dichos actores estatales relevantes (legisladores, jueces, miembros de la administración pública, entre otros) el mantener en todo momento su plena disposición, apertura y entereza para desentrañar y dilucidar dicha realidad y las necesidades sociales imperantes, en aras de establecer las normas jurídicas adecuadas que permitan a la sociedad la realización de aquellos valores considerados como supremos en un momento histórico determinado.

2.- Menciona que en materia de derechos humanos, nuestro sistema jurídico ha ido incorporando, en un proceso inacabado y en constante progreso los derechos fundamentales denominados de primera (civiles y políticos), de segunda (económicos, sociales y culturales) y de tercera generación (colectivos y de solidaridad); sin embargo, precisa, la incorporación de tales derechos sustantivos no es suficiente para poder hablar de un verdadero Estado de derecho, sino que además se requieren establecer aquellos mecanismos e instrumentos procesales que en forma sencilla y accesible hagan posible

por un lado, el ejercicio pleno de dichos derechos y por otro, en caso de su violación o desconocimiento, permitan su defensa (acceso a la justicia) pues de lo contrario, se provocaría que nuestro sistema jurídico tolerara la violación de los derechos de las personas ante la insuficiencia o ausencia de medios procesales de acceso a una justicia real.

3.- Refiere que la falta de un adecuado sistema de acceso a la justicia genera además desconfianza en las instituciones del Estado y la percepción de que éste es incapaz de establecer y regular aquellos mecanismos que permitan la resolución de los conflictos sociales en forma pacífica y dentro de los cauces legales, lo que a su vez redundaría en una desconfianza generalizada en nuestro régimen.

4.- Manifiesta que nuestro sistema jurídico en general, y en particular el sistema procesal, fueron diseñados bajo una perspectiva liberal e individualista que permite la titularidad de derechos y su protección mediante mecanismos que privilegian la actuación individual sobre la colectiva. Agrega que si bien esta perspectiva de protección de derechos permitió satisfacer las necesidades sociales en un momento histórico determinado, la creciente complejidad de las relaciones sociales y el aumento en número y complejidad de la interrelación entre los miembros de la colectividad hace necesario rediseñar el enfoque de nuestras instituciones jurídicas y dirigirlo hacia el establecimiento de acciones y procedimientos que permitan a las colectividades y a los individuos su organización para la mejor defensa de sus intereses y derechos.

5.- Precisa que el derecho comparado nos muestra que en otras jurisdicciones este enfoque de defensa colectiva de los derechos e intereses ha tenido un desarrollo y un énfasis mucho más marcado y significativo que el experimentado en México. Ello, agrega, ha traído como consecuencia que en otros países la protección de los derechos e intereses de las personas y colectividades sea mucho más vigoroso y efectivo y que los conflictos interpersonales y sociales sean procesados adecuadamente por las instituciones jurídicas, siendo tal circunstancia un elemento que reduce la tensión social y abona decididamente a la construcción de un efectivo estado de derecho. Explica que una de las instituciones que en otros sistemas jurídicos han permitido la tutela colectiva de derechos e intereses, así como la organización y asociación de personas para la defensa de los mismos son las acciones y procedimientos colectivos; éstos son instituciones que permiten la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses colectivos dentro de una sociedad.

6. Señala que el término “derechos colectivos” comprende los llamados derechos difusos, los derechos colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva. Los primeros dos mencionados son aquellos derechos e intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible, de los que es titular una colectividad indeterminada (derechos difusos) o determinada (derechos colectivos en sentido estricto) cuyos miembros se encuentran vinculados por circunstancias de hecho o de derecho. Por su parte, los derechos o intereses individuales de incidencia colectiva, agrega, son aquellos de carácter individual y divisible que, por circunstancias comunes de hecho o de derecho permiten su protección y defensa en forma colectiva. Con respecto a la nomenclatura o a la forma de designar a tales derechos, el iniciante es enfático en precisar que aunque en otras

jurisdicciones las acciones y procedimientos colectivos han recibido distinto nombre y sus mecanismos divergen en lo accidental al extraer su funcionalidad esencial se puede desprender que regulan en forma relativamente similar el mismo fenómeno.

7.- Expone que en el derecho colombiano, la Constitución Política de Colombia señala en su artículo 88 que la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de naturaleza similar que se definan en ella. Así también regulará las acciones originadas por los daños ocasionados a un número plural de personas sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares y definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

8.- Agrega que la regulación secundaria colombiana en la materia (Ley 472 de 1998), establece que las acciones populares son el medio por el cual se tutelan los derechos colectivos en sentido amplio y se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos y de ser posible, restituir las cosas a su estado anterior. Por otro lado, las acciones de grupo permiten a un conjunto de personas que hayan resentido daños y perjuicios en condiciones uniformes respecto a una misma causa, demandar la satisfacción de sus intereses individuales.

9.- Refiere que por cuanto hace a los Estados Unidos de América, la vía más común para defender los derechos de un grupo de personas es la denominada acción de clase (“Class Action”). Que la finalidad de dichas acciones es la de facilitar el acceso a la justicia de un grupo mediante la acumulación en un solo procedimiento de reclamaciones individuales. Las mencionadas “class action”, agrega, son reguladas principalmente en las denominadas Reglas Federales de Procedimiento Civil (Federal Rules of Civil Procedure), en particular la regla 23. Las materias en las que las acciones de clase son procedentes son, por ejemplo, en materia de accidentes, responsabilidad por productos, libre competencia económica, derechos de autor, propiedad industrial, derecho del consumidor y derecho de los accionistas de las empresas e incluso en temas como discriminación y desempeño administrativo del gobierno. Expone que adicionalmente, se han creado vías de procedencia de las acciones de clase a nivel estatal en las materias de su competencia. Por último menciona que una parte considerable en el desarrollo y evolución de las acciones de clase se ha dado por vía jurisprudencial.

10.- En el caso de Brasil, el autor de la iniciativa señala que la Constitución en su artículo 5º fracción LXXIII establece que “cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia”. Sin embargo, refiere que a través del trabajo jurisprudencial se admitió el ejercicio de dicha acción para la tutela de otros derechos o intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos.

11.- Considera que existen muchas otras jurisdicciones que permiten la defensa colectiva de los intereses y derechos de las colectividades o grupos para alcanzar una plena protección de sus derechos, como en España, Argentina, Costa Rica, Uruguay, Chile, Venezuela, entre otros. Y que en nuestro país, aunque algunas formas de acciones colectivas y la llamada denuncia popular están relativamente previstas en algunos ordenamientos legales, no obstante, su tratamiento es deficiente, sus efectos restringidos o su ejercicio se encuentra limitado por restricciones procesales; asimismo, explica que el desarrollo jurisprudencial en esta materia ha sido exiguo y es hasta fechas recientes que se han podido observar algunos criterios que desde los tribunales comienzan a reconocer la legitimación colectiva para la defensa de los intereses y derechos de grupos de personas.

12.- Asevera que en noviembre de 2007, un grupo de académicos y agrupaciones de la sociedad civil realizaron un congreso sobre acciones y procedimientos colectivos, el cual reunió a expertos nacionales e internacionales sobre la materia, así como a legisladores mexicanos de distintas fracciones parlamentarias, trabajos de los cuales se coincidió en la imperiosa necesidad de incluir dentro de nuestro sistema jurídico acciones y procedimientos que permitan la defensa de los derechos colectivos, con el propósito de mejorar las condiciones de acceso a la justicia y alcanzar una verdadera efectividad de los derechos consignados en nuestro marco normativo. Con posterioridad a dicho congreso, un grupo de académicos elaboraron un anteproyecto de reforma constitucional que permitiera incluir dentro de nuestro sistema jurídico las acciones y procedimientos a las que nos hemos referido. Una vez elaborado, dicho proyecto fue presentado a diversos legisladores, quienes determinaron integrar un grupo de trabajo que tuviera como propósito analizar el proyecto antes mencionado. Enfatiza en que el propósito principal de la iniciativa materia del presente dictamen es el establecimiento en la Norma Fundamental de las acciones y procedimientos colectivos como medios para la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos.

13.- Explica que el término derechos e intereses colectivos comprende los difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva, referidos en apartados anteriores. Y que a través de la incorporación de tales acciones y procedimientos en el ordenamiento jurídico mexicano, se estará tomando un paso vital hacia el mejoramiento del acceso a la justicia de todos los mexicanos y en general de todas las personas que viven en nuestro país, así como hacia una verdadera posibilidad de hacer efectivos muchos derechos que hoy no encuentran una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa, lo que en última instancia coadyuvará en la construcción de un efectivo Estado de derecho. 4

14.- Asimismo, explica, será necesario instrumentar medidas que fomenten por un lado, la organización de individuos para la protección y defensa de sus derechos, y por otro, una mayor difusión y un mejor acceso a la información sobre dichos derechos e intereses, ello con el propósito de robustecer el ejercicio de la ciudadanía y los deberes cívicos de los miembros de nuestra comunidad.

