

DOCTORADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHO



LAS ACCIONES COLECTIVAS EN MÉXICO

Una puerta de esperanzas restringidas

TESIS DOCTORAL

Eduardo Pérez Alonso

TUTOR

Doctor en Derecho. Benjamín Revuelta Vaquero

Diciembre 2013

Morelia, Michoacán. México.

Resumen.

Las Acciones Colectivas deben superar la cobertura de mecanismos acotados a ciertos derechos y proyectarse hacia un Garantismo Colectivo Normativo, el cual se define como el proceso de constitucionalización y organización de garantías positivas, amplias y flexibles debidamente legisladas como derechos procesales colectivos donde sea posible exigir el cumplimiento de todo tipo de derechos e intereses de grupo, lo que implica una expansión de justicia constitucional y una sistematización de garantías comunes a todos los derechos y a todos los países.

México diseñó una reforma de acciones colectivas mediante un decreto modificatorio que estableció un sobrerregulado procedimiento en el Código Federal de Procedimientos Civiles, restringiendo las acciones colectivas a las materias de consumo y medio ambiente; omitiendo la tutela a los demás derechos colectivos con lo que se incumple con la exposición de motivos de la reforma constitucional en acciones colectivas y con la cobertura de derechos y garantías enunciados en el artículo 1º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Al establecer reglas del juego eminentemente civilistas y de estricto derecho, se va a dificultar en sede civil la apreciación de la naturaleza de los derechos colectivos. Por lo tanto, esta reforma es restrictiva, omisiva, complicada e inconstitucional.

La Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos surgirá como una especialidad de amparo indirecto generada por las reformas constitucionales en Amparo y Derechos Humanos, y por la reforma a la Ley de Amparo, además de tener características de una nueva materia, también exigirá un nuevo juez de perfil garantista y una nueva formación de litigante defensor de los Derechos Humanos. Su reto fundamental será vincular las decisiones judiciales al cumplimiento de los Derechos Humanos por medio de un quejoso colectivo que haga valer conceptos de violación a Derechos Humanos vinculados a los derechos colectivos.

El nuevo orden constitucional mexicano no alcanza un verdadero Garantismo Colectivo Normativo, ya que presenta lagunas de garantías para cada uno de los derechos colectivos, omite instrumentos de cumplimiento de sentencias y de derechos sociales, lo cual posibilita interpretaciones jurisprudenciales que limiten sus alcances proteccionistas, con lo que se compromete la viabilidad, sencillez y agilidad de los instrumentos de tutela colectiva y se incumple con el acceso a la justicia prevista en la Constitución y en los tratados internacionales. Por lo anterior, en México, las acciones colectivas se presentan en un escenario de luces y sombras en una puerta de esperanzas restringidas.

Palabras clave:

Garantismo.

Expansión del Derecho Procesal Constitucional.

Derecho e intereses colectivos.

Abstract

The collective actions should surpass the coverage of mechanisms bounded to certain rights and be projected to a Normative Collective Guarantees, which is defined as the process of constitution and organization of positive, wide and flexible warranties, properly legislated as collective procedural rights where it is possible to require the fulfillment of every kind of group rights and interests, which implies an expansion of the constitutional justice and a systematization of warranties common to every right and country.

Mexico designed a reform of collective actions through a modifying decree which established overregulated procedures in the Federal Code of Civil Procedures, restricting the collective actions to the consumption and environmental matters, omitting the guardianship to the other collective rights thereby failing the motive exposition of the constitutional reform in collective actions and the coverage of rights and warranties in the first article of the Constitution of Mexico. If rules of an eminently civilian and strict right game are established, the civil appreciation of the nature of the collective rights will be hampered and difficult. Therefore that reform is restrictive, prone to omission, complicated and unconstitutional.

The collective action of appeal for protection will emerge as a specialty in the appeal for protection generated by the constitutional reforms in appeal and human rights and it will have the characteristics of a new subject matter and will also require judges and litigants with a new profile in constitutional and human rights. Their main objective will be to link the judicial decisions to the compliance of the human rights through a procedure that considers the violation of the human rights in relation to the collective rights.

The new mexican constitutional order does not comply with a real Normative Collective Guarantees, since it presents warranty gaps for each and every one of the collective rights and omits compliance instruments for human rights and verdicts. This allows for judicial interpretations that limit their protectionist scope, compromising the viability, simplicity and quickness of the instruments of collective tutelage thereby lacking compliance with the access to justice inherent in the Mexican Constitution and the International Treaties.

By the above mentioned Mexico presents lights, shadows and restricted hopes in relation to collective actions.

Key words: guarantees, expansion of constitutional procedural law, collective interests and law

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
-------------------	---

CAPÍTULO 1

De las Acciones Colectivas al Garantismo Colectivo Normativo

1.1. Las Acciones Colectivas	
1.1.1. Dificultades conceptuales.....	12
1.1.2. Orígenes y lenta evolución a su consolidación.....	14
1.1.3. La Discusión Latinoamericana: Marco referencial de la Legislación Mexicana.....	17
1.1.4. Propuesta conceptual.....	22
1.2. Garantismo Colectivo Normativo	
1.2.1. Las dimensiones de la Tutela Colectiva.....	23
1.2.2. Hacia un Modelo Garantista Colectivo Normativo.....	26
1.3. Conclusiones capitulares.....	36

CAPÍTULO 2

Panorámica Iberoamericana en Procesos Colectivos

2.1. Metodología.....	37
2.2. Consulta en torno a las acciones colectivas:	
2.2.1. De su existencia y funcionamiento.....	39
2.2.2. Si mejoran el acceso a la justicia.....	52
2.2.3. De su cobertura jurídica.....	59
2.2.4. De su ubicación jerárquica en el sistema normativo.....	67
2.2.5. De su procedimiento y posibles mejoras.....	73
2.2.6. Textos reportados por los autores consultados.....	81
2.3. Valoración de conjunto.....	83
2.4. Conclusiones capitulares.....	91

CAPÍTULO 3

Acciones Colectivas en México: un Escenario de Luces y Sombras

3.1. Reforma Constitucional en Materia de Acciones Colectivas: una Puerta de Esperanzas Restringidas.....	94
3.1.1. Reforma Constitucional en Acciones Colectivas y propuestas de su Legislación Secundaria.....	94
3.1.2. Características del Decreto modificatorio en Acciones Colectivas.....	104
3.2. Derechos Colectivos en México. Cuatro Desafíos de la Ley Secundaria. LETICARE	
3.2.1. Un Comentario sobre los Derechos Colectivos en México.....	109
3.2.2. Legitimación activa.	116
3.2.3. Tiempos de las etapas procesales	122
3.2.4. Carga probatoria.	127
3.2.5. Reparación del daño.	131
3.3. Conclusiones capitulares.....	136

CAPÍTULO 4

Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos: un Icono Jurídico por definir en la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.1. Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos.....	139
4.2. Partes: Quejoso Colectivo, Autoridad Responsable y Tercero Interesado.....	141
4.2.1. Quejoso Colectivo.....	141
4.2.2. Autoridad Responsable.....	148
4.2.3. Tercero Interesado.....	149
4.3. Conceptos de Violación Colectiva y su reparación.....	150
4.4. La Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la relación del Juicio De Amparo con las Acciones Colectivas.....	154
4.5. Conclusiones capitulares.....	162
CONCLUSIONES	164
BIBLIOGRAFÍA	169
ANEXOS	181

Introducción

Esta tesis trata sobre las acciones colectivas en México. Su reciente incorporación resulta novedosa, retadora e incluso amenazante a la tradición judicial mexicana tan llena de formalidades arcaicas, costumbrismos, autoritarios y esquemas rituales en la forma de pedir y dar justicia en México.¹ Esta incorporación de las acciones colectivas en México, sin embargo, llega rezagada en relación al escenario jurídico internacional, donde estos mecanismos tienen presencia desde hace varios años, incluso décadas.²

El propósito de este trabajo es presentar el embrionario sistema mexicano de acciones colectivas a su propio foro nacional y analizar su valor como mecanismo en la defensa de los derechos colectivos. Se presenta un estudio descriptivo, crítico y comparativo de las características del contenido de las reformas constitucional y legal en acciones colectivas para valorar sus alcances, limitaciones y efectos posibles en la defensa de los derechos colectivos en el contexto Mexicano.

El tema es importante porque también tiene impacto en los Derechos Humanos donde la tendencia jurídica internacional es garantizar su acceso a la justicia a fin de tutelar de manera efectiva a quien sea vulnerado de manera individual o colectiva en su respectivo reconocimiento y cumplimiento. Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha dedicado gran parte de sus investigaciones al estudio de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales y su evolución en diferentes normas internacionales, insistiendo en la necesidad de su establecimiento generalizado.³

¹ DOF. *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 el 30 de agosto de 2011. Entrando en vigor seis meses después de su publicación de acuerdo a su transitorio primero.

² Por ejemplo, en Brasil tuvieron como antecedente la acción popular reconocida en 1965 por su Constitución y en Estados Unidos de América se establecieron *Class Actions* a partir de 1966.

³ Ver FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Estudios Constitucionales*, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Centro de Estudios Constitucionales, Chile, 2006, p.16. Plantea la necesidad de que los países adopten mecanismos de protección de los Derechos Humanos desde 1948 y debido a la influencia del amparo mexicano, en las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre que

El establecimiento de más y mejores mecanismos de protección colectiva tiende a disminuir o, por lo menos, que no se incrementen de manera catastrófica los efectos negativos de la sociedad globalizada contemporánea. Están en riesgo las diferencias que definen las identidades culturales de las sociedades, de las comunidades y de las personas a manos del ejercicio discriminatorio del poder global, que legaliza la desigualdad. Luigi Ferrajoli⁴ expresa su preocupación por el desbordamiento del uso de la libertad empresarial y su efecto en crear desigualdades legitimadas lo que hace permanente y socialmente aceptable que pocos tengan prerrogativas privilegiadas en contraste con la gran mayoría que carece de lo más elemental.

Entre las nuevas construcciones doctrinales para tratar de influir en los sistemas políticos y forjar un desarrollo de las sociedades más conveniente, se citan como punto de partida a tres teorías de relevancia para este trabajo, a saber: Teoría de la Justicia Distributiva de John Rawls⁵ que plantea la compensación para

establecen la adopción en los ordenamientos de los países de un procedimiento sencillo y breve que ampare a los particulares contra la violación de los derechos fundamentales. Posteriormente en 1966, el Pacto Internacional de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos de manera genérica se refiere a que los estados se comprometen a garantizar los derechos y libertades reconocidas en el pacto, pudiendo interponer cualquier persona un "recurso efectivo". De manera amplia, pero con repercusiones en el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, prevé en su artículo 25.1 el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o 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, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Con similares alcances también se reconoció en la Convención Europea para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales de 1950, al establecer en su artículo 13 el derechos de toda persona a que se le conceda un recurso efectivo ante autoridad nacional; y de manera más reciente, también el artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, suscrita el 7 de diciembre de 2000, en Niza, Francia, prevé el derecho de un recurso efectivo y a un tribunal imparcial a favor de toda persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados.

⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 1ª. ed. México. 2006. p.27. "La desigualdad ha sido legitimada por las ideologías, que han conseguido acreditar la idea de que la autonomía empresarial no es un poder, en cuanto tal sujeto de regulación jurídica, sino una libertad, y que el mercado no solamente no tiene la necesidad de reglas, sino que tiene necesidad, para producir riquezas y empleos, ideas por cierto contrarias a la lógica de un Estado Social y Democrático de Derecho".

⁵ RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 66-67. Los Principios de la Teoría de la Justicia son: 1. Principio de libertades o de distribución de igual número de esquemas de libertades para todos. Cada persona debe tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los

equilibrar las diferencias sociales. En segundo término, la teoría del Estado Social y Democrático de Derechos que insiste en reconocer el peso de los derechos sociales superando la visión individualista y permitir la participación permanente de los ciudadanos en la configuración del sistema democrático.⁶ Por último, la teoría de la ciudadanía de Will Kimlicka,⁷ que propone a una ciudadanía social comprometida con una democracia moderna que no dependa solamente de la justicia en su “estructura básica”, sino también de las cualidades y actitudes de sus ciudadanos.

La discusión relativa a las acciones colectivas nos llevará siempre al análisis de los derechos que tutela, que son los derechos grupales. Los derechos atribuidos a ciertos grupos concebidos jurídicamente según el sistema constitucional y político que los constituye en sus respectivas cartas fundamentales. Para referirse a los derechos de grupo desde un punto de vista jurídico podemos encontrar diferentes denominaciones y esquemas dogmáticos: derechos sociales, derechos fundamentales, derechos humanos, derechos constitucionales, derechos de clase, derechos comunitarios, derechos sociales fundamentales, etc.

Esta tesis considera que el término derechos colectivos en referencia a derechos grupales, es el que mejor se acerca para entender la tutela de los procesos colectivos. Esta concepción facilita al operador del derecho la identificación de un grupo que puede ser determinado o determinable como sujeto con legitimación para reconocerle derechos sociales, derechos humanos, derechos fundamentales, derechos constitucionales, derechos comunitarios en una esfera jurídica colectiva. Este término de derechos colectivos es por definición amplio y permite que no sea determinante de inicio establecer una definición rígida del derecho que le estamos atribuyendo a un grupo y deja abierto para que mediante el procedimiento correspondiente un grupo en coalición establezca las razones jurídicas del porqué se atribuye determinados derechos o intereses en una causa determinada.

demás. 2. Principio de diferencia. Las desigualdades económicas y sociales habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espera que sean razonablemente ventajosas para todos, se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.

⁶ OROPEZA GONZÁLEZ, Manuel, *Estado Social y democrático*, Diccionario Histórico Jurídico Judicial de México, Ideas e Instituciones, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010, p. 532.

⁷ KIMLIKCA, W. y NORMAN, W., *Return of the Citizen: A Survey of recent work on Citizenship Theory on Ethics*, no. 104, Chicago, The University of Chicago Press.1964, pp. 257-289.

Todo sistema jurídico tiene normas sustantivas y normas adjetivas, y por lo tanto es conveniente que estén por separado estas normas al momento de su codificación. Por ejemplo, el Código Civil Federal como norma sustantiva y el Código Federal de Procedimientos Civiles como norma adjetiva. Lo cierto es que cada cosa debe estar en su lugar, es decir: una norma sustantiva no debe tener contenido adjetivo, ni una norma adjetiva debe tener contenido sustantivo. Precisamente, en este orden es como debe entenderse el establecimiento de derechos y garantías por la nueva reforma constitucional mexicana al establecer derechos y garantías como título primero de su Constitución Política.

Por lo anteriormente expuesto, esta tesis no se enfocará en definiciones y distinciones teóricas entre derechos fundamentales, constitucionales, humanos, donde ya existe una amplia discusión. La Convención de Viena se pronunció por establecer que los Derechos Humanos son universales interdependientes, progresivos y autónomos.⁸ Por lo tanto, en esta tesis se considera que es incorrecto y poco conveniente clasificar los Derechos Humanos en generaciones históricas de derechos.⁹

En esta tesis, el concepto de acción colectiva es entendido como figura procesal adaptada a la tutela de los derechos e intereses colectivos. La acción colectiva entendida en este sentido de acción procesal, debe tener la capacidad de abarcar las dimensiones de la tutela colectiva. Para este trabajo, es recomendable distinguir el derecho de la garantía, como ya se indicó. Se requieren mecanismos sencillos y al alcance de los justiciables integrados en grupos determinables que puedan ejercitar acciones colectivas concebidas como herramientas procesales específicas para la tutela efectiva de sus derechos e intereses colectivos; herramientas que conecten dos conceptos: el de la exigibilidad y el de la justiciabilidad de los derechos e intereses de los grupos.

⁸ En la declaración y programa de Conferencia Mundial de Viena de 1993 se observa que los Derechos Humanos, se consideran universales, sin adjetivos o clasificaciones, sin darles una generación o numeración determinada. www.ordenjuridiconacional.gob

⁹ El término de derechos de tercera generación, que surgió en 1972 dentro de la escuela francesa de Karel Vasak, que se ha usado también en referencia a los derechos difusos; se entienden como derechos de tercera generación: a la autodeterminación, a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, a la justicia internacional. El uso de los avances de las ciencias y la tecnología, a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, al medio ambiente, al patrimonio común de la humanidad, al desarrollo que permita una vida digna.

Hoy, el Estado Mexicano y su democracia se convulsionan por un crítico momento de autodefinición histórica, consistente en vencer la criminalidad con la legalidad para conservar un Estado que se digne de proporcionar a sus ciudadanos las garantías de un pacto social democrático y seguro. La violencia y la corrupción amenazan a nuestro país para que prevalezca la espada sobre la pluma en la solución de sus conflictos sociales. Es por lo tanto de vital importancia que en esta etapa por la que atraviesa México se cumplan de manera colectiva los derechos fundamentales y se cuente con mecanismos para asegurar este cumplimiento en gran escala y asegurar el acceso a la justicia a cada vez un número mayor de personas, sobre todo a las más vulnerables.

Desde el año de 2003, la recomendación de alcance general de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para México fue la siguiente:

Reformar la constitución para incorporar el concepto de Derechos Humanos como eje fundamental de la misma, y reconocer a los tratados internacionales de Derechos Humanos a una jerarquía superior a los órdenes normativos federal y local, con señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterán a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella.¹⁰

Con el objetivo de cambiar sus paradigmas jurídicos y establecer condiciones de impartición de justicia de acuerdo a estándares internacionales, México ha estado realizando una gran transformación constitucional y legal sin precedente en su historia. Ha sido mediante un proceso de reconocimiento¹¹ de los Derechos Humanos y establecer sus garantías, con lo que se intenta ponerse al día legislativo en el escenario internacional de un rezago de muchos años. En materia de derechos colectivos otros países iberoamericanos iniciaron la concepción y legalización de los derechos de los grupos; Antonio Gidi y Eduardo Ferrer MacGregor nos dan cuenta de los esfuerzos para concebir un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica en la presentación de una colección de trabajos preparado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el cual

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para México, *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, Mundi-Prensa México S.A. de C.V., México, D.F, 2003, p.7.

¹¹ El artículo primero de la Constitución de México habla de "reconocer" derechos con lo que se acepta un principio ius-naturalista.

se estudian los temas fundamentales del proceso colectivo; y los avances legislativos en diferentes países latinoamericanos.¹²

En los sistemas de civil law, correspondió a Brasil la primacía de introducir en el ordenamiento la tutela de los derechos difusos y colectivos de naturaleza indivisible por la reforma de 1977 consistente en la Acción Popular; después, mediante la ley específica de 1985 sobre la denominada “acción pública”; a continuación, en 1988, elevando a nivel constitucional la protección de los mencionados intereses; y finalmente en 1990, por el Código de Defensa del Consumidor. Este Código fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y colectivos, creando la categoría de los llamados intereses individuales homogéneos, que abrieron camino a las acciones reparatoras de los daños sufridos individualmente.¹³

En México, a partir del año 2010 se inicia un conjunto de reformas constitucionales y legales que han creado un nuevo marco constitucional y legal vinculado a los Derechos Humanos que ha venido a coincidir con las reformas constitucional y legal en acciones colectivas y en materia de amparo. El escenario legislativo de las reformas mencionadas presenta a los derechos colectivos dentro de la siguiente estructura jurídica: Reforma Constitucional en acciones colectivas,¹⁴ Reforma Constitucional en Derechos Humanos,¹⁵ Reforma Constitucional en Ley de Amparo,¹⁶ Acuerdo de inicio de la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹⁷ Sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos condenatorias al Estado México, donde resalta el Caso Radilla Pacheco,¹⁸ Decreto que reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la

¹² GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, (coord.), Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Editorial Porrúa, México, 2004. p. XXIII.

¹³ Ver GIDI, Antonio, *Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brasil. Un Modelo para Países de Derecho Civil*, Universidad Autónoma de México, México, 2004.

¹⁴ DOF. 29 de julio de 2010.

¹⁵ DOF. 6 de junio de 2011.

¹⁶ DOF.10 de junio de 2011.

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. 3 de octubre de 2011.

¹⁸ DOF. 3 de octubre de 2011.

Federación, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente, y de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.¹⁹ Decreto. Ley General de Víctimas.²⁰ Decreto de Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales conocida como nueva Ley de Amparo.²¹

Como se observa, en menos de tres años se han modificado profundamente las estructuras jurídicas en México que habían estado firmes desde la Constitución de 1917. Después de este cambio constitucional y legal de gran calado, para lograr realmente un cambio de paradigma, el paso a seguir es consolidar en la práctica forense cotidiana el espíritu de las reformas constitucionales y legales aprobadas. El cambio forense tiene varias facetas: una transformación del intérprete a cargo de la judicatura, para que faciliten el acceso a la justicia; por otra parte la transformación en la mentalidad de los litigantes, que implica la comprensión del espíritu de este nuevo enfoque constitucional con visión de tutela de los Derechos Humanos; y por último, una transformación de la sociedad para que adopte estos nuevos mecanismo y los utilice regularmente. Se presenta un escenario sin precedentes que exige una prioritaria capacitación a todos los niveles para que el acceso a la justicia en México mejore la calidad de sus sentencias y la cantidad de justiciables beneficiados.

El acceso a la justicia va más allá de la posibilidad del justiciable para presentarse ante un órgano jurisdiccional y obtener justicia. Esta posibilidad es ya un gran avance, pero es solamente el comienzo del proceso jurisdiccional. Este camino de materializar “en la realidad” el cumplimiento de un derecho o el reconocimiento de una obligación es un trayecto con una larga lista de condiciones e implicaciones, entre otras: contar con reglas procesales claras donde se agoten las formalidades esenciales del procedimiento, se acepten y valoren las pruebas, resulte una sentencia fundada, motivada, pronta, congruente y coherente, que finalmente se ejecute a plenitud reparando en la mayor medida posible los daños ocasionados a la víctima en el conflicto legal, según sea el caso.

¹⁹ DOF. 30 de agosto de 2011.

²⁰ DOF. 9 de enero de 2013.

²¹ DOF. 3 de abril de 2013.

La hipótesis planteada en esta tesis es la siguiente: la reforma constitucional y legal en materia de acciones colectivas en México restringe por limitación y omisión legislativa la tutela y defensa judicial de los derechos colectivos, incumpliendo con el acceso a la justicia, previsto en la Constitución y en los Tratados Internacionales firmados por el Estado Mexicano.

Este trabajo se desarrolla en cuatro apartados: inicia con un capítulo dedicado a la problemática de la conceptualización de las acciones colectivas y su mejor ubicación en el sistema jurídico; el segundo capítulo muestra una visión panorámica de los procesos colectivos en Iberoamérica; continuando en el tercer capítulo con el análisis descriptivo y crítico del contenido, alcances y desafíos de la reforma constitucional y legal en acciones colectivas en México; finalizando esta tesis doctoral, en su cuarto capítulo, con el estudio de la relación de las acciones colectivas y la nueva Ley de Amparo resaltando el surgimiento del amparo colectivo.

La intención académica de este trabajo es aportar reflexiones para fomentar la discusión de las acciones colectivas en México. Este es un tema del conocimiento jurídico de frontera tanto a nivel nacional²² como internacional y, por lo tanto, es necesario que los estudiosos del derecho dediquen esfuerzos para constituir una doctrina mexicana acerca de las acciones colectivas.²³ En la práctica los casos que pueden atenderse mediante instituciones procesales de tutela colectiva son de diferentes materias y de gran trascendencia, por citar algunos temas: Pobreza, Educación, Vivienda, Cambio Climático, Migración, Empleo, Discriminación, Derechos de Minorías, entre otros.

²² Obras sobre este tema de más difusión en México y que son anteriores a las reformas constitucional y legal de acciones colectivas: GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. (coord.), Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Editorial Porrúa, México, 2004. GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Procesos Colectivos. La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos, e Individuales Homogéneos en una perspectiva comparada*, 2ª. Ed., Porrúa, México, 2004. GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR Eduardo (coord.), *Código Modelo de Procesos Colectivos. Un diálogo iberoamericano. Comentarios artículo por artículo*, Porrúa-UNAM, México, 2008. REVUELTA VAQUERO, Benjamín, *Los Retos del Derecho Ambiental en México*, (coord.), UMSNH, México, 2010.

²³ Obras sobre este tema obras posteriores a las reformas constitucional y legal en acciones colectivas en México: REVUELTA VAQUERO, Benjamín y LOPEZ RAMOS, Neófito, (coord.) *Acciones Colectivas. Un paso hacia la Justicia Ambiental*, Porrúa, México, 2012. FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA, Salvador. *Las reformas en Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo. Como nuevo paradigma*, México, Porrúa, 2013. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SANCHEZ GIL, Rubén. *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*. Editorial Porrúa. México. 2013.

CAPÍTULO 1

De las Acciones Colectivas al Garantismo Colectivo Normativo²⁴

1.1. Las Acciones Colectivas 1.1.1. Dificultades conceptuales 1.1.2. Orígenes y lenta evolución a la consolidación 1.1.3. La discusión Latinoamericana: Precedente de la Legislación Mexicana 1.1.4. Propuesta conceptual.

El primer capítulo de esta tesis inicia con un análisis del estado de la discusión iberoamericana en torno a las acciones colectivas. Una vez ubicado su marco teórico, establece una propuesta de concepción de las acciones colectivas. Para finalizar se propone una visión estructural procesal de lo que deben llegar a constituirse en el futuro.

1.1. Las Acciones Colectivas

1.1.1. Dificultades conceptuales

En el tema de las acciones colectivas hay algo en lo que son coincidentes sus tratadistas, tanto nacionales como internacionales: comparten de manera generalizada la idea de que se presentan una serie de dificultades que hacen muy complejo definir lo que son las acciones colectivas para el derecho. Sin embargo, es necesario entrar en su estudio para abonar en su entendimiento y tener una idea más clara de estas figuras jurídicas. Este trabajo comparte esta opinión de la dificultad conceptual de las acciones colectivas y considera que es debido a obstáculos de naturaleza técnico-legislativa y a obstáculos de naturaleza metodológica-jurídica.

Desde el punto vista técnico-legislativo, el obstáculo se presenta en la circunstancia de que las acciones colectivas se generan desde diversos ordenamientos y prácticas jurisdiccionales, se presentan dispersas e insertadas -sin sistemática doctrinal y procesal - desde el ámbito constitucional o formuladas como leyes reglamentarias, o incluso en procedimientos especiales en códigos de

²⁴ Una versión de este capítulo fue publicado en co-autoría con el Dr. Benjamín Revuelta Vaquero, Doctor en Política y Gobierno por la Universidad de Essex, Inglaterra, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Profesor-Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UMSNH, en: CHÁVEZ GUTIÉRREZ, Héctor, (coord.), *Los nuevos horizontes del Derecho: Una visión contemporánea*, Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo, Doctorado Interinstitucional en Derecho, Primera edición, 2012.

procedimientos civiles. La diversidad normativa de la que se generan las acciones colectivas provoca la falta de estandarización y tratamiento legislativo adecuado a su naturaleza procesal colectiva y fines de reconocimiento de derechos e intereses colectivos y reparación masiva de daños. Tampoco se ha llegado a la conclusión de cuál es o debería ser su ubicación en la estructura jerárquica normativa.

Desde el punto de vista metodológico - jurídico, se perciben dos obstáculos: la problemática de la definición conceptual para establecer un término adecuado a la naturaleza de las acciones colectivas; y la problemática de la confusión entre normas sustantivas y normas adjetivas en materia colectiva, ya que en esta materia se ha venido legislando en un solo cuerpo normativo las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas.

Una primera aproximación para entender a las acciones colectivas es vincular su definición a los derechos que protege. Los derechos a tutelar en esta materia tienen una amplitud que se expande más allá de la tradicional esfera jurídica individual y por lo tanto, cuando decimos que las acciones colectivas protegen derechos colectivos, surge inmediatamente la necesidad de definir lo que se entiende por estos derechos colectivos. Existe la idea de que lo colectivo es de todos y es de nadie; o en el último de los casos al no percibir un titular determinado, lo colectivo se atribuye generalmente al patrimonio del Estado. He aquí la importancia de este tema, que precisamente trata de generar la conciencia jurídica de que los derechos colectivos son de todos y de cada uno, por lo tanto nos pertenecen en la medida que los disfrutamos y se nos afecta directamente en la medida en que se nos priva de ellos.

Se presentan en la doctrina y en las legislaciones nacionales una variedad en la denominación terminológica de los derechos y acciones en materia de procesos colectivos: derechos o intereses difusos, derechos sociales, derechos colectivos, derechos de grupo, derechos de clase, derechos transpersonales, derechos supraindividuales, derechos individuales homogéneos, derechos transindividuales; tutelados por acciones colectivas, acciones populares, procedimientos colectivos, acciones de clases, garantías sociales, intereses legítimos, intereses de grupo, intereses sociales, *class actions*, *bill of peace*, y una larga lista de términos que dan

a esta materia un largo de camino de discusión pendiente de consolidación académica y jurisdiccional.

1.1.2. Orígenes y lenta evolución a su consolidación

Por la influencia de Mauro Capeleti se ha venido consolidando en la concepción jurídica del sistema de derecho escrito de los países latinoamericanos, el término derecho difuso como el más usado doctrinalmente para referirse a los derechos colectivos de naturaleza indivisible. Lucio Cabrera Acevedo, autor pionero mexicano en el estudio de las acciones colectivas y de la defensa del medio ambiente,²⁵ puntualizó: *“El concepto de intereses difusos es aceptado en la terminología jurídica procesal debido a la importancia que ha tenido la doctrina italiana. En esta destaca como todos sabemos la obra del jurista Mauro Capeleti”*.²⁶

El origen de la concepción de los derechos difusos lo encontramos en el derecho romano, siguiendo al autor Lucio Cabrera, nos presenta un interesante estudio histórico donde resalta para nuestro tema lo siguiente:

Las acciones colectivas provienen del Derecho Romano con el llamado Interdicto Pretorio, por medio del cual los intereses difusos y colectivos eran ya considerados, permitiendo la protección de intereses sobre-individuales como lo sería contra efectos de la contaminación, con dos efectos: para prohibir actos, en su forma inhibitoria o bien para exigir el pago de daños, en forma de indemnización. En el Digesto 43, 8, 2, 2, Ulpiano señaló que le correspondía al *populus* romano o a la pluralidad de ciudadanos (no entendido como una abstracción, sino como una comunidad intermedia entre los extremos familia y estado) la protección del derecho público difuso que estaba referido al uso común de la res pública o de la cosa pública.²⁷

De lo anterior, se desprende que a la par de un concepto de derechos difusos, surge un concepto de acción colectiva como mecanismo para hacerlos justiciables, ya incluso desde el Derecho Romano.

²⁵FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “In memoriam Lucio R. Cabrera Acevedo 1924-2007”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm.8, Revista 8, México, año 2008, p. 621.

²⁶CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos”, en: *XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, UNAM, México, 1993. p. 211.

²⁷ *Ibid.* pp. 213-215.

Destaca como una de las grandes aportaciones del autor Cabrera Acevedo, la siguiente conceptualización:

El interés difuso determina una categoría especial de derechos fundamentales, de derechos subjetivos públicos. La necesidad de proteger derechos difusos o colectivos exige que el sujeto individual sea el valor supremo, pues se trata de Derechos Humanos primarios que deben tutelarse a nivel global, regional y nacional.²⁸

En esta definición observamos un equilibrio conceptual entre lo colectivo y el sujeto individual dentro de un marco de derechos fundamentales que deben tutelarse en torno a la persona humana desde un ámbito local al internacional; estos elementos del autor cobran gran vigencia en la reforma mexicana de acciones colectivas que se ubica dentro de un nuevo marco constitucional de tutela de Derechos Humanos, ya que dan una connotación a los derechos difusos como derechos humanos fundamentales.

No obstante este origen latino de las acciones colectivas, se produjo una desaparición de estas figuras tanto en su dimensión normativa como forense en los países de derecho escrito en Latinoamérica. Los precursores de las acciones colectivas son los sistemas de Derecho de common law que les han dado una estructura, funcionamiento y presencia en su respectivo sistema jurídico. En estos sistemas es una práctica común el litigio de acciones colectivas. Ada Pellegrini, puntualiza:

La institución de las class actions del sistema norteamericano, basado en la equity y con antecedentes en el Bill of Peace del siglo XVII, se fue ampliando, para adquirir poco a poco el papel central del ordenamiento. Las Federal Rules of Civil Process de 1938 fijaron en la regla 23 las normas rectoras de las class actions, mismas que fueron revisadas por las Federal Rules de 1996 y actualmente sujetas a estudio por las dificultades prácticas en cuanto a la configuración y requisitos procesales propios para eventuales modificaciones.²⁹

²⁸ CABRERA ACEVEDO, Lucio, op. cit., p. 214

²⁹ PELLEGRINI, Ada, "Introducción", en: Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.) *op.cit.*, nota 12. p. XXXVI.

Las denominadas *class actions* se consolidan como figura sistemática procesal contemporánea hasta 1966 en los Estados Unidos de Norteamérica, cuando se reformó la regla 23 de las Reglas Federales para el procedimiento civil en Estados Unidos. Este sistema de basa en requisitos –procesales- muy precisos, de los cuales destacamos:

Requisitos de acción colectiva. Uno o más miembros de un grupo pueden demandar o ser demandado como representantes de todos solo si (1) el grupo es tan numeroso que el litisconsorcio de todos los miembros es impracticable, (2) hay cuestiones de derecho o de hecho comunes al grupo, (3) las demandas o defensas de los representantes son típicas respecto de las demandas o defensas del grupo, (4) los representantes protegerán equitativa y adecuadamente los intereses del grupo.³⁰

Es importante destacar que en el sistema norteamericano no existe una definición de derecho difuso, solo se establecen cuestiones de hecho y derecho comunes al grupo, lo cual parece acertado porque facilita el procedimiento, al flexibilizar y ampliar la hipótesis normativa del precepto dentro de un sistema que abre la puerta a todos los actores de un grupo.

No obstante la tradición de las acciones colectivas en la práctica forense en los Estados Unidos de Norteamérica, presenta dificultades. Ada Pellegrini nos indica:

La visión norteamericana de las *class actions* todavía es una visión individualista del proceso, centrada en los miembros del grupo y preocupada principalmente con las personas que las componen. Un seguro indicio de esto son, entre otras, las numerosas notificaciones para que cada interesado sea informado de la demanda; el criterio del opt-in y del opt-out como principio rector del régimen de la cosa juzgada; la legitimación no concurrente a la acción de clase.³¹

Las acciones colectivas del sistema norteamericano tienen una estructura definida y una presencia constante en el litigio ordinario que les han dado un peso específico en sus respectivos foros y cierto impacto y trascendencia en la vida

³⁰ GIDI, Antonio. *op. cit.*, nota 13, p.128.

³¹ PELLEGRINI, Ada. “Introducción” *op. cit.*, nota 29.

jurídica de los Estados Unidos de Norteamérica, que las colocan como procedimientos habituales, reconocidos por la comunidad norteamericana en general. En este sistema se presenta un principio de *litis* consorcio activo en la causa con un mecánica automática de ingreso (*opt-in*) y deliberativa de egreso (*opt-out*), tiene un direccionamiento a la reparación del daño y un establecimiento serio de mecanismos de negociación que permiten llegar a un resultado efectivo antes de finalizar el juicio.

En lo que se refiere a los países de derecho civil, Antonio Gidi, que es el autor latinoamericano más difundido en México en este tema, explica: *“hasta, ahora, Quebec y Brasil son los únicos sistemas de derecho civil que han desarrollado un régimen estructurado de estas acciones. En el resto del mundo, la evolución hacia las acciones colectivas ha sido bastante dudosa, a pesar de los esfuerzos de los académicos”*.³²

1.1.3. La Discusión Latinoamericana: Marco referencial de la Legislación Mexicana

La discusión iberoamericana de las acciones colectivas ha avanzado hacia una segunda versión del anteproyecto del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Iniciativa que promovió el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal por conducto del entonces Presidente, Dr. Roberto O. Berizonce, quien encomendó a la comisión revisora integrada por Ada Pellegrini, Aluisio Goncalvez de Castro, Antonio Gidi y Ramiro Bejarano la revisión del proyecto. Estos académicos introdujeron una nueva estructura al Código Modelo derivadas de las 76 enmiendas que los miembros del Instituto Iberoamericano del Derecho Procesal sumaron al citado proyecto. En mayo de 2004, la segunda versión del Código Modelo se presentó en Roma y generó una basta discusión teórica entre procesalistas iberoamericanos e italianos. No obstante, a esta fecha parece que las cosas se detuvieron y no se ha publicado la versión definitiva del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

En esta discusión latinoamericana en torno a los derechos difusos se encuentran dos tendencias doctrinarias básicas:

³² GIDI, Antonio. *op. cit.*, nota 30.

1. Tendencia conceptualista del derecho tutelado: que propone definir, concebir, conceptualizar, delimitar y diferenciar a los derechos difusos y acuñar un término que satisfaga a la doctrina jurídica, quien percibe en los derechos difusos una problemática de definición operacional y aborda la problemática con un afán conceptualista.
2. Tendencia procesalista de la garantía procesal disponible: que considera que no es conveniente definir género y especies de derechos difusos y que basta con tener reglas procesales amplias y claras para encauzar el debido proceso legal.

En la parte medular de la tendencia conceptualista, la problemática de la definición de los derechos difusos en la doctrina latinoamericana tiende a focalizarse demasiado en resolver si el bien jurídico indivisible puede dividirse para hacer operativas las demandas y, por lo tanto, si al dividirse la sentencia alcanza a todos los miembros del grupo o solo a los actores de la demanda, ya que los autores conceptualistas coinciden en que la tutela colectiva abarca al menos dos supuestos: a) los esencialmente colectivos, que son los difusos y los colectivos propiamente dichos; y b) los ontológicamente individuales.

Los autores que se pronuncian por una definición conceptual de los derechos difusos son: Kazuo Watanabe, que defiende la indivisibilidad del bien jurídico colectivo y está en contra de fragmentarlo en demandas: *“La total displicencia por estos aspectos está ocasionando en la experiencia brasileña una inadmisibles multiplicidad de demandas colectivas con el mismo objetivo”*.³³ Hermes Zaneti Jr., que traza rasgos de distinción entre lo difuso y lo colectivo y establece que: *“Los derechos colectivos strictu sensu se distinguen de los derechos difusos por la determinabilidad de sus titulares, que son los grupos, categorías o clases de personas vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”*.³⁴ y Augusto M. Morello, que profundiza en el criterio diferenciador entre derechos difusos y colectivos acentuando la existencia de vinculaciones de hecho

³³ WATANABE, Kazuo, “Las Acciones Colectivas: Cuidados Necesarios para la Correcta Fijación del Proceso”, en: Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.) *op. cit.*, nota 12, p.11.

³⁴ ZANETI JUNIOR, Hermes, “La definición conceptual de los derechos difusos, de los derechos colectivos strictu sensu y de los derechos individuales”, en: GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *op. cit.*, nota 12, p.61.

en los derechos difusos: “... *existe entre las personas indeterminadas que gozan o son titulares, de intereses de naturaleza indivisible (al aire, al paisaje, al medio sano, etc.) cuya ligación proviene de circunstancias de hecho, no de una preexistente relación o vínculo jurídico...*”³⁵

Como se observa, el afán conceptualista de los derechos difusos llevará siempre a una contradicción: al definir y dividir el bien colectivo en *litis* se produce una fragmentación de la sentencia para aplicarla al grupo diferenciado que ejercitó la acción colectiva en el proceso, con lo que lo colectivo pierde su sentido general.

En reacción a esta serie de dificultades, los autores que niegan la utilidad y el valor de definir los derechos difusos y se pronuncian por una visión más orientada al proceso son: Antonio Gidi, Márcio Flavio Mafra Leal y José Ovalle Favela.

Antonio Gidi, se pronuncia por una definición de acción colectiva con un sentido procesal:

En verdad, la acción colectiva es la acción propuesta por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosas juzgada). En una acción colectiva los derechos del grupo son representados en juicio por un representante y la sentencia será respecto a toda la controversia colectiva, alcanzando a los miembros titulares del derecho de grupo.³⁶ En verdad, los conceptos de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos tienen poca utilidad. Hubiera sido mejor que el Código Modelo hubiese adoptado el criterio tradicional de los países de common law, que es el de la existencia de “cuestiones comunes de hecho o de derecho.”³⁷

El autor Márcio Flavio Mafra hace un planteamiento crítico en relación a las definiciones de los derechos de grupo en sus tres versiones: difusos, colectivos e

³⁵ MORELLO, Augusto M., *Los procesos colectivos. El anteproyecto para Iberoamérica de los colegas brasileños*. 2002. p. 333.

³⁶ GIDI, Antonio, “El Concepto de Acción Colectiva” en: GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *op. cit.*, nota 12. p.15.

³⁷ *Idem*, p. 27

individuales homogéneos: “*Tal definición no es bienvenida bajo el aspecto teórico ni bajo el aspecto práctico.*”³⁸

Por su parte, José Ovalle Favela, realiza un análisis que llama con un tono de caballero académico a buscar una tipología más sencilla:

Esta situación me lleva a planear a los autores del anteproyecto las siguientes dudas: ¿No resulta más conveniente subsumir los intereses difusos dentro de los colectivos? ¿Las diferencias entre estos dos tipos de intereses no son tan esenciales que impida regularlos conjuntamente? ¿Esas diferencias no pueden ser atendidas solo como un problema de legitimación de las colectividades que no tengan una relación jurídica entre sí o con la contraparte? ¿Se pueden considerar colectivos y se deben regular como tales a los intereses individuales homogéneos? ³⁹

Esta discusión Latino-Americana fue un referente para la legislación mexicana en acciones colectivas, ya que se acuñaron conceptos de notoria influencia latinoamericana; la nueva legislación en acciones colectivas en México usa la definición de derecho difuso vinculado a una naturaleza indivisible,⁴⁰ y la definición de los derechos individuales de incidencia colectiva vinculados a una naturaleza divisible,⁴¹ con estas definiciones se entra de lleno a la problemática de encontrar el mecanismo de división del bien colectivo litigado que ha sido ampliamente discutido por la doctrina latino-americana como lo vimos

³⁸ MAFRA LEAL, Marcio F., “Notas sobre la definición de intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos en el código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica”, en: GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *op. cit.*, nota 12, p. 40.

³⁹ OVALLE FAVELA, José, “Las Acciones Colectivas en El Anteproyecto”, en: GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *op. cit.*, nota 12. p.339.

⁴⁰ DOF. 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, 30 de agosto de 2011. Artículo 580. “*En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar, Fracción I. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.*”

⁴¹ *Idem*, “Artículo 580. Fracción II. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.”

anteriormente. Comparte con el código iberoamericano lo siguiente: concepto de difuso, colectivo e individuales homogéneos.⁴²

La legislación mexicana en materia de acciones colectivas fue más allá de estas definiciones de derechos difusos y de incidencia colectiva, estableciendo definiciones de acciones colectivas con evidentes contenidos de derechos sustantivos, lo cual como ya se indicó no es lo más conveniente. Lo anterior queda evidente al definir la acción difusa como de naturaleza indivisible,⁴³ acción colectiva en sentido estricto a la de naturaleza indivisible para tutelar una colectividad determinada o determinable,⁴⁴ y por último, y para complicar todavía más esta conceptualización define la acción individual homogénea a la de naturaleza divisible cuyos titulares están agrupados por circunstancias comunes.⁴⁵

⁴² GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. op. cit., nota 12. *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Segunda versión*: La acción colectiva será ejercida para la tutela de:” I. Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase se personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base, y II. Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.”

⁴³ DOF. 30 de agosto de 2011. op., cit., nota 39. Artículo 581. Fracción I. “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.”

⁴⁴ Idem, Artículo 581. Fracción 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.”

⁴⁵ Idem, Artículo 581. Fracción 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.”

1.1.4. Propuesta conceptual

En esta propuesta se iniciará con un análisis desde un punto de vista gramatical o literal de las palabras que componen las expresiones “*derecho difuso*” y “*acción colectiva*” de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

Derecho⁴⁶ **difuso**:⁴⁷ Derecho que se ensancha, se dilata, se extiende y se dispersa.

Acción⁴⁸ **colectiva**:⁴⁹ Derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de derechos e intereses pertenecientes o relativos a una agrupación de individuos.

Esta tesis doctoral propone la siguiente **definición**:

Acción Colectiva es un derecho procesal que garantiza la preservación, constitución y reconocimiento de los derechos y los intereses de un determinado o determinable grupo; reparando, reconstituyendo y pagando los daños que afecten su esfera colectiva de manera directa o inminente por situaciones de hecho o de derecho generadas por la actuación u omisión de entidades públicas y/o de particulares.

⁴⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: derecho, cha. (Del lat. directus, directo). 1. adj. Recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro. 2. adj. Justo, legítimo. 3. adj. Fundado, cierto, razonable.

⁴⁷ *Ibidem*, Difuso, sa: (Del lat. diffūsus). 1. adj. Ancho, dilatado. 2. 3. Vago, impreciso. Por su parte el latín: diffusus, a, um: extenso, disperso.

⁴⁸ *Ibidem*, Acción: En sentido procesal, derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés. Der. Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquel.

⁴⁹ *Ibidem*, Colectiva: colectivo, va: (Del lat. collectivus). 1. adj. Perteneciente o relativo a una agrupación de individuos. 2. adj. Que tiene virtud de recoger o reunir. 3. m. Grupo unido por lazos profesionales, laborales, etc.

1.2. Garantismo Colectivo Normativo

1.2.1. Las dimensiones de la Tutela Colectiva 1.2.2. Hacia un Modelo Garantista Colectivo Normativo

1.2.1. Las dimensiones de la Tutela Colectiva

El sistema de procesos colectivos debe estar abierto a una nueva dimensión: a la dimensión de la tutela de lo colectivo, que se constituye por una esfera diferente a lo que estamos acostumbrados en el clásico litigio de asuntos de derecho privado, público e incluso social. Por esta razón, dimensionar la tutela colectiva, entraña una dificultad para la clásica manera de concebir al derecho subjetivo que tradicionalmente es atribuido a un individuo. Adentrarse en una titularidad colectiva es adentrarse en un escenario jurídico completamente diferente y con dimensiones aún no claramente establecidas. Lo colectivo es de todos y de cada uno, por lo cual se presenta la siguiente carta de navegación para dimensionar lo que representa la tutela de colectivo para el derecho:

En primer término es necesario superar la idea de que los derechos sociales son normas programáticas y retóricas, tal y como lo sostiene Ricardo Guastini, quien afirma que los derechos sociales no cuentan con garantías porque no otorgan verdaderos derechos subjetivos por ser derechos sobre papel y no verdaderos derechos por carecer de tres condiciones: susceptibles de tutela jurisdiccional, puedan ser ejercitados o reivindicados frente a un sujeto determinado, y su contenido consiste en una obligación de conducta bien definida, al igual que el sujeto titular.⁵⁰ Bajo esta concepción los derechos sociales resultan ser, más bien promesas políticas de valor simbólico, lo que impide la exigibilidad de los derechos colectivos.

Al centro de la discusión teórica, en torno a si los derechos sociales pueden ser considerados verdaderos derechos, se presenta la objeción consistente en que los derechos civiles se caracterizan por establecer obligaciones negativas para el Estado (abstenerse de matar, torturar, etc.), mientras que los derechos sociales exigirían obligaciones de tipo positivo (dar prestaciones de educación, vivienda,

⁵⁰ GUASTINI, Ricardo, *Derechos una contribución analítica, Estudios de teoría constitucional*, Fontanamara-UNAM. México. 2001. pp.220-221 y 223-224.

etc.). Víctor Abramovich y Cristian Courtis, desmantelan esta tradicional idea de distinción entre derechos civiles y políticos, y sostienen las siguientes ideas medulares en esta tesis:

1. Los derechos civiles no se agotan en obligaciones de abstención por parte del Estado y exigen conductas positivas, lo que es evidente ya que el Estado ofrece múltiples servicios administrativos para proteger estos derechos, como: el registro civil, el registro público de la propiedad y del comercio.

2. En sentido simétrico, los derechos sociales, tampoco se agotan en obligaciones positivas, por ejemplo: una vez que se garantiza el derecho a la salud, el estado debe abstenerse de realizar conductas que afecten a los que hayan accedido a un servicio de salud.

3. Todos los derechos requieren para su efectividad obligaciones positivas y negativas acorde con los planteamientos de Fried Van Hoof y Absjorn Eide que establecen niveles de obligaciones, a saber: obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de asegurar y obligaciones de promover un derecho. Ninguna de estas obligaciones puede establecer diferencias o distinciones dentro de la clasificación obligaciones positivas/negativas y

4. La distinción entre derechos civiles y derechos sociales, es totalmente endeble; y lo que se presenta más bien es una unidad entre derechos civiles y derechos sociales; pues los citados niveles de obligaciones pueden ser encontrados igualmente en los dos tipos de derechos, hasta ahora considerados de manera tajante como independientes y autónomos.⁵¹

Una vez establecido que no hay diferencia a tal grado incompatible entre derechos políticos y derechos sociales, es claro que comparten la exigibilidad como parte de su naturaleza de derechos, que pueden ser exigidos ante alguna autoridad y bajo reglas establecidas y accesibles.⁵²

⁵¹ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Cristian, "Apuntes Sobre la Exigibilidad de los Derechos Sociales", *Jura Gentium Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global*, I 2005, I. <http://www.juragentium.unifi.it>

⁵² Ver más argumentos en este sentido en: ACUÑA, Juan Manuel, *La Justicia Constitucional y Políticas Públicas. El control de las Políticas Públicas Sociales a partir de la articulación Jurisdiccional de los Derechos Sociales Fundamentales*, Porrúa, México, 2012.

En segundo término, en la dimensión colectiva vamos a encontrar un conjunto de preceptos normativos a los casos por resolver, en este conjunto normativo podremos encontrar preceptos: Constitucionales, Internacionales y Locales reglamentaria o secundaria, incluso legislación de carácter local o provincial. Como se observa de inicio el *corpus iuris* no es a determinada ley o código como fue tradicional el ejercicio por materia jurídica y que por muchos años se especializó el ejercicio de la profesión en determinadas ramas lo que daba un sentido de seguridad al abogado especialista de determinada rama del derecho que mantenía una alta eficiencia dentro de las fronteras de una legislación específica, lo cual no será posible en los asuntos de los derechos difusos, derechos e intereses colectivos por la diversidad normativa que le son aplicables.

Por otro lado, la dimensión de lo colectivo impone dos supuestos para el reconocimiento de la legitimación de la causa, ya sea por el acreditamiento del interés jurídico de personas morales cuyo objeto es la promoción y defensa de derechos humanos o bien por el acreditamiento del interés legítimo. Tradicionalmente el interés jurídico era la única manera de acceder al sistema judicial para impulsarlo. En México, presentar el interés jurídico fue la piedra angular para ser considerado sujeto de derechos e incluso en la materia de amparo. En la tutela colectiva se tendrá que comprender que existe una unidad entre derechos e intereses, con lo que se dará una modalidad al acceso a la justicia completamente nueva en donde no deben existir los tradicionales criterios del derecho subjetivo de naturaleza individual.

Otra de las variantes que dará la dimensión de lo colectivo en la práctica jurisdiccional, será su operación en la práctica la concepción de un nuevo modelo de interpretación jurídica que vaya más allá de la subsunción para encontrar un modelo donde estemos acostumbrados a que la hipótesis de la norma no la vamos a encontrar definida de ante mano, sino que vamos a tener que hacer una interpretación armónica de cada uno de los casos. Con esto se dará una nueva “práctica” de derecho más allá del derecho público, privado e incluso derecho social.

Como efecto de la diversidad normativa aplicable y la infinita posibilidad de casos que se puedan presentar, se requiere un nuevo modelo de interpretación judicial que supere este tradicional modelo, que tuvo como piedras angulares al

acreditamiento del interés legítimo y la aplicación de la norma mediante la identificación de la hipótesis normativa al caso concreto. Este mecanismo conocido como subsunción no será aplicable a los casos del nuevo esquema constitucional mexicano y mucho menos a los casos de naturaleza colectiva donde se requiere otro tipo de interpretación abierto a hipótesis nuevas.

Esta dimensión de lo colectivo, por último, plantea algo que definitivamente es completamente novedoso para el escenario jurídico del siglo XXI, que se constituye por la intervención vinculante de tribunales internacionales para hacer cumplir los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano cuando se decreta que han sido violados en determinadas situaciones. Si bien es cierto, las cortes internacionales no son una tercera instancia, no obstante de ello, su intervención judicial revisa y sanciona jurídicamente si se demuestran violaciones a Derechos Humanos por parte del Estado Mexicano y lo obligan al cumplimiento de sentencias de Cortes Internacionales en ejecución de sus respectivas condenas. Lo anterior, es una nueva dimensión en el acceso tradicional a la justicia circunscrita a la jurisdicción local y el efecto de causar ejecutoria en sus respectivas sentencias definitivas de segunda instancia para las cuales ya no existía ninguna forma de revisión. Ahora la jurisdicción constitucional y legal de los países que han firmado tratados internacionales, están vinculadas en los términos de los tratados correspondientes a las Cortes Internacionales, lo cual es una total distinción y modificación a los conceptos de soberanía estatal y supremacía constitucional de sus cartas fundamentales.

1.2.2. Hacia un Modelo Garantista Colectivo Normativo.

Un derecho sin garantía es un despropósito. En esta tesis se considera que la concepción de “*garantía*” es un punto de quiebre dentro de la teoría del derecho contemporáneo. Durante mucho tiempo se confundió a los derechos con las garantías, como por ejemplo, en el juicio de amparo mexicano se le conocía como Juicio de Garantías, situación que se ha corregido por el nuevo orden constitucional generado por la última reforma en Derechos Humanos y amparo que ha quedado

plasmada en el título primero de la Constitución que quedó establecido como: Derechos y Garantías.

La teoría de Luigi Ferrajoli⁵³ y su concepción del garantismo⁵⁴ es la más sólida para dar explicación del concepto jurídico de “*garantía*” y sus implicaciones para la teoría del derecho y los sistemas jurídicos. Sin ánimo de agotar los planteamientos de Ferrajoli, lo cual rebasa al presente trabajo, se expone a continuación el concepto de garantía positiva:

1. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales son también garantías de la democracia. Existen cuatro clases de derechos: derechos políticos, derechos civiles, derechos de libertad y derechos sociales; que conforman una noción cuatridimensional de la democracia.⁵⁵

2. Para salvaguardar el valor democrático de los derechos fundamentales y su nexo con la soberanía, la rigidez de la constitución es la garantía de la soberanía popular de las generaciones futuras. La rigidez de las constituciones impone al legislador ordinario dos tipos de garantías constitucionales: las garantías negativas que consisten en la prohibición de derogar (derechos fundamentales); y las garantías positivas que consisten en la obligación de aplicar lo que las normas constitucionales disponen.⁵⁶

⁵³ FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Editorial Trotta, p. 9 y 10. Las tesis generales del adoptadas sobre el paradigma garantista son: 1. La relación entre el positivismo jurídico y constitucionalismo y la tesis de la separación de derecho y moral. 2. El estatuto epistemológico de la teoría del derecho como teoría formal y la interpretaciones empíricas asociadas a ella por la ciencia jurídica, la filosofía política y la sociología del derecho. 3. La dimensión pragmática de la teoría del derecho y la función crítica y normativa de la ciencia jurídica. 4. La cuestión de los conflictos entre derechos fundamentales y la separación de poderes. 5. La relación entre principio de la mayoría, derechos fundamentales y democracia constitucional. 6. Las posibles ampliaciones del paradigma clásico del Estado de Derecho: En la tutela de los derechos sociales frente a los poderes privados y en el plano internacional.

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. Voz: “Garantismo”, *Diccionario Histórico Judicial de México. Ideas e instituciones*, Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2011. p. 601. Es un término del léxico jurídico y político relativamente. Se entiende por él un modelo de derecho destinado a la “*garantía*” de los derechos subjetivos. Según los tipos de derechos en apoyo de los cuales se desarrollan las “*garantías*” es decir, las técnicas idóneas para asegurar su efectiva “*tutela*”.

⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi, “Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales. La Rigidez de la Constitución y sus Garantías”, en: FERRAJOLI, Luigi, Moreso, José Juan, *et al.*, *La Teoría del Derecho en el Paradigma Constitucional*, Fontamara, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid-México, 2010, p.90.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 97.

3. En las garantías constitucionales negativas encontramos de manera primaria a normas vinculantes que establecen límites de reforma, y desde un punto de vista secundario, encontramos al control difuso de la constitución y el procedimiento de amparo como garantías constitucionales negativas secundarias.⁵⁷

4. Las garantías constitucionales positivas presentan las siguientes características:

- a) son más importantes que las garantías constitucionales negativas,
- b) han sido ignoradas por la doctrina,
- c) son indispensables para la efectividad de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución,
- d) son obligaciones del legislador para desarrollar mecanismos de aplicación, resolviendo lagunas y antinomias,
- e) son diferentes a los derechos fundamentales constitucionales y a sus garantías legislativas,
- f) la ausencia de garantías a la altura de todos los derechos fundamentales proclamados en las declaraciones y convenios de Derechos Humanos es casi total, con excepción de la Corte Penal Internacional.⁵⁸

Del anterior marco teórico, se desprende que dentro de las garantías constitucionales positivas, en términos de la teoría de Luigi Ferrajoli, podemos ubicar a los procesos colectivos y sus acciones jurídicas correspondientes, obteniendo estas figuras un fundamento doctrinario-constitucional para construirlas como garantías de tutela colectiva para todos los derechos sociales, con las siguientes características:

- 1. son indispensables para la efectividad de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, por lo que se convierten en

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 100-104.

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. *op. cit.*, nota 53. pp. 105-116.

obligaciones del legislador para desarrollar mecanismos de aplicación, resolviendo lagunas y antinomias;

2. son también garantías de la democracia, uno de los cuatro derechos que reconoce Ferrajoli como lo son los derechos sociales.

Para el presente trabajo esta concepción ferrajoliana de garantía constitucional positiva de la acción colectiva, es aplicable a la obligación del legislador de establecer normas positivas referentes a las acciones colectivas y solventar así, la omisión legislativa de la cual adolece en lo general el sistema de procesos colectivos.

En concordancia con estos planteamientos de que las garantías son diferentes a los derechos y que deben de tener su propia definición y ubicación legislativa, se encuentran los siguientes autores:

Con especial énfasis en la proximidad entre acciones colectivas y garantías constitucionales, Jean Claude Tron Petit expresa:

Resulta crucial que a cada derecho se le asigne un deber u obligación y, en su caso, un medio tutelar –esencialmente de corte jurisdiccional- para conseguir su eficacia, aun en casos de violaciones. Existe entonces una proximidad esencial entre: a) las acciones colectivas y b) las garantías constitucionales. Esto es así ya que en una primera aproximación, implican obligaciones o límites a cargo de las autoridades o de particulares, con un énfasis especial en la protección y efecto útil de los derechos.⁵⁹

Por su parte, el Maestro Santiago Corcuera asume a las garantías como mecanismos de respeto y aseguramiento para que el Estado no vulnere los derechos fundamentales:

Las garantías constitucionales son responsabilidades que se asumen para asegurar el respeto de derechos anteriores a las garantías y concretamente las de derecho público protegen derechos derivados de relaciones jurídicas en las que los

⁵⁹ TRONT PETTIT, Claude, “Prólogo”, en: REVUELTA VAQUERO, Benjamín, *et al.*, *Acciones Colectivas: Un Paso Hacia la Justicia Ambiental*, Editorial Porrúa, México, 2012, pp.12-13.

particulares y el estado son las partes y aseguran así a los individuos que los aparatos estatales no vulneren sus derechos.⁶⁰

Insistiendo en que las garantías tienen el carácter de mecanismos de protección, el autor Peces Barba aclara: *“las garantías de los derechos pueden describirse como un conjunto coherente de mecanismos de defensa.”*⁶¹

En el sentido de la ubicación en el orden normativo, Gerardo Pisarello expone en dónde podemos encontrar a las garantías:

Normalmente, las garantías jurisdiccionales pueden asumir la forma de Garantías ordinarias o especiales. Las primeras se encomiendan a tribunales repartidos en diferentes órdenes (civiles, penales, laborales, contencioso-administrativos) con capacidad para prevenir, controlar o sancionar vulneraciones de derechos provenientes de órganos administrativos o de particulares. Las garantías jurisdiccionales especiales, en constitucionales y su objetivo, básicamente, es establecer mecanismos de control y reparación de los derechos puede atribuirse a actuaciones u omisiones del propio legislador.⁶²

Con lo anterior, se puede concluir que existe una conexión entre las acciones colectivas y el derecho procesal constitucional y legal. Esta conexión surge de la tutela de derechos fundamentales establecida en la Constitución o en leyes reglamentarias, secundarias u ordinarias.

Al carecer de garantías jurisdiccionales en la gran mayoría de los derechos sociales fundamentales lo que prevalece es que el juzgador conserve la facultad de elegir la calidad y cantidad de criterios para emitir sus resoluciones en materia de controversias de derechos sociales fundamentales. La gran variedad de criterios jurisdiccionales para resolver controversias relativas a los derechos fundamentales o bien determinar la eficacia y alcance de garantías establecidas para el cumplimiento de los derechos fundamentales genera falta de seguridad y certeza jurídica. Por lo que cabe insistir en que, precisamente, en materia de garantías

⁶⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III, Madrid, 1999.

⁶¹ PISARELLO, Gerardo, *Los Derechos Sociales y sus Garantías, Elementos para una Reconstrucción*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 120-121.

⁶² *Idem.*

jurisdiccionales para hacer cumplir los derechos fundamentales lo más importante es positivizar sus garantías de manera expresa y orgánica.

Por lo tanto, se presenta como una asignatura pendiente solventar superar la omisión legislativa de garantías procesales debidamente normadas e integradas en el sistema jurídico y esta es la finalidad de lo que se denomina en esta tesis el Garantismo Colectivo Normativo que consiste en: conjunto de procedimientos debidamente legislados como garantías positivas de los derechos fundamentales interconectados por un debido proceso de base constitucional para garantizar en la tutela colectiva de los Derechos Humanos.