15. Concluye que en la legislación secundaria se deberá velar por el establecimiento de reglas adecuadas en materia de legitimación activa, pruebas no individualizadas, cosa

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

16.- En razón de lo anterior, propone la adición de un quinto párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

“Art. 17.- Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos”.

Con base en los antecedentes anteriores, las comisiones dictaminadoras exponen las siguientes:

CONSIDERACIONES

Estas comisiones dictaminadoras comparten el espíritu así como los fines y razones que animan la iniciativa que se analiza y en consecuencia, consideran procedente aprobarla en los términos que se precisan a continuación: Nuestra historia constitucional fue receptora del liberalismo del siglo XIX, adoptando de él, el reconocimiento de las llamadas “garantías individuales” como una expresión fundamental de un Estado que pretendía proteger y fomentar los derechos y libertades de las personas que habitaban en él. El juicio de amparo se convertiría en el instrumento procesal que daría expresión y respuesta concreta a este diseño constitucional.

Posteriormente nuestro país fue pionero en el reconocimiento de aquellos derechos fundamentales (económicos, sociales y culturales) denominados de “segunda generación”. En efecto, en el siglo XX, a partir de 1917, los derechos sociales también hallaron un espacio de vital importancia en nuestra norma fundamental. Algunos de ellos, fueron contando en forma paulatina de mecanismos y procesos especiales para su salvaguarda y defensa, como fue el caso de las materias laboral y agraria. Si bien es cierto que México ha sido sensible a las exigencias de nuestro tiempo y procesos siempre cambiantes que la propia realidad ha ido presentando, también lo es que en un solo siglo, la ciencia, la tecnología, la concepción del mundo, en sus límites físicos y geográficos, así como la complejidad de la sociedad mundial, los cambios en la forma de interacción entre los hombres, las modernas relaciones entre productores, transformadores, intermediarios y consumidores y la concepción de un patrimonio universal, común a todos los hombres, fue

generando la necesidad de enfrentar estos retos y desafíos que requieren ineludiblemente de nuevas respuestas.

Una parte importante de esta nueva realidad a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior, afecta fundamentalmente aquellas relaciones e interacciones existentes entre consumidores, usuarios de servicios, o en general entre miembros de una colectividad respecto de algún interés común y relevante para ellos, como por ejemplo, la protección al medio ambiente, el respeto a los espacios públicos, la suspensión de una construcción peligrosa en la colonia, etc. Sin embargo, aún cuando el Estado ha ido reconociendo los derechos e intereses susceptibles de proteger en relación con estos nuevos fenómenos, en la práctica, los individuos se enfrentan a dos grandes problemas:

- a) La primera dificultad se refiere a la forma en que estos derechos o intereses puedan ser protegidos en forma efectiva, cuando los afectados o los interesados en hacerlos valer, no son susceptibles de ser identificados o legitimados como grupo.
- b) La segunda, en estrecha relación con la primera, tiene que ver con la superación de la perspectiva clásica de la protección individual de los derechos, es decir, aquella que requiere que los individuos deben estar plenamente identificados y acreditar en forma fehaciente el daño o la lesión a sus intereses en forma individual.

La problemática antes planteada, converge necesariamente con un concepto que ha sido analizado en formas diversas y se ha mencionado repetidamente, pero que aún constituye una asignatura pendiente en nuestro país: el “acceso a la justicia”.

Sin embargo, aún cuando la noción de “acceso a la justicia” es un problema relativo al procedimiento, por su finalidad concierne también al fondo del derecho. La razón de ello estriba en que para hablar de un efectivo acceso a la justicia se requieren de dos elementos esenciales:

- (i) El reconocimiento de los derechos que le asisten a las personas (ya sea en forma individual o como miembros de una colectividad), que necesariamente corresponden a los fines e intereses que una sociedad en un momento determinado estima como valiosos, y
- (ii) La previsión de instrumentos y mecanismos que permitan un efectivo cumplimiento de dichos derechos o en su caso, la reparación del daño, en caso de su inobservancia. Es en este último punto (la previsión de instrumentos de tutela de derechos) donde debe hacerse un especial énfasis. En efecto, la sola existencia y previsión de procedimientos e instrumentos de tutela y protección de los derechos de las personas no es suficiente para poder hablar de un efectivo acceso a la justicia, sino que es indispensable valorar y analizar si dichos instrumentos son comprensibles, asequibles y eficaces a favor de todo aquél que pretenda hacerlos valer, lo que de suyo demanda del propio Estado instituciones de calidad y con capacidades materiales, económicas y humanas que puedan llevarlo a cabo.

El panorama actual en materia del acceso a la justicia en México y en concreto, en materia de protección de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, no sólo los derechos individuales sino de los nuevos derechos colectivos, también llamados de

“tercera generación”, nos refiere que iniciar un procedimiento judicial implica enfrentarse a procesos complicados, difíciles de comprender debido a su tecnicidad, lentos y costosos, lo que induce a la parte económicamente más débil a aceptar injusticias, transacciones desventajosas o en último caso, a permitir la violación o el desconocimiento de los derechos que le asisten por parte de autoridades o de los propios particulares.

Lo anterior conduce a generar una percepción generalizada de desconfianza hacia el propio Estado y de su incapacidad de resolver en forma pacífica y dentro del marco de la ley, los conflictos sociales. Es decir, se presenta un fenómeno denominado en algunos órdenes jurídicos como anomia, una situación donde realmente un individuo no encuentra el camino para que sus derechos sean definidos o determinados jurídicamente.

Respecto a lo antes señalado, debe precisarse que aun cuando la actuación tanto de los órganos legislativos como de los ejecutivos y judiciales en la materia de protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas ha sido loable, además de que, como lo dice el iniciante, en algunas materias ya se han previsto algunos tipos de acciones colectivas en ciertas materias, en la práctica, la complejidad de nuestra sociedad actual y la falta de mecanismos de organización colectiva han resultado en una protección parcial y, por tanto, deficiente de sus derechos.

Es preciso recordar lo que acontecía antes de que se promulgara por ejemplo la Ley Federal de Protección al Consumidor en cuanto a las personas que padecían ante las deficiencias en la prestación de un servicio o en la utilización de un bien que llegaran a adquirir. El instrumento de defensa era un juicio civil ordinario, largo, complejo técnicamente y costoso, en donde se transfería prácticamente todos los costos a los consumidores. Cuando un mecanismo tan importante como la protección al consumidor empieza a funcionar en la manera en que paulatinamente ha ido conformándose el funcionamiento de la Procuraduría Federal del Consumidor, algunos costos derivados de defectos o la mala prestación de los servicios de los proveedores son asumidos por éstos, lo que no sólo ha beneficiado en forma colectiva a los grupos de consumidores, sino que también se ha ido introduciendo una mayor racionalidad en la forma de producir bienes y prestar servicios.

Estas comisiones dictaminadoras comparten la expresión del autor de la iniciativa en el sentido de que las normas que en un momento cumplieron las expectativas y demandas habidas en materia de protección de los derechos de las personas, hoy son insuficientes a partir de la creciente complejidad de las relaciones entre los miembros de la colectividad y el surgimiento de nuevas formas de interacción entre ellos. La legislación ha sido rebasada entonces por esta nueva realidad.

Con el objeto de enfrentar estos nuevos desafíos y retos, se requiere de un indispensable rediseño de las instituciones jurídicas que por mucho tiempo regularon la materia con rumbo hacia el establecimiento de herramientas y mecanismos que permitan a los individuos y a los grupos de individuos, hacer valer sus derechos en una forma menos costosa, expedita y eficiente.

En el caso de la iniciativa que se dictamina, los objetivos que animan la misma se concentran en la protección de los derechos que le asisten a una colectividad, determinada o no determinada, es decir a una colectividad definida o susceptible de ser identificada o aquella que no necesariamente puede serlo, así como de aquellos derechos que le asisten a los individuos, pero que por contar con elementos comunes de hecho o de derecho, permiten su litigio de forma colectiva.

El derecho comparado resulta ser un claro ejemplo de cómo la protección efectiva de los derechos e intereses de las personas a partir de instrumentos flexibles, sencillos y accesibles a las personas, genera como consecuencia que los conflictos interpersonales y sociales sean procesados adecuadamente por las instituciones jurídicas, reduciendo con ello la tensión social y haciendo plena la vigencia del Derecho. Una de las instituciones que en otros países ha permitido la tutela de derechos e intereses en forma colectiva, así como la organización y asociación de personas para la defensa de los mismos son las denominadas acciones colectivas, que en términos claros puede decirse que son instituciones procesales que permiten la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de una sociedad. Países como los Estados Unidos de Norteamérica, España, Colombia, Brasil, Argentina, Chile, Uruguay, Venezuela y Costa Rica contemplan tanto en sus normas fundamentales como en la legislación secundaria este tipo de acciones y procedimientos, los cuales tutelan intereses colectivos relacionados con diversas materias, como lo son el patrimonio, el espacio público, la seguridad pública, el ambiente, la libre competencia económica, los derechos de autor, la propiedad intelectual, derechos del consumidor, entre otros, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o la reparación del agravio sobre los mismos. Independientemente del nombre que reciban en los distintos países antes mencionados, las acciones y procedimientos colectivos mantienen un común denominador, a saber, la regulación del fenómeno de derechos que trascienden la esfera individual o que pudiendo tener este carácter, existe una relación entre sus titulares que los vincula por circunstancias de hecho o de Derecho.

Si se considera que prácticamente todos los individuos se ven envueltos todos los días y de forma permanente en relaciones de hecho o derecho, normalmente por montos individuales relativamente pequeños, los costos derivados de un litigio individual hacen incosteable la defensa de sus derechos. Es decir, los costos de litigio hacen que no sea económicamente viable la defensa de dichos derechos; pero ello no significa que éstos no estén siendo vulnerados, sino simplemente evidencia un sistema distorsionado que provoca que las violaciones a los derechos, y al sistema jurídico, sean toleradas por su incosteabilidad en tiempo y dinero. Ello ha colocado a las personas en un estado de indefensión virtual que ha sido reproducido a lo largo de muchos años. Es decir, si cada interesado estuviera obligado a ejercitar en lo individual la acción para exigir el respeto a su derecho, la aplicación de la ley estaría sujeta al azar y no sería posible asegurar más que un éxito relativo y en forma parcial o fragmentada. Ello sin duda es frustrante y compromete seriamente el poder de disuasión de la ley.

De esta manera, la acción colectiva puede constituir un mecanismo eficaz para cambiar las conductas antijurídicas de las empresas del sector privado, inclusive las del sector público, así como de los particulares en general que afectan a grandes sectores de la sociedad. Por el contrario, si desde la ley, en forma ordenada y regulada se generan las condiciones para agrupar a todas aquellas personas cuyos derechos han sido vulnerados y se permite su organización para lograr la adecuada defensa y protección de los derechos, estaremos ante una verdadera posibilidad de justiciabilidad de los derechos de los individuos en dicho carácter y como miembros de una colectividad. Ello indefectiblemente beneficiaría a la sociedad, ya que todo aquel que tiene un derecho podría hacerlo efectivo de forma viable y sencilla. En tal virtud, estas comisiones unidas consideran procedente incorporar en la Constitución este tipo de instrumentos de tutela de derechos colectivos.

Estamos conscientes de que corresponderá al legislador ordinario la adecuada interpretación del contenido y esencia de la reforma, con la finalidad de que se prevean acciones y procedimientos ágiles, sencillos y accesibles a todo grupo de individuos que permitan alcanzar los fines propuestos.

Asimismo, estas comisiones dictaminadoras creen firmemente que no es posible continuar permitiendo que las violaciones a los derechos de los miembros de nuestra propia comunidad (sean de carácter individual o colectivo) y al sistema jurídico en general, sean simplemente toleradas por la falta de medios de acceso a una real justicia.

En adición a lo anterior debe claramente señalarse que no es, en ningún sentido el propósito de esta reforma, el sancionar a algún grupo en específico, sino simplemente establecer los caminos por los que los miembros de una colectividad podrán ejercer efectivamente sus derechos, contribuyendo con ello a seguir avanzando en el interminable proceso de evolución constitucional que da sustento y actualidad a nuestro estado de derecho y a fin de cuentas, continúa impulsando la construcción de un mejor país.

Es importante recalcar que, como lo menciona la iniciativa de mérito, los juzgadores tendrán un papel fundamental en la efectiva protección de los derechos e intereses colectivos, así como la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con espíritu de éstos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Ello implicará necesariamente que nuestros juzgadores deberán comenzar a elaborar estándares y guías que le auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales individuales actuales, en muchos aspectos, serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos.

En un inicio será necesario que nuestros juzgadores revisen la racionalidad y objetivo de las acciones y procedimientos colectivos a la luz las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones, abstraigan su función esencial y los adapten a las peculiaridades del sistema jurídico mexicano.

Por otro lado, estas comisiones unidas estiman procedente hacer ajustes a la redacción del texto de la propuesta original contenida en la iniciativa, a efecto de dar mayor claridad

y precisión al alcance de la reforma que se propone y de dotarla de una mejor técnica legislativa.

En ese tenor, es necesario precisar desde el texto de la propia Constitución la atribución que el Congreso de la Unión tendrá para legislar sobre estos instrumentos de tutela de derechos colectivos, los procedimientos judiciales para hacerlos efectivos en las materias que determinen las leyes, así como los mecanismos de reparación del daño.

Asimismo, se hace necesario precisar en el texto constitucional que los jueces federales serán los competentes para conocer de tales procedimientos colectivos en los términos que señalen las leyes.

También es pertinente hacer una precisión en cuanto a la adición que propone el iniciante al artículo 17 constitucional, toda vez que en la iniciativa se ubica en el párrafo quinto, sin embargo, se estima conveniente que la adición se incorpore en el párrafo tercero, recorriéndose en su orden los párrafos subsecuentes, en virtud de que los primeros dos párrafos se refieren a la justicia. Por lo anteriormente expuesto y fundado, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Gobernación y Estudios Legislativos someten a la consideración del Pleno de la Cámara de Senadores, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, 94 y demás relativos y aplicables de la Ley Orgánica del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los artículos 87, 88 y demás relativos y aplicables del Reglamento para el Gobierno Interior del propio Congreso, la aprobación del siguiente:

DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO SÉPTIMO Y SE RECORRE EL ORDEN DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

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

“Artículo 17. (...) (...) 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. (...) (...) (...) (...)”

TRANSITORIOS Primero. El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Segundo. El Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones legislativas que correspondan en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto. Salón de Sesiones de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, a los 3 días del mes de diciembre de 2009.

ANEXO 2
ACUERDO GENERAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA QUE REGULA EL
REGISTRO DE LAS ASOCIACIONES CIVILES.

ACUERDO GENERAL DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, QUE ADICIONA EL DIVERSO ACUERDO GENERAL QUE REGLAMENTA LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL PROPIO CONSEJO, POR EL QUE SE CREA Y REGULA EL REGISTRO DE LAS ASOCIACIONES CIVILES A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 585, FRACCION II, EN RELACION CON EL 619, DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

CONSIDERANDO

PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94, párrafo segundo, 100, párrafos primero y octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 68 y 81, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Consejo de la Judicatura Federal es el órgano encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, con independencia técnica, de gestión y para emitir sus propias resoluciones; además, está facultado, para expedir los acuerdos generales que estime adecuados para el ejercicio de sus funciones;

SEGUNDO. Mediante decreto de trece de julio de dos mil diez, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de julio siguiente, se adicionó al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos un nuevo párrafo tercero, cuyo texto establece que el Congreso de la Unión expedirá las leyes que regularán las acciones colectivas;

TERCERO. Por decreto de veintinueve de agosto de dos mil once, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, se adicionó un tercer párrafo al artículo 1o., se reformó el artículo 24 y se adicionó el Libro Quinto que reglamenta las acciones colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles; dichas reformas entrarán en vigor dentro de los seis meses siguientes al día de su publicación en el señalado medio de comunicación oficial;

CUARTO. El artículo 578 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos se ejercerá ante los Tribunales de la Federación y sólo podrán promoverse en relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y de medio ambiente;

QUINTO. Los numerales 580 y 581 del propio código adjetivo civil disponen que las acciones colectivas tutelan derechos e intereses difusos y colectivos así como derechos e intereses individuales de incidencia colectiva que se clasifican en: I. Acciones difusas; II. Acciones colectivas en sentido estricto; y, III. Acciones individuales homogéneas.

Por su parte, el artículo 585 del mismo ordenamiento legal señala que tienen legitimación activa para ejercer las acciones colectivas: I. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios

Financieros y la Comisión Federal de Competencia; II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros; III. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en ese Código, y IV. El Procurador General de la República;

SEXTO. 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 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.