Se insiste en que la problemática de ausencia de garantías positivas de los derechos colectivos, que permite a los jueces decidir los criterios de resolución en materia de derechos fundamentales es de gran complejidad que implica una discusión de gran calado de naturaleza académica y jurisdiccional que requiere una integración metodológica y jurídica.⁶³

Los autores Juan Silva Meza y Fernando Silva García ponen el dedo en la llaga al plantear una serie de contradicciones que se presentan en la realidad jurisdiccional de nuestro país, a las que denominan paradojas. Resalta de manera muy particular, la siguiente: *“el hecho de que los tribunales constitucionales se apoyen alternada y aisladamente en diferentes teorías y fundamentos de los derechos fundamentales (liberal, positivista, democrática, social, etc.) genera riesgos de arbitrariedad en su aplicación judicial.”*⁶⁴ Por ejemplo, se presenta una contradicción en el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha reconocido que los derechos fundamentales continúen una fuerza material, axiológica independiente y autónoma de su fuerza jurídico-constitucional; y en otros criterios, el mismo pleno ha reconocido que los derechos fundamentales gozarán del atributo de la fundamentalidad por estar reconocidos en la norma suprema.⁶⁵

⁶³ SILVA MEZA, Juan N, SILVA GARCIA, Fernando, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009. La emisión aproximada de 3500 sentencias al año por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sumadas a la diversidad de asuntos administrativos de su conocimiento ha generado que prácticamente sea imposible una construcción interpretativa uniforme del texto constitucional en el ámbito de los derechos fundamentales. p. 491.

⁶⁴ *Ibidem*, p.492.

⁶⁵ *Ibidem*, p.493. Paradoja del fundamento de los derechos fundamentales. Se plantea más paradojas que es interesante revisar con temas relativos: a la universalidad de los derechos

El conjunto de paradojas expuestas anteriormente resulta la evidencia de la gran necesidad de que el legislador “*legisla*” garantías de los derechos sociales fundamentales, ya que la interpretación judicial permite que mediante la jurisprudencia se puedan establecer criterios contradictorios en la interpretación de los derechos colectivos.

De manera paralela a la problemática de la interpretación judicial de los derechos colectivos, encontramos como consecuencia de su carencia una autolimitación del poder judicial para aceptar y resolver asuntos en los cuales el estado generalmente incumple con el cumplimiento de los derechos sociales. En esta misma línea de carencias de garantías debidamente establecidas resultan contundentes las barreras competenciales que se presentan cuando el poder judicial genere sentencias que obliguen a otros poderes a realizar ciertas conductas o a omitirlas. Para finalizar esta sección de consecuencias inmediatas generadas por la ausencia de garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, es necesario mencionar que en lo relativo a los derechos colectivos existe un argumento político práctico consistente en la restricción presupuestal del Estado para cumplir con los derechos prestacionales, ya suponiendo sin conceder que tuviera la voluntad de cumplirlos le sería imposible pagarlos en su totalidad.⁶⁶

En el escenario de carencias de normas positivas de garantías jurisdiccionales constitucionales o legales de los derechos colectivos y sus consecuencias ya mencionadas anteriormente, se ha dado una dinámica de inclusión cada vez más reiterada de los derechos fundamentales en las diferentes constituciones, lo que ha generado la presencia de normas de tutela de los derechos fundamentales y abre el espacio para que en las constituciones se establezcan los mecanismos de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que es hacia donde apunta el Garantismo Colectivo Normativo, que se propone en esta tesis. El autor Cesar Landa expone:

La fuerza normativa constitucional ha encontrado en la tutela de los derechos fundamentales y en la garantía de la supremacía jurídica de la

fundamentales, a la eficacia de los derechos fundamentales, al contenido esencial de los derechos fundamentales, a la fundación pro homine de la constitución, a la subjeción del estado constitucional de los Derechos Humanos y a la supremacía constitucional de los derechos fundamentales.

⁶⁶ STEPHEN, Holmes y CASS, R. *El costo de los derechos*, Siglo XXI, Madrid, España, 2011.

constitución el fundamento tanto de su institucionalización, como de su funcionamiento. Ello ha sido posible gracias, sobre todo, a la protección jurisdiccional de los derechos, a través de la jurisdicción constitucional tanto en sede judicial ordinaria como en sede de los tribunales constitucionales.⁶⁷

La expansión de la justicia constitucional está llevando a que el derecho procesal constitucional adopte un rol activo para que los jueces acepten reclamos judiciales en materia de derechos sociales fundamentales. El autor Juan Manuel Acuña mediante un estudio de casos recientes en donde resalta el caso *mininuma*⁶⁸ y el amparo 157/2007-II,⁶⁹ recapitula lo siguiente:

La jurisdicción constitucional ha desarrollado una interesante labor en aras de canalizar favorablemente los reclamos concernientes a derechos sociales. México no escapa a esta tendencia, aunque en la actualidad son pocos los casos en los que la jurisdicción constitucional mexicana ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre los derechos sociales. La exigua cantidad de casos, no se debe exclusivamente a la poca apertura que pudieran demostrar los tribunales hacia esta clase de reclamos; sucede que el discurso tradicional se sostiene aún sobre fuertes cimientos y ello tiende a refrenar este tipo de reclamos. Sin embargo, los casos comentados permiten avizorar un panorama de mayor apertura hacia los planteamientos jurisdiccionales sobre derechos sociales

Continuando con los argumentos de articulación jurisdiccional de los derechos sociales fundamentales con las políticas públicas, el citado autor Juan Manuel Acuña hace los siguientes planteamientos para el control judicial de políticas sociales: invalidación de políticas públicas sociales,⁷⁰ implementación de políticas públicas pero no ejecutadas,⁷¹ redefinición de políticas excluyentes⁷² y reformulación de procedimientos de políticas públicas.⁷³

⁶⁷ LANDA, Cesar, *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México, 2011, p. 30.

⁶⁸ ACUÑA, Juan Manuel, *Justicia Constitucional...*, *op. cit.*, nota 52, p. 228.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 230

⁷⁰ *Ibidem*. Mediante este curso de acción, los jueces pueden invalidar políticas públicas en su totalidad o en sus aspectos, por contravenir parámetros jurídicos superiores. p. 255.

⁷¹ *Ibidem*. Este supuesto abarca los casos de políticas públicas que diversas razones no son implementas. pp. 261-262.

La expansión de la justicia constitucional y su vinculación con la exigencia judicial de los derechos sociales fundamentales presenta, además, nuevas tendencias y nuevos derechos. En este sentido, Héctor Fix-Zamudio y Salvador Carmona dimensionan el proceso de expansión del derecho procesal constitucional hacia otras fronteras, donde se presentan: nuevos derechos en revolución procesal,⁷⁴ acciones de clase y derecho a la justicia,⁷⁵ y una difusión mundial de los procesos colectivos.⁷⁶

Las anteriores consideraciones de la ausencia de garantías de derechos fundamentales derivadas de la omisión legislativa y la presencia de tendencias de judicialización colectiva de los derechos sociales, han empezado a presionar al derecho procesal constitucional para ampliarlo y abarcar estas nuevas profundizando estos temas e incluirlos más allá de los rigores de los tradicionales mecanismos del derecho procesal constitucional dirigidos a la protección de la constitución y al equilibrio de poderes; y ampliar el espectro de defensa constitucional de los derechos fundamentales. El autor Domingo García Belaunde expone que el derecho procesal constitucional debe dirigirse hacia a una justicia constitucional.⁷⁷

El Garantismo Colectivo Normativo debe concebir y organizar un sistema de procesos colectivos legislados como derechos procesales constituidos en garantías

⁷² *Ibidem*. En ocasiones, la actividad de control desempeñada por los jueces constitucionales ha llevado a invalidar normas secundarias que han permitido desarrollar políticas excluyentes en relación a diversas personas, que no cumplen ciertas características o requisitos necesarios para ser abarcados por el supuesto normativo. p. 263.

⁷³ *Ibidem*. En estos casos se modifica parcialmente una política pública. p. 264.

⁷⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Las reformas en Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo Como nuevo paradigma constitucional*, Porrúa-UNAM, México, 2013. pp. 56-57. El derecho ahora pretende proteger bienes que tradicionalmente no estaban en comercio, como el aire, el agua u otros elementos del medio ambiente que pueden fácilmente contaminarse por la industria, la explosión demográfica u otras causas. El patrimonio artístico o cultural, por su parte, ha dejado de ser un asunto individual, incluso nacional, para ser cuestión que concierne a toda la humanidad, cualquier persona está interesada en su conservación y respeto. Como necesaria consecuencia de la tutela de nuevos derechos de tercera generación y de carácter colectivo, esta revolución universal cuyos efectos empiezan a percibirse.

⁷⁵ *Idem*, pp. 57-62. La tendencia por el acceso a la justicia ha logrado vencer de manera gradual la reticencia de los países europeos para abrirse a los procesos colectivos.

⁷⁶ *Idem*. En una conferencia internacional, convocada por la *International Association of Procedural Law* y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, celebrada en Buenos Aires apenas en julio de 2012, se percibe la difusión que han tenido los procesos colectivos. pp. 62-67.

⁷⁷ GARCIA BELAUNDE, Domingo, *En torno al derecho procesal constitucional. Un debate abierto y no concluido*, Porrúa, México, 2011.

amplias y flexibles donde puedan exigirse el cumplimiento de todo tipo de derechos e intereses de grupo, lo que implica una expansión de justicia constitucional y una conjunción de garantías comunes a todos los derechos y a todos los países.⁷⁸

El establecimiento de mecanismos procesales de defensa de los derechos colectivos con sede constitucional llegará a configurar un Garantismo Colectivo Normativo de fuente internacional y constitucional como un conjunto de procedimientos debidamente legislados en garantías positivas de los derechos fundamentales sistematizadas por un debido proceso de base constitucional para garantizar la tutela colectiva de los Derechos Humanos.

Para consolidar el Garantismo Colectivo Normativo es necesario que la legislación nacional de los diferentes países constitucionalice derechos fundamentales y garantías suficientes y eficientes, y que integre un sistema coherente y congruente de preceptos adjetivos para adecuar el sistema nacional al sistema internacional constituido por los tratados internacionales de Derechos Humanos, sus tribunales y cortes respectivas.

El ejercicio judicial de los derechos colectivos llegará a ser la ocupación fundamental de la sociedad global y revolucionarán la concepción del derecho, generando una legislación internacional-local, interconectada y sistemática, que integrará al derecho público, privado y social, tutelando la esfera jurídica del ciudadano global, cuyo contenido son los derechos universales del hombre, que agrupado por situaciones de hecho y derecho se cohesiona por lazos comunitarios, continentales y universales, cuando se amenaza, vulnera o desconoce un derecho fundamental.

⁷⁸ Arturo Zaldívar Lelo de Larrea habla de un *Ius Constitutionale Commune* al referirse a este fenómeno en el Prólogo de FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SANCHEZ GIL, Rubén. *El nuevo Juicio de Amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, Porrúa, México, p. XVI.

1.3. Conclusiones capitulares

Acción Colectiva es un derecho procesal que garantiza la preservación, constitución y reconocimiento de los derechos y los intereses de grupo; reparando, reconstituyendo y pagando los daños que afecten su esfera colectiva por situaciones de hecho o de derecho provocadas por autoridades o por particulares.

Las Acciones Colectivas deben superar la cobertura jurídica de mecanismos acotados a ciertos derechos y proyectarse hacia un Garantismo Colectivo Normativo, que se define como el proceso de constitucionalización y organización de garantías positivas, amplias y flexibles debidamente legisladas como derechos procesales colectivos donde puedan exigirse el cumplimiento de todo tipo de derechos e intereses de grupo, lo que implica una expansión de justicia constitucional y una conjunción de garantías comunes a todos los derechos y a todos los países.

CAPÍTULO 2

Panorámica Iberoamericana en Procesos Colectivos

2.1. Metodología. 2.2. Consulta en torno a las acciones colectivas. 2.2.1. De su existencia y funcionamiento. 2.2.2. Si mejoran el acceso a la justicia. 2.2.3. De su cobertura jurídica. 2.2.4. De su ubicación jerárquica en el sistema normativo. 2.2.5. De su procedimiento y posibles mejoras. 2.2.6. Textos reportados por los autores. 2.3. Valoración de conjunto. 2.4. Conclusiones capitulares.

Después de analizar el estado de la discusión iberoamericana en torno a las acciones colectivas y de tomar posición en relación a que las acciones colectivas deben ser consideradas como derechos procesales que deben establecerse como garantías constitucionales; ahora continuaremos a determinar el panorama de desarrollo legislativo de los procesos colectivos en el escenario iberoamericano.

2.1. Metodología.

Este capítulo tiene como objetivo visualizar una panorámica actualizada de los procedimientos colectivos en los países iberoamericanos desde una mirada de los expertos. Se utilizó la metodología de consultar por vía electrónica mediante un cuestionario de cinco preguntas a la totalidad de investigadores del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. La página web del Instituto ha sido el medio para establecer comunicación con sus diferentes integrantes. Al final del material obtenido se presenta una visión de conjunto.

Las preguntas del cuestionario son las siguientes:

1. ¿Existen en su país acciones populares, colectivas o procesos colectivos que den tutela judicial a derechos o intereses difusos o colectivos? ¿Cómo han funcionado las acciones colectivas en su país?
2. ¿Qué tanto considera que han aportado los procedimientos de acciones colectivas o populares en su país para un mejor acceso a la justicia?
3. ¿En cuáles materias jurídicas están establecidas acciones colectivas o acciones populares en su país? ¿Ve la posibilidad de acciones colectivas o populares en todos los derechos?

4. ¿Cuál considera que deba ser la ubicación normativa de las acciones colectivas o acciones populares?

5. ¿Qué opina del procedimiento jurisdiccional de acciones colectivas o populares en su país? ¿Qué mejoras propone para este procedimiento?

Contestaron un total de 32 investigadores especializados en el tema, un número considerable contestó no tener la especialidad, otros no contestaron por falta de tiempo, o no se estableció comunicación por correos electrónicos inválidos. Para el caso de quienes contestaron el cuestionario se presentan de manera íntegra las respuestas por ser material inédito en México. Para el caso de quien envió un texto o remitió a obras de su autoría, se anotan sus referencias al finalizar la exposición de las respuestas. Se manifiesta un infinito agradecimiento a los investigadores participantes por la información amablemente proporcionada

Los 32 investigadores que contestaron se distribuyen: 17 investigadores contestaron siguiendo a las preguntas del cuestionario, 13 investigadores remitieron a textos o artículos relativos a los cuestionamientos formulados,⁷⁹ 1 investigador direccionó a los trabajos de las XXIII Jornadas Iberoamericanas y Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal,⁷⁹ y 1 un investigador manifestó la existencia de un volumen especial dedicado a las acciones colectivas en la Revista de Derecho Procesal de Rubinzal Culzoni.⁸⁰

Para presentar la información recabada, se ordenó por número de pregunta, por país y por investigador. En cuanto al país, siguiendo el orden alfabético de la letra inicial de los países de origen de los investigadores participantes y en cuanto a los autores, de acuerdo al orden de participación.⁸¹

⁷⁹ El Dr. Juan Antonio Constantino informó sobre la realización en Argentina de este evento que se llevó a cabo los días 6,7 y 8 de junio de 2012, cuyo programa se dedicó especialmente al análisis de las Acciones Colectivas/Class Actions consultable en: <http://www.procesal2012.org>

⁸⁰ Volumen 212. Número Extraordinario. Procesos Colectivos. Consultar: <http://www.rubinzal.com.ar>

⁸¹ Se presentaron casos en los que algún autor contestó conjuntando respuestas y por esa razón no aparecen todos los autores en todas y cada una de las respuestas.

2.2. Consulta en torno a las acciones colectivas

2.2.1. De su existencia y funcionamiento

¿Existen en su país acciones populares, colectivas o procesos colectivos que den tutela judicial a derechos o intereses difusos o colectivos?
¿Cómo han funcionado las acciones colectivas en su país?

Argentina – Rita Mill.⁸²

En Argentina existen reguladas diversas acciones colectivas en la CN y en las leyes. Funcionan con diversas dificultades, por insuficiencias de las regulaciones legales. Sin embargo, los jueces han ido paulatinamente facilitando la tutela de los derechos colectivos como está señalado en el trabajo adjunto, Procesos colectivos y acciones de clases..., R.O. Berizonce, El proceso civil en transformación, LEP, La Plata, 2008, pp. 446-455.

Bolivia - Dr. Gustavo Aguilar.⁸³

Existe en Bolivia la Acción popular para la protección de los derechos e intereses y está contemplada en nuestra Constitución Política del Estado en los siguientes Artículos:

"Artículo 135. La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución.

⁸² Integrante del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

⁸³ Licenciado en Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón. gustavo.aguilar@aguiasoc.com.bo

Artículo 136.I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir.

II. Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos. Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional. La Acción popular al constituirse en un proceso constitucional sumamente eficaz para defender y efectivizar los derechos y garantías colectivas consagrados en nuestra Constitución, posee un diseño procesal sumárisimo; es esencialmente preventiva y no reparadora, indemnizatoria o sancionatoria, puesto que no se busca con su planteamiento resarcir o castigar por un daño o menoscabo a un derecho o interés colectivo, sino que el órgano jurisdiccional encargado pueda determinar las responsabilidades administrativas, civiles, ejecutivas o penales, así como considerar y determinar el perjuicio económico emergente del acto o la omisión atentatoria a los derechos o intereses colectivos.

La acción popular no es de carácter residual sino más bien principal, puesto que procede incluso existan otras acciones para la defensa de derechos colectivos, así el art. 136-I de la Constitución Política del Estado sostiene que: “para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir”. Por ejemplo, para la protección del derecho o interés colectivo conforme al Art. 100 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional puede disponer diferentes medidas pertinentes como el tratamiento adecuado del agua potable, mejoramiento o instalación de alumbrado público, auxilio frente a la contaminación ambiental, etc., que por su naturaleza y en el marco de la protección a colectividades no son equivalentes al resarcimiento del daño de un derecho o interés colectivo.

En Bolivia, antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado (7 de febrero de 2009 y que abrogó la de 1967), de forma dispersa y no sistematizada, existían normas legales (leyes) con atisbos o algunos institutos que configuran al actual proceso colectivo aprobado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en las Jornadas de 2004 en la ciudad de Caracas-República de Venezuela-Caracas denominado "Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica". Los legisladores bolivianos, en defecto de instituir un Código de Procesos Colectivos, incorporan a la Constitución Política del Estado, en Primera Parte, título IV "Garantías Constitucionales y Acciones de Defensa", capítulo II, "Acciones de Defensa", Sección VI "Acción Popular", en dos artículos: 135º y 136º y que para tener una idea precisa de los alcances de la mencionada "acción popular", transcribo el contenido de ambas normas:

"Artículo 135. La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

"Artículo 136º. I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir.

II. Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos. Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional".

⁸⁴ Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz y Santa, Cruz. pgutierrez@gg-lex.com

La nueva Constitución, al decir del Gobierno actual, importa un cambio y de allí, incluso, la denominación para nuestro país como Estado Plurinacional de Bolivia. De modo que la normativa legal, en general, tiene que adecuarse a los principios, garantías y prerrogativas de la Carta Fundamental del Estado en vigencia. Una de ellas, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional No. 027 de 6 de julio de 2010 (que abrogó la anterior Ley del Tribunal Constitucional No. 1836 de 1º /04/1998) en la Parte Primera: "Composición, Organización y Funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional", título III "Acciones de Defensa", capítulo VI "Acción Popular", artículos 94º al 100º regula lo relativo al: objeto, la procedencia, plazo para su interposición, la legitimación activa, el contenido o requisitos formales, la resolución en la misma audiencia que debe conceder o denegar la acción popular interpuesta y los efectos de la resolución (de ser concedida) imponen la anulación de todo acto u omisión que viole o amenace violar los derechos o intereses colectivos, además de la responsabilidad civil y de naturaleza penal, si corresponde. Desde enero de 2012, los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercen funciones; sin embargo, existen decisiones jurisdiccionales del anterior Tribunal Constitucional sobre acciones populares en un número de once fallos, de los cuales únicamente dos tienen la decisión de "conceder" la acción y los demás de "denegar" la acción popular. La mayoría de las acciones populares dirigidas contra las autoridades de los gobiernos municipales; de las resoluciones positivas, la Sentencia Constitucional No. 1974/2011-R de 7 de diciembre de 2011 se refiere a la protección del medio ambiente y la prohibición de echar la basura en un relleno sanitario y establecer otro; la Sentencia Constitucional No. 1982/2011 –R de 7 de diciembre de 2011 sobre el medio ambiente y la protección de los animales en riesgo de extinción por condiciones inadecuadas de guardia y tratamiento. Aún no existe una comprensión precisa de los aspectos inherentes a los alcances en sí de la acción popular y sus efectos.

Brasil – Antonio Gidi:⁸⁵

Nosotros tenemos un sistema de demandas colectivas muy bueno. Quizá el mejor de Latinoamérica. El sistema colombiano también es muy bueno. El sistema es básicamente el Código del Consumidor y la Ley de la Acción Civil Pública.

Brasil – Dr. Carlos Alberto Álvaro De Oliveira:⁸⁶

Hay, pero por lo general no funcionan satisfactoriamente.

Brasil – Dr. Didier Fredie Jr.⁸⁷

Sí, hay. Desde 1965, sin regulación de la acción de clase, que tiene base constitucional mediante el cual cualquier ciudadano puede solicitar las medidas de control del gobierno. Por otra parte, desde 1985, la ley que regula la acción civil pública, también con base constitucional, que sirve a la protección de cualquier derecho colectivo (difuso, colectivo o individual estrictamente homogéneo). La legitimidad para la presentación de esta demanda es excesivamente amplia. Actualmente, es ampliamente utilizado en Brasil, con amplia jurisprudencia y la doctrina en relación sólida.

Brasil - Dr. Glauco Gumerato Ramos:⁸⁸

En Brasil hay algunas leyes de donde se saca el reglamento de las acciones colectivas:

⁸⁵ Autor con más difusión en México sobre este tema, citado varias veces en esta tesis.

⁸⁶ Universidad Federal de Rio Grande do Sul, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado y Procesal Civil. Educación / titulación 2007 – 2007. Postdoctoral. Università di Roma "La Sapienza". 1989 – 1996 Doctor en Derecho (Concepto 6 CAPES). Universidad de São Paulo, USP, Brasil. Título: De formalismo en el Procedimiento Civil, Año de producción: 1996.

⁸⁷ Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, AIDP, Bélgica. Abogado, socio del estudio Didier, Sodré e Rosa Advocacia e Consultoria, con actuación en diversos estados de Brasil. Profesor Adjunto de la Carrera de Derecho de la Universidad Federal de Bahía – UFBA. Titular de la silla n.º 31 de la Academia de Letras Jurídicas de Bahía. Miembro de los institutos Brasileño e Iberoamericano de Derecho Procesal.

⁸⁸ Maestrando en Derecho Procesal (Universidad Nacional de Rosario – UNR, Argentina) Maestrando en Derecho Procesal Civil (Pontificia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP) Miembro de los Institutos Brasileño (IBDP), Iberoamericano (IIDP) y Panamericano (IPDP) de Derecho Procesal. Profesor de Derecho Procesal Civil en Brasil (grado y posgrado). Abogado litigante en Brasil.

- Ley nº 4.717/65 (=Ley de la "ação popular"). El ciudadano (=elector) será el demandante y el demandado podrá ser el agente público y la persona privada que quitaron provecho indebido de la "cosa pública", trayendo prejuicios presupuestarios.- Ley nº 7.346/85 (=Ley de la "ação civil pública"). Los legitimados del respectivo artículo 5º son los entes que pueden ser demandantes, y los demandados podrán ser cualquiera persona física o jurídica que viole derechos difusos, colectivos y/o individuales homogéneos. Tales derechos (o intereses) están definidos en el párrafo único del artículo 81 del "Código de Defesa do Consumidor";
- Ley nº 8.078/90 (= "Código de Defesa do Consumidor"), en especial los artículos 81-89 y 103-104 (este dos últimos dibujan el régimen jurídico de la cosa juzgada colectiva);
- Ley nº 12.016/09 (=Ley del "Mandado de Segurança"), en especial los artículos 21-21 que versan el "mandado de segurança coletivo";
- Ley nº 9.868/99 (=Ley de la "Ação Direta de Inconstitucionalidade"), está especialmente en relación al control concentrado de constitucionalidad hecho por el "Supremo Tribunal Federal" (STF).

p.s.: todas las leyes apuntadas se bajan desde la página web de la presidencia de la república:

www.planalto.gov.br. O marque el número de las leyes en el google, más la palabra "planalto", que les mostrará sus contenidos.

Brasil - Dr. Petronio Calmon.⁸⁹

Sí, en mi país hay acciones colectivas con aún mayor que la amplitud de la cuestión, ya que en Brasil las acciones colectivas no solo supervisan los intereses difusos y colectivos, sino también a los intereses individuales homogéneos (class actions). La característica

⁸⁹ Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

principal de Brasil es que la legitimidad de la fiscal es amplia, este órgano es el autor principal de las acciones colectivas en Brasil.

Brasil - Dr. Cassio Scapinella B.:⁹⁰

La ley brasileña sabe varias acciones colectivas capaces de dar protección legal a los derechos "difusos", "colectivos" y "homogénea individual". Para nosotros, el término "acción de clase" se utiliza para describir una acción colectiva específica con arreglo al art. 5, LXXIII de la Constitución Federal, que establece lo siguiente:

"Todo ciudadano tiene legitimación para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo a la propiedad pública o entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, el medio ambiente y el patrimonio histórico y cultural, y el autor, a no ser de la mala fe comprobada, exento de las cosas y la carga de la derrota. " Las acciones colectivas han desempeñado un papel importante y decisivo en la legislación brasileña, especialmente desde el advenimiento de la Constitución Federal de 1988 (véase la nota de interrogación 4) y todo el desarrollo que el derecho civil procesal ha experimentado desde entonces. Factor decisivo, por lo tanto, fue la promulgación de la Ley Federal. 8.078/1990, que regula el "Código de Consumo". Hay una parte de este Código que se dirige a las demandas de acción disciplinarias (aunque no se refieren a la protección jurídica de los derechos o intereses del consumidor) que, sumados a la disciplina vigente de la Ley Federal. 7.347/1985 ("Ley de Acción Civil Pública"), contribuyó en gran medida (y aún contribuye) para un adecuado "acceso a la justicia."

⁹⁰ CASSIO Scapinella BUENO es abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC-SP), una institución en la que obtuvo el título de Maestro (1996), Ph.D. (1998) y Profesor Titular (2005) en el Procedimiento Civil, todos con la puntuación más alta. Ejerce las funciones de profesor doctor de Procedimiento Civil, los cursos de pregrado, especialización, maestría y doctorado. También es profesor de varios cursos de especialización *lato sensu* en Brasil. Profesor visitante fue invitado por la Universidad de Columbia, Nueva York, en 2000.

Las acciones que en Iberoamérica se denominan «acciones colectivas», en Colombia están integradas por dos tipos de acciones: de una parte, las acciones populares que se ocupan de la protección de los intereses colectivos, entendidos éstos, como aquellos que comparten una pluralidad de sujetos de manera indivisible, es decir, protegen tanto intereses colectivos como difusos, dentro de la clasificación tradicional de la doctrina italiana. De otra parte, las acciones de grupo, que están establecidas para la protección colectiva de intereses plurisubjetivos; esto es, intereses subjetivos que comparten de manera divisible una pluralidad de sujetos; en Colombia esta pluralidad debe ser igual o superior a 20 individuos. Esta segunda acción colectiva está diseñada sobre la base de la class actions for damages norte-americana.

España. - Dr. José Luis Vázquez Sotelo:⁹²

En España se producen grandes siniestros y múltiples eventos que causan daños a mucha gente. Esas reclamaciones se siguen canalizando según la forma tradicional, mediante muchas demandas de los particulares afectados que se suelen acumular. Cuando es posible se acude a la vía del proceso penal, que entre nosotros incorpora por ministerio de ley la acción civil de reparación e indemnización derivada del ilícito penal. Disponemos de una Ley de Consumidores y Usuarios para la regulación de sus acciones colectivas que siguen las pautas del proceso civil para acciones individuales o intersubjetivas. En consecuencia, el funcionamiento de las acciones colectivas es muy deficiente.

⁹¹ Nacido en Bogotá el 24 de noviembre de 1944. Abogado de la Universidad Externado de Colombia (1967). Cursos de profundización en derecho de seguros Compañía Suiza de Reaseguros (1975). Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia. Profesor de las universidades Externado y Javeriana. Publicaciones en derecho procesal civil (7 ediciones) y en derecho de seguros (3 ediciones). Ejercicio profesional por espacio de 30 años.

⁹² Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Panamá - Dr. Benedicto de León Fuentes:⁹³

Sí, en nuestro país existió por primera vez la Ley 29 de 1996 conocida como ley de protección al consumidor y defensa de la competencia, luego fue modificada por la Ley 45 de octubre de 2007, vigente en la actualidad. El artículo 124 de dicha ley habla de la competencia de los tribunales creados para la protección del consumidor, en su numeral 1 dice: "Reclamaciones individuales o colectivas promovidas de acuerdo con la presente Ley". Luego el artículo 129 establece las reglas procesales las cuales suman un total de 13, la regla uno destaca que uno o varios miembros de una clase podrán demandar como representantes de todos, si el grupo es muy numeroso que resulte difícil la acumulación de todos, si existieren cuestiones de hecho o de derecho comunes a todos, si las reclamaciones o pretensiones son típicas de las reclamaciones de clase, si de tratarse las reclamaciones por separado pudieran producir sentencias divergentes e incongruentes, por último, si individualmente las reclamaciones resultaren ilusorias.

Panamá - Dr. Raúl R. Aparicio A.⁹⁴

Sí existen, fundamentalmente operan para la defensa y protección del consumidor.

Perú - Dr. Carlos Parodi Remón.⁹⁵

Solo fueron consideradas específicamente en el Código Procesal Civil vigente desde el 28 de Julio de 1993. Anteriormente, las acciones colectivas no tenían ubicación legal taxativa y solo se realizaban a través de pedidos individuales y aislados.

⁹³ Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

⁹⁴ Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas, Especialista en Derecho Internacional Público y Privado.

⁹⁵ Doctor en Derecho. Profesor Emérito de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor Emérito de la Universidad San Martín de Porres. Miembro Fundador del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal. Miembro de Institutos de Derecho Procesal de Colombia y Argentina. Miembro del Instituto Mexicano de Derecho Procesal. Miembro de la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima.

Sí existe una regulación especial, a nivel del Código Procesal Civil y en los temas de derechos al consumidor. Las acciones colectivas no se han divulgado o no se ejercitan mucho.

Antes de responder la pregunta debemos distinguir, como lo hace el Código Modelo de Procesos Colectivos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (en adelante Código Modelo), entre intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos, todos ellos relacionados a derechos supraindividuales. Respecto del primer caso, debemos decir que pertenecen a una comunidad formada de personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho (medio ambiente, consumidores), las cuales por su propia naturaleza son indivisibles. Con relación al segundo rubro, se refiere a un grupo más limitado de personas, pudiendo establecerse un grupo, una categoría o una clase de personas determinadas ligadas entre sí (tal como un sindicato de trabajadores), las cuales son, del mismo modo, indivisibles. En cuanto al último ítem, cabe recordar que si bien son divisibles, se comprende a un número mayor de personas (el caso de la publicidad engañosa). En el Perú, existen acciones colectivas que se encuentran reconocidas en la legislación peruana pero de manera dispersa, por temática. Así, tenemos que, sin perjuicio de lo que explicaremos más adelante, se ha regulado:

a) En materia civil, existe el patrocinio de intereses difusos regulado en el artículo 82° del Código Procesal Civil, a cargo de las personas jurídicas indicadas en dicha norma. Este interés está relacionado a la defensa del medio ambiente, de los bienes o valores culturales o históricos, o del consumidor.