En consecuencia, se expide el siguiente

ACUERDO

UNICO. Se **adiciona** un título al Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, 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, por medio del cual se regula la creación y funcionamiento del Registro de las asociaciones civiles conformadas por al menos treinta miembros, el que deberá integrarse como título décimo, recorrer los subsecuentes títulos y sustituir su articulado, para quedar como sigue:

"TITULO DECIMO

Del Registro de las Asociaciones Civiles

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 187. Se crea el Registro a que se refiere el artículo 619 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 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 cuya matrícula corresponde al Consejo.

Artículo 188. El Registro será público y su información estará disponible en la página electrónica del Consejo.

Las asociaciones civiles podrán presentar sus solicitudes de inscripción en el Registro, así como de modificación o cancelación del mismo, por escrito en las oficinas del Edificio Sede del Consejo, de las Administraciones Regionales y de las Delegaciones Administrativas, o a través de la página electrónica del Consejo. En ambos casos lo harán bajo protesta de decir verdad.

Artículo 189. Las asociaciones civiles, cuya solicitud de inscripción resulte procedente, serán dadas de alta, mediante folios identificados por el año de su apertura, numerados de manera consecutiva y cronológica, siendo que cada año reiniciará la numeración.

El folio contendrá:

La fecha de inscripción;

La razón o denominación social;

El objeto social, duración y domicilio fiscal;

Los nombres de los socios o asociados; y

El nombre de los representantes y de quienes ejerzan cargos directivos.

En caso de modificación, cancelación o revocación del Registro, se asentarán éstas en el folio y las fechas en que se modifique, cancele o revoque el Registro. Y en el primer caso, además, las modificaciones de los datos a que se refieren las fracciones II a V del párrafo anterior.

Capítulo II

Administración del Registro

Artículo 190. El Registro será administrado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos, la Dirección General de Tecnologías de la Información, la Secretaría Ejecutiva del Pleno, así como la Coordinación de Administración Regional, en el ámbito de sus competencias previstas en este Acuerdo.

Artículo 191. La Dirección General de Asuntos Jurídicos, tendrá las siguientes atribuciones:

Determinar la procedencia de las solicitudes de inscripción en el Registro, así como de modificación y cancelación del mismo;

Inscribir en el Registro a las asociaciones civiles, cuya solicitud resulte procedente y, en su caso, asentar las modificaciones, cancelaciones o revocaciones del Registro, en el folio respectivo;

Tramitar y resolver los procedimientos de revocación de la inscripción en el Registro, en aquellos casos en que las asociaciones civiles incumplan con las obligaciones a que alude el artículo 623 del Código Federal de Procedimientos Civiles;

Expedir constancias de la inscripción en el Registro, de las asociaciones civiles a que se refiere la fracción II del artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, así como de modificación o cancelación o revocación del mismo;

Mantener actualizada la base de datos del Registro;

Revisar el Informe anual que presenten las asociaciones civiles, a fin de verificar que cumplan con sus obligaciones para mantener el Registro y dejar constancia de ello en el expediente respectivo, así como, en su caso, iniciar el procedimiento de revocación correspondiente; y

- . Brindar asesoría jurídica sobre el uso del sistema electrónico de Registro.

Artículo 192. La Dirección General de Tecnologías de la Información tendrá las siguientes atribuciones:

Desarrollar e instalar el sistema electrónico para permitir el registro de las solicitudes en forma escrita o en línea, a través de la página de internet del Consejo;

Crear el micro-sitio de la página de internet del Consejo con los campos necesarios para que el Registro pueda ser fácilmente consultable y utilizable en línea;

Incorporar al sistema electrónico de Registro, las instrucciones para su uso;

Mantener el acceso permanente al Registro en la página electrónica del Consejo;

Autenticar la información contenida en el Registro; y

Asesorar técnicamente en el uso del sistema electrónico de Registro.

Artículo 193. Corresponde al personal autorizado de las Administraciones Regionales, de las Delegaciones Administrativas y del Edificio Sede del Consejo:

Recibir las solicitudes de inscripción en el Registro, así como de modificación o cancelación del mismo, que presenten las asociaciones civiles y remitirlas digitalizadas, a través de medios electrónicos, a la Dirección General de Asuntos Jurídicos para su tramitación;

Cotejar los documentos originales que presenten las asociaciones civiles para el trámite de su solicitud, y dejar constancia de ello; y

Certificar las copias de los documentos a que se refiere la fracción anterior, y remitirlas, digitalizadas a través de medios electrónicos, a la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

La Coordinación de Administración Regional, capacitará a los servidores públicos adscritos a las Administraciones Regionales y Delegaciones Administrativas, en el uso del sistema electrónico de Registro, en coordinación con las Direcciones Generales de Asuntos Jurídicos y de Tecnologías de la Información. La Secretaría Ejecutiva del Pleno llevará a cabo la capacitación en los mismos términos respecto del personal de la Oficialía de Partes y Certificación del Edificio Sede del Consejo.

El Secretario Ejecutivo del Pleno y el Coordinador de Administración Regional designarán al personal a que se refiere el primer párrafo de este artículo, en su ámbito de competencia.

Capítulo III

De la inscripción en el Registro, su modificación y cancelación

Sección Primera

Disposiciones Generales

Artículo 194. Las asociaciones civiles que podrán solicitar su inscripción en el Registro son aquellas colectividades que estén conformadas por al menos treinta miembros.

Las asociaciones registradas deberán informar al Consejo las modificaciones que sufra la información a que se refiere el artículo 189, fracciones II a V de este Acuerdo, dentro de los diez días hábiles siguientes a que se haya realizado.

Las asociaciones civiles podrán solicitar en cualquier momento la cancelación de su inscripción en el Registro.

Artículo 195. En caso de que la solicitud sea presentada en el Edificio Sede del Consejo, en las Administraciones Regionales, o en las Delegaciones Administrativas, la asociación civil deberá acompañar a la solicitud de inscripción la siguiente documentación en original y copia para su cotejo:

Solicitud con firma autógrafa del representante de la asociación civil, que esté facultado para hacer el trámite;

Los estatutos sociales;

Testimonio del acta constitutiva de la asociación civil, con sus modificaciones;

La cédula fiscal de la asociación civil;

Identificación oficial con fotografía del representante de la asociación civil que pretende llevar a cabo el trámite; y

El poder general o especial que faculte al representante a llevar a cabo el trámite de solicitud.

Si la solicitud es de modificación del Registro se deberá anexar la documentación, en original y copia, a que se refieren las fracciones I, V y VI de este artículo, y la correspondiente a la modificación, prevista en las fracciones II a IV, del mismo precepto. En el caso de las solicitudes de cancelación los documentos que deben presentarse sólo serán los previstos en las fracciones V y VI antes mencionadas.

Presentada la solicitud en los lugares a que se refiere el primer párrafo de este artículo, el servidor público autorizado llevará a cabo el cotejo de la documentación y certificará su contenido.

En el supuesto de que la solicitud sea presentada a través de la página electrónica del Consejo, la asociación civil deberá remitir, mediante correo certificado la solicitud a que se refiere la fracción I del primer párrafo de este artículo, así como copias certificadas ante notario público del resto de la documentación a que aluden las fracciones II a VI del citado párrafo de este artículo, indicando el número de trámite, o presentarla en original y copia para cotejo en el Edificio Sede de Consejo, en la Administración Regional o en la

Delegación Administrativa que corresponda, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la presentación de la solicitud. En este último caso se observará lo previsto en el párrafo anterior.

Artículo 196. Después del primer año de entrada en vigor del 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 2011, además de los requisitos en el artículo anterior, las asociaciones civiles deberán acreditar tener al menos un año de haberse constituido y haber realizado actividades inherentes al cumplimiento de su objeto social.

Sección Segunda

De las solicitudes de inscripción en el Registro, así como de modificación y cancelación del mismo, presentadas por escrito

Artículo 197. Las solicitudes de inscripción en el Registro, así como de modificación y cancelación del mismo, podrán ser presentadas por escrito, en la Oficialía de Partes y Certificación del Edificio Sede del Consejo en un horario de atención de las nueve a las dieciocho horas, en días hábiles, conforme a lo dispuesto por el artículo 180 de este Acuerdo.