⁹⁶ Bachiller y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios e investigaciones en el área de Derecho en la UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA y UNIVERSIDAD DE SALAMANCA - ESPAÑA, Jueza supernumeraria en lo civil del Distrito Judicial de Lima.

⁹⁷ Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

b) En materia constitucional, la vía del proceso de amparo cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos, conforme al artículo 40° del Código Procesal Constitucional.

c) El artículo IV de la Ley General del Ambiente dispone que toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos. El artículo 143° de dicha ley señala que cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil.

d) El artículo 180° del Código de los Niños y Adolescentes reconoce las acciones para la defensa de los derechos de los niños y los adolescentes que tengan carácter de difusos, sean individuales o colectivos. En tal supuesto, pueden demandar los padres, los responsables, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, los Colegios Profesionales, los Centros Educativos, los Municipios, los Gobiernos Regionales y las asociaciones que tengan por fin su protección.

e) El artículo 108° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, señala que las personas naturales o jurídicas pueden presentar petición o contradecir actos ante la autoridad administrativa competente, aduciendo el interés difuso de la sociedad.

f) El artículo 12° de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo señala que cuando la actuación impugnada de la Administración Pública vulnere o amenace un interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo el

Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte, el Defensor del Pueblo o cualquier persona natural o jurídica.

g) En materia de protección al consumidor, el artículo 128° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, refiere que el ejercicio de las acciones en defensa de los derechos del consumidor puede ser efectuado a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores.

h) A nivel jurisprudencial, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido (en la sentencia recaída en el Expediente N° 5427-2009-PC que declaró fundada la demanda de cumplimiento interpuesta por una ONG), la protección de los pueblos indígenas y su derecho a la consulta, a la tierra, al territorio y los recursos naturales, plenamente reconocidos en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Este caso configura un amparo colectivo.

i) Por otra parte, el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido (en la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD), la tutela de derechos individuales homogéneos, donde se declaró la existencia de un “estado de cosas inconstitucionales”. En mérito de ello, el efecto de la sentencia se extendió a personas que no participaron en el proceso, pero que se encontraban en la misma situación, lo que la hace estimable como un típico proceso colectivo.

La muestra es indicativa de que el funcionamiento de las acciones referidas a intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos ha tenido un lento avance a nivel jurisprudencial. De otra parte, es pertinente recordar que la legislación peruana, no ha considerado in extenso el marco propuesto en el Código Modelo de Procesos Colectivos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, a excepción de la Ley General del Ambiente, que parcialmente la ha asumido, como se indica en el literal siguiente.

Perú - Dr. Raúl B. Canelo Rabadal:⁹⁸

Sí, está legislado en el artículo 82º del Código Procesal Civil, norma que regula la titularidad de un conjunto de personas cuando se está frente a una controversia sobre medio ambiente, patrimonio cultural o histórico, o de protección a los consumidores. Este artículo 82º del código adjetivo se reformó a través del artículo 1 de la Ley N° 27752, publicada el 08 de junio del año 2002, agregándose también como titulares de estos intereses colectivos a los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural.

A pesar de la buena intención del legislador para regular esta figura, y al añadir a nuevos titulares (como los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural) para que ejerzan esta acción; en la actualidad aún la legislación es insuficiente.

Perú - Dr. Teófilo Idrogo Delgado:⁹⁹

Si existen acciones populares o colectivas. No han funcionado.

Uruguay - Dra. Margarita de Hegedus Sanz:¹⁰⁰

En Uruguay no contamos con normas constitucionales ni legales que prevean estructuras procesales específicas para el tratamiento de pretensiones referentes a los intereses difusos y colectivos.

⁹⁸ Abogado, egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú (1983) y con estudios de Maestría en Derecho Civil y Doctorado en Derecho. El Dr. Canelo es especialista en Derecho Civil, Derecho Procesal y Derecho de Familia, temas en los cuales ha sido expositor en distintos eventos a nivel nacional e internacional. Ha sido asesor de diversas Comisiones del Congreso de la República y miembro de la Comisión Redactora del Código Procesal Civil vigente y del Código de los Niños y Adolescentes. Fue miembro de la Directiva del Colegio de Abogados de Lima durante los años 1991-1992.

⁹⁹ Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

¹⁰⁰ ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL. "MENCIÓN HONORÍFICA". Trabajo especial de grado aprobado y calificado por el jurado con MENCIÓN "EXCELENTE".

No obstante, el Código General del Proceso regula en su art. 42 la legitimación para la promoción de una pretensión referente a intereses difusos y el art. 220 refiere al alcance de la cosa juzgada en estos casos. A nivel doctrinario se ha considerado que estas normas resultan de aplicación a los intereses difusos y también a los intereses colectivos.

Venezuela - Dra. Desiré Ríos:¹⁰¹

Sí existen en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) art 26. Luego una vez en vigencia la Constitución, se les admitió vía jurisprudencia (Tribunal Supremo de Justicia) y luego se estableció en la ley (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). Esta es la ley publicada en Gaceta Oficial.

LINK:http://www.tsj.gov.ve/legislacion/LeyesOrganicas/23.-GO_39522.

2.2.2. Si mejoran el acceso a la justicia

¿Qué tanto considera que han aportado los procedimientos de acciones colectivas o populares en su país para un mejor acceso a la justicia?

Argentina - Dra. Rita Mill:

La admisión de las acciones colectivas ha facilitado de un modo notable el acceso a la justicia en Argentina, tanto como la participación de los ciudadanos comunes en el escenario judicial para la mejor tutela de sus derechos y especialmente en los conflictos de interés público. Ver trabajo adjunto Los conflictos de interés público en Argentina.

Bolivia - Dr. Gustavo Aguilar:

Las acciones populares al ser una herramienta de tipo procesal destinada a asegurar el cumplimiento de derechos e intereses colectivos ha aportado al acceso de justicia en el

¹⁰¹ Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

país en temas relacionados con el patrimonio público, la seguridad pública, la salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza.

Bolivia - Dr. Primitivo Gutiérrez Sánchez:

Ante el exiguo número de casos y debido a que la acción popular postula un procedimiento constitucional nuevo en Bolivia, del aporte, en cuanto al mejoramiento de justicia, resulta inapropiado emitir un criterio al respecto.

Brasil – Antonio Gidi:

Es muy difícil saber cómo han trabajado las acciones colectivas sin un estudio profundo de estadísticas, el cual no tenemos. Pero yo pienso que están trabajando bien, considerando la totalidad de circunstancias de Brasil.

Brasil - Carlos Alberto Álvaro De Oliveira:

En algunos casos, la acción colectiva importante y popular ha contribuido a un mejor acceso a la justicia.

Brasil - Didier Fredie Jr.:

Las acciones colectivas, en Brasil, han generado el aumento de la participación de la sociedad civil en la administración de justicia, en la medida en que las asociaciones civiles se han convertido en actores importantes en la protección colectiva. Además, desempeñan un papel clave en las cuestiones ambientales, consumeristas, patrimonio y la protección del público.

Brasil - Dr. Glauco Gumerato Ramos:

Sí, considero que hubo una efectiva mejora en el acceso a la justicia, especialmente en la mirada de la “tercera ola renovadora” de la que nos han dado noticia Mauro Cappelletti y Brian Garth en su apostilla al “Proyecto Florencia” presupuestado por la Ford Foundation.

Brasil - Dr. Petronio Calmon:

Desde 1985, Brasil tiene una ley las acciones de clase. Este hecho ha cambiado por completo el panorama de la justicia, ampliando el acceso a la justicia y la ciudadanía.

Brasil - Dr. Cassio Scapinella B.:

Personalmente, creo que las acciones colectivas contribuyen a mejorar el acceso a la justicia en la legislación brasileña gracias al régimen previsto para ellos de "legitimidad para actuar". Bajo la ley brasileña, los ciudadanos de a pie son los especialmente elegidos por la legislación de acciones colectivas, incluyendo los poderes ejecutivos de todas las agencias federales, el Fiscal General, el Defensor del Pueblo y la entidad asociativa. Excepción nota típica de la legislación brasileña, es una acción popular. Es legítimo que los ciudadanos, como es claro, el LXXIII elemento del artículo. 5 de la Constitución Federal transcrito en respuesta a la primera pregunta. El mayor número de demandas colectivas presentadas en virtud de la legislación brasileña es la acusación, tanto en el ámbito de aplicación del plan, los Estados Federales. El brasileño también defiende la doctrina de la cosa juzgada régimen que las acciones colectivas adoptadas en Brasil. Se trata de un sistema que forma cosa juzgada y solo en *utilibus litis secundum eventum*. En términos muy directos: la cosa juzgada de las sentencias en las acciones de clase solo puede beneficiar a los individuos y, cuando el desistimiento de la acción está determinada por la falta de pruebas, la presentación de nuevas pruebas es suficiente para autorizar una acción nueva.

Colombia - Dr. Hernán Fabio López Blanco:

En Colombia ha sido notorio el aporte de estos procedimientos para garantizar el acceso a la justicia de los denominados daños «bagatelares», en el caso de las acciones de grupo y para la protección de los intereses colectivos, en el evento de las populares, particularmente en la tutela del interés en la moralidad administrativa, toda vez que se han adelantado este tipo de acciones para el control de actos administrativos y contratos

estatales, evitando en algunos casos el fraude al patrimonio público. Ocurre lo mismo con vulneraciones a los intereses colectivos al medio ambiente y al espacio público, entre otros.

No obstante lo anterior, se debe reconocer que las mismas se prestaron en un tiempo para abusos, particularmente las acciones populares fueron utilizadas como un mecanismo casi que de extorsión contra ciertos demandados habituales, como las entidades públicas o las entidades financieras, situación que a nuestro juicio se remedió con la eliminación del incentivo que dispuso el legislador a través de la ley 1425 de 2010, como se explica más adelante.

España - Dr. José Luis Vázquez Sotelo:

Por lo dicho, en España las acciones colectivas o de grupo no han significado hasta ahora una contribución eficaz para la tutela judicial de los intereses colectivos, difusos o transindividuales homogéneos. Son prácticamente desconocidas en la práctica del foro y, como he dicho, siempre que es posible se acude a la vía penal, como eficaz (aunque sea muy discutible).

Panamá - Dr. Benedicto de León Fuentes:

En nuestro caso considero que muy poco. En una ponencia* que hiciéramos para el III Congreso Panameño de Derecho Procesal celebrado en el 2006 que organizó el Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal para la época, dirigido por el suscrito y que aparece publicada a partir de la página 77 de la Memoria de ese evento, titulada “La Protección de los Derechos Difusos y Colectivos en Panamá”, nos referimos al tema, resulta que para la fecha, diez años después de la entrada en vigencia de la ley solo se habían presentado seis demandas, de las cuales cinco no habían sido admitidas de forma definitiva y la otra estaba en apelación la admisibilidad, en la actualidad la situación no ha variado mucho.

Panamá - Dr. Raúl R. Aparicio A:

Han permitido marcar el uso y delimitación de un instrumento de acción jurisdiccional con el que no se contaba en el pasado. Solo que está limitado al ejercicio de pretensiones en materia de consumo, pero quizás este sea el inicio para abrir las puertas a una aplicación más amplia en el futuro.

Perú - Dr. Carlos Parodi Remón:

En general, el acceso a la justicia funciona con varias limitaciones incluso económicas y las acciones colectivas se interponen esporádicamente lo que determina que la jurisprudencia que pudiera existir sea muy escasa.

Perú - Dra. Marianella Leonor Ledesma Narváez:

Poco, pues, no es frecuente recurrir a las acciones colectivas.

Perú - Dr. Nelson Ramírez:

Los procedimientos de acciones colectivas en el Perú han constituido un aporte importante para la tutela efectiva de intereses plurales, pero no existe un desarrollo orgánico en su tratamiento, ni son muchos los procesos actuados bajo esa estructura procesal. Es claro que hoy, los nuevos desafíos y situaciones jurídicas que genera la globalización hacen insuficientes los procesos clásicos de defensa de derechos subjetivos. De este modo, nuevas figuras han surgido como la protección del consumidor, la contratación masiva, y demás situaciones que afecten intereses colectivos. Las concepciones del proceso y su teoría general deben adaptarse a las nuevas necesidades sociales, producto de la masificación de la economía y de la información que cada vez circula con mayor intensidad, cantidad y velocidad.

Este tipo de procesos ha permitido que el Derecho tutele un mayor grupo de intereses con relevancia jurídica. Es precisamente un grupo que se encuentra en un aparente estado de indefensión el que encuentra protección a través de estas acciones colectivas. Pese a ello, en nuestro país el tema no está del todo asumido y la mejor prueba de ello es lo que se resolvió en el Primer Pleno Casatorio de la Corte Suprema.

En dicha ocasión, varios ciudadanos de la ciudad de Cajamarca, a título personal, peticionaban una indemnización por daños sufridos a nivel personal y en defensa del interés difuso derivado del envenenamiento producido por derrame de mercurio en su ciudad, es decir, un daño marcadamente ambiental. El referido Pleno desestimó la demanda en este extremo, bajo el argumento que la ley no reconoce legitimidad a las personas individuales para demandar en defensa de derechos difusos, salvo que actúen en representación de las personas jurídicas legitimadas, como el Ministerio Público, los gobiernos regionales, las comunidades campesinas y/o nativas, y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro, conforme al artículo 82° del Código Procesal Civil. Evidentemente, esta situación no se hubiera presentado de estar vigente la parte pertinente del Código Modelo referida a los sujetos legitimados para iniciar las acciones colectivas.

De otro lado, cabe recordar que en materia legislativa, uno de los mayores aportes resulta ser el artículo 147 de la Ley General del Ambiente, el cual regula que la reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales.

Este dispositivo guarda relación con el artículo 7 del Código Modelo, el cual prevé que cuando se condene a la reparación de los daños provocados al bien indivisiblemente considerado, la indemnización será integrada a un fondo cuyos recursos estarán 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 evitar que se repita.

Estimo que una regulación integral de los procesos colectivos otorgaría muchos beneficios, para evitar la dispersión en el tratamiento procesal de una materia de enorme interés social.

Perú - Dr. Raúl B. Canelo Rabadal:

Esto aún está en desarrollo. No se ha visto un constante ejercicio de esta acción en la práctica, y ello –lógicamente- ha llevado a que no se desarrolle una jurisprudencia sobre esta interesante temática.

Perú - Dr. Teófilo Idrogo Delgado:

Ninguna.

Uruguay - Dra. Margarita de Hegedus Sanz:

En la medida en que nuestro ordenamiento no regula un procedimiento específico para la promoción de este tipo de acciones resulta difícil su planteo mediante las estructuras procesales previstas legalmente.

Venezuela. - Dra. Desiré Ríos:

Estas acciones han brindando soluciones a muchos problemas sociales, igualmente te envío unos ejemplos de sentencias en materia de créditos para vivienda y vehículos:

Link: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/3507-161203-01-1274%20.htm>

2.2.3. De su cobertura jurídica

¿En cuáles materias jurídicas están establecidas acciones colectivas o acciones populares en su país? ¿Ve la posibilidad de acciones colectivas o populares en todos los derechos?

Argentina - Dra. Rita Mill:

Las acciones colectivas se utilizan en Argentina especialmente para la tutela de los derechos de consumidores y usuarios, y del ambiente. Asimismo, para abarcar en general los "derechos de incidencia colectiva", según la fórmula amplia del texto constitucional, lo cual incluye, entre otros los denominados derechos de la institucionalidad democrática.

Bolivia - Dr. Gustavo Aguilar:

La acción popular se establece en materia medioambiental, materia constitucional, salud, patrimonio, comercio - consumidor. No se ve la posibilidad de la activación de la acción popular a todos los derechos, ya que solo está dirigida a tutelar la protección de derechos e intereses colectivos.

Bolivia - Dr. Primitivo Gutiérrez Sánchez:

El Art. 135º de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia precisa: la violación o amenaza de violación de derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza. El Art. 94º de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional No. 027 de 6 de julio de 2010 repite el texto de la Constitución. A muy largo plazo, la posibilidad de ampliar sus alcances sobre otros derechos.

Sí se pueden proponer demandas colectivas en protección de cualquier derecho. Hay una polémica porque el gobierno ha promulgado una ley (inconstitucional) diciendo que no es posible realizar demandas colectivas para impuestos.

Brasil - Carlos Alberto Álvaro De Oliveira:

Brasil tiene una gran tradición en este ámbito legislativo. En resumen:

a) La "acción civil pública", regulada por la Ley 7347 de 07/24/1985, sirve para las acciones de responsabilidad por daños y perjuicios causados al medio ambiente, del consumidor, los bienes y derechos de valor artístico, histórico estético, turismo y paisajístico, otro interés difuso o colectivo, por infracción del orden económico y la economía popular y urbana (artículo 1, fracciones I a IV). También será aplicable a las reclamaciones relacionadas con los impuestos sobre vehículos, las contribuciones de seguridad social, el Fondo de Garantía por tiempo de servicio o de otros fondos institucionales cuyos beneficiarios pueden ser individuales determinados (art. 1, p. Solamente). Tienen capacidad para ejercer la acción civil pública: el fiscal, el defensor de oficio, la Unión, Estados, Distrito Federal y los municipios, el municipio, la empresa pública, fundación o empresa de capital mixto, las asociaciones constituidas por al menos un año con el propósito institucional de protección del medio ambiente, los consumidores, el orden económico, la libre competencia o el artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico (art. 5).

b) Una "acción de clase", regulado por la Ley 4717 del 06/29/1965, podrá ser ejercida por cualquier ciudadano para anular o declarar la nulidad de los actos perjudiciales para el patrimonio de las entidades públicas. Se considera la propiedad pública, los derechos de propiedad y el valor económico, artístico, estético, histórico o turístico (art. 1).

c) La llamada del Código de Protección del Consumidor (Ley 8078 del 09/11/1990) se puede emplear para la defensa de cualquier interés difuso, colectivo o individual

homogéneo (art. 81). Para esta acción son legítimas (art. 82): la misma categoría a la acción civil pública, pero la ley no se ocupa de la defensa pública. Este suplemento está facultado por la Ley 80 de 01/12/1994 (art. 4, VIII): "el ejercicio de los derechos e intereses difusos y homogéneos, colectiva e individual y los derechos de los consumidores, según lo dispuesto en el inciso LXXIV del art. 5 de la Constitución Federal. "

Brasil - Didier Fredie Jr:

La acción de clase se permite solo para controlar los actos del gobierno. Sin embargo, la acción civil pública, que se menciona en el n. 1, sirve para la protección de cualquier derecho colectivo en el sentido amplio, es en este sentido, una acción atípica. Hoy, sin embargo, expresa prohibición de la acción colectiva que implica la discusión de los temas fiscales.

Brasil - Dr. Glaucio Gumerato Ramos:

Acá en Brasil las acciones colectivas (=ação civil publica) pueden desarrollarse para la defensa judicial de TODO derecho difuso, colectivo o individual homogéneo, como por ejemplo, a la tutela de medio ambiente, de los consumidores, del patrimonio cultural-histórico-artístico, de los niños y de la juventud, de los mayores, etc. La definición de lo que es derecho difuso, colectivo o individual homogéneo está en el párrafo único del artículo 81 del "Código de Defesa do Consumidor".

Brasil - Dr. Petronio Calmon:

TODOS LOS DERECHOS acciones colectivas se manejan. La estadística muestra que en primer lugar son los derechos de los consumidores, especialmente contra las compañías telefónicas (incluyendo CLEAR), planes de salud, bancos y aerolíneas. En segundo lugar, están las acciones colectivas contra el gobierno que les obligan a cumplir con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

La ley brasileña permite la acción colectiva para la protección judicial de los "derechos o intereses." Ellos no tienen ningún lugar para la protección de los derechos e intereses "difusos", "colectivos" e "individual homogéneo", tal como se define en la Ley Federal. 8.078/1990, que regula el "Código de Consumo".

El siguiente es el texto completo de ese pronóstico:

"Art 81. La defensa de los intereses y derechos de los consumidores y las víctimas se ejerzan, individual o título colectivo.

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

I - intereses o derechos difusos, así que entendidos para los efectos de este Código, transindivisibles por naturaleza que tienen las personas indeterminadas y relacionadas por circunstancias reales;

II - intereses o derechos colectivos así entendidos para los efectos de este código, el transporte, la naturaleza indivisible que mantiene el grupo, categoría o clase de personas conectadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;

III - intereses o derechos individuales homogéneos, entiende las que se derivan de un origen común. ";

Vale la pena señalar, como ya se indicó en la respuesta a la primera cuestión, que el Libro III del Código de Consumo no se limita a la protección judicial de los derechos e intereses de los consumidores. Así se establece en el art. 21 de la Ley Federal. 7.347/1985:

Art 21. Aplicar a los derechos e intereses colectivos e individuales, según sea el caso, lo dispuesto en el Título III de la ley que establece el Código de Protección del Consumidor.

Colombia - Dr. Hernán López:

La ley 472 de 1998 trae un elenco de intereses colectivos y establece unas reglas de competencia para el conocimiento de las acciones populares y de grupo, que permiten afirmar que se encuentran tanto en el derecho público como en el derecho privado. En efecto, en dicha ley se establece que si el sujeto que vulnera o amenaza vulnerar el interés colectivo, en el evento de las populares, o si el sujeto que causa un daño a un número plural de personas, en el caso de las acciones de grupo, es un ente público, conocerá de la respectiva acción la jurisdicción contencioso administrativa; mientras que si quien amenaza o daña el interés colectivo o lesiona los intereses plurisubjetivos es un particular, la acción popular o de grupo la conocerá la denominada jurisdicción ordinaria, concretamente los jueces civiles del circuito.

España. - Dr. José Luis Vázquez Sotelo:

La Ley de Enjuiciamiento Civil, a pesar de ser promulgada en el año 2000, solo hace referencia a los "consumidores o usuarios" o a los "derechos o intereses y difusos de los consumidores y usuarios" sin pensar ven los de medio ambiente o de la previsión social. Pone el acento en que estén determinados o sean fácilmente determinables. La regulación es muy insuficiente y, sobre todo, ineficaz. En el proceso penal disponemos de la acción penal popular, que se ejercita mucho cuando el Ministerio Fiscal se inhibe de actuar, pero solo sirve para perseguir hechos que son delictivos, no los casos de daños masivos.

Panamá - Dr. Benedicto de León Fuentes:

El artículo 129 de la Ley en comento dice: "El ejercicio de las acciones de clase, en materia de consumo, corresponde a uno o más miembros de un grupo o clase de personas que han sufrido un daño o perjuicio derivado de un producto o servicio", se desprende de lo transcrito que las personas enmarcadas allí deben ser las que compraron un producto o

recibieron un servicio de un proveedor, es decir, entendemos que la norma se refiere a aquellos casos en los que previamente hubo una relación contractual, sin embargo, no excluye los casos de responsabilidad civil extracontractual, por lo que considero que sí es posible el ejercicio de acciones colectivas en Panamá y en todos los derechos y son, además, muy importantes.

Panamá - Dr. Raúl R. Aparicio A:

Reiteramos en nuestro derecho, conforme el artículo 129 de la Ley 45 de 2007, las acciones de clases están limitadas a materias de consumo.

La jurisprudencia ha indicado al respecto:

".....las acciones de clases en nuestra legislación, no son de aplicación para todo tipo de daños, son solamente aquellos derivados de bienes y productos, descartándose, por tanto, la tutela de intereses colectivos lesionados por otros hechos..."

Proceso Judicial AUGUSTO AROSEMENA VS PETROLERA NACIONAL Y OTROS. Fallo del 10 de febrero de 2003.

Perú - Dr. Carlos Parodi Remón:

En este acápite transcribo el texto del artículo 65 de la Constitución Política vigente de 1993, así como los artículos IV del Título Preliminar y 82 del Código Procesal Civil.

'El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el Mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población'.

'El proceso se promueve solo a iniciativa de parte, la que invocara interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus abogados y en general todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad,

probidad, lealtad y buena fe. El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita y dilatoria'.

'Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del Juez, esta última por resolución debidamente motivada estén legitimadas para ello. En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano y en otro de mayor circulación del distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente. La sentencia, de no ser recurrida, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda será obligatoria, además, para quienes no hayan participado del proceso'.

Perú - Dra. Marianella Leonor Ledesma Narváez:

Para contestar ello te transcribo la parte pertinente del Código Procesal Civil en esta materia:

"Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio. Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el Diario Oficial El Peruano o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente. En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda será obligatoria, además, para quienes no hayan participado del proceso.

La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción."

Perú - Dr. Nelson Ramírez:

Con relación a la primera interrogante, me remito a lo expuesto en el punto 1 del Cuestionario. En lo concerniente a la posibilidad de acciones colectivas o populares en todos los derechos, considero que esta opción resulta necesaria en tanto la naturaleza de los conflictos exija ese tipo de respuesta, y siempre que se regule de manera uniforme el proceso colectivo como institución, dejando de lado el tratamiento por materia, que a la fecha, se viene dando en mi país. El Código Modelo debiera ser el punto de partida para ello.

Perú - Dr. Raúl B. Canelo Rabadal:

El artículo 82º del código adjetivo regula de manera literal, se podrán interponer las acciones colectivas en materia de "medio ambiente, patrimonio cultural o histórico, defensa del consumidor".

Al respecto, se está convencido que debe ampliarse la gama de materias sobre los cuales se pueden plantear estas acciones colectivas, por ejemplo, en casos en que se pueden perjudicar a un gran número de personas, como las protestas sociales por abusos de las entidades financieras o del mismo Estado, también deberían proceder las acciones colectivas.

Perú - Dr. Teófilo Idrogo Delgado:

Si están establecidas las acciones populares en el Art. 82 del CPC. No he visto ninguna posibilidad.

Uruguay - Dra. Margarita de Hegedus Sanz:

No están establecidas para ninguna materia por lo que, a corto plazo, todo parece indicar que resultará difícil su aplicación en todos los derechos.

Venezuela - Dra. Desiré Ríos:

Hasta ahora en materia de derechos sociales, ambientales y de servicios públicos, fundamentalmente.

2.2.4. De su ubicación jerárquica en el sistema normativo

¿Cuál considera que deba ser la ubicación normativa de las acciones colectivas o acciones populares?

Argentina - Dra. Rita Mill:

Si bien idealmente las acciones colectivas podrían regularse en un Código único, siguiendo la metodología del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en Argentina por razones diversas se han desarrollado por separado las acciones de los consumidores y aquellas relativas al medio ambiente. Además, existen regulaciones nacionales y provinciales, lo cual ha generado múltiples dificultades interpretativas.

Bolivia - Dr. Gustavo Aguilar:

Considero que la acción popular al estar estipulada por la Constitución Política del Estado como una acción de Defensa, y al ser la CPE la norma suprema del ordenamiento jurídico vigente en nuestro país, la ubicación es la apropiada ya que la acción popular se constituye en una acción de protección eficaz e inmediata de los derechos, garantías e intereses colectivos.

Bolivia - Dr. Primitivo Gutiérrez Sánchez:

No puedo precisar el sistema en relación al Estado Federal de México DF o de los demás estados. En el Estado Plurinacional de Bolivia, la acción popular se ubica en el ámbito de las garantías constitucionales, de naturaleza jurídica constitucional, decisión inmediata y ejecución inmediata. Lo que determina la celeridad de la acción y la decisión. El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, postula que el país respectivo, en este caso Bolivia pueda plasmar la normativa o el contenido en una norma procesal ordinaria o de naturaleza sumaria. La ubicación en la Constitución Política del Estado y el Tribunal Constitucional Plurinacional, favorece a la acción popular; sin embargo, puede derivar en un perjuicio para el caso de que la sentencia se tenga que ampliar a terceras personas que no participaron de la acción constitucional.

Brasil - Carlos Alberto Álvaro De Oliveira:

En disposiciones aisladas o en microsistemas, no en el Código de Procedimiento Civil en general.

Brasil - Didier Fredie Jr.:

Como garantía en la Constitución al acceso a la justicia intrínseca al debido proceso colectivo de la ley colectiva. Por otra parte, es muy conveniente la existencia de la ley infra constitucional que regula de manera sistemática, el Proceso colectivo. En Brasil, hay mucha discusión sobre la creación de un Código de Procedimiento colectivo. De todos modos, allí, aquí, una amplia legislación sobre el tema, haciendo hincapié en la Ley de Acción Civil Pública (Ley no. 7.347/1985 y el Código de Protección del Consumidor, 1990).

Brasil - Dr. Glauco Gumerato Ramos:

En Brasil ya hay la normativa respectiva

Brasil - Dr. Petronio Calmon:

El procedimiento es el mejor. En Brasil se aplica con demasiada frecuencia la anticipación del instituto de la tutela, que permite la velocidad y la eficacia de la asistencia judicial. Esto es válido no solo para la acción colectiva, sino también para todas las acciones individuales.

Brasil - Dr. Cassio Scapinella B.:

Bajo la ley brasileña, la acción colectiva y la acción popular expresamente previstas en la Constitución Federal. De hecho, fue con la promulgación de la Constitución de 1988 que dio el gran impulso de la "ley de procedimiento colectivo", el brasileño se le dio. Creo que tal normativa debe ser el sitio más adecuado para el "acceso a la justicia" está garantizado por la Constitución. En casos como el país en el que tales disposiciones

constitucionales se consideran "cláusulas inmutables", es decir, no modificables por las reformas o enmiendas constitucionales, la cuestión es mucho más importante. En última instancia, la legislación constitucional puede no querer frustrar o impedir lo que está constitucionalmente garantizado, incluso en términos de acceso a la justicia.

Colombia - Dr. Hernán López:

Las acciones colectivas deben estar ubicadas tanto en el derecho privado como en el derecho público, toda vez que lo colectivo es una dimensión que puede ubicarse en cualquiera de estas dos áreas del derecho. Existen vulneraciones a los intereses colectivos que comprometen el derecho público y otras que comprometen simplemente a sujetos regidos por el derecho privado, como cuando se lesionan los derechos de los consumidores y tal lesión no le puede ser imputada a la administración pública, sino a un agente particular. Otro tanto ocurre con los daños ocasionados de manera plurisubjetiva, pues estos pueden provenir tanto por la administración pública, como por empresas de carácter privado, que dado su tamaño, al colocar un producto o un servicio en el mercado, potencialmente pueden dañar a un gran número de personas.

España. - Dr. José Luis Vázquez Sotelo:

Al elaborarse la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 2000 se quiso dar solución legislativa modificando varios artículos reguladores de las instituciones tradicionales de la condición de parte, capacidad, acumulación creyendo ingenuamente los autores de la LEC que así se ponían al día. El error padecido es de base, porque los procesos por acciones colectivas exigen instituciones procesales específicas, propias de estas acciones (por ejemplo, la representación adecuada, los poderes de juez, los efectos de la sentencia, en especial la cosa juzgada, etc.) Como he dicho, la regulación es muy deficiente. La ubicación normativa de estas acciones debe hacerse en una ley específica y no como si estos procedimientos fuesen "un procedimiento especial" dentro del procedimiento civil tradicional. Nuestro legislador ni siquiera lo ha considerado así, sino que se ha limitado a

establecer algunas especialidades para cuando el juicio civil declarativo ordinario verse sobre este tipo de intereses que afectan a grandes grupos humanos

Panamá - Dr. Benedicto de León Fuentes:

Bueno, como ya le indiqué en Panamá se hizo una ley especial en 1996 que entre otras protecciones al consumidor, incluye, como queda dicho, las acciones de clase, siendo que ahora a esa ley se le hicieron algunas modificaciones más bien relativas a la autoridad que ve los casos desde el punto de vista administrativo y que como ya se dijo también hoy es la Ley 45 de 2007. En lo personal estimo que su ubicación está correcta en una ley especial que incluye no solo las normas de orden sustantivo, sino también las de orden positivo.

Panamá - Dr. Raúl R. Aparicio A:

Creo que deben estar comprendidas, además de las normas de tutela y protección al consumidor, en las normas que hacen relación a la responsabilidad extracontractual derivada de daños y perjuicios.

Perú - Dr. Carlos Parodi Remón:

Dadas las circunstancias socio económicas del mundo actual y el aumento en la posibilidad de tales acciones, se requiere una normatividad especial referida a su procedencia, quiénes están legitimadas, la validez de las sentencias, etc.

Perú - Dra. Marianella Leonor Ledesma Narváez:

Las normas procesales del Código de Procedimientos Civiles

Perú - Dr. Nelson Ramírez:

Considero que la actual ubicación de las normas guardando correlato con la especialidad en cada caso (procesos civiles, constitucionales, contenciosos administrativos, así como el ámbito del procedimiento administrativo general) no es la más apropiada.

Una Ley General del Proceso en base a las pautas del Código Modelo debiera formar parte de un código independiente, vinculado a la labor jurisdiccional, pero separado del proceso civil tradicional. Esto último, porque hay temas como la legitimidad para obrar activa y pasiva, así como la cosa juzgada y la ejecución de la sentencia, que no pueden ser tratados desde la perspectiva clásica del proceso civil bilateral.

Perú - Dr. Raúl B. Canelo Rabadal:

El artículo 82 del código procesal civil se ubica dentro del Capítulo IV: Representación Judicial por abogado, Procuración Oficiosa y Representación de los Intereses Difusos. Al respecto, se considera adecuada esta ubicación, la ley le otorga una ubicación privilegiada a los intereses difusos, le otorga un capítulo propio.

Perú - Dr. Teófilo Idrogo Delgado:

Implementar la legislación del medio ambiente.

Uruguay - Dra. Margarita de Hegedus Sanz:

Se podría incorporar al Código General del Proceso la regulación prevista para esta clase de acciones en el Código Modelo Iberoamericano.

Venezuela - Dra. Desiré Ríos:

Aquí en Venezuela tienen rango constitucional desde 1999 y luego el procedimiento que se usó fue uno previsto en la ley (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) que se empleó por analogía (está permitida) y actualmente está prevista en la indicada Ley Art. 146 y siguientes)

2.2.5. De su procedimiento y posibles mejoras.

¿Qué opina del procedimiento jurisdiccional de acciones colectivas o populares en su país? ¿Qué mejoras propone para este procedimiento?

Argentina - Dra. Rita Mill:

El procedimiento jurisdiccional de las acciones colectivas está evolucionando de modo permanente desde la reforma constitucional de 1994, con el objetivo de la mejor tutela de los derechos en juego. Buena parte de avances han provenido de la doctrina de los tribunales. Actualmente, se debate sobre las regulaciones pendientes, como se señalara en Procesos colectivos y acciones de clase. Asimismo, resulta destacable la doctrina de la CSN que ha perfilado los procesos de interés público, los poderes de los jueces y sus límites, en especial cuando quedan involucradas las políticas públicas, como se destaca en Los conflictos de interés público en Argentina.

Bolivia - Dr. Gustavo Aguilar:

El procedimiento jurisdiccional de la acción popular en Bolivia, en teoría al ser un procedimiento especial, considero que las características que éste contiene son esenciales e importantes, ya que reunir las particularidades de sencillez, oficialidad, celeridad, discrecionalidad y universalidad garantiza una efectiva e inmediata protección de los derechos e intereses colectivos que se reclaman. Pero en la práctica, casi siempre no hay celeridad, debido a la excesiva carga procesal, en vista que en algunos casos existe paralización de las acciones populares requeridas y que se tramitan en los Tribunales de Justicia, por lo que, a fin de mejorar la tramitación de los procedimientos se debería cambiar o modificar el sistema procesal de escrito a oral.

Bolivia - Dr. Primitivo Gutiérrez Sánchez:

En el corto plazo, las acciones populares implicarán un avasallamiento de parte de los accionantes, vale decir, dada su naturaleza jurídica de un procedimiento constitucional

nobel o muy joven aún, será objeto de uso ilimitado y con una clara imprecisión en cuanto a sus alcances y efectos, como sucede con los casos examinados al presente. Será el correr del tiempo y las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional que delimiten y precisen el tratamiento procesal adecuado y en consideración del resguardo de los derechos difusos o los intereses colectivos y en cuanto a la legitimidad activa y pasiva.

Brasil – Antonio Gidi:

Yo he propuesto un nuevo Código de Acciones Colectivas para Brasil. Mi modelo de Código de Acciones Colectivas fue el original Código Modelo para Iberoamérica, disponible en mi página web www.gidi.com.br

Brasil - Carlos Alberto Álvaro De Oliveira:

Las principales preocupaciones de la legitimidad de uno. Hoy en día solo las asociaciones, organismos públicos y el fiscal puede, como regla general, proponer acciones colectivas (la excepción son las acciones públicas, que no incluyen los intereses individuales homogéneos). Creo que debe ser adoptado el modelo de "acciones de clase" de la ley estadounidense, en la que se extiende la legitimidad para cualquier miembro activo de la clase, siempre y cuando estén adecuadamente representados en la discreción del juez. El Ministerio Público no funciona de manera satisfactoria en el manejo de las acciones de clase.

Brasil - Didier Fredie Jr.:

El de Brasil puede tener el sistema jurídico más completo en la conferencia de la tutela jurisdiccional. No hay necesidad de mejora, sin embargo: a) es necesario para regular mejor las normas sobre la competencia jurisdiccional, b) el Reglamento relativo a la investigación civil - el procedimiento administrativo para la recopilación de pruebas para

el inicio de la acción colectiva - debe ser más integral, c) no existen normas sobre el pasivo proceso colectivo, d) la relación entre las acciones individuales y acción colectiva debe ser revisada para que den importancia a la solución colectiva de controversias, y) también deben garantizar la posibilidad de controlar de forma explícita la legitimidad de la conferencia jurisdiccional.

Brasil - Dr. Glauco Gumerato Ramos:

Recién hubo la elaboración de un anteproyecto de "Código Procesal Colectivo" donde se ha ubicado todo el respectivo reglamento. Pero no se mantuvo la voluntad política para cambiarlo en derecho positivo.

Brasil - Dr. Petronio Calmon:

El procedimiento es el mejor posible. En Brasil se aplica con demasiada frecuencia el Instituto de reparación preliminar, lo que permite la velocidad y eficacia de la asistencia judicial. Esto es válido no solo para la acción colectiva, sino también para todas las acciones individuales.

Brasil - Dr. Cassio Scapinella B.:

Personalmente, creo que el mayor problema en relación con las acciones colectivas en el derecho brasileño es la necesaria identificación y distinción de los "derechos e intereses colectivos y homogéneos". Aunque los conceptos jurídicos, puestos en evidencia en respuesta a la tercera pregunta pueden parecer simple comprensión, su interpretación plantea cuestiones complejas en la práctica forense y no pocas veces conduce a la extinción del proceso de reconocimiento de parte de la ilegitimidad. A lo sumo, mientras que el procedimiento de la acción colectiva se aplica, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil, es innegable que las reformas recientes de dicho Código, realizadas

los años 1994 y 2006, contribuyen en gran medida a un acceso más adecuado a la justicia y también para obtener buenos resultados en términos de eficacia del proceso

Colombia - Dr. Hernán López:

El procedimiento jurisdiccional para las acciones colectivas en Colombia, en lo que es la moderna concepción de las mismas, por el Código Civil del siglo antepasado regula de manera incipiente acciones populares, cuenta con 13 años de vigencia y puede decirse que, en términos generales, es un procedimiento que se adapta al tipo de intereses que se regulan mediante las mismas. En las acciones populares, por ejemplo, se tiene una amplia legitimación: cualquier ciudadano puede demandar la protección de los intereses colectivos, pero junto a él lo pueden hacer las entidades públicas, las corporaciones, las asociaciones de consumidores. Existe, además, una amplia participación de la comunidad y del Ministerio público al interior del proceso.

La sentencia en este tipo de procesos, si prosperan las pretensiones, puede imponer obligaciones de hacer, de no hacer y de pagar sumas de dinero, es decir, se trata de una tutela jurisdiccional, preventiva, restaurativa e indemnizatoria.

5.1 Cambios que se han presentado en las acciones populares. Se han producido dos cambios trascendentes en materia de acciones populares, uno de carácter jurisprudencial que tiene que ver con los efectos *erga omnes* de la sentencia proferida en este tipo de procesos; y otro, de carácter legislativo que eliminó los incentivos que estaban previstos para los actores populares.

5.1.1 Cambios realizados en materia de efectos de la sentencia: los efectos del fallo fueron *erga omnes* hasta agosto de 2007, fecha en que la Corte Constitucional de Colombia [1], siguiendo lo dispuesto por el ordenamiento brasileiro y lo previsto en el código modelo iberoamericano para acciones colectivas, determinó que tales efectos *erga omnes* eran relativos, pues los mismos no se cumplían si la acción popular no prosperaba por insuficiencia de pruebas. En este evento, si más adelante otro actor

popular vuelve a proponer la misma acción aportando las pruebas que faltaron en la primera, el demandado no podrá alegar válidamente cosa juzgada en la segunda acción.

5.1.2 Cambios en relación con el incentivo al actor popular. Un reciente cambio al procedimiento de las acciones populares se verificó en la legislación colombiana, consistente en la supresión del incentivo que se tenía previsto para los actores populares, pues esta institución, desafortunadamente, había envilecido esta acción, ya que se utilizaba más para ejercer un constreñimiento a ciertos demandados, que para la protección de los intereses colectivos.

Originalmente la ley 472 tenía previsto que si las pretensiones impetradas mediante acción popular prosperaban, se debería otorgar al actor un incentivo de entre 10 y 150 salarios mínimos legales mensuales [2]; y si la acción popular versaba sobre el interés colectivo a la moralidad administrativa, se le debía reconocer al actor un 15% de los recursos efectivamente recuperados por la entidad pública, como consecuencia de la acción popular. Estos incentivos, pero especialmente el segundo, hicieron que surgieran verdaderas empresas de las acciones populares, lo que de suyo no era inconveniente, sino fuera porque la mayoría de ellas iniciaban acciones populares sin sustento probatorio alguno, lo cual convirtió este instrumento de participación ciudadana en un mecanismo de chantaje. Mediante la ley 1425 de 2010, el legislador colombiano suspendió las dos modalidades de incentivos, y hoy quién inicia una acción popular y logra que las pretensiones propuestas en la misma sean reconocidas por el juez, no le asiste ningún incentivo económico.

En lo que respecta a la acción de grupo, se trata de una acción exclusivamente indemnizatoria, que tiene una naturaleza mixta, en la medida en que mediante ésta se pueden presentar pretensiones individuales, esto es, cada miembro del grupo, puede presentar sus propias pretensiones, si así lo desea. Sin embargo, en la sentencia que resuelve este tipo de acciones, el juez también debe condenar al pago de la indemnización de los perjuicios correspondientes a los miembros del grupo, que no se

presenten al proceso, por cuanto la legislación colombiana adoptó el sistema denominado opt-out, de acuerdo con el cual, el miembro del grupo que no quiera ser cobijado por el fallo deberá manifestarlo expresamente.

5.2 Cambio propuesto para las acciones de grupo. Esta característica mixta de las acciones de grupo, a nuestro juicio hace necesario, que en una eventual reforma se precise, cuáles son las reglas probatorias de la relación de causalidad y del quantum del daño, respecto de los sujetos que no se presentan al proceso, pues debido a los efectos ultra partes de la sentencia, van a ser vinculados por la misma. De igual forma se debe hacer respecto de los miembros que se presentan al proceso, pero que no tienen pretensiones propias, en relación con éstos también es necesario calcular un monto de la indemnización que hasta hoy la ley no determina cómo; y la jurisprudencia oscila entre la negación de las pretensiones, por falta de prueba, exigiendo una prueba estrictamente individual, o su reconocimiento mediante la aplicación de la equidad, reconociendo sumas que no tienen ninguna justificación racional, sino de un arbitrio *iudicis* en el que está ausente la motivación, elemento fundamental de cualquier fallo en un Estado de Derecho.

Se podrían establecer unas presunciones con base en las pruebas estadísticas, que permitieran colectivizar la prueba, cuando la misma sea de difícil o imposible consecución de manera individual; de suerte que la relación de causalidad se tenga por probada, si esa media estadística determina que existen un 50% o más de probabilidades que los daños sufridos por los miembros de un grupo, tuvieron por origen la conducta del demandado. Otro tanto ocurre con el quantum, que podría determinarse con la media estadística tomada de los daños individuales que demostraron los miembros del grupo que sí se hicieron parte dentro del proceso.

España. - Dr. José Luis Vázquez Sotelo:

Se debería elaborar una ley o código para las acciones colectivas siguiendo las pautas o código del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que puede inspirar una buena regulación adaptada en los respectivos países.

Panamá - Dr. Benedicto de León Fuentes:

Conforme a lo que se ha examinado me parece que el procedimiento está acorde con lo que se pretende con las acciones de clase en nuestro país, lo cual no es más que facilitarle el acceso a la justicia a un grupo de personas afectadas por actos de comerciantes o industriales inescrupulosos que en aras de hacer dinero pierden de vista los daños que con su accionar puedan causar a una colectividad, y que, de no existir este mecanismo de defensa, el desenfreno sería total. No obstante lo expuesto, debe tenerse presente lo siguiente: a –como se sabe, estas leyes de protección al consumidor fueron impuestas a nuestros países por la OMC como requisito para su ingreso a ese organismo, en el caso nuestro la ley desarrolló un artículo de la Constitución Política de 1946 que ha pasado a las demás constituciones– estas leyes protegen esencialmente a los más desprotegidos de los ataques de los más protegidos – en consecuencia de lo anterior, no resulta fácil la aplicación de la ley en tales condiciones, especialmente en nuestros pequeños y subdesarrollados países, por lo que en nuestra opinión la efectividad o no de estas leyes, y en especial en el caso de nuestro país, no es asunto de la ley en sí, sino de los hombres o mujeres que deban aplicarla en un momento dado.

Panamá - Dr. Raúl R. Aparicio A.:

En términos generales permite un mecanismo de tutela jurisdiccional que cumple con los estándares mínimos de la preservación del derecho a un proceso justo para la determinación de los derechos y obligaciones de las partes, solo que está muy restringido a un ámbito muy especial de la vida social (consumo) cuando debería alcanzar otros aspectos de suma importancia en la vida de los individuos.

Perú - Dr. Carlos Parodi Remón:

Ratifico la necesidad de su legislación. El Derecho es un objeto social y en consecuencia debe ser reflejo de la sociedad cuyo funcionamiento regula. La mayor parte de las veces la legislación no marcha al ritmo de la doctrina que es anterior a aquella, pero el Derecho se ha de sentir siempre en las líneas maestras del progreso y desarrollo de la sociedad.

Perú - Dr. Nelson Ramírez:

En el Perú, el derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida es reconocido a partir de la Constitución Política de 1993, mientras que el patrocinio de intereses difusos se encuentra regulado por el Código Procesal Civil del mismo año. Empero, el desarrollo jurisprudencial relevante se ha producido a través de las sentencias del Tribunal Constitucional que datan de procesos iniciados en los años 2003 y 2009. Esto acredita en la práctica que el avance del procedimiento jurisdiccional fue lento y no se han creado criterios generales para acciones de este tipo. Inclusive han existido pronunciamientos regresivos como el producido en el Pleno Casatorio citado en el punto 2.

Las mejoras a proponer son las que regula el Código Modelo, aunque con algunas restricciones, en especial, en lo que se refiere al tratamiento de la cosa juzgada donde tenemos algunas dudas.

Perú - Dr. Raúl B. Canelo Rabadal:

Falta mayor desarrollo normativo. Al respecto, cabe indicar que en la actualidad existe un modelo de regulación sobre las acciones colectivas, nos referimos al Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, aprobado en Caracas el 28 de octubre de 2004. Norma modelo que contiene siete capítulos, el primero donde se regulan las disposiciones generales, el segundo donde están los proveimientos jurisdiccionales, el tercero que versa sobre los procesos colectivos en general, el cuarto de los procesos colectivos para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos, el capítulo

quinto es de la conexión, de la litispendencia y de la cosa juzgada, en el capítulo sexto se regulan las acciones contra un grupo, categoría o clase y en el capítulo VII donde están las Disposiciones finales.

Perú - Dr. Teófilo Idrogo Delgado:

No se han presentado casos concretos. En el Perú se necesita legislar sobre esta materia. Establecer un procedimiento sumarísimo que permita defender los intereses difusos o colectivos porque tanto daño se hace con la contaminación ambiental.

Uruguay - Dra. Margarita de Hegedus Sanz:

Sería un gran avance para nuestro ordenamiento que se regulará expresamente esta clase de estructuras.

Venezuela. - Dra. Desiré Ríos:

Hasta ahora ha dado resultado, no obstante, debería hacerse más fácil y sencillo para el ciudadano común no solo para abogados.

2.2.6. Textos reportados por los autores consultados.

Argentina – Roland Arazi:

Los procesos colectivos en Argentina. Novedades. Proyectos de reforma.

Brasil – Humberto Theodoro Junior:

Acoes Coletivas. Capítulo LXXVII. 270. Acao Civil Pública e outras acoes coletivas.

Brasil – Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

Acceso a Justicia: Juizados especiais cívies e acao civil pública. Uma nova sistematizacao de la Teoria Geral do Processo. Editora Forense. Río de Janeiro. 2007.

Chile – Claudio Díaz Uribe:

Ley de Protección al Consumidor. Además de estas normas existe la posibilidad de acudir a la Corte de Apelaciones según los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile con apertura a los derechos de libertad de trabajo, a su libre elección y libre contratación

Costa Rica – Sergio Artaiva B.:

La protección de los intereses de grupo en el proyecto del Código Procesal General de Costa Rica y en la tutela constitucional vigente.

Ecuador- Juan Falconi Puig:

Los recaudos para aprobar un acuerdo en los procesos Colectivos/Class actions. La cosa juzgada en los procesos colectivos/Class actions. Liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/Class actions. Cuestionario para los relatores nacionales.

España – Manuel Ortells Ramos:

Protección de intereses jurídicos supraindividuales: actuación de las Administraciones Públicas, Justicia civil y combinación de sistemas de protección. Actuación del Derecho a instancia de parte. Ponencia General. XIV Congreso Mundial de Derecho Procesal.

España – Dr. Jordi Niebla Fenoll:

El procedimiento especial para la protección de consumidores y usuarios: Lagunas, remedios e ideas de futuro.

España – Francisco Ramos:

Enjuiciamiento Civil. Grupos. Tomo II.

Portugal – M. Texiera de Sousa:

A tutela jurisdiccional dos interesses difusos no direito português.

Uruguay – Santiago Pereira Campos:

Nuevas Tendencias en materia de Legitimación y Cosa Juzgada en los Procesos Colectivos. Internacional Association de Procedural Law. Congreso Mundial de Derecho Procesal. Salvador-Bahía_ Brasil. 2007.

Uruguay – Dres. Luis María Simón y Santiago Labat:

Procesos Colectivos en Uruguay.

2.3. Valoración de conjunto

De los trece países consultados se observa que diez países iberoamericanos cuentan con legislación específica a procesos colectivos: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Brasil, España, Panamá, Perú, Portugal y Venezuela.

En Argentina se reporta la presencia de acciones judiciales de consumidores y usuarios,¹⁰² y acciones de recomposición o de indemnización de daño ambiental colectivo.¹⁰³ Además, el sistema argentino cuenta una acción de amparo en el artículo 42¹⁰⁴ y 43¹⁰⁵ Constitucional con apertura a los siguientes derechos: al

¹⁰² Ley Nacional Argentina 24.240 Ley de Defensa del Usuario y del Consumidor. “Artículo 52: Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectado o amenazados.”

¹⁰³ Ley Nacional Argentina 25.675 Ley General del Medio Ambiente. “Artículo 30: Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado Nacional, provincial municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.”

¹⁰⁴ Constitución Nacional, Argentina. Artículo 42. “*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno.*”

consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno. También existen dispositivos legales provinciales que pueden normar estos intereses provistos en la Constitución Nacional.¹⁰⁶

En Bolivia existe un proceso colectivo denominado Acción Popular de base constitucional que tiene la característica de estar en facultad de interponerse contra actos u omisiones de parte de la autoridad o de parte de los particulares.¹⁰⁷ Esta acción popular tutela derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución. Este sistema boliviano de acción popular no tiene una ley reglamentaria o específica.¹⁰⁸

Por su parte, en Chile se reporta la existencia de las Bases Generales del Medio Ambiente y de la Ley sobre protección de los Derechos de los Consumidores. Además de estas normas existe la posibilidad de acudir a la Corte de Apelaciones según los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile con apertura a los derechos de libertad de trabajo, a su libre elección y libre contratación.¹⁰⁹

Colombia tiene su sistema de procesos colectivos por medio de acciones Populares¹¹⁰ y Acciones de Grupo.¹¹¹ Las Acciones Populares tutelan los siguientes

¹⁰⁵ Constitución Nacional, Argentina, Artículo 43. *Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta constitución, tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

¹⁰⁶ Ver Mill Rita en este capítulo, p. 39.

¹⁰⁷ Constitución Política del Estado, Bolivia, Artículo 135. *“La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución.”*

¹⁰⁸ Ver Gustavo Aguilar y Primitivo Gutiérrez Sánchez en este capítulo, p.39.

¹⁰⁹ Ver Claudio Díaz Uribe en este capítulo, p.82.

¹¹⁰ Ley 472 de 1998. Colombia. “Artículo 2º. Acciones populares: Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.”

¹¹¹ Ley 472 de 1998. Colombia. Artículo 3º. *“Acciones de Grupo: Son aquellas acciones 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. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.”*

derechos e interese colectivos: a) El goce de un ambiente sano, b) La moralidad administrativa, c) La existencia del equilibrio ecológico, d) El goce del espacio público, e) La defensa del patrimonio público, f) La defensa del patrimonio cultural, g) La seguridad y salubridad pública, h) El acceso a una infraestructura adecuada, i) La libre competencia económica, j) El acceso a los servicios públicos, k) La prohibición de la fabricación, l) El derecho a la seguridad, m) La realización de las construcciones, n) Los derechos de los consumidores y usuarios. Igualmente, son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia¹¹². Por otro lado, las Acciones de Grupo se interponen por un número plural o conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma cosa.¹¹³ El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia establece: 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 públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. Como se observa en este sistema colombiano lo que en Iberoamérica se denomina acciones colectivas, en Colombia están integradas por acciones populares y acciones de grupo.¹¹⁴

Un sistema muy desarrollado de procesos colectivos, lo encontramos en Brasil con diversidad de preceptos aplicables a los derechos e intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos.¹¹⁵ En este sistema brasileño cabe destacar a la Ley de la Acción Civil Pública, que sirve de protección a cualquier derecho,¹¹⁶ y a las Acciones Colectivas en términos del Código de Defensa del Consumidor que ha servido de referencia para el Código Modelo de Procesos Colectivos en Iberoamérica.¹¹⁷ Es importante mencionar que la acción popular en Brasil, en términos del artículo 65 de la Constitución, pretende anular un acto lesivo a la propiedad pública o entidad en que el Estado participe.¹¹⁸ Es importante destacar

¹¹² Ley 472 de 1988. Colombia. Ver artículo 40.

¹¹³ *Ibidem*. Ver artículo 46.

¹¹⁴ Ver Hernán López en este capítulo, p.46.

¹¹⁵ Ver Glauco Gumerato Ramos Glauco en este capítulo, p.43.

¹¹⁶ Ver Dider Fredie Jr. en este capítulo, p.43.

¹¹⁷ Ver Antonio Gidi Antonio en este capítulo, p. 43.

¹¹⁸ Ver Casio Scapinella B. en este capítulo, p.45.

que este concepto de acción popular brasileña difiere de las acciones populares de los sistemas boliviano y colombiano, ya comentados anteriormente.

En España se reporta Ley de Enjuiciamiento Civil como el marco de las acciones colectivas en ese país,¹¹⁹ y además se cuenta con una Ley de Consumidores y Usuarios.

Por otro lado, en Panamá se da cuenta de normas protectoras al Consumidor y defensa de la Competencia con 120 reglas procesales.¹²⁰

En Perú se reporta la presencia de varios ordenamientos relativos a procesos colectivos: El Código de Protección y Defensa al Consumidor, la Ley General del Ambiente y el reconocimiento del Patrocinio de intereses difusos en el Código Procesal Civil. Además, se dispone de un proceso de Amparo en materia Constitucional con apertura al medio ambiente u otros derechos que gocen de reconocimiento constitucional.¹²¹

En lo que se refiere a Portugal, su Constitución consagra a la Acción Popular para la protección de la salud pública, del ambiente, de la calidad de vida y del patrimonio cultural. Este precepto constitucional tiene su reglamentación en la Ley 83/95 de la Acción Popular. Además, existen las siguientes leyes sobre procesos colectivos: de la Defensa de los Consumidores, del Patrimonio Cultural Portugués, del Régimen de las Cláusulas Contractuales Generales de la Constitución, de las Asociaciones de Ambiente y la relativa a las de Bases del Ambiente.¹²²

Para finalizar con los países que reportan procesos colectivos en sus respectivas legislaciones, Venezuela presenta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la tutela de la salud y el ambiente;¹²³ admitidos estos derechos mediante su vigencia en la Constitución, luego se les admitió vía

¹¹⁹ Ver José Luis Vázquez Sotelo en este capítulo, p. 63.

¹²⁰ Ver Benedicto de León Fuentes y Raúl Aparicio A. en este capítulo, p. 47.

¹²¹ Ver Nelson Ramírez en este capítulo, p. 48.

¹²² Ver GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *op. cit.*, nota 22, p.381.

¹²³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (1999) Artículo 26.

jurisprudencia por el Tribunal Supremo de Justicia y, finalmente, esta tutela luego se estableció en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.¹²⁴

De los países iberoamericanos consultados tres no cuentan con legislación específica a procesos colectivos: Costa Rica, Ecuador y Uruguay.

En lo que se refiere a Costa Rica, el avance en procesos colectivos va en el sentido de reconocer el interés legítimo en la vía judicial.¹²⁵

Por parte, de Ecuador se reportó un Cuestionario para los relatores que sirvió de diagnóstico sobre la situación jurídica de este país en relación a los procesos colectivos.¹²⁶

Para finalizar, en este conjunto de países que no cuenta con legislación específica encontramos a Uruguay, que presenta un reconocimiento en la legitimación para la promoción de una protección de intereses difusos en el Código General del Proceso¹²⁷ y en el alcance de la cosa juzgada. A nivel doctrinario se ha considerado que estas normas resultan de aplicación a los intereses difusos y también a los intereses colectivos.

La mayoría de los autores coinciden en que los procesos colectivos mejoran el acceso a la justicia, ya que son posibilidades jurídicas que dan acceso a la exigibilidad de derechos colectivos. No obstante, existen diferentes puntos de opinión en cuanto a su eficacia y funcionamiento en sus respectivos países de origen. Once autores piensan que los procesos colectivos no han tenido un funcionamiento de acuerdo a sus expectativas. Esta falta de eficacia se genera porque en primer término no se presenta un elevado número de casos en materia de procesos colectivos como lo refiere el Dr. Primitivo Gutiérrez Sánchez en Bolivia,¹²⁸ así como el Dr. José Luis Vázquez Sotelo en España.¹²⁹ En este mismo

¹²⁴ Ver Desiré Ríos en este capítulo, p.58.

¹²⁵ Ver material referenciado por Sergio Artaiva B. en este capítulo, p.82

¹²⁶ Ver material referenciado por Juan Falconi Puig en este capítulo, p. 82

¹²⁷ Código General del Proceso. Uruguay. Artículo 42 que tiene el procedimiento aplicable a derechos de consumo y ambiente.

¹²⁸ Ver Primitivo Gutiérrez Sánchez en este capítulo, p.53.

¹²⁹ Ver José Luis Vázquez Sotelo en este capítulo, p. 63

sentido se pronuncia el Dr. Benedicto de León Fuentes de Panamá,¹³⁰ coincidiendo con las opiniones emitidas por los Doctores Carlos Parodi Remón, Marianella Leonor Ledesma Narváez, Raúl B. Canelo Rabadal y Teófilo Idrogo; todos de Perú.¹³¹

En este mismo sentido de la ineficacia de los procesos colectivos, exponiendo como su motivo la carencia de estructuras procesales específicas o escaso desarrollo orgánico en su tratamiento, encontramos las opiniones del Dr. Nelson Ramírez de Perú y la Dra. Margarita de Hegedus Sanz de Uruguay.

Por otro lado, una minoría de los autores consultados opina que sí han resultado eficaces y que los procesos colectivos se han constituido como prácticas procesales cotidianas en sus respectivos países, en este sentido se pronuncia la Dra. Rita Mill de Argentina;¹³² coincidiendo con esta idea de procesos colectivos encontramos: al Dr. Antonio Gidi,¹³³ el Dr. Didier Freddie Jr.,¹³⁴ el Dr. Glauco Gumerato Ramos,¹³⁵ el Dr. Petronio Calmón¹³⁶ y el Dr. Cassio Scapinella B.,¹³⁷ todos de Brasil; donde, ya se había comentado, cuenta con un sistema importante avanzado en procesos colectivos desde hace muchos años. En este mismo sentido de la ineficacia de los procesos colectivos se pronuncia el Dr. Hernán López de Colombia.¹³⁸ A su vez la Dra. Desiré Ríos Menciona que en Venezuela las acciones colectivas han brindado soluciones a diversos problemas.¹³⁹

De la totalidad de países consultados que mencionan tener procesos colectivos regulados de manera específica, todo este conjunto refiere tener tutelado los derechos relativos a las materias del ambiente y del consumo; inclusive para el caso de Uruguay, país donde no hay una legislación específica pero el código

¹³⁰ Ver Benedicto de León Fuentes en este capítulo, p.55.

¹³¹ Ver Carlos Parodi Remón, Marianella Leonor Ledesma Narváez, Raúl B. Canelo Rabadal, Teófilo Idrogo Delgado en este capítulo, pp. 56-58.

¹³² Ver Dra. Rita Mill en este capítulo, p.39.

¹³³ Ver Dr. Antonio Gidi en este capítulo, p.43.

¹³⁴ Ver Dr. Didier Freddie Jr en este capítulo, p.43.

¹³⁵ Ver Dr. Glauco Gumerato Ramos en este capítulo p.43.

¹³⁶ Ver Dr. Petronio Calmón en este capítulo, p.44.

¹³⁷ Ver Dr. Cassio Scapinella B. en este capítulo, p.45.