Artículo 198. Las solicitudes de inscripción en el Registro, así como de modificación y cancelación del mismo, que se formulen por escrito, también podrán ser presentadas en la Administración Regional o Delegación Administrativa que corresponda al domicilio fiscal de la asociación, en un horario de atención de las nueve a las quince y de las dieciséis a las dieciocho horas, en días hábiles, en términos de lo previsto por el Acuerdo General 48/2011 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece la jornada y el horario de trabajo de los servidores públicos adscritos a las áreas administrativas del propio Consejo.

Artículo 199. Recibidos los escritos de solicitud de inscripción en el Registro, así como de modificación o cancelación del mismo, el personal administrativo autorizado, adscrito a la Oficialía de Partes y Certificación del Edificio Sede del Consejo, a las Administraciones Regionales o Delegaciones Administrativas, según sea el caso, procederá al cotejo y, en caso, certificación de los documentos anexos y los enviará digitalizados a la Dirección General de Asuntos Jurídicos.

Sección Tercera

De las solicitudes de inscripción en el Registro, así como de modificación y cancelación del mismo, presentadas en línea, a través de la página electrónica del Consejo

Artículo 200. La solicitud de inscripción, modificación o cancelación en el Registro podrá efectuarse en línea, a través de la página electrónica del Consejo, las veinticuatro horas, todos los días del año. En caso de que sean presentadas en días y horas inhábiles, la fecha y hora de recepción serán las que correspondan al primer día hábil subsecuente al envío para los efectos del cómputo de los plazos a que se refiere este Título.

Artículo 201. Para ingresar en línea la solicitud de inscripción, modificación o cancelación, el sistema electrónico de Registro proporcionará una clave de usuario

y una contraseña cuyo uso, confidencialidad y administración, será responsabilidad exclusiva del solicitante.

Una vez dada de alta la solicitud, el sistema emitirá automáticamente un acuse de recibo electrónico, que contendrá la fecha y la hora de recepción, así como el número de trámite.

Sección Cuarta

Del resultado de la solicitud de inscripción, modificación o cancelación

Artículo 202. Dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud de inscripción, modificación o cancelación y de las copias certificadas de los documentos anexos a la misma que le remita la Oficialía de Partes y Certificación del Edificio Sede del Consejo, las Administraciones Regionales o las Delegaciones Administrativas, la Dirección General de Asuntos Jurídicos revisará el cumplimiento de los requisitos y generará una respuesta en la que se hará constar la inscripción, la procedencia de la modificación

o cancelación, o bien, la improcedencia de la solicitud, y será enviada digitalizada a través del sistema a la dirección de correo electrónico que hubiere proporcionado la asociación civil solicitante, con la firma autógrafa del Titular de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, sin perjuicio de que la respuesta se notifique a través de correo certificado en el domicilio de la asociación civil solicitante.

Artículo 203. La negativa de inscripción en el Registro no impide que la asociación interesada presente nuevamente su solicitud.

Artículo 204. El resultado de la solicitud será consultable a través de la página electrónica del Consejo, el día hábil siguiente a aquél en que la Dirección General de Asuntos Jurídicos la hubiese resuelto; esto último sin perjuicio de que la solicitud se haya presentado por escrito, ni de que se haya enviado la respuesta al correo electrónico proporcionado por la asociación solicitante.

Capítulo IV

Del mantenimiento del folio de inscripción en el Registro

Artículo 205. Para mantener su registro las asociaciones deberán:

Evitar que sus asociados, socios, representantes o aquéllos que ejerzan cargos directivos, incurran en situaciones de conflicto de interés respecto de las actividades que realizan, en términos de lo dispuesto en el Título Único del Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles;

Dedicarse a actividades compatibles con su objeto social;

Conducirse con diligencia, probidad y en estricto apego a las disposiciones legales aplicables;

Entregar en las oficinas del Edificio Sede del Consejo, bajo protesta de decir verdad, el acta de asamblea de la asociación civil, debidamente protocolizada en la que conste el 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, mediante correo certificado o personalmente; y

Mantener actualizada en forma permanente la información que deba entregar al Consejo, en términos de lo dispuesto en este Acuerdo.

Capítulo V

De la revocación del Registro

Artículo 206. El incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 205 de este Acuerdo, generará la revocación del registro.

Artículo 207. El procedimiento de revocación del Registro puede iniciar de oficio o a petición de parte que tenga interés jurídico en ello.

Quien tenga interés jurídico en la revocación deberá hacer del conocimiento del Consejo por escrito, los hechos que presuntamente actualicen los supuestos de revocación, acompañando las pruebas que acrediten el incumplimiento a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 208. Corresponde a la Dirección General de Asuntos Jurídicos tramitar y resolver el procedimiento de revocación.

En los casos en que la Dirección General de Asuntos Jurídicos tenga conocimiento de alguna causal de revocación de la inscripción en el Registro, notificará a los representantes legales de la asociación que obren en el folio del Registro, en el domicilio asentado en el mismo, el inicio del procedimiento de revocación, para que dentro de los quince días hábiles siguientes expongan lo que a su derecho convenga y, en su caso, ofrezcan las pruebas con las que cuenten.

Una vez desahogadas las pruebas admitidas, así como recibidos los alegatos de los representantes legales de la asociación civil, dentro de los diez días hábiles siguientes, la Dirección General de Asuntos Jurídicos dictará la resolución que proceda, la cual será notificada en forma personal o por correo certificado.

Artículo 209. En todo lo no previsto en este Capítulo se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Capítulo VI

Disposiciones Finales

Artículo 210. Las circunstancias no previstas en este Título serán resueltas por el Pleno.

TITULO DECIMOPRIMERO

De las Reformas al Acuerdo

Artículo 211. El Pleno podrá modificar el contenido del presente Acuerdo cuando así lo determine, por iniciativa del Presidente, cualquiera de los consejeros o de las Comisiones.

Artículo 212. Las modificaciones que en lo sucesivo se realicen al presente Acuerdo, la Secretaría Ejecutiva de Vigilancia, Información y Evaluación deberá incorporarlas al texto de este instrumento, a efecto de que se sustituyan, adicionen o supriman en el articulado.

A los acuerdos generales que tengan por objeto modificar este Acuerdo no se les asignará número alguno para efectos de su identificación, será suficiente con la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 213. El procedimiento anterior será aplicable para la modificación o derogación de cualquier otro Acuerdo General del Pleno, siempre que no se establezca un procedimiento especial en el acuerdo relativo".

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente acuerdo entrará en vigor el 30 de mayo de 2012, salvo lo previsto en el párrafo siguiente.

A partir de la aprobación del presente Acuerdo, la Secretaría Ejecutiva del Pleno, la Coordinación de Administración Regional y las Direcciones Generales de Asuntos Jurídicos y de Tecnologías de la Información, llevarán a cabo las acciones necesarias para su implementación.

SEGUNDO. La Secretaría Ejecutiva de Vigilancia, Información y Evaluación, deberá incorporar el presente acuerdo al texto del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, 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, a efecto de que se sustituya y adicione su articulado.

TERCERO. Publíquese el presente acuerdo en el Diario Oficial de la Federación, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta y en el portal de internet del Consejo.



Cuernavaca, Morelos a 10 de junio del 2020

DR. VICTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA
COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS
DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
P R E S E N T E

Me permito infórmale que la Mtra. CAROLINA AGUILAR RAMOS, alumna del programa de Doctorado en Derecho y Globalización con acreditación PNPC-CONACYT concluyó el trabajo de investigación titulado “PROCESOS COLECTIVOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN” mismo que presenta con el fin de obtener el grado de Doctora en Derecho.

Dicho trabajo de investigación, cuenta con cuatro capítulos, en los cuales se plantea un estudio comparado de los instrumentos jurisdiccionales aplicados a la protección de los derechos de grupo en los países de mayor trascendencia práctica (Estados Unidos, Canadá, Colombia y Brasil) con el caso mexicano, con el propósito de analizar las posibilidades de reestructuración de las acciones colectivas en el esquema vigente, así como los elementos materiales necesarios para el cambio de paradigma de la justicia colectiva en nuestro país.

Así mismo cuenta con una extensión de 281 páginas, las cuales fueron resultado de un análisis personal de la alumna así como de la consulta de cuarenta y nueve obras, cuarenta y nueve revistas, treinta legislaciones tanto nacionales como internacionales, jurisprudencias, veinte páginas electrónicas consultadas y veintiocho fuentes adicionales (sitios gubernamentales, observaciones de organismos internacionales e índices nacionales), de las cuales más del 10% de

éstas son en idioma extranjero, cumpliendo con los lineamientos editoriales emitidos por esta universidad.