¹³⁸ Ver Dr. Hernán López. Cuestionario. Respuesta relativa a Funcionamiento, p.46.

¹³⁹ Ver Dra. Desiré Ríos en este capítulo, p.58.

general del proceso reconoce el interés legítimo en lo que se refiere a los derechos difusos y colectivos del ambiente y del consumidor.¹⁴⁰

Se encontraron países donde además de tutelar derechos en cuanto al medio ambiente y al consumo, se tiene reconocido otro conjunto un poco más amplio de derechos susceptibles procesados por derechos colectivos, como es el caso de Argentina que reconoce el ejercicio de derechos de institucionalidad democrática.¹⁴¹ En el caso de Bolivia,¹⁴² se puede utilizar su proceso colectivo en materia de patrimonio, espacio, la seguridad y salubridad pública, y otros de similar naturaleza. En este mismo sentido de incrementar la cobertura, además del consumo y del medio ambiente, se reporta que en Perú se encuentran tutelados en materia procesal colectiva otros derechos difusos que gozan de reconocimiento constitucional.¹⁴³ En el caso de Venezuela, también es posible acceder a acciones colectivas en reclamación de derechos sociales, además de los derechos del consumo y del medio ambiente.¹⁴⁴ En esta sección de países que tienen una cobertura muy amplia de protección de derechos colectivos destaca Colombia, donde encontramos tutelados de manera colectiva los siguientes derechos: el goce de un ambiente sano, moralidad administrativa, equilibrio ecológico y manejo racional de recursos para garantizar el desarrollo sostenible, la conservación de especies animales y vegetales, y la protección de áreas ecológicas e intereses de la comunidad en la preservación del ambiente, el goce del espacio público, la defensa del patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la nación, la seguridad de salubridad pública, el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, la prohibición de importación y posesión de armas químicas, biológicas y nucleares, el derecho a la seguridad y prevención de desastres, la realización de construcciones y edificaciones de desarrollos urbanos respetando disposiciones jurídicas dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, así como se reconoce a los derechos colectivos definidos como tales en la constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales de Colombia.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Ver. Dra. Margarita de Hegedus Sanz en este capítulo, p. 51.

¹⁴¹ Ver Rita Mil en este capítulo, p.39.

¹⁴² Ver Gustavo Aguilar y Primitivo Gutiérrez Sánchez en este capítulo, 39 a 41.

¹⁴³ Ver Nelson Ramírez en este capítulo, p. 48.

¹⁴⁴ Ver Desiré Ríos en este capítulo, p.67.

¹⁴⁵ Ver Ley 472 de 1988. Colombia.

Por último, es necesario resaltar que solo un país de la totalidad de los consultados reporta la posibilidad de ejercitar procesos colectivos en todos los derechos, es Brasil donde todos los autores consultados reportan que en su sistema de acciones colectivas es posible la defensa judicial de todo derecho difuso, colectivo e individual y homogéneo en términos de la acción civil pública.¹⁴⁶

Pasando al tema de la ubicación jerárquica de las normas relativas a procesos colectivos, no se presenta una opinión generalizada de cuál debe ser el nivel normativo de estos procesos. En las respectivas experiencias nacionales encontramos muy diversos niveles jerárquicos. Por ejemplo, a nivel exclusivo de garantía constitucional encontramos la acción popular de Bolivia.¹⁴⁷ Por otro lado, en la gran mayoría de los países iberoamericanos encontramos legislación especializada y direccionada a las materias del consumo y el ambiente, con una relación expresa a preceptos a nivel de amparo o apelación a los derechos tutelados, como es en el caso de Argentina, Brasil, Colombia, Panamá, Perú, y Venezuela.

La mayoría de los autores refieren que el proceso de acciones colectivas requiere mejoras, y aunque todos tienen conocimiento del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, se coincide en que no es sencillo establecer las directrices de este código en sus respectivos países, pero en definitiva es necesario que se establezca una legislación especial en materia de procesos colectivos. Se puede concluir que existen pendientes y temas por resolver en esta materia, como por ejemplo en Argentina, donde la Dra. Rita Mill menciona *“actualmente se debate sobre las regulaciones pendientes.”*¹⁴⁸ Por su parte, el Dr. Primitivo Gutiérrez Sánchez de Bolivia menciona que es un procedimiento: *“noble y joven aún, será objeto de un uso ilimitado y de una clara imprecisión en cuanto a sus alcances y efectos,”*¹⁴⁹ en cuanto a Brasil, aunque se reconoce por la mayoría de sus autores que es un sistema jurídico completo, hay quien piensa que se presentan algunos pendientes, por ejemplo el Dr. Didier Freddie Jr. expresa: *“es necesario regular mejor las normas sobre competencia jurisdiccional, el reglamento*

¹⁴⁶ Ver varios autores brasileños en este capítulo pp. 43-45.

¹⁴⁷ Ver Gustavo Aguilar en este capítulo, p. 39.

¹⁴⁸ Ver Rita Mill en este capítulo, p.73.

¹⁴⁹ Ver Primitivo Gutiérrez Sánchez en este capítulo, p.73.

relativo a la investigación civil, las normas sobre el pasivo colectivo y la relación de acciones individuales y colectivas."¹⁵⁰ Por su parte, el Dr. Hernán López de Colombia nos expresa como pendientes: *"se hace necesario que en una eventual reforma se precise, cuáles son las reglas probatorias de la relación de causalidad y del quantum del daño"*.¹⁵¹ El Dr. José Luis Vázquez Sotelo menciona que: *"se debería de elaborar una ley o código para las acciones colectivas siguiendo las pautas o código del Instituto Iberoamericano de Derecho procesal,"*¹⁵² por su parte, el Dr. Carlos Parodi Remón menciona: *"ratifico la necesidad de su legislación."*¹⁵³ En este mismo sentido, el Dr. Canelo B. Rabadal, dice que se presenta en el tema de las acciones colectivas: *"la falta de desarrollo normativo en la legislación de Perú."*¹⁵⁴ Como consecuencia de las anteriores consideraciones, se puede concluir que en materia de los procesos colectivos en Iberoamérica se presenta una carencia en su desarrollo normativo y la necesidad de establecer mejoras dirigidas a una legislación adecuada y especializada a su propia naturaleza.

2.4. Conclusiones capitulares

Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Brasil, España, Panamá, Perú, Portugal y Venezuela cuentan con legislación específica a procesos colectivos. Todos estos países presentan tutela en las materias del consumo y medio ambiente. Amplían esta cobertura limitada, los siguientes países: Argentina que reconoce el ejercicio de derechos de institucionalidad democrática; Bolivia en materias de patrimonio, espacio, la seguridad y salubridad pública, y otros de similar naturaleza; Perú tutelando en materia procesal colectiva los bienes de inestimable valor patrimonial de naturaleza cultural o histórica; Venezuela donde es posible acceder acciones colectivas en reclamación en derechos sociales; Colombia se distingue por un catálogo amplio de derechos tutelados que incluyen la calidad de vida de los habitantes, los derechos colectivos definidos como tales en la constitución, las leyes

¹⁵⁰ Ver Dr. Didier Freddie Jr. en este capítulo, p.74.

¹⁵¹ Ver Dr. Hernán López en este capítulo, p.76

¹⁵² Ver Dr. José Luis Vázquez Sotelo en este capítulo, p.79

¹⁵³ Ver Dr. Carlos Parodi Remón en este capítulo, p.80

¹⁵⁴ Ver Dr. Canelo B. Rabadal en este capítulo, p.72.

ordinarias y los tratados internacionales de Colombia. Solo Brasil reporta la posibilidad de ejercitar procesos colectivos en todos los derechos.

Costa Rica, Ecuador y Uruguay no presentan legislación específica a procesos colectivos. Estos países se encuentran en el proceso de reconocer derechos e intereses colectivos por medio de la actividad judicial y a nivel de la doctrina. En el caso de Uruguay, en el Código General del Proceso en sede civil se tutelan a los derechos difusos y colectivos del ambiente y del consumidor.

La mayoría de los autores consultados reconoce que los procesos colectivos mejoran el acceso a la justicia, pero difieren en cuanto a su eficiencia. Once autores piensan que los procesos colectivos no son eficaces por las siguientes razones: por el mínimo número de casos que se presentan como lo refieren el Dr. Primitivo Gutiérrez Sánchez, el Dr. José Luis Vázquez Sotelo, Dr. Benedicto de León Fuentes, Carlos Parodi Remón, Marianella Leonor Ledesma Narváez y Raúl B. Canelo Rabadal. Otro motivo de ineficacia es la carencia de estructuras procesales específicas o escaso desarrollo orgánico como lo afirman el Dr. Nelson Ramírez de Perú y la Dra. Margarita de Hegedus Saenz de Uruguay.

Por otro lado, una minoría de los autores consultados opina que sí han resultado eficaces y que los procesos colectivos se han constituido como prácticas procesales cotidianas en sus respectivos países, en este sentido se pronuncia la Dra. Rita Mill, el Dr. Antonio Gidi, el Dr. Didier Freddie Jr., el Dr. Glauco Gumerato Ramos, el Dr. Petronio Calmón, el Dr. Cassio Scapinella B. y la Dra. Desiré Ríos.

Pasando al tema de la ubicación jerárquica de las normas relativas de los procesos colectivos, en las respectivas experiencias nacionales encontramos muy diversos niveles jerárquicos: a nivel exclusivo de garantía constitucional encontramos la acción popular de Bolivia; como legislación especializada y direccionada a las materias del consumo y el ambiente se presenta en la gran mayoría de los países iberoamericanos, distinguiéndose en este rubro Argentina, Brasil, Colombia, Panamá, Perú y Venezuela, que vinculan esta legislación especializada a preceptos de amparo o apelación.

La mayoría de los autores refieren que el proceso de acciones colectivas requiere mejoras, y aunque todos tienen conocimiento del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, se coincide en que no es sencillo establecer las directrices del código en sus respectivos países. Tomando en cuenta la opinión de la mayoría de los autores consultados se puede concluir que la constante que se presenta en la mayoría de los países en materia de procesos colectivos es la carencia en su desarrollo normativo y la necesidad de establecer mejoras dirigidas a una legislación adecuada y especializada a su propia naturaleza colectiva.

Capítulo 3

Acciones Colectivas en México: un Escenario entre Luces y Sombras

3.1. Reforma Constitucional en Materia de Acciones Colectivas: Una Puerta de Esperanzas Restringidas. 3.1.1. Reforma Constitucional en Acciones Colectivas y propuestas de su Legislación Secundaria. 3.1.2. Características del Decreto modificatorio en Acciones Colectivas. 3.2. Derechos Colectivos en México. Cuatro Desafíos de la Ley Secundaria. LETICARE. 3.2.1. Un Comentario sobre los Derechos Colectivos en México. 3.2.2. Legitimación activa. 3.2.3. Tiempos de las etapas del proceso. 3.2.4. Carga probatoria. 3.2.5. Reparación del daño. 3.3. Conclusiones capitulares.

Después de ubicar el escenario legislativo iberoamericano en torno a los procesos colectivos en donde nos percatamos que México viene a la zaga en cuanto al establecimiento de instrumentos de tutela colectiva, ahora se procederá al estudio de la incorporación de las acciones colectivas en México y la valoración de la normatividad aprobada en esta materia. En este capítulo se analiza a la luz de la exposición de motivos de la Reforma Constitucional en Acciones Colectivas en México y de una manera descriptiva, comparativa y crítica tanto a las iniciativas que sirvieron como antecedente a su Legislación Secundaria, como al decreto que resultó favorecido por la votación en el Congreso Mexicano. Finalmente, se hace una valoración del impacto, alcances y retos de la reforma en acciones colectivas aprobada.

3.1. Reforma Constitucional en Materia de Acciones Colectivas: Una Puerta de Esperanzas Restringidas

Es necesario resaltar que en México las acciones colectivas se incorporaron primero en el texto constitucional y, posteriormente, se procedió a determinar a las materias de aplicación y los procedimientos correspondientes, mediante una legislación secundaria. Esta tesis doctoral se pronuncia en el sentido de que la puerta contemplada en la exposición de motivos de las acciones colectivas fue restringida por los mecanismos implementados en la legislación secundaria.

3.1.1. Reforma Constitucional en Acciones Colectivas y propuestas de su Legislación Secundaria

La exposición de motivos de la Reforma Constitucional en Acciones Colectivas en México establece una serie de alcances en cinco ejes temáticos: en primer término, la incorporación de acciones y procedimientos colectivos; en segundo lugar, el establecimiento de 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; continuando como tercer alcance, con la implementación de mecanismos de participación ciudadana; la construcción de reglas adecuadas, compatibles con las acciones y procedimientos colectivos como cuarto tema y por último, la determinación de principios de interpretación acordes con las acciones y procedimientos colectivos.¹⁵⁵

La iniciativa textualmente establece como propósito el establecimiento en la Constitución de procedimientos colectivos para hacer efectivos muchos derechos que hoy no encuentran una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa. Se presenta íntegro el siguiente párrafo:

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 de 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 encuentran 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.¹⁵⁶

¹⁵⁵ *Gaceta Parlamentaria*, "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, Fracción Parlamentaria del PRI, 2008, pp. 1-3.

¹⁵⁶ *Idem*, p.3.

Por otro lado, esta iniciativa en Acciones Colectivas establece un mandato para el legislador consistente en:

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.¹⁵⁷

El proceso de discusión, aprobación y publicación de la iniciativa de acciones colectivas se desarrolló de 2008 a 2010 y se aprobó en los siguientes términos: la reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su párrafo tercero:

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.¹⁵⁸

El texto aprobado deja la oportunidad para que el Congreso de la Unión determine las materias de aplicación, los procedimientos y la reparación del daño; con lo que se le permite de manera amplia hacer la legislación correspondiente. Lo anterior, debido a que el texto de la reforma constitucional en acciones colectivas, deja de lado su exposición de motivos que establecía: *El propósito principal de esta iniciativa es el establecimiento en la Constitución de las acciones y procedimientos*

¹⁵⁷ *Idem*, p.3

¹⁵⁸ DOF, Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 29 de junio de 2010.

colectivos como medios para la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos. Siendo el caso que no se estableció en la Constitución que ahora el Congreso legisle, con lo que se posibilitó que la legislación de acciones colectivas se dirigiera a una ley secundaria y se evitara su incorporación directa en la Constitución.¹⁵⁹

En el Congreso Mexicano se discutieron dos propuestas para dar forma a esta legislación secundaria. Desde el punto de vista técnico legislativo, una proponía un decreto modificatorio¹⁶⁰ y otra propone la creación de una ley Reglamentaria.¹⁶¹

La tarea legislativa consistía en concebir un producto normativo que materializara la funcionalidad del derecho sustantivo y adjetivo de acciones colectivas mediante una normatividad que fuera congruente, armónica, sencilla, eficaz y que sea clara en sus partes sustantiva y procesal a fin de garantizar el acceso a la justicia, la seguridad y la certeza jurídica en la defensa de los derechos colectivos. Lo que se esperaba, en conclusión, era la consolidación sistemática de la materia colectiva en sus aspectos teórico y práctico con la expedición de la legislación secundaria.

Las diferencias entre los proyectos se presentan a continuación comparando los siguientes aspectos: ¿Quién puede promover? ¿Cómo promover? ¿En qué consisten? ¿Cómo es el procedimiento? ¿Cómo se prueba?

¿Quién puede promover? En el sentido de contar con legitimación de personas de derecho público y de derecho privado se pronuncian las propuestas

¹⁵⁹ El plazo de un año para que el Congreso de la Unión realizara las adecuaciones contempladas por la reforma consistente en la adición de un párrafo Tercero al artículo 17 constitucional venció el 29 de junio de 2010, plazo establecido en el transitorio primero. Con fecha de 30 de agosto se publicó la reforma en el Diario Oficial de la Federación entrando en vigor el 29 de febrero de 2012 según su transitorio primero.

¹⁶⁰ MURILLO KARAM, Jesús, Senador del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, *Proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente y de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros*, México, Gaceta de la Cámara de Senadores núm. 134, Primer Período Ordinario de la LXI Legislatura, 7 de septiembre de 2010.

¹⁶¹ CORRAL JURADO, Javier, Diputado del Grupo Parlamentario del Acción Nacional, *Proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados núm. 3069, Segundo Período de la Comisión Permanente de la LXI Legislatura, 6 de agosto de 2010.

legislativas del Senador Murillo Karam y del Diputado Corral Jurado como lo veremos a continuación. Por lo que respecta a legitimación de personas de derecho público, la propuesta del Senador Murillo Karam propone limitar la legitimación a entidades federales,¹⁶² por su parte la propuesta del Diputado Corral Jurado amplía la esfera a las competencias de los tres niveles de Gobierno y expresamente indica a los organismos constitucionales autónomos como legitimados para ejercer acciones colectivas.

Javier Corral Jurado expone en su iniciativa publicada en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados núm. 3069, Segundo Período de la Comisión Permanente de la LXI Legislatura, 6 de agosto de 2010, en el Artículo 7:

Pueden ejercer acción colectiva: El Presidente de la República; el Procurador General de la República; los Gobernadores o los encargados de la procuración de justicia; el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o el encargado de la procuración de justicia del mismo; los Presidente Municipales; los Órganos Constitucionales Autónomos, en relación con su competencia; las dependencias y entidades de la administración pública de los tres niveles de Gobierno, en lo relacionado con su competencia y el Ministerio Público.¹⁶³

En relación a legitimación activa de las personas de derecho privado, es claro que deben contar con legitimación, ya sea de manera individual o de manera organizada, en asociaciones que adecuen su objeto una causa común de naturaleza social sin fines de lucro. En este tema, hay quienes piensan que las personas físicas o colectivas, deben cumplir requisitos para poder actuar en juicio colectivo. Por ejemplo, la propuesta del Senador Murillo Karam,¹⁶⁴ que condiciona el ejercicio de la acción a dos requisitos: el del registro de la asociación civil demandante en un padrón a cargo de la autoridad y la certificación de la demanda indicando que el juez certificará dentro de los tres días siguientes, que se cumplen los requisitos de

¹⁶² MURILLO KARAM, Jesús, *op. cit.*, nota 160. Artículo 584. Incisos a) y d) “*En el sector público se reconoce legitimación a los organismos, dependencias y entidades federales a cargo de la protección de los derechos materia del litigio y al Procurador General de la República*”.

¹⁶³ CORRAL JURADO, Javier, *op. cit.*, nota 161. Artículo 7.

¹⁶⁴ MURILLO KARAM, Jesús, *op. cit.*, nota 160. Artículo 584 establece legitimación a las asociaciones civiles sin fines de lucro, que cumplan con los requisitos establecidos en este Código, y a cualquier grupo de diez personas de la colectividad o grupo afectado.

procedencia, autorizando al Juez a modificar esta certificación cuando considere que se den condiciones para modificar su resolución de certificación como se expone en los siguientes artículos del decreto modificatorio del Código Federal de Procedimientos Civiles:

Artículo 615. Para contar con legitimación activa en los procedimientos judiciales colectivos, las asociaciones serán consideradas de interés público y deberán registrarse ante el Consejo de la Judicatura Federal.

Artículo 616. Para obtener el registro correspondiente, dichas asociaciones deberán: a) Presentar los estatutos sociales que cumplan con los requisitos establecidos en esta ley; y
b) Tener al menos un año de haberse constituido y acreditar que han realizado actividades inherentes al cumplimiento de su objeto social.

Artículo 617. El registro será público, su información estará disponible en la página electrónica del Consejo de la Judicatura Federal, y cuando menos deberá contener los nombres de los socios, asociados, representantes y aquellos que ejerzan cargos directivos, su objeto social, así como el informe a que se refiere el inciso b) del artículo 619 de este Código.

Artículo 591. Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, el juez certificará, dentro de los tres días siguientes, que se cumplan los requisitos de procedencia a que se refiere el artículo 587 de este Código. Esta resolución podrá ser modificada en cualquier etapa del procedimiento cuando existieren razones justificadas para ello.¹⁶⁵

Por otra parte, la propuesta del Diputado Corral Jurado se pronuncia por menos requisitos.

Artículo 7: Las acción colectiva o de intereses difusos podrán promoverse por: VIII. Las asociaciones sin fines de lucro legalmente constituidas al menos con dos años de antelación a la fecha de su presentación; por IX.

¹⁶⁵ MURILLO KARAM, Jesús, *op. cit.*, nota 160. Artículos 616, 616 y 591.

Las personas físicas en lo individual, cuando representen una pretensión de clase.

Artículo 25. Dentro de los tres días hábiles siguientes a la presentación de la demanda, el juez competente se pronunciará sobre su admisión. Se declarará la improcedencia de la acción cuando la demanda no cumpla con los requisitos señalados en esta Ley, precisando los defectos de que adolezca para que el actor los subsane en el término de tres días hábiles. Si éste no lo hiciere en tiempo, el juez la rechazará de plano.¹⁶⁶

¿En qué consisten? Las dos propuestas manifiestan en su manufactura la influencia latinoamericana por definir los supuestos de colectivo y lo individual homogéneo. En su caso Murillo Karam define categorías de pretensiones de lo colectivo y pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a un grupo.¹⁶⁷ Por su parte, la propuesta del Diputado Corral Jurado propone definiciones de derecho difuso, derecho individual homogéneo, acciones de intereses difusos y acciones colectivas; lo que genera problemáticas de aplicación de la hipótesis jurídica al caso concreto.¹⁶⁸

¿Cómo es el procedimiento? Para establecer el procedimiento de acciones colectivas en México, al menos se vislumbraron dos posibilidades: procedimiento en sede civil dentro del Código de Procedimientos Civiles o procedimiento autónomo con aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles. La que presentó el Senador Murillo Karam propone un procedimiento especial colectivo

¹⁶⁶ CORRAL JURADO, Javier, *op. cit.*, nota 160, Artículo 7.

¹⁶⁷ MURILLO KARAM, Jesús, *op. cit.*, nota 160. Artículo 579. “La acción colectiva es procedente para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas.”

¹⁶⁸ CORRAL JURADO, Javier, *op. cit.*, nota 161. Artículo 1 “Serán admisibles todo tipo de acciones colectivas capaces de proporcionar una protección adecuada y efectiva de los derechos del grupo y sus miembros. En todo caso, la acción colectiva puede ser intentada para proteger: I. Derechos difusos, y II. Derechos individuales homogéneos.” Y en su artículo 6º “Para los efectos de esta Ley se entenderá por:” I. Acciones de intereses difusos: Aquellas acciones interpuestas por un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. En Este caso, las personas afectadas no son determinadas o no son fácilmente determinables por los daños ocasionados. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad y se ejercerán solamente para obtener el reconocimiento y el pago de indemnización de los perjuicios. II. Acciones colectivas son aquellas acciones interpuestas por un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios a dichas personas, las cuales son determinadas o fácilmente determinables.”

insertado en el Código Federal de Procedimientos Civiles.¹⁶⁹ Por su parte, la propuesta del Diputado Corral Jurado consiste en presentar un procedimiento en una ley secundaria, estableciendo que el procedimiento debe ser sumario. Expone los siguientes motivos:

1. En atención a la reforma constitucional a que se ha hecho referencia, la denominación de la Ley sería la siguiente: “Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Acciones Colectivas”. Cabe señalar que la naturaleza sumaria del procedimiento queda de relieve en diversas partes del articulado propuesto; así, el ordinal 27 previene que en la contestación de la demanda solo podrán oponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de personalidad o competencia y la de cosa juzgada: es decir, a efecto de no entorpecer la secuela del procedimiento, no podrán oponerse excepciones distintas a aquellas destinadas específicamente a combatir la procedencia de la acción, a desnaturalizarla o a desmentir los hechos en que se sustenta; los aspectos relativos a cuestiones que no sean de fondo, concernientes a falta de personalidad o competencia, así como el defecto del emplazamiento, serán resueltos en la sentencia que ponga fin al procedimiento. Dejando salvaguardado el interés de las partes sin menoscabo de la fluidez del proceso en su conjunto.¹⁷⁰

En cuanto a las fases y tiempos del procedimiento, las propuestas coinciden en las fases tradicionales de instrucción y de juicio; presentan una gran diferencia, que consiste en que la propuesta del Senador Murillo Karam establece una certificación posterior a la admisión de la demanda. No tiene sentido certificar una

¹⁶⁹ CORRAL JURADO, Javier. *op cit.* Nota 161. Artículo 2º

¹⁷⁰ CORRAL JURADO, Javier. *Idem.* Exposición de motivos: 1. En atención a la reforma constitucional a que se ha hecho referencia, la denominación de la Ley sería la siguiente: “Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Acciones Colectivas”. Cabe señalar que la naturaleza sumaria del procedimiento queda de relieve en diversas partes del articulado propuesto; así, el ordinal 27 previene que en la contestación de la demanda solo podrán oponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de personalidad o competencia y la de cosa juzgada: es decir, a efecto de no entorpecer la secuela del procedimiento, no podrán oponerse excepciones distintas a aquellas destinadas específicamente a combatir la procedencia de la acción, a desnaturalizarla o a desmentir los hechos en que se sustenta; los aspectos relativos a cuestiones que no sean de fondo, relativas a falta de personalidad o competencia, así como el defecto del emplazamiento, serán resueltas en la sentencia que ponga fin al procedimiento, dejando salvaguardado el interés de las partes sin menoscabo de la fluidez del proceso en su conjunto

vez que se ha admitido la demanda y mucho menos establecer que esta certificación puede cambiar en cualquier momento

Para la primera instancia las respectivas iniciativas establecen:

Iniciativa de decreto modificatorio del Senador Murillo Karam: Demanda. 5 días para admitir o rechazar, 15 días para emplazar, 3 días para certificar, 10 días para audiencia, 30 días para período probatorio. Sentencia. No marca límite de tiempo.¹⁷¹

Iniciativa de Ley Reglamentaria de Diputado Corral Jurado: Demanda. 3 días para admitir o rechazar, 10 días para emplazar, 30 días período probatorio, 5 días para alegatos. 30 días para sentencia. Establece un total de 90 días como límite de tiempo del proceso, para establecerlo como un proceso sumario.¹⁷²

Por lo que se refiere a las medidas precautorias, consideramos que son muy importantes y que en su momento y para casos sensibles pueden generar que los daños provocados se aminoren o en todo caso no se multipliquen. La iniciativa del Senador Murillo Karam las contempla de una manera adecuada, el único punto que no estamos de acuerdo es que se proponen sin audiencia de parte afectada, como se expone en el artículo 607:

Antes de la presentación de la demanda, y en cualquier etapa del procedimiento colectivo, de oficio o a solicitud de parte, el juez podrá decretar las medidas precautorias que considere apropiadas contra cualquier persona. Estas medidas se podrán decretar sin audiencia previa de la contraparte y podrán consistir en:

a) La orden de cesación de los actos o actividades que estén causando un daño a la colectividad o grupo o violentando un interés o derecho de éstos, o lo puedan llegar a causar.

b) La realización de actos o actividades que por su omisión hayan causado un daño a la colectividad o grupo o violado un interés o derecho de estos o lo puedan llegar a causar.

¹⁷¹ MURILLO KARAM, Jesús, *op. cit.*, nota 160. Capítulo III. Procedimiento de los artículo 596 al 602.

¹⁷² CORRAL JURADO, Javier, *op. cit.*, nota 161. Capítulo Séptimo. Del trámite de los artículos 25 al 40.

c) El retiro del mercado o aseguramiento de instrumentos, bienes, ejemplares y productos directamente relacionados con el daño o violación de los intereses o derechos de la colectividad o grupo.

d) Cualquier otra medida que el juez considere pertinente dirigida a proteger los derechos e intereses de una colectividad o grupo. Para la ejecución de estas medidas, el juez podrá auxiliarse de los organismos, dependencias y entidades federales competentes a que se refiere el inciso a) del artículo 584 de este Código o de cualquier otra autoridad en los términos de la legislación aplicable.”¹⁷³

Esto viola el debido proceso; pensamos que para subsanar ello y no restar efectividad a la medida, basta con notificar al afectado y proceder aún en el caso de que no se presente a desvirtuar la medida precautoria.

¿Cómo se prueba? En lo que se refiere a la carga de la prueba, la idea es facultar al juez para allegarse pruebas para mejor proveer. La diferencia está en que la propuesta del Senador Murillo Karam nos marca que el juez “podrá” solicitar las pruebas¹⁷⁴ y, por su parte, la propuesta del Diputado Corral Jurado expresa que el juez “está obligado” a realizar las diligencias necesarias para mejor proveer.

Al final del proceso de discusión parlamentaria, el Congreso Mexicano se decidió por establecer las acciones colectivas en un decreto modificatorio al Código Federal de Procedimientos Civiles, entre otras leyes, cuyo contenido revisaremos a continuación.¹⁷⁵

¹⁷³ MURILLO KARAM, Jesús, *op. cit.*, nota 160.

¹⁷⁴ MURILLO KARAM, Jesús, *idem*. Sostiene que el juez “podrá” solicitar pruebas para mejor proveer, según lo previsto en el Artículo 598. *Para mejor proveer, el juzgador podrá valerse de cualquier persona, documento o cosa, a petición de parte o de oficio, siempre que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. El juez podrá requerir a los organismos, dependencias y entidades federales competentes a que se refiere el inciso a) del artículo 584 de este Código o a cualquier tercero, la elaboración de estudios o presentación de los medios probatorios necesarios con cargo al Fondo a que se refiere el artículo 620 de este Código.*”

¹⁷⁵ Para concluir esta sección, esta tesis establece que lo más adecuado era legislar las acciones colectivas en una ley reglamentaria debidamente conectas con la Ley de Amparo.

3.1.2. Características del Decreto modificatorio en Acciones Colectivas

El texto del decreto modificatorio aprobado es el siguiente:

“EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,

DECRETA:

SE REFORMAN Y ADICIONAN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS.

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

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

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

Se exceptúan de lo señalado en los párrafos anteriores, cuando el derecho o interés de que se trate sea difuso, colectivo o individual de incidencia colectiva. En estos casos, se podrá ejercitar en forma colectiva, en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto de este Código.”¹⁷⁶

¹⁷⁶ DOF. 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

Para analizar el decreto se utilizan dos filtros de análisis: a la luz de la iniciativa constitucional en Acciones Colectivas y a la luz de la Reforma Constitucional en Derechos Humanos. Visto a la luz de la exposición de motivos de la Iniciativa Constitucional en Acciones Colectivas, el Decreto modificatorio aprobado para establecer las materias, procedimiento y reparación del daño correspondientes, presenta las siguientes características:

Es restrictivo, en cuanto al propósito de incorporar acciones colectivas en procedimientos ágiles, sencillos y flexibles que permitan la protección colectiva de derechos e intereses colectivos en las materias en las que sea necesaria su regulación; lo anterior debido a que el decreto modificatorio es de aplicación exclusiva en materias de consumo y ambiente. La palabra “solo” genera la restricción para las materias de consumo y la omisión para todos los demás derechos sociales. Con esto se da una restricción por limitación a la protección de los derechos de los consumidores y del medio ambiente; y la omisión legislativa de tutela de los procedimientos del decreto modificatorio para todos los demás derechos colectivos.¹⁷⁷ En conclusión, no cumple con el mandato de la reforma constitucional de acciones colectivas de acuerdo a su exposición de motivos.

Es complicado, lento, poco adecuado e incompatible cuanto al mecanismo colectivo, debido a que se estableció en un procedimiento insertado en el Código Federal de Procedimientos Civiles fijando competencia a los Tribunales Federales; con lo que se establecen reglas del juego eminentemente civilistas y su mecánica de estricto derecho, que va a dificultar que en sede civil se aprecie la naturaleza social de los derechos colectivos.

El decreto aprobado estableció un Título Quinto en el Código Federal de Procedimientos Civiles para operar las acciones colectivas, el cual no es ágil ni es sencillo, ya que se deben superar siete aduanas para llegar a la admisión de la

Ecológico y la Protección al Ambiente, y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, 30 de agosto de 2011.

¹⁷⁷ *Idem*, Artículo 578. “La defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los Tribunales de la Federación con las modalidades que se señalen en este Título, y solo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente..”

demanda: requisitos de contenido, requisitos de procedencia, causales de improcedencia, verificación de requisitos de oficio o a petición de parte, vista al demandado respecto de los requisitos y certificación.¹⁷⁸

Los conceptos de derechos y acciones son de marcada influencia doctrinal latinoamericana, precisamente en el tema donde se coincide que es muy discutible este tipo de definiciones porque hacen complicado detectar la hipótesis.¹⁷⁹

Es excesivamente regulatoria en cuanto a los mecanismos de participación ciudadana, ya que obliga a requisitos que coartan la libertad, y obliga a solicitar y mantener un registro para la operación de personas morales que tiene por objeto la defensa de los derechos difusos.¹⁸⁰

Los principios de interpretación no son adecuados por estar insertos en un Código Procesal que se refiere al Código Civil, que es de estricto derecho y por lo tanto la interpretación compatible con los principios y objetivos de los

¹⁷⁸ Ver esquema del procedimiento en el Apéndice.

¹⁷⁹ DOF. 30 de agosto de 2011, *op. cit.*, nota 176. Artículo 580. *En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar: I. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes. II. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho. Artículo 581. Para los efectos de este Código, los derechos citados en el artículo anterior se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que se clasificarán en:*

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

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

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

¹⁸⁰ DOF. 30 de agosto de 2011. *idem*. Artículos 619 al 623.

procedimientos colectivos, en aras de tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos, no tuvieron su mejor lugar en un Código de Procedimientos Civiles.¹⁸¹

Visto a la luz de la puerta con tres marcos de la nueva estructura Constitucional en Derechos Humanos y en Amparo, en el Decreto modificatorio que establece a las Acciones Colectivas en el Libro Quinto del Código Federal del Procedimientos Civiles se detecta que la reforma no cumple con el catálogo de derechos y con las garantías establecidas en el artículo 1º de la Constitución. Lo anterior, con respecto al catálogo de derechos constitucionales y a los compromisos integrados en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano en materia de cumplimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales DESC, en cuanto a progresividad de cumplimiento contemplado en el Protocolo de San Salvador¹⁸² y en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.¹⁸³

En suma, podemos decir que México diseñó una reforma de acciones colectivas en un sobrerregulado procedimiento en sede civil, con marcada influencia latinoamericana que restringió las acciones colectivas a la materias de consumo y medio ambiente; y omitió su tutela a los demás derechos colectivos, incumpliendo con la exposición de motivos de la reforma constitucional en acciones colectivas y con la cobertura de derechos y garantías enunciados en el artículo 1º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez visualizadas las reformas constitucional y legal de acciones colectivas en México, continuaremos el estudio de los principales desafíos del

¹⁸¹ DOF.30 de agosto de 2011. op. cit., nota 176. Artículo 583.

¹⁸² El Protocolo de San Salvador, establece en su artículo 1: “Los Estados partes en el presente protocolo adicional a la convención americana de Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno, 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 que se reconocen en el presente Protocolo”.

¹⁸³ El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el artículo 2, un cumplimiento progresivo de estos derechos: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

decreto modificatorio, utilizando la metodología de analizar las figuras de: **Legitimación**, **Tiempos Procesales**, **Carga de la prueba** y **Reparación del daño** contemplados en el citado decreto, para lo cual se acuñó la palabra LETICARE.

3.2. Derechos Colectivos en México: Cuatro Desafíos de la Ley Secundaria, LETICARE¹⁸⁴

3.2.1. Un Comentario sobre los Derechos Colectivos en México. 3.2.2. Legitimación activa. 3.2.3. Tiempos de las etapas del proceso. 3.2.4. Carga probatoria. 3.2.5. Reparación del daño.

El propósito de esta sección del capítulo tres es analizar el impacto de la inclusión de las acciones colectivas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁸⁵ y de los procedimientos judiciales previstos en la reforma de acciones colectivas en materia de consumo y de medio ambiente, que fueron aprobados por la Cámara de Diputados el 28 de abril de 2011,¹⁸⁶ publicados en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 2010 y que entraran en vigor el 30 de enero de 2012.¹⁸⁷ El problema que se plantea es: ¿Si estos mecanismos aseguran la viabilidad jurídica de las acciones colectivas en México o si corremos el riesgo de no lograr avances sustantivos en la protección de los derechos colectivos?

¹⁸⁴ Este capítulo se publicó en coautoría con el Dr. Benjamín Revuelta Vaquero en un importante texto que surgió de una discusión multidisciplinaria de expertos reunidos por la Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo, la Asociación de jueces y Magistrados de Distrito del Poder Judicial de la Federación y la Comisión del Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, cuyos planteamientos inician la discusión dogmática y práctica de la legislación secundaria de acciones colectivas en México. Ver: REVUELTA VAQUERO, Benjamín y LOPEZ RAMOS, Neófito, *Acciones Colectivas. Un paso a la justicia ambiental*, Porrúa, México, 2011.

¹⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 17, párrafo tercero. reformado el 29 de junio de 2010, "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." <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>

¹⁸⁶ DOF.30 de agosto de 2011. *op. cit.*, nota 176. Artículo 578. "La defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida por Tribunales de la Federación con las modalidades que se señalan en este Título, y solo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo o servicios, públicos o privados y medio ambiente. El texto de esta reforma en lo que se refiere al texto y numeración del articulado se publicaron idénticos en el Diario Oficial de la Federación, recomendamos la lectura de esta reforma directamente en esta Gaceta, ya que contiene la exposición de motivos, que es fundamental para contextualizar su sentido y alcance."

¹⁸⁷ *Idem*, Transitorio primero: El presente Decreto entrará en vigor a los seis meses siguientes al día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La idea de este capítulo es identificar cuatro temas centrales que representan importantes desafíos para el ejercicio de las acciones colectivas. Los retos consisten en resolver cuestionamientos fundamentales que se plantean a continuación: ¿Quién está facultado para demandar y qué puede demandar?; ¿Cuánto tiempo debe tardar un proceso colectivo en todas sus instancias?; ¿Cuáles son los medios de prueba idóneos y a quién les corresponde aportarlos en el proceso?; y ¿Qué problemas se presentan y cómo se reparan los daños en sentencias condenatorias colectivas? Las respuestas a estas preguntas podemos empezar a delinearlas al analizar y proyectar cuatro asuntos fundamentales que podemos hacer converger en la palabra LETICARE, y estos son: a) la LEgitimación activa, b) los TIempos de las fases del procedimiento, c) la CArga probatoria y d) la REparación de daño. Confiamos en que con el análisis puntual de estos cuatro desafíos podamos aportar y enriquecer la concepción de estos nuevos derechos en México.

3.2.1. Un Comentario sobre los Derechos Colectivos en México

Tradicionalmente, México ha sido un país de vanguardia en la concepción y defensa de las garantías individuales, tal como ocurrió con la Constitución de 1824 y la de 1917. En la misma lógica se estableció el juicio de amparo que resuelve controversias por leyes o actos que vulneren garantías individuales.¹⁸⁸ Lamentablemente, de forma contraria a esta tradición, nuestro país ha quedado rezagado en la concepción y defensa de los derechos colectivos, que se presentó como un nuevo desafío en las últimas décadas del siglo XX y los inicios del XXI para todo el mundo, pero principalmente para los países de tradición romano-germánica.¹⁸⁹ Es decir, para países como el nuestro, en donde imperaba una concepción individualista y privada del derecho.

Durante muchos años permanecemos a la zaga con un atraso evidente. Ahora, muy recientemente, con muchos esfuerzos se intenta zanjear este rezago con

¹⁸⁸ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 1, inciso I. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936.

¹⁸⁹ Para revisar la naturaleza de los sistemas jurídicos se recomienda ver FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandro, *La Tradición Romanística en la Cultura Jurídica Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

un sistema de reformas constitucionales de gran calado en materia de Derechos Humanos y en materia de amparo. Ello, aunado a la reforma constitucional del artículo 17, ya comentada anteriormente, que desde junio de 2010 abrió el espectro para las acciones colectivas. Estas reformas ponen en sintonía a México en la práctica jurídica internacional y establecen nuevas vías, mecanismos y estructuras para tratar de cumplir con las expectativas de justicia social de un ciudadano cada vez más exigente, preparado y participativo.

La formación jurídica de las nuevas generaciones de ciudadanos mexicanos tendrá como base los cambios que se están generando ahora, derivadas de la lenta, pero definitiva transformación de la vida jurídica de México a la luz de las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos¹⁹⁰ y en materia de amparo,¹⁹¹ lo que implica un nuevo ejercicio del derecho y su interpretación. Este nuevo sistema es una puerta que nos lleva a un escenario donde los derechos colectivos y los derechos fundamentales se convertirán en derechos plenamente exigibles como lo son los derechos civiles y los políticos.

En esta nueva puerta con tres claros y tres marcos por la que México va a atravesar, una es el umbral del interés legítimo-colectivo que abrirá la décima época en la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver casos que se plantearán y resolverán en un nuevo escenario de contiendas; el segundo umbral es el reconocimiento, defensa, promoción de los Derechos Humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los Tratados Internacionales y finalmente el tercer umbral es la declaratoria general de inconstitucionalidad.

En materia de acciones colectivas, otros países como Brasil, Argentina, Chile, Colombia, ya cuentan desde hace varios años con legislación, doctrina y experiencia. Cabe referir que consideramos que estos referentes legislativos y doctrinarios no son aplicables enteramente a México, ya que contamos con un sistema jurídico con características diferentes a los sistemas jurídicos

¹⁹⁰ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I, Título Primero; y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁹¹ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 6 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación.

norteamericano y brasileño, por citar los sistemas más desarrollados en el continente americano. Por ello, se debe tener cuidado de no adoptar simplemente las figuras de otros sistemas jurídicos. A pesar de nuestras carencias actuales, estamos seguros que en un futuro inmediato, las reformas constitucionales, las reformas en materia de Derechos Humanos y en materia de amparo ya citadas, generarán una reflexión más copiosa que desembocará en una nascente doctrina jurídica mexicana en el tema de derechos colectivos que corresponda con nuestra legislación y contexto. Este trabajo colabora en este sentido, con reflexiones en torno a la concepción y ejercicio de las acciones colectivas en el sistema jurídico mexicano.

Ya entrando en el tema de la regulación de las acciones colectivas y como preámbulo de nuestro análisis LETICARE, habremos de decir que se construyeron al menos dos propuestas para dar forma a la legislación secundaria de acciones colectivas. Una primera propuesta planteó un decreto modificadorio, que es la que finalmente se aprobó y habremos de comentar. La otra propuesta planteaba la creación de una ley Reglamentaria y que contenía algunos elementos interesantes a los cuales también habremos de referirnos en su oportunidad.¹⁹² En todo caso, la tarea legislativa consistía en concebir un producto legislativo adecuado para materializar la funcionalidad del derecho sustantivo y adjetivo de acciones colectivas, mediante una normatividad congruente, armónica, sencilla, eficaz, con claridad en sus partes sustantiva y procesal. Esta congruencia, además de ser interna en lo que corresponde a la codificación civil mexicana, sobre todo debe ser externa con la norma constitucional, la Ley de Amparo y los tratados internacionales. Lo anterior, a fin de garantizar el acceso a la justicia, la seguridad y la certeza jurídica en la defensa de los derechos colectivos. La expectativa era y sigue siendo: una consolidación sistemática de la materia colectiva en México.

Con la aprobación del decreto modificadorio se acuñó una reforma de carácter civilista, cuya operación será en términos de un nuevo libro insertado en el Código Federal de Procedimientos Civiles y dos modificaciones al Código Civil Federal

¹⁹² CORRAL JURADO, Javier, Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, *Proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* México. Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados núm. 3069, Segundo Período de la Comisión Permanente de la LXI Legislatura, 6 de agosto de 2010.

referentes al concepto de parte y la competencia territorial. Sobre estos temas abundaremos más adelante.

Ante este hecho no podemos dejar de señalar que somos de los que consideramos que se perdió la posibilidad de crear un derecho nuevo, con cierta autonomía mediante la aprobación de una ley secundaria específica, que iniciara con nuevos modelos, donde se diera la posibilidad de fijar las características y la naturaleza del procedimiento colectivo. Esta tesis plantea que la materia de acciones colectivas debió ser tratada en una nueva ley que pudiera tener un desarrollo sustantivo y adjetivo propio. Esto es así, toda vez que las materias de la acción colectiva son múltiples. Así se pueden considerar: derechos ecológicos, de consumo, culturales, a la educación, a la salud, etc. La lista incluye todas las hipótesis de hecho o derecho donde un grupo de personas se vea vulnerado en sus derechos colectivos.¹⁹³

Lamentablemente, la reforma aprobada limitó las acciones colectivas solo a los asuntos de consumo y de medio ambiente. A pesar de esta restricción inicial y de que la reforma quedó lejos de abarcar toda la gama de derechos sociales, lo cierto es que ya contamos con un texto constitucional expreso a las acciones colectivas y esto es un punto de partida.

Además, parece que al cerrarse una puerta es posible abrir otras. Llama la atención de que a la luz de las reformas a la Ley de Amparo se logró remover el obstáculo normativo de interés jurídico, bajo el cual, para solicitar el amparo y protección de la justicia federal en México, se requería demostrar un agravio personal y directo. La nueva redacción del artículo 107 Constitucional señala que:

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

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de

¹⁹³ Estos temas y esta visión amplia, estaban contemplados en la propuesta del Diputado Javier Corral y pueden ser revisados en su exposición de motivos

un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.¹⁹⁴

Aunado a ello, también debemos considerar que las reformas en Derechos Humanos de reciente publicación y la aplicación de los tratados internacionales conforman un entramado jurídico que hace posible presentar en la vía de amparo causas con evidente contenido a derechos colectivos, que no fueron incluidos en la reforma de acciones colectivas.¹⁹⁵

Vinculado a lo anterior, es pertinente señalar que la reforma de acciones colectivas es un decreto modificatorio que no deroga disposiciones especiales¹⁹⁶ y por lo tanto, va a coexistir con procedimientos que tienen posibilidad de conocer y resolver controversias de contenido de derechos difusos y colectivos como: amparo colectivo, investigación a violación de Derechos Humanos, aplicación de tratados internacionales a litigios referentes a derechos sociales, procedimientos administrativos, delitos federales y del fuero común, etc.

Aún más, podemos decir que en México materias como la del amparo agrario y laboral manejan conceptos de naturaleza colectiva, mediante modalidades procesales. Por ejemplo: la suplencia de la queja deficiente, al establecer normas especiales para el amparo agrario en conceptos de violación y al eximir de la carga de la prueba al trabajador actor para tutelar a la parte más débil del proceso. Por todo ello, –se insiste– las acciones colectivas no se pueden limitar a la reforma que recientemente se ha impulsado y que se publicó el 30 de agosto de 2011 en el Diario Oficial de la Federación

¹⁹⁴ DOF. 10 junio de 2011, Reforma Constitucional en Amparo.

¹⁹⁵ DOF. 6 de junio de 2011, Reforma Constitucional en Derechos Humanos.

¹⁹⁶ DOF. 30 de agosto de 2011. *op. cit.*, nota 176. Transitorio segundo. Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo previsto en el presente decreto.

Por otra parte, es importante resaltar que en la práctica forense mexicana se han estado resolviendo casos en torno a considerar el acceso a la justicia como garantía de tutela jurisdiccional para que el particular tenga protección cuando sus derechos constitucionales sean vulnerados en los plazos y términos que fijen las leyes. En este sentido, encontramos resoluciones que han confirmado concepciones que establecen que la garantía a la tutela jurisdiccional se define como un 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 esa decisión. Esto implica que los órganos jurisdiccionales estén expeditos -libres de todo estorbo- para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes. En este sentido, el poder público -en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial- no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales. Esta garantía a la tutela jurisdiccional, por supuesto, incluye derechos fundamentales.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Véase IUS: 171257, 9a. Época, 2a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXVI, octubre de 2007. p. 209, [A], Constitucional, 2a./J. 192/2007. ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. IUS: 172759, 9a. Época, 1a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXV, abril de 2007, p. 124, [A], Constitucional, 1a./J. 42/2007. GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.

IUS: 175081, 9a. Época, T.C.C., S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXIII, mayo de 2006, p. 1536, [A], Común. I.110.C. J/7. GARANTÍA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. SU VIOLACIÓN EN FORMA TEMPORAL NO OTORGA AL ACTO LA CARACTERÍSTICA DE IMPOSIBLE REPARACIÓN PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DENTRO DEL JUICIO.

IUS: 177921, 9a. Época, 1a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XXII, julio de 2005, p. 438, [A], Constitucional. 1a. LXX/2005. JUSTICIA PRONTA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR PARA GARANTIZARLA.

IUS: 181626, 9a. Época, 1a. Sala, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XIX, mayo de 2004, p. 511, [A], Común. 1a. LV/2004. ACCESO A LA JUSTICIA. SOLO EL LEGISLADOR PUEDE IMPONER PLAZOS Y TÉRMINOS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE ACCIÓN Y DEFENSA ANTE LOS TRIBUNALES.

IUS: 188804, 9a. Época, Pleno, S.J.F. y su Gaceta, Tomo XIV, septiembre de 2001, p. 5, [A], Constitucional. P/J. 113/2001. JUSTICIA, ACCESO A LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE

Como un antecedente fundamental en esta nueva visión de los derechos podemos referirnos a la resolución del Pleno de la Suprema Corte de la Nación sobre el amparo en revisión 315/2011 de la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Villegas,¹⁹⁸ donde se reconoce que se afecta el interés jurídico del quejoso cuando el acto reclamado consiste en violaciones de un particular en relación al disfrute del derecho la salud, que si bien es cierto es un derecho social atribuible a una colectividad, pero como el particular forma parte de dicha colectividad tiene interés para comparecer al juicio de garantías a exigir la protección constitucional correspondiente. La votación del proyecto fue muy cerrada, seis votos a favor del proyecto y cinco en contra.

La lectura de esta resolución del Pleno de la Corte la podemos entender en dos sentidos: en primer término, se demuestra que con la legislación actual, ya es posible ejercitar los derechos sociales y que se empieza a reconocer que el individuo tiene interés legítimo suficiente para acreditar personalidad y legitimación en un juicio colectivo donde versan derechos sociales. En segundo lugar, la cerrada votación demuestra que la discusión de la exigibilidad de los derechos sociales será discusión vigente, profunda y con alcances muy importantes para los escenarios jurídicos y políticos de los próximos años en México.

Todo el escenario anterior nos muestra que será posible ejercitar acciones colectivas en varias vías y no solo en términos de legislación secundaria de acciones colectivas. La reforma de acciones colectivas se aplicará exclusivamente en materias de consumo y de ambiente; pero en esta aplicación tendrán a su vez efectos las interpretaciones propias de las reformas en Derechos Humanos y Ley de Amparo, cuyos principios constitucionales tendrán incidencia en la resolución de

ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

¹⁹⁸ Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz. Resolución del Amparo en Revisión 315/2011 promovido por Jorge Francisco Balderas Woolrich contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la Ley General para el Control del Tabaco en sus artículos 23, 25, 26 y 27 así como la derogación de los artículos 301, 308, 308 bis y 309 de la Ley General de Salud. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2011. Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 17 de marzo de 2011, <http://www.scjn.gob.mx>

los casos de acciones colectivas en materia de consumo y ambiente previstas en la reforma que venimos comentando.

Ahora, y una vez realizado este breve análisis contextual de los derechos colectivos en México, así como de algunas de las limitaciones generales de la regulación secundaria recientemente aprobada, pasaremos a identificar de manera particular los retos que se presentan en los cuatro frentes LETICARE para la correcta operación de las acciones colectivas.

3.2.2. LE. Legitimación activa

El presupuesto procesal de la personalidad para acreditar interés en derechos difusos, derechos colectivos y derechos individuales de incidencia colectiva es el punto de partida de donde depende la funcionalidad del nascente sistema de acciones colectivas en México. El principal desafío de la LE legitimación es determinar si se cierra o si se abre; es decir, definir a quién y cómo se la otorga la legitimación para comparecer a juicio. De entrada tendríamos teóricamente dos posiciones en los extremos: restringimos la legitimación a unos cuantos o la permitidos a todos. En el intermedio habría cualquier cantidad de alternativas. El tema es relevante, ya que si de antemano limitamos, condicionamos o restringimos la legitimación activa, se corre el riesgo de que las acciones colectivas sean letra muerta y no alcancen un desarrollo práctico que sea conveniente en la defensa de derechos sociales de los ciudadanos mexicanos.

Como se indicó anteriormente, por un lado hay quienes piensan que la titularidad de las acciones colectivas debe ser restringida a los órganos del Estado. En este sentido se pronuncia el Ministro en retiro Carlos Sempé Minvielle,¹⁹⁹ quien sostiene cuatro conclusiones: 1. Que las acciones colectivas no deben comprender derechos difusos; 2. Que nuestro país no requiere acciones colectivas sobre derechos difusos, ya que pueden suspender obras que afecten a la población o al medio ambiente; 3. “El Gobierno Federal y sus organismos descentralizados deberían ser los únicos legitimados para interponer las acciones colectivas”; y 4. Que el sector productivo no requiere nuevos obstáculos. Sin embargo, no

¹⁹⁹ SEMPE MIENVIELLE, Carlos, *Inconvenientes de las acciones colectivas sobre derechos difusos*, Criterio y Conducta, Suprema Corte de Justicia de la NaciónCJN, Número 8 Julio – Diciembre 2010, p.289

compartimos esta posición por una reflexión muy simple, poniendo como ejemplo la perspectiva ambiental. Desde hace poco más de un par de décadas hasta hoy, la autoridad ha retenido una serie de facultades ambientales, así como la posibilidad de iniciar procedimientos administrativos, controlar comportamientos e imponer sanciones. A pesar de ello, viene ocurriendo de manera incremental una grave degradación de recursos naturales y de daños al ambiente. Si la autoridad hubiese cumplido con sus obligaciones, aún desde la esfera administrativa, seguramente no padeceríamos las condiciones de deterioro ambiental que hoy tenemos. Así, que dejar solo en manos de la autoridad -con todo y su burocracia- la titularidad de las acciones colectivas no nos augura resultados positivos en los nuevos procedimientos colectivos.

Por otro lado, hay quienes piensan que se debe reconocer LE legitimación tanto a personas de derecho público, como a personas de derecho privado. Nosotros consideramos que esto es lo correcto porque, además de lo comentado arriba, estimamos que no es conveniente dejar solo en las manos de personas de derecho público la capacidad para comparecer a juicio en defensa de los derechos colectivos, ya que convierte al sector público en un solitario actor jurisdiccional, donde podría desempeñar todos los guiones: juez, parte actora e incluso, en muchos casos, parte demandada.

Afortunadamente, la reciente reforma legislativa al Código Federal de Procedimientos Civiles permite, en cierto sentido, la legitimación de personas de derecho público y de derecho privado. No obstante, debemos observar que tiene limitaciones, ya que restringe la legitimación de personas de derecho público solo a las del ámbito federal.²⁰⁰ En este sentido, es evidente que la reforma resultó limitada al no considerar -para el caso del medio ambiente- a los Procuradores Ambientales de los Estados, lo cual constituye no solo un acotamiento, sino una visión centralista que en nada ayuda a resolver los problemas ambientales de comunidades y regiones.

²⁰⁰ DOF. 30 de agosto de 2011. *op. cit.*, nota 176. Artículo 585. “*Tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas: I. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia y el Procurador General de la República.*”

Además, consideramos que es conveniente que entidades de los tres niveles de Gobierno –en sus respectivas competencias– tengan legitimación y que expresamente se faculte a los organismos autónomos para estos efectos. Estamos convencidos que resulta oportuno que todas las entidades competentes tengan reconocida personalidad para accionar en materia colectiva, ya que sus respectivas obligaciones y atribuciones son tareas sensibles y por lo tanto, es correcto que tengan la capacidad de comparecer a juicio en materia colectiva.

Para el caso de los organismos descentralizados autónomos, consideramos que las Universidades Públicas –por su naturaleza y cometido social– deberían tener personalidad para actuar en juicios colectivos. Esta participación puede ser como actores, como terceros interesados en juicios, o bien como peritos calificados por medio de sus laboratorios y centros de investigación en las diferentes áreas del conocimiento.

En relación a las personas de derecho privado y dado el avance democrático, así como el crecimiento en la participación ciudadana alcanzada por nuestra sociedad, es fundamental que deban contar con legitimación. Dicha legitimación puede ser de manera individual o de manera organizada en asociaciones que adecuen su objeto a una causa común de naturaleza social sin fines de lucro.

Esta tesis doctoral está en la tendencia de que las acciones colectivas deben ser garantías jurisdiccionales al alcance del ciudadano en lo individual y en lo grupal. Por tanto, se debería plantear un diseño conveniente que propicie el ejercicio cotidiano de las acciones colectivas para forjar un camino y un escenario donde logremos un ciudadano protagónico en México que se distinga por su apego a la legalidad. Esto nos permite respaldar el principio de que el acceso a la justicia supone procedimientos sencillos y claros, entendiendo al procedimiento jurisdiccional como un derecho humano, como una garantía en sí misma.

Esta concepción garantista del procedimiento jurisdiccional, se encuentra acuñada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25, que establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la

Constitución, la ley o la misma Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Además, se sostiene que “los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”²⁰¹

La reforma de acciones colectivas que nos ocupa reconoce legitimación a personas de derecho privado.²⁰² El problema es que establece demasiados requisitos para poder actuar en juicio colectivo. Por ejemplo, condiciona el ejercicio a la representación adecuada de las personas físicas, al menos treinta, como lo expone el Artículo 590. Una vez presentada la demanda o desahogada la prevención, dentro de los tres días siguientes, el juez ordenará el emplazamiento al demandado, le correrá traslado de la demanda y le dará vista por cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto del cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en este Título. Desahogada la vista, el juez certificará dentro del término de cinco días, el cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en los artículos 587 y 588 de este Código.

Desahogada la vista el juez procederá a la certificación, hasta entonces el juez proveerá sobre la admisión o desechamiento de la demanda y, en su caso, dará vista a los órganos y organismos referidos en la fracción I del artículo 585 de este Código, según la materia del litigio de que se trate,²⁰³ y establece obligaciones para acceder y mantener el registro por parte de la asociación civil demandante.²⁰⁴

El primero de los condicionamientos resulta enteramente subjetivo. Ello, toda vez que no dice más de lo que se debe entender por una representación “adecuada”. Esto, como se entiende, abre un enorme campo de acción, de

²⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 25, <http://www.corteidh.or.cr/>

²⁰² DOF.30 de agosto de 2011. *op. cit.*, nota 176. Artículo 585 señala: “*Tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas: 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...*”

²⁰³ *Idem*, Artículo 585, Fracción I.

²⁰⁴ *Ibidem*, Capítulo X De las Asociaciones, del artículo 619 al 623.

discrecionalidad, que en determinados casos conflictivos podrá distorsionarse. Estimamos, infructuoso y poco afortunado este primer requisito, porque el propio Código Civil Federal establece las reglas del mandato, que es el contrato que regula la prestación del servicio de representación jurídica, que ya tiene regulados los derechos y obligaciones del demandante y mandatario. Basta con que el mandatario cumpla con las obligaciones previstas en el Código Civil para que en términos contractuales se califique como adecuado el ejercicio de la representación en una causa determinada, por lo que imponer más requisitos a la representación en materia colectiva a los ya establecidos, parece una medida que pretende controlar el ejercicio de los litigantes de juicios colectivos.

En lo que respecta a la certificación, estimamos que se trata de un paso adicional, superfluo, que simplemente abunda y retarda el procedimiento. Parece infructuoso que se certifique una demanda que ya fue admitida, si bien es cierto que el juez tiene facultad para admitir o negar la admisión de una demanda, esta facultad se ejerce en el primer acuerdo, y por lo tanto se agota en esta primera y única ocasión para admitir o desechar una causa. El ejercicio de revisar o modificar los propios acuerdos relativos a la certificación de una demanda colectiva, abre en definitiva la posibilidad de ejercer un desmedido poder en el desarrollo del procedimiento.

Además, llama la atención que la certificación estará sujeta a la posibilidad de cambiar de estado procesal, ya que se establece que la resolución de la certificación podrá ser modificada en cualquier etapa del procedimiento cuando existieren razones justificadas para ello.²⁰⁵ Este precepto va en contra de la seguridad y certeza jurídica, ya que una autoridad no puede revocar sus propias determinaciones. Todo nuestro sistema jurídico en materia de impugnación se basa en que una autoridad superior es la competente para ratificar, modificar o revocar una determinación judicial; pero no la misma autoridad.

En la admisión de la demanda, el justiciable está ejerciendo su derecho constitucional de acceso a la justicia. Los obstáculos que el demandado haga valer es materia de las excepciones y defensa correspondientes. La autoridad no puede ir

²⁰⁵ DOF. 30 de agosto de 2011. op. cit., nota 176. Artículo 583. Artículo 590, último párrafo.

más allá de revisar presupuestos procesales de competencia, personalidad y materia; y una vez que se han cumplido estas formalidades la demanda debe seguir su curso procesal y no estar a expensas de una o varias certificaciones por parte del juez instructor.

Finalmente, el registro de las asociaciones, si bien pone cierto orden para garantizar la seriedad de las asociaciones civiles no deja de imponer obstáculos procesales que generarían juicios para que de entrada se acepte una asociación en el registro correspondiente. Además, quizá tienda a generar oligopolios de representación y con ello un negocio para ciertas asociaciones, lo que va en contra de la acción colectiva para la sana defensa de intereses comunes.

Debemos señalar que estos requisitos y certificaciones son propios del sistema norteamericano y del sistema brasileño. De ahí se tomaron tales figuras en función de la colaboración de autores que están familiarizados con estos sistemas y que participaron en la elaboración de las iniciativas que se encuentran en el Congreso. El antecedente lo podemos encontrar en la iniciativa de reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles, elaborada por Alberto Benítez Tiburcio, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Antonio Gidi.²⁰⁶ En todo caso, y otorgando el beneficio de la duda, se trata de mecanismos que deberán estar a prueba durante algún tiempo y en su momento habremos de revisar la funcionalidad de los mismos.

Si se desea un control de la representación, la colegiación profesional obligatoria es más adecuada para estos efectos, ya que, además del requisito de la obtención del título profesional y la cédula profesional, el tener y conservar la certificación del Colegio de Abogados para ejercer profesionalmente la abogacía provocaría el control profesional que se desea y se instalaría la cultura de la capacitación y evaluación constante de los litigantes.