Se hace notar que en toda la investigación, la Mtra. CAROLINA AGUILAR RAMOS mantiene y fundamenta su posición ideológica, al exponer de manera profunda la relevancia de la justicia colectiva, desde una perspectiva no civilista (individual) sino de conformidad con los derechos humanos de incidencia colectiva, partiendo de la perspectiva unipersonal del derecho procesal, que como ciencia social, requiere adaptarse a las condiciones actuales, obligando a la congruencia de la ley con las circunstancias de la globalización en el contexto nacional.

Con lo anterior, hago constar que el trabajo cuenta con los requisitos reglamentarios y estatuarios establecidos por la legislación de nuestra Universidad, por lo cual, desde mi particular punto de vista merece este voto razonado, y se le conceda el derecho de presentar examen de grado de Doctora en Derecho.

Envió un cordial y respetoso saludo, quedo a sus respetables ordenes

DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO

Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Facultad
de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO | Fecha:2021-04-21 19:00:45 | Firmante

Po5mB25jU14ILMSzjoTj6078ZyepxPQXZaNw4bNymngGjQLLR845wFc5PKawYGPp6Xz/sA3inod3QVwXnvDqPZHUVSOkE3ZD7fDbc7+F8w6wxLH7bZAIrIX2bD8M+3l2WfOPoJFaqQxRLbqGQtIq9Ez9tSkCo4hQjgZF0M8yVvuU4cCElf2capX6gN8BrCFT6//k9GHlIixxuP9clD8d6vu+yBKlAGkIFgu1aBpagyYcdWdrVO9YndQ7J07IDISjshR6oMISNyfbYzIWLhVfUuWgsROWIW1UyWuxSisjjXNo5cX1BVxKuARSCNwfTLWJkI8+slWdpSgg52vPjGRPvNgA==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[s0u3XR](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/eHmnkxPmzx4i7Y6kp0A3p6KiPiCAPxS1>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Gabriela Mendizábal Bermúdez

Doctora en Derecho
Profesora e investigadora, titular C de la
Facultad de Derecho y C.S. de la UAEM

Emite el siguiente:

VOTO RAZONADO

Otorgado al trabajo de tesis titulado:

“PROCESOS COLECTIVOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN”

Que para optar por el grado académico de Doctora en Derecho y Globalización, programa educativo
incorporado al Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Presenta la alumna: **CAROLINA AGUILAR RAMOS**

Fundamento

El marco normativo nacional dio un giro a raíz de la reforma constitucional de 2011 al incorporar los derechos humanos en la carta magna así como un conjunto de principios que velan y protegen estos derechos como el principio *pro persona*. Asimismo se estableció como norma suprema en el país a los tratados internacionales en materia de derechos humanos poniéndolos a la par de la constitución.

A ello se suma la reforma del artículo 17 constitucional del 2010 que establece la figura jurídica para ejercer en un proceso jurisdiccional conocida como acciones colectivas que permite impugnar determinados asuntos en específicas materias

Esta reforma permitió ejercer desde un ámbito colectivo procesos jurisdiccionales; sin embargo la limitante para ejercer estas acciones colectivas se encuentra direccionada a determinados derechos (consumo y medio ambiente) acortando la protección y defensa de los demás derechos consagrados en la constitución y en tratados internacionales.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



En ese contexto resulta coherente establecer una propuesta que garantice el ejercicio efectivo de las acciones colectivas en México.

En ese tema, es importante mencionar que el trabajo de investigación de la M. en D. Carolina Aguilar Ramos realiza un profundo análisis en cuatro capítulos, con el objetivo de desentrañar la problemática y deficiencias de las acciones colectivas en México, llegando a una aportación jurídica y sus respectivas conclusiones.

I. Estructura y Contenido

La tesis a valorar se encuentra integrada por cuatro capítulos. Por cuanto a la metodología la tesista implementó los métodos deductivo, analítico y comparativo. El trabajo de investigación se encuentra estructurado de la siguiente manera:

El capítulo primero se denomina “SITUACIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA Y MARCO NORMATIVO”, en el que se plantea la problemática actual, así como el marco teórico-normativo, los lineamientos estructurales de las acciones colectivas y su clasificación en intereses difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva.

El segundo capítulo llamado “PANORAMA JURÍDICO DE LOS PROCESOS COLECTIVOS EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO” establece un estudio de derecho comparado con los países latinoamericanos Colombia y Brasil en materia de acciones colectivas.

En el capítulo tercero denominado “LAS CLASS ACTIONS EN LA EXPERIENCIA NORTEAMERICANA” se realiza un estudio de derecho comparado de las *class actions* en Estados Unidos y Canadá.

Finalmente, el capítulo cuarto denominado “AGENDA PENDIENTE EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN MÉXICO” contempla los límites y las posibilidades de protección de los derechos colectivos a través de las acciones colectivas, finalizando con la propuesta respectiva.

II. Valoración

Tomando en consideración como primer parámetro de valoración el uso correcto de la metodología para discernir un tema jurídico científico con el que debe contar una tesis de doctorado, se puede afirmar que la tesis analizada con anterioridad cumple con dicho requisito.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Es por ello, que los puntos anteriores señalan que la M. en D. Carolina Aguilar Ramos ha realizado una investigación, innovadora, con un tema pertinente y actual. Se reconoce el excelente trabajo del director de tesis: Dr. Juan Manuel Ortega Maldonado, por lo que, bajo mi criterio, el presente trabajo reúne el nivel que se requiere para una tesis de grado. Debido a lo anterior otorgo mi:

VOTO APROBATORIO

Cuernavaca, Morelos a 22 de septiembre de 2020



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

GABRIELA MENDIZABAL BERMUDEZ | Fecha:2020-09-23 07:32:57 | Firmante

Pk+TeLosnQph3SkH6i2Lq6y8ONRuGvTWkjuLOD+EpFY+RIIWOeuODZAt8nJk9UEN6cilOgkOSpFfIQI+m8woqPZylCqjottfEi7RTkkBqsAoljOxjDMOhUv618fyGi24SjC7iF/OANEL
Xsh1fIRWJFG0D1Z8shd4aQCUZwab6isKXt1FglAVkft3yd2WvVfxqXObBG2y6jC9pDw8frZCdUSauFHpfmMcXm53Yc4vtQG9TLh6K42H5iLeJcfQ3C1PVVB9831cjYBkMc+yzDh62
wm76M0iG3XbFIYyIUU3aaEDmiv+14uv8Xx27Fxp4sJh/GEIBdNpnEgpYL6ViNdvMug==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[h7J5Z8](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/ThSc3Nj30cCczXxuDWyDQ4POJdJeaWPA>





Bernardo Alfonso Sierra Becerra
Doctor en Derecho
Doctor en Ciencias Políticas y Sociales



Facultad de Derecho y C.S. UAEM

Profesor de Asignatura

Cuernavaca, Morelos, 20 septiembre 2020.

DR. VÍCTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA
JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS
SUPERIORES DE LA FDCYS DE LA UAEM.
P R E S E N T E .

Me permito hacer de su conocimiento que he terminado de revisar el trabajo de investigación de la alumna **CAROLINA AGUILAR RAMOS**, intitulado “PROCESOS COLECTIVOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN”, del programa educativo de Doctorado en Derecho y Globalización, acreditado ante el PNPC, la dirección del doctor Juan Manuel Ortega Maldonado.

De la lectura y análisis que se realiza del trabajo en comento, devienen los siguientes comentarios:

La metodología empleada parte de conocer los aspectos generales a los aspectos particulares, utilizando como técnicas de investigación principalmente la documental.

El trabajo de investigación contiene apartados teóricos y conceptuales que dan sustento a su investigación. La estructura de la investigación tiene un orden lógico y coherente, asimismo, el sustentante realiza análisis argumentativos interesantes.



Bernardo Alfonso Sierra Becerra
Doctor en Derecho
Doctor en Ciencias Políticas y Sociales



Facultad de Derecho y C.S. UAEM

Profesor de Asignatura

La investigación en criterio del suscrito cumple con el requisito de manejar fuentes de información suficientes y bastantes, sobre el tema planteado.

En suma y tomando en consideración lo señalado hasta ahora, considero que se trata de una investigación de calidad, presentando una contribución científica en la materia, por lo que emito **mi voto aprobatorio**, deseando que el sustentante tenga un excelente desempeño en su examen profesional que realizará en breve y continúe el éxito profesional que le caracteriza.

ATENTAMENTE



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

BERNARDO ALFONSO SIERRA BECERRA | Fecha:2021-05-03 10:06:12 | Firmante

q6Wa996TSSL7WB3PD8G2jR+4sYvBnETnI9ihCD47spP62dFi7g0JB9wxeKsZU3b/MdvN+XP1jgldZeiqTthL2dfMeRDSfQZxtKY8eY86v5CXv6c7z511udh9/O11VuFPY3pwhGP7ES0VvXisELjQ+JK82MjjCJIRfMzMisd90h3DuvI8YURykNvgIMsoNXra8bFbkZuEdpyljzs9YKETHsi4X4sa+4IINBpNFMcrOtmJ3VqoNpB/cwMWF0W+4jIG6twBZPW56/+Lj+BWXLAFgmUYdT3t6AyE61hAp1aillNUNTmaeCzuG7arjxJrxM/UOSZwU+EE6xoPBP/MjJq+Q==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



tjmqJc

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/n8eVXcRsaDnNxha04g45kEiX7hEKLcJW>





Cuernavaca, Morelos a 27 de agosto de 2020

DR. VICTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA

COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE MORELOS

P R E S E N T E

Por medio del presente me permito informarle que la **M. CAROLINA AGUILAR RAMOS**, alumna del programa de **DOCTORADO EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN** con acreditación del Programa Nacional de Posgrados de Calidad PNPC (CONACYT), concluyó el trabajo de investigación titulado **“PROCESOS COLECTIVOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN”**, el cual presenta para obtener el grado de Doctora en Derecho.

Dicho trabajo de investigación, el cual está dividido en cuatro capítulos, cuenta con los requerimientos necesarios de acuerdo a los lineamientos del posgrado de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Asimismo, desde mi perspectiva la alumna nos muestra un tema innovador y adecuado al programa de Doctorado, pues cuenta con la perspectiva de globalidad así como se enfoca en el análisis de un problema real y actual. En su trabajo la alumna plantea una propuesta de análisis jurídico para el abordaje de su problemática.

Quiero destacar la calidad académica y profesional de Carolina, su constante trabajo en el desarrollo de su investigación y su interés por ampliar sus horizontes de conocimiento. Todo ello se traduce en la elaboración de un trabajo de tesis de excelente calidad.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

En términos de contenido, la tesis incluye dos capítulos de derecho comparado: el primero en el contexto latinoamericano, donde particularmente estudia la protección de los derechos colectivos en Colombia y Brasil; y en el segundo, en la experiencia norteamericana al estudiar las acciones colectivas en Estados Unidos y Canadá.

En el capítulo final, la alumna plantea una propuesta de agenda pendiente en materia de acceso a la justicia de los derechos colectivos en México, donde puntualiza una serie de elementos necesarios para configurar la justicia colectiva a través de la propuesta de una creación de un Código Nacional de Procesos Colectivos como ley especial para dichos procedimientos, así como con la elaboración de un Protocolo de Actuación Judicial, para orientar a las y los operadores del derecho en estos procedimientos generalmente desconocidos.

Finalmente, es de rescatarse que el trabajo de investigación se ciñe a los lineamientos editoriales, así como con los requisitos reglamentarios y estatuarios establecidos por la legislación de esta Universidad, por lo cual, desde mi dictamen obtiene el presente voto razonado, concediéndole el derecho de presentar examen de grado.

Sin más por el momento, me despido.

DRA. DANIELA FRANCISCA CERNA CERVA
Profesora investigadora de Tiempo Completo de la
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la
Universidad Autónoma del Estado de Morelos



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

DANIELA FRANCISCA CERVA CERNA | Fecha:2020-08-27 21:12:27 | Firmante

YM+Xw2LKxwhyAhKSpJYgAYu54UDzKtwQa0W25PxOMHWL6ZMCB+5xksjG3+IBEPs61kHGwcBDMRfM1GDHHqyTkXyEUZdnXYHYeOzob0by5BU+ZsiOj2myk+Fp4v4ZxazsH8E2WUTTJsvhwrO/w01PM6Wm670cqvhTQ+rU6DH2DtAKqJ3FP8fyGWrr1d5VDeLg7aYGI Rai8FnMPxlHDhKxQ+QcakfBPTJGCNCufA1qGsQihlgEgYIAMDjSrK+rLD/Oy/JNnQsp93/N+/XEfltEZhsIcygsHyMDhC4kNJ+XiYs//pU8kBAAda/6BWHdVtCVnPxxe0SGCv9rxhZqNTaLa+IQ==

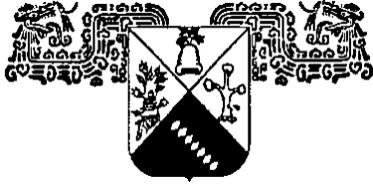
Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



38L0cR

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/3BttKubtr87e54brPKT5IHaoODbVwYWY>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

Cuernavaca, Morelos a 22 de septiembre de 2020.

MTRO. PEDRO HURTADO OBISPO
COORDINADOR DEL PROGRAMA EDUCATIVO
DEL DOCTORADO EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E.

Por medio de la presente me dirijo a usted para manifestarle que una vez que fui designado como miembro de la comisión revisora del trabajo de tesis intitulado “**PROCESOS COLECTIVOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN**”, de la alumna **CAROLINA AGUILAR RAMOS**, del Programa Educativo de Doctorado en Derecho y Globalización acreditado ante el **PNPC (CONACYT)**, para la obtención del grado académico de Doctora en Derecho y Globalización, y una vez que he revisado dicha investigación, le expreso que a mi parecer la misma ha concluido satisfactoriamente, por lo que otorgo mi **VOTO APROBATORIO**, con base en los siguientes razonamientos:

Se trata de un trabajo original, desarrollado en cuatro capítulos, en el cual se sigue una investigación científica ordenada, apreciándose la utilización de los métodos inductivo, deductivo, histórico, comparativo, analítico, sintético y sistémico, entre otros; asimismo se observa principalmente el uso de la técnica de investigación documental.

El ámbito material de la investigación se encuentra en el derecho público y social, particularmente en el ámbito del derecho constitucional y del derecho procesal; el ámbito espacial se sitúa en la esfera del sistema jurídico mexicano; y el temporal en el derecho vigente; y estos ámbitos se encuentran contextualizados en relación con la globalización.

Se observa un aparato crítico suficientemente especializado, apoyado principalmente en referencias bibliográficas, hemerográficas, normativas, y electrónicas, de origen tanto nacional como extranjero.

El problema de investigación tiene que ver con la tutela efectiva de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales mediante la ruta procesal de las acciones colectivas, y la propuesta aterriza hacia modificaciones normativas, desde la Constitución y otras normas secundarias adjetivas, que pretenden facilitar tanto el acceso a dicha ruta procesal como la efectividad de la misma.

Por todo lo anterior, manifiesto a usted que, en mi carácter de revisor de la citada investigación, la apruebo plenamente a efecto de que la interesada pueda continuar con los trámites pertinentes para la celebración de su examen recepcional, manifestando también que considero que este trabajo es de interés para su divulgación en la comunidad académica, por lo que, con las adecuaciones editoriales pertinentes podría publicarse como libro.

ATENTAMENTE

DR. RICARDO TAPIA VEGA
Profesor de Tiempo Completo “C” de
la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UAEM,
e integrante del Núcleo Académico Básico
del Posgrado de dicha Facultad.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

RICARDO TAPIA VEGA | Fecha:2021-05-03 10:25:52 | Firmante

RSXVzoytccclxpA/b9dPSD0g+PKtiuYqeKAbgXJtaGiuFv2o1tP5wal74+OBKINT2zcWXRdjWG/hcY9RudHQ6/ldSkEslivGRlp64MMLNuD7thbCKI7fjOWDI7zRDtSj04CJGFnWNHx7oAktluRAQayPkILN1O8GdJpYZvAzL0o+BgW28fLG/uc6xq9qsRrFmBYDYCMeEKXOKW2/qPv5Ze1gyHPGCY/CPpog61KZJgmSybE47ITamdtwh5z92nIfd0blYZCE2zD7efWWW6D7FhhJl8qLf71z1eNDACU7Fhcv94uOgKALDsttDY0OUz3oJYNG9IWvjmtr6+cgjJqBQ==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



NOQnp8

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/PnH2zCMgr4g3mzPp4r3glaQlUkVooqtR>





Ciudad de México, a 23 de diciembre de 2020

DR. VICTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA

COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE MORELOS

P R E S E N T E

DR. ÓSCAR NAVA ESCUDERO, Doctor en Derecho, profesor de asignatura en la Maestría de la Universidad Panamericana, en mi calidad de sínodo externo, emito el siguiente:

VOTO APROBATORIO

Al trabajo de tesis titulado: **“PROCESOS COLECTIVOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN”**, presentado por la **M. CAROLINA AGUILAR RAMOS**, alumna del programa de **DOCTORADO EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN** con acreditación del Programa Nacional de Posgrados de Calidad PNPC (CONACYT) para obtener el grado de Doctora en Derecho, con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS

El trabajo de investigación es acorde con el programa de Doctorado en Derecho y Globalización, ya que el enfoque realizado muestra el énfasis jurídico de los procesos colectivos (acción colectiva) en Latinoamérica y en Norteamérica.

De igual forma, soporta la relación existente entre el proceso de globalización y el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva colectiva y difusa, a



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

través de contenidos teóricos y procesales que dotan a la investigación de un aspecto innovador y acorde a las nuevas necesidades actuales en materia de violaciones a derechos humanos.

En un primer capítulo, denominado **SITUACIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA Y MARCO NORMATIVO**, se aborda de manera general la nueva visión de los derechos humanos en el panorama colectivo, y se plantean los diferentes problemas jurídicos, de justicia y legales que se presentan al momento de presentar una acción colectiva frente a los tribunales. Asimismo, se aborda el estudio de las diferentes opciones legales para activar los derechos colectivos y difusos.

En el capítulo segundo, titulado **PANORAMA JURÍDICO DE LOS PROCESOS COLECTIVOS EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO**, la doctoranda realiza un estudio comparativo entre diversos países respecto de la exigibilidad de los derechos colectivos en Latinoamérica. En ese sentido aborda y analiza la legislación de dichos países y los sistemas procesales de cada uno de ellos en aras de su contrastación con el sistema procesal mexicano en materia de derechos colectivos.

En el capítulo tercero, que lleva por título **LAS CLASS ACTIONS EN LA EXPERIENCIA NORTEAMERICANA**, analiza de manera profunda las llamadas *Class Actions*, usadas en Estados Unidos de Norteamérica y en Canadá, y consecuentemente culmina con un laborioso estudio comparado con el caso mexicano.

Finalmente, en el capítulo cuarto, titulado **AGENDA PENDIENTE EN MATERIA DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN MÉXICO**, la investigadora profundiza de manera resuelta en la búsqueda de un cambio de paradigma en el otorgamiento de la justicia colectiva en México, ya que toma en consideración no solo la parte adjetiva, a través de la elaboración de un Código Nacional de Procesos Colectivos, sino además se complementa con la creación de un Protocolo de Actuación judicial, el cual establece diversos lineamientos para la



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

impartición de justicia sobre asuntos cuya particularidad implica un cambio de paradigma en la aplicación de las leyes así como en el entendimiento de la denominada perspectiva de derechos humanos transindividuales.

De manera que, el estudio de investigación cuenta con una mayor inclinación a la aplicación del método comparativo, pues no solamente se limita a explicar la manera en que los procesos colectivos se presentan en distintos países, sino además dedica apartados a realizar un contraste de diversas categorías de análisis para identificar similitudes, diferencias y aspectos a mejorar en el caso mexicano.

Por último, y no menos importante, es la valoración de la metodología y los lineamientos requeridos para una tesis de doctorado que dicha investigación acredita, ya que reúne parámetros de extensión, innovación, metodología de la investigación, ortografía, bibliografía, puntual redacción, así como de pertinencia para la presentación del mismo en su examen de grado.

En razón de lo anteriormente expuesto, otorgo mi voto aprobatorio para los fines y efectos a que haya lugar, siendo el 23 de diciembre de 2020, en la Ciudad de México.

DR. ÓSCAR NAVA ESCUDERO
DOCTOR EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID;
PROFESOR DE ASIGNATURA EN LA MAESTRIA DE GOBIERNO Y
POLÍTICAS PÚBLICAS QUE OFRECE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA,
CAMPUS SANTA FE (Antonio Dovalí Jaime #75 Piso 8, entre Javier Barros
Sierra y Ave. Santa Fe, Col. Centro de Ciudad Santa
Fe, CP 01210, Alcaldía, Álvaro Obregón, México,
D.F. Tel. 54 82 16 00 ext. 5856
Correo electrónico: onavae@hotmail.com
Celular particular: 55 1820 1652



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

OSCAR NAVA ESCUDERO | Fecha:2021-09-07 11:12:48 | Firmante

FiAH9ktckF2A2Tc1atcA30GjZO9Kq2xChSktSIP6zaHNSVh1mrmj4j8ZDRClXe8AopqVPuGZh0oA+xzayymJOOzVpBgE/lofKaz4a9k1hG2za47XfONcM7pcAJmZruf912xQkN4kW0zSj/7Res72FgZb264ZXhsB7PEuegvBe89Hcvz6J1S4wAhhKxkaOJPMDNjjiHnXT00JzIV2EyTAAcMym025jy23+xPn7QILVNSA9JoNeboGIQfSd3TpbmT6eweLJC14YVTZ5uG2+R/kGJ4toMzgt0FR3p3n4STwOPiq2iKUculfKIL/giPQxuZi3N4k+viPZ6qnbRSuYPxNoUQ==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[Xu9SHT](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/GKRGnCCyonGzQNDKUJiQbJWBjvbS7CX>





Cuernavaca, Morelos a 19 de diciembre de 2020

DR. VICTOR MANUEL CASTRILLÓN Y LUNA

COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS

P R E S E N T E

Por medio del presente me permito informarle que la **M. CAROLINA AGUILAR RAMOS**, alumna del programa de **DOCTORADO EN DERECHO Y GLOBALIZACIÓN** con acreditación del Programa Nacional de Posgrados de Calidad PNPC (CONACYT), concluyó el trabajo de investigación titulado **“PROCESOS COLECTIVOS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES (DESCA) EN EL CONTEXTO DE LA GLOBALIZACIÓN”**, el cual presenta para obtener el grado de Doctora en Derecho.

Dicho trabajo de investigación se compone de cuatro secciones (capítulos), donde la alumna plantea una investigación novedosa bajo la perspectiva de los derechos humanos, la cual tiene una relación estrecha con la orientación de su posgrado, por tratarse de un tema vinculado con la globalización.

Así mismo, la investigación parte del análisis de un problema real y actual, donde se propone un remedio tanto jurídico como de enfoque jurisdiccional, particularmente como resultado del proceso comparativo con países tanto latinoamericanos como de Norteamérica. Lo anterior se sustenta, debido a que la estudiante realizó una estancia de investigación con el objetivo de estudiar y contrastar las medidas tanto legislativas como procesales de los denominados



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

procesos colectivos, por medio de las cuales obtuvo los resultados planteados en su capítulo segundo y tercero.

Lo anterior, además de soportar el planteamiento de la investigación en un aspecto teórico y práctico, cumple con la finalidad de determinar las áreas de oportunidad que se requieren en el caso mexicano para adaptar una figura procesal como las acciones colectivas, las cuales se incluyeron en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde 2010 y, hasta la fecha, no han sido aprovechadas para la defensa de los derechos colectivos en el país. Bajo esa perspectiva, la estudiante plantea en su capítulo final una agenda pendiente en materia de acceso a la justicia de los derechos colectivos en México, donde puntualiza una serie de elementos necesarios para configurar la justicia colectiva a través de la propuesta de una creación de un Código Nacional de Procesos Colectivos como ley especial para dichos procedimientos, así como con la elaboración de un Protocolo de Actuación Judicial, para orientar a las y los operadores del derecho en estos procedimientos generalmente desconocidos.

Sin más por el momento, me despido.

NOMBRE COMPLETO DEL PROFESOR INVESTIGADOR
ADSCRIPCIÓN A LA UNIVERSIDAD EXTRANJERA, TELÉFONO, CORREO Y
DIRECCIÓN DE LA MISMA.

FIRMA



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

HORACIO GUILLERMO ANIBAL CORTI | Fecha:2021-09-10 14:30:40 | Firmante

pEE1dT2wmWWN2SP47F2cWo4MX4xgtSZSVtjyQjDnbR2B01aFCAQba7+E/J8RpsFoJLTYc7mr1aBbtxsYjFj3vOhCtoNk/Aa3vBmIXgwOgT2r/B4GMXy1QbEwwJ+NcGixypdEV6FkDLGR9yifnryg4hm4YufKMltz4hVV5lwkpdtt6/XygZpnKL+S55NlbXfwAsPDFy1QzcbLDTnzbpe4m5tYBnp8DSEzHgcrA/2SeHuH1Q1GplGYD3cs9DBteMdbdEDUapEciw23YaPM7c6w8xR7QKTY6x42xVDfvSCRZgi9C65IMdoGftk6g9q0z84bUUGCauFbFErOCdK4V18UQ==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



2jQ0JB

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/kGhCfRno00t4YjpZcZaAkteEgthaHVA>