Por nuestra parte, consideramos que la LE legitimación debe tener un horizonte más amplio y entenderse como interés legítimo, sin más requisitos que los tiempos y plazos fijados por las leyes correspondientes. Así, lo que procedería sería la demostración del interés legítimo correspondiente y dejar para la casuística

²⁰⁶ Ver GIDI, Antonio, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. (Coor) *op. cit.*, nota 12

la resolución de las complicaciones que correspondan. Este posicionamiento de legitimación amplia, de garantizar un abierto acceso a la justicia, encuentra sustento en la tendencia de exigibilidad de los derechos sociales, tal como se observó en las resoluciones de la Corte y las tesis de los Tribunales mencionadas anteriormente. Dichas resoluciones y tesis son vanguardistas en nuestro País, pero al mismo tiempo empatan con los estándares internacionales previstos en los tratados correspondientes, por lo que nos muestran el camino a seguir.

3.2.3. TI. Tiempos de las etapas procesales

Los TI tiempos de duración de un proceso jurídico son muy importantes en todos los sistemas jurídicos. En México parece ser un asunto de vital importancia para la confianza y eficiencia general del sistema. Los principios constitucionales y dogmáticos establecen que la impartición de justicia debe ser ágil y expedita. Desafortunadamente, muchos de los mecanismos existentes en diversas vías no logran materializar dichos principios y la lentitud de los procesos, entre otros factores, ha venido ocasionando pérdida de confianza en el sistema jurídico mexicano.²⁰⁷

Considerando lo anterior, debemos decir que el nuevo procedimiento de acciones colectivas debería de representar un punto de quiebre en muchos sentidos, incluido desde luego el asunto de los tiempos. Creemos que por sus características peculiares (LETICARE) las acciones colectivas deberían entenderse como un nuevo paradigma que se distinga de los demás procedimientos jurisdiccionales. Dentro de estas características especiales, podemos resaltar que el procedimiento de acciones colectivas debería ser: sumario, oral, de naturaleza autónoma y reconstitutiva. En este momento contamos con una reforma que se insertó en el Código de Procedimientos Civiles como un nuevo libro, nada impide que a este nuevo libro se le asignen características especiales en congruencia con la mecánica de apreciación que esta propia reforma establece mediante una interpretación de “las normas y los hechos compatibles con los principios y objetivos

²⁰⁷ Otros de los factores que erosionan la confianza en el sistema jurídico son el exceso de tramitología, los costos, la corrupción, etc.

de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar los derechos e intereses colectivos.²⁰⁸

No obstante lo atractivo que pueda significar que las acciones colectivas se estructuren como un nuevo paradigma, esta perspectiva no se ha llegado a materializar con las recientes reformas. La decisión de haber aprobado como un procedimiento especial al procedimiento judicial colectivo dentro del Código Civil Federal y del Código Federal de Procedimientos Civiles, tiene el riesgo de intentar adaptar un procedimiento nuevo en estructuras añejas; es decir, el riesgo de tratar de ajustar un procedimiento diferente, en vías tradicionales, acotadas en buena medida al individualismo. Esto no es malo por sí mismo. El problema aquí –bajo la perspectiva de tiempos– es que la materia civil tiene muchos recursos e impugnaciones dentro del proceso, que harían el proceso largo para terminar la primera instancia. Se trata de recursos de revocación y apelación que se pueden hacer valer, y con ello pueden inhibir el ágil ejercicio de las acciones colectivas. Esto sin considerar el tiempo correspondiente al amparo.

En el mismo sentido, debemos tomar en cuenta que el litigio en sede civil es de estricto derecho y que se deben probar los hechos de acuerdo a los formalismos propios de la materia civil. Lo anterior, no solamente demasiado alarga la substanciación de los juicios, sino además generar una mecánica apegada a moldes rígidos para interpretar cuestiones de derechos sociales, los cuales tienen características especiales que los hacen diferentes a los litigios individualistas y patrimonialistas, que son los tradicionales en la práctica en sede civil.²⁰⁹

Sin lugar a dudas, el TI tiempo del juicio será un aspecto fundamental para dar viabilidad a las acciones colectivas. Estaríamos aspirando a que los tiempos de las acciones colectivas sean ágiles, tanto por el desgaste social como por los efectos en la comunidad que implica la propia acción plural. Incluso, se debe aspirar a que los tiempos de las acciones colectivas sean más expeditos que los convencionales. ¿Qué significa esto? Bueno, podemos decir que en tiempos

²⁰⁸ DOF.30 de agosto de 2011. *op. cit.*, nota 176. Artículo 583.

²⁰⁹ La interpretación jurisdiccional de estricto derecho a cuestiones de derechos sociales será un escenario nuevo, ya que bajo el principio que dice: dame los hechos que yo daré el derecho, se requiere que los jueces se capaciten en la materia de derechos sociales y que puedan ver estos derechos grupales y dejar un poco de lado la acostumbrada visión de ver derechos individuales.

óptimos, y sin que alguna de las partes dilate un procedimiento, un juicio ordinario –en términos de procedimiento civil–, con una apelación y un amparo directo, se dilata un promedio de dos años. Este sería un parámetro a considerar en el cómputo global de tiempos del procedimiento de acciones colectivas. Esto es algo de lo que no se ha hablado –mucho menos legislado–, pero que resulta fundamental para lograr resultados eficientes jurídica y socialmente en las acciones colectivas.

En el marco en que se han aprobado las acciones colectivas, se corre el riesgo de que los juicios en ordinario duren más de dos años y que, en no pocos casos, se entrapen con las prácticas litigiosas comunes del foro mexicano que abusa en la interposición de recursos de revocación, de apelación, de incidentes de previo y especial pronunciamiento en toda su gama, y amparos indirectos para reponer procedimiento. Aunado a ello, también en la práctica se han venido resolviendo amparos directos para efectos sin entrar al fondo del asunto. Todo este escenario común en las vías convencionales nos advierte que el ejercicio de acciones colectivas en México tiene riesgos y es posible que no vaya a avanzar lo suficiente con el marco jurídico que recientemente ha aprobado el Congreso Federal.²¹⁰ Un tema que solo la práctica nos habrá de hacer confirmar o desechar esta hipótesis.

¿Por qué un juicio de acciones colectivas debe ser ágil y expedito? Bueno, para responder -y con ello sostener la idea que estamos defendiendo- imaginemos un par de ejemplos en las dos vertientes que hoy previene la reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles.

En la vertiente de los derechos de los consumidores, imaginemos a una marca comercial poderosa de cereales o algún otro producto alimenticio que está introduciendo maíz transgénico u algún otro componente químico que pueda ocasionar daños a la salud de los consumidores.²¹¹ Los miembros de la comunidad –cualquiera que sea el tamaño de ésta– necesitamos de un juicio muy ágil para

²¹⁰ Aprobada, como ya se ha dicho, el 28 de abril de 2011 y publicada el 30 de agosto de 2011.

²¹¹ Ejemplos de esto ocurren cada vez con mayor frecuencia y habrán de proliferar como consecuencia de la intensa guerra económica de mercado que lleva a las empresas a desarrollar biotecnología para intentar reducir costos, a fin de aumentar ganancias o acaparar mercados, muchas veces aún a costa de los consumidores. Por ejemplo, en el internet circulan diversos videos de frituras de maíz que se venden y que son hechas a base de cartón, y como ése hay cientos de ejemplos.

entrar de lleno al asunto y determinar de inmediato los efectos nocivos, la responsabilidad o no de los sujetos y, en su caso, los mecanismos para reparar el daño. Un juicio largo tiene dos efectos nocivos. Por un lado, constituye una burbuja de tiempo -un impasse- que inhibe la reacción del propio mercado para generar nuevos productos que subsanen las fallas y respondan a las demandas de los consumidores. Por otro lado, se siguen causando trastornos a los consumidores. Incluso, no se trata solamente de alcanzar la suspensión del acto –en caso de que sea muy evidente y el juez la otorgue–, sino de resolver en definitiva el asunto de la controversia, tanto como para que no se sigan causando en definitiva los daños a las personas, como para que el mercado reaccione.

En la vertiente de los derechos al medio ambiente, imaginemos una fábrica de pinturas, de químicos o un gran taller mecánico que está arrojando sus desechos a un río o arroyo cercano; o bien, una comunidad que está arrojando sus aguas negras, sin tratamiento a un lago, laguna o cuerpo de agua.²¹² Un juicio largo permitirá que ese cuerpo de agua, su lecho o cuenca sufra una severa contaminación durante dos años o más; tiempo en el cual lo más seguro no es solo que mueran una enorme cantidad de especies de flora y fauna, sino que se cause tal grado de degradación de la tierra y el entorno que se produzca infertilidad por varias décadas. En este tipo de casos resulta poco probable que el juez decrete la suspensión del acto como medida precautoria. En el primer caso, porque eso significaría detener la actividad productiva de la fábrica o taller.

Hecho que el legislador trata de proteger en el artículo 612 de la reforma donde establece que para aprobar las medidas precautorias “el juez dará vista por tres días a la parte demandada para que manifieste lo que a su derecho convenga.”²¹³ Resulta inaudito que se le da vista al demandado ya que pensamos que el Juez en materia colectiva debe tener facultades amplias para ejercer su jurisdicción ambiental. Por otro lado, resulta prácticamente imposible que el juez ordene a una comunidad que pare de defecar para que se construya una planta de tratamiento como medida preventiva. Esto último ocurriría como resultado de la sanción y, además, deben considerarse los mecanismos para cumplir dicha

²¹² Desafortunadamente, ejemplos de ambos casos pululan en cientos de municipios de México.

²¹³ DOF. 30 de agosto de 2011. *op. cit.*, nota 176. Artículo 612.

sentencia, toda vez que los muchos municipios no tienen los recursos económicos, humanos, ni los mecanismos administrativos para ejecutar un proyecto de tratamiento de agua. Así que aún la sentencia de la autoridad judicial tendría que batallar para encontrar las vías para su ejecución.²¹⁴

Estos dos ejemplos, y muchísimos otros más que podríamos traer a colación, nos muestran la importancia de que los procedimientos colectivos sean en verdad muy expeditos. Ello, toda vez que los daños que se producen no son solo a una persona, sino a un conglomerado muchas veces disperso, vulnerable e incuantificable de seres humanos de todas las edades y de todas las condiciones sociales. Esta pluralidad de individuos, en su mayoría, no tiene los medios, el conocimiento, ni el interés de promover o accionar un procedimiento judicial. Por tanto, es indispensable entender que las acciones colectivas tienen un enorme componente de interés social y como tales deben ser muy ágiles y efectivas. Es decir, cumplir eficazmente con el TI.

Los tiempos procesales definidos en la reforma son: demanda, 5 días para prevención de requisitos; 3 días para emplazar; 5 días vista demandado; 10 días para certificar demanda; una vez certificada el juez admite o desecha; 15 días para contestar; 5 días para vista de contestación; 10 días para audiencia; 40 días período probatorio; 10 días vista; 30 días sentencia.²¹⁵

Como se observa es un procedimiento muy largo, y tres preceptos van a dar serios problemas por estar en contra de la seguridad y la certeza jurídica; estos aspectos son: la apelación por admisión,²¹⁶ la ampliación de términos procesales²¹⁷ y el cambio de situación procesal de la certificación ya comentada; ya que son preceptos que chocan con el principio de que el procedimiento es de orden público cuyo fin es brindar una justicia pronta y expedita. Cabe la posibilidad de recurrir al

²¹⁴ Tarea nada fácil en el actual esquema de federalismo en donde aún los municipios no encuentran los recursos ni los mecanismos para cumplir con sus importantes responsabilidades ambientales como tratamiento de agua, tratamiento y disposición final de desechos sólidos u ordenamiento ecológico del territorio.

²¹⁵ DOF. 30 de agosto de 2011. *op. cit.*, nota 176. Capítulo III. Procedimiento.

²¹⁶ *Idem*, Artículo 591 último párrafo: “Contra la admisión o desechamiento de la demanda es procedente el recurso de apelación.”

²¹⁷ *Idem*, Artículo 592. “La parte demandada contará con quince días para contestar la demanda a partir de que surta efectos la notificación del auto de admisión de la demanda. El juez podrá ampliar este plazo hasta por un periodo igual, a petición del demandado.”

amparo de manera sistemática contra las resoluciones de la autoridad para que admitan la apelación por admisión, amplíen términos procesales en perjuicio de las partes y cambien la situación jurídica de la certificación de la demanda. Contra estas resoluciones puede y debe buscarse la inconstitucionalidad de estas disposiciones en los correspondientes primeros actos de aplicación.

Concluimos este apartado, estableciendo que el procedimiento de acciones colectivas en cuanto al tiempo de las etapas procesales debería ser: sumario, oral en las audiencias de fijación de *litis* por la naturaleza evidentemente colectiva de los bienes ecológicos. Insistimos que al ser un nuevo libro en el Código de Procedimientos Civiles y establecerse en el artículo principios de interpretación acordes a la protección y tutela del interés general, y los derechos e intereses colectivos,²¹⁸ concluimos que el tema de acciones colectivas cuenta con características especiales que hacen una materia diferente al tradicional litigio civilista, que puede y debe generar una autonomía en esta materia de naturaleza colectiva y de bienes que se pueden considerar como derechos humanos y derechos fundamentales.

3.2.4. CA. Carga probatoria

Es evidente que casi siempre existen dificultades y obstáculos para contar con pruebas idóneas y demostrar las pretensiones en cualquier controversia jurídica. Esta problemática se maximiza en el correspondiente acreditamiento de daños a bienes o derechos de orden colectivo, ya sea en la modalidad de derechos difusos o en derechos individuales homogéneos. Para dar viabilidad a la materia colectiva, el asunto de la prueba con sus tres componentes: la carga de la prueba, el costo de la prueba y la idoneidad de la prueba; deberá entenderse con una óptica particular. Ello, dado que los actores en materia de derechos sociales no cuentan con las pruebas en sus archivos personales, ni se dedican a actividades que les

²¹⁸ DOF. 30 de agosto de 2011. op. cit., nota 176. Artículo 583. *“El juez interpretará las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos.”*

generen información que pueda ser utilizada en juicio, ni existen registros públicos de bienes colectivos, como sucede en el caso de registros públicos de la propiedad y del comercio.

La información pública relacionada al ejercicio de acciones o programas sociales o al estado de los bienes públicos debe generarla la autoridad competente. Lamentablemente, en muchos casos no se genera, no está disponible, ni organizada. Se puede –desde luego– intentar solicitarla, a través de acceso a la información. No obstante, aún se debe trabajar en la operación de este derecho fundamental, ya que muchas veces la solicitud de acceso a la información no es un mecanismo eficaz y de hecho se requiere todo un juicio para logra obtener la información pública requerida. Incluso, muchas veces no se llega a obtener la información requerida dado que la autoridad responsable simplemente no la ha generado.²¹⁹

Esta dimensión de lo público contrasta con el reduccionismo del derecho civil, en donde se insertó el procedimiento de acciones colectivas. En este sentido, es oportuno recordar que en sede civil existe un principio que establece que quien afirma algo está obligado a probarlo. En caso de no aportar las pruebas conducentes, le recluye el derecho para hacerlo y el Juez decidirá lo que corresponda, siendo evidente que si no se aportan pruebas, es seguro que la acción se declare no acreditada. Pero no solo la falta de la prueba produce la falta de acreditamiento de la acción, sino también la produce el que la prueba no se ofrezca conforme a derecho, en los tiempos y con los elementos correspondientes para ser desahogadas, como los cuestionarios debidamente formulados. Ante ello, es evidente que la sede civil impone tecnicismos que se tendrán que cumplir en el ejercicio de acciones colectivas y que va a requerir que el ejercicio de acciones sociales en México tenga una profesionalización adecuada. El asunto es ¿cuánto nos tardaremos en llegar a esta profesionalización y a qué costo?

²¹⁹ El principio de acceso a la información que hasta hoy resulta válido indica que la autoridad debe compartir aquella información que disponga. Lo cual no deja de ser un absurdo, dado que en muchos temas la autoridad está encargada de determinadas responsabilidades y debería de generar la información correspondiente. Si no dispone de ella, no debería ser válido que conteste que no la tiene, ya que en base a sus responsabilidades debe generarla. Para mayor detalle, ver REVUELTA VAQUERO, Benjamín, *La Información ambiental. ¿Una amenaza a la autoridad?*, en: PÉREZ PINTOR, Héctor y ARELLANO TOLEDO, Wilma, (coord.), *El Iusinformativismo en España y México*, UMSNH, México, 2009.

En lo que se refiere a la CA carga de la prueba, la idea es facultar al juez para allegarse pruebas para mejor proveer. La reforma nos marca que el juez “podrá” solicitar las pruebas²²⁰ que considere, pero este punto es demasiado controvertido. Como se observa, la discusión de fondo es la participación del juez en el procedimiento. Desde luego, el juez no se puede convertir en parte, pero sí se mantiene en su posición de árbitro y solo valora las pruebas que le presenten en estricto derecho, es previsible que se vaya a quedar con una visión escasa o parcial. En las acciones colectivas se percibe que va a ser muy complicado reunir pruebas y cuando se reúnan al parecer estarán destinadas a ser valoradas en estricto derecho, y quizá con ello fuera de una interpretación congruente a la materia de derechos sociales, que se entienden a la luz del artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de los principios del artículo 583 de la reforma en materia de acciones colectivas, ya comentados.

La apreciación y valoración de las pruebas por parte del juez es determinante para el buen resultado del litigio colectivo, por ello es vital que su decisión esté fundada en pruebas y no en la ausencia de pruebas o en pruebas que no son idóneas. Debemos tener en cuenta que en materia civil, la carga de probar establece que quien afirma está obligado a probar y que basta con que el demandado niegue los hechos y el derecho para establecer una defensa basada en la posibilidad de que el actor incumpla con su carga probatoria. Por lo tanto, el marco civil del Código Federal de Procedimientos nos augura que va a ser muy complicado probar las acciones colectivas, más aún ante un escaso uso de la facultad de los jueces de allegarse de pruebas para mejor proveer. Ante ello, y con la perspectiva del interés colectivo supremo, se requiere promover entre los miembros del Poder Judicial un mayor activismo en los asuntos colectivos, a fin de que ellos mismos rompan con la inercia y utilicen más activamente la facultad de allegarse de pruebas para mejor proveer, sin pensar que esa acción pueda desequilibrar el procedimiento.

²²⁰ DOF.30 de agosto de 2011. *op. cit.*, nota 176. Artículo 599. “Si el juez lo considera pertinente, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar a una de las partes la presentación de información o medios probatorios que sean necesarios para mejor resolver el litigio de que se trate o para ejecutar la sentencia respectiva.”

Consideramos, que si la parte actora no puede allegarse de pruebas por estar en poder de alguien, el juez de la causa debe requerir de oficio las pruebas correspondientes; y en caso de no hacerlo, la parte actora puede pedir al juez que lo haga. En este sentido y por la importancia del tema, nosotros defendemos la idea que tratándose de acciones colectivas no debe ser una facultad potestativa, sino que en realidad debe ser una conducta obligatoria para el juez a fin de tener todos los elementos necesarios que le permitan valorar adecuadamente la causa colectiva. Pensamos que el sistema de prueba en materia colectiva debe ser razonado, en base a periciales e informes de las autoridades competentes, por lo que la actividad del Juez es asegurarse de contar con las pruebas científicas y documentales correspondientes para dictar su sentencia con razonamientos técnicos jurídicos obligatorios a la materia de que se trate.

Así, la CA carga de la prueba en las acciones colectivas ya no solo debe recaer en el actor, sino también en la autoridad (que debe generar y tener la información pública) y en el juzgador (que debe solicitarla a las instancias técnicas, científicas u oficiales correspondientes).

En vinculación con lo anterior, resulta oportuno comentar dos aspectos de suma importancia: el costo y la idoneidad de la prueba. Por lo que respecta al costo de la prueba, coincidimos en que éste debe ser con cargo al fondo de acciones colectivas, que se detalla en la reforma y que más adelante vamos a comentar.²²¹ En cuanto a la idoneidad de la prueba se requiere que sea de manufactura científica, y para esto el juez puede requerir la participación de las Universidades Públicas, Institutos y Centros de Investigación. En este rubro, no podemos dejar de señalar que la figura del *amicuscuriae*,²²² que presenta la reforma, es de gran trascendencia y bajo esta figura por mutuo propio y por interés comunitario también podrán participar las Universidades y otras instituciones y organizaciones públicas y privadas.

²²¹ DOF.30 de agosto de 2011. *op. cit.*, nota 176. Capítulo X de los artículos 624 al 626.

²²² *Idem*, El Artículo 598 señala: “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 *amicuscuriae* 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.”

3.2.5. RE. Reparación del daño

En materia de derechos sociales, la RE reparación del daño es la esencia del sentido del procedimiento. Es el reducto final donde podemos valorar su pertinencia y eficiencia. Esto es así, ya que la ejecución de las sentencias en materia colectiva no es un asunto que se agote en el ajuste de cuentas patrimoniales entre particulares, o en la imposición de multas o penas impuestas por el Estado a quienes se les demuestre responsabilidad o negligencia en violaciones a derechos colectivos. Inclusive, en muchas ocasiones puede ser el propio Estado el que, a través de conductas de acción o de omisión, provoque agravios sociales que vulneren los derechos colectivos de grupos definidos o indefinidos de la sociedad.

Por tanto, la ejecución de las sentencias colectivas debe ir más allá del tradicional procedimiento de liquidación o imposición de conductas de hacer o no hacer. Según la naturaleza de los bienes protegidos se da una especial urgencia de modalidades resarcitorias de los bienes o derechos que resultaron dañados y que por las dificultades para ser repuestos, renovados, sustituidos o regenerados a cabalidad incrementan su valor social, histórico, natural y humano.

La RE reparación del daño sobre bienes públicos implica una complejidad mayúscula, ya que se trata de bienes que usualmente no están en el mercado –o no son fácilmente equiparables– y por consiguiente no existen precios o medidas convencionales para su reparación. Además, la apreciación de los bienes públicos puede variar en el contexto dependiendo de la abundancia o escasez de los mismos. Por ejemplo: ¿cuánto vale un árbol frondoso de cien años de antigüedad? Debemos considerar el valor del árbol, no por la madera que se puede extraer (una visión arcaica), sino por los servicios ambientales (una visión moderna) que el árbol presta al entorno. El árbol provee oxígeno y es fuente de vida para algunas especies de fauna y flora. Además, deberíamos considerar la especie de árbol y el lugar donde está, ya que no es lo mismo que esté en un bosque donde puede haber cientos, que en una comunidad donde sea una de las pocas especies existentes. Es decir, ¿hay más árboles semejantes por ahí que pueden compensar su función o se trata de una especie única? Estas y muchas otras valoraciones se pueden y se deben de hacer cuando entramos en el terreno de la reparación del daño. Es decir, primero debemos resolver ¿cómo valorar los bienes ambientales?, para después

considerar las diversas formas de reparación de esos bienes. Al igual que en el caso del árbol, podríamos preguntarnos ¿cuánto vale la salud de las personas, cuánto vale un arroyo limpio, un lago no contaminado o un metro cúbico de aire de buena calidad? Estos planteamientos nos empiezan a dar idea de la complejidad del tema y así también podemos entender que la modalidad resarcitoria –en cumplimiento de condenas en materia colectiva– será vital para que los bienes colectivos y los públicos, se preserven. Así, uno de los dilemas más importantes es si damos por cumplida una sentencia con ciertas contraprestaciones, o de manera seria y comprometida los juzgadores buscarán resarcir un daño colectivo.²²³

La RE reparación del daño colectivo debemos entenderla en un sentido amplio y siempre con la perspectiva social. Nos explicamos. Cuando ocurre un daño a bienes colectivos, a bienes públicos, la colectividad necesita –a fin de cuentas– que esos bienes sean reparados y que los posibles efectos dañinos en la comunidad sean resarcidos; es decir, que se haga todo lo necesario para restituir las cosas al estado que se encontraban antes de causarse el daño y que se mitiguen los efectos nocivos. En caso de no ser posible restituir las cosas al estado en que se encontraban originalmente (situación bastante común cuando pensamos en daños ambientales, por ejemplo), se requiere que se instrumenten acciones compensatorias para brindar a la colectividad acciones o bienes que compensen o sustituyan los originalmente dañados. En este sentido, consideramos que la indemnización individual en metálico –como lo previene frecuentemente la vía civil– no puede ser una solución aceptable para las acciones colectivas, ya que, entre otros problemas, surge la controversia insalvable de determinar quién y porqué puede apropiarse de una indemnización que le corresponde a la comunidad. Así que, más bien deberíamos buscar acciones compensatorias, equiparables o sustitutivas que logran compensar a los habitantes en el uso y disfrute del bien público que se les hubiese reducido.

²²³ Con fecha de 7 de junio de 2013, se ha publicado recientemente la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental que considera el concepto de reparación restaurativo del daño. “*Artículo 13. La reparación de los daños ocasionados al ambiente consistirá en restituir a su Estado Base los hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas o biológicas y las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como los servicios ambientales que proporcionan, mediante la restauración, restablecimiento, tratamiento, recuperación o remediación.*”

Como podemos observar, entonces, la RE reparación del daño en las acciones colectivas tiene características especiales (sociales) que la vía civil (eminentemente personal) no dimensiona adecuadamente.

Ante ello, desafortunadamente debemos admitir que la reciente reforma resulta muy limitada. En lo que se refiere al mecanismo de RE reparación del daño la reforma simplemente plantea en el nuevo artículo 604 que en las acciones difusas, si no fuera posible restituir las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, se condenará al “cumplimiento sustituto”. Lo cual significa un pago que habrá de ir a parar a un fondo que expresamente crea la misma reforma y que habremos de comentar enseguida expuesto en el artículo 604:

En acciones difusas el juez solo podrá condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, si esto fuere posible. Esta restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas. Si no fuere posible lo anterior, el juez condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad. En su caso, la cantidad resultante se destinará al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título. Artículo 605. En el caso de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo conforme a lo establecido en este artículo.²²⁴

Ante ello, hay que analizar dos deficiencias –mejor dicho dos absurdos– fundamentales.

El primero es que el “cumplimiento sustituto” realmente se entiende como el pago de una cantidad en metálico. Ello abre dos dimensiones: ¿cuánto? y ¿a quién? Supongamos que logramos sortear la primer dimensión (lo cual es altamente debatible) y el juez, los peritos o la sociedad, podemos determinar cuánto vale la salud de las personas o cuánto vale un río no contaminado –ello, para seguir en la

²²⁴ DOF. 30 de agosto de 2011. *op. cit.*, nota 176.

lógica de los ejemplos de arriba—; entonces solo queda ¿a quién? La respuesta nos conduce a un “fondo” y ello nos lleva directamente al segundo absurdo. Lo absurdo es que se trata de un fondo que se instaure, no para buscar la reparación del daño, sino para financiar peritajes y litigios. Siendo así, ¿dónde queda la restauración del bien público, del bien colectivo? Pues, hay que decir que la reforma no lo visualiza por ningún lado.

Lo anterior resulta grave, ya que prácticamente en todos los temas ambientales será imposible restituir las cosas al estado que guardaban antes de la afectación. Entonces, bajo esa premisa en el “cumplimiento sustituto” simplemente – en el mejor de los casos- se cobrará una cantidad de dinero al responsable, pero ese dinero no habrá de ir a realizar acciones que puedan sustituir, compensar, equilibrar o mitigar el daño al entorno y este habrá de continuar degradándose. ¿Así o más absurdo? En el caso de afectación de consumidores también habría una buena cantidad de casos en esta perspectiva.

Por ello, esta tesis considera como poco afortunado el objeto del “fondo” de acciones colectivas.²²⁵ El fondo no debe ser concebido, a nuestro juicio, como una bolsa para pago exclusivo de los gastos, las costas judiciales y los honorarios judiciales. Si bien es cierto que de algún lado deben cubrirse estos conceptos, el fondo debe ampliar su objeto de acuerdo a la finalidad del procedimiento que hemos venido proponiendo. Esto es, la función reconstitutiva, que integra actividades como la restitución, la compensación, la sustitución, la mitigación, la remediación²²⁶ e incluso otras que irían al mismo fin público como la generación, la prevención, la educación y la investigación. Estas actividades requieren la realización de peritajes y el aseguramiento de la remediación²²⁷ para determinar el daño ocasionado y la formulación de un programa de acción con ejecución precisa de actividades con monitoreo de resultados a cargo del responsable de los daños.

²²⁵ Si bien la creación de dicho “fondo” -en el Capítulo X- podría ser interesante, el objeto final se desvía de lo que debería ser su objetivo principal.

²²⁶ Estos conceptos implican una ampliación en el marco de conductas de hacer. Remediar: recobrar la función, corregir, enmendar. Compensar: igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra. Mitigar: moderar, aplacar, disminuir o suavizar algo riguroso o áspero.

²²⁷ Ver SAVAL BOHÓRQUEZ, Susana, “La reparación del daño. Aspectos técnicos: Remediación y Restauración”, en: *La Responsabilidad Jurídica en el Daño Ambiental*, Universidad Autónoma de Pemex, México, 1998.

Si partimos de la definición de restauración de la Ley General para el Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, que propone actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propician la evolución y continuidad de los procesos naturales;²²⁸ y lo aunamos al principio de “Quien contamina paga,”²²⁹ el marco de responsabilidad ambiental se amplía del simple pago de una cantidad en dinero para limpiar superficialmente los rastros externos de un daño ecológico al establecimiento de una sentencia con un programa de actividades que aseguren el restablecimiento de las funciones biológicas dañadas en el ecosistema. Proponemos una ampliación de concepto de reparación de daño y responsabilidad en materia ambiental que repercuta en el responsable, y dado el alto valor de los bienes ambientales, la autoridad debe involucrarse con la participación de presupuestos, como lo hace con presupuestos para zonas declaradas de desastre y a su vez en la recaudación de recursos para el pago de daños vía impuestos de los que más contaminan. Lo anterior, para generar recursos suficientes para este programa reconstitutivo de las funciones ecológicas dañadas. Por último, pensamos que la responsabilidad en materia ambiental debe contener actividades al servicio de la comunidad consistentes en horas de trabajo comunitario dentro del programa de reconstitución del daño ambiental causado.

Así, el fondo debería ser la fuente de financiamiento de las diversas acciones para reconstituir los bienes públicos dañados, en la medida de lo posible.²³⁰ Esta concepción es toral dado que el presupuesto relativo al cumplimiento de los derechos sociales es un asunto muy delicado y que se necesita tomar con seriedad. Esta tesis coincide con Cristian Courtis,²³¹ cuando llega a considerar el presupuesto como garantía institucional: “Otra garantía institucional importante de todo derecho – incluyendo los derechos sociales– es el presupuesto. Está claro que ninguno de los

²²⁸ Ver Artículo 3, Fracción XXXIII de la LGEEPA.

²²⁹ Ver Notas para el análisis de la responsabilidad ambiental y el principio de “Quien contamina paga” a la luz del derecho mexicano de María del Carmen Carmona Lara en la obra *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental*, Universidad Autónoma de México, Pemex, 1998.

²³⁰ Las Universidades Públicas podrían tener –en este apartado de RE reparación del daño– un campo de acción trascendental y una gran responsabilidad por medio del establecimiento de convenios de colaboración para instrumentar horas de servicio social, horas de servicio comunitario para que las sentencias que consideren conductas de hacer tengan directrices que les permitan integrarse en programas de reconstitución y se logre resarcir los daños provocados.

²³¹ COURTIS, Cristian, *El Mundo Prometido, Escritos Sobre Derechos Sociales y Derechos Humanos*, Editorial Fontamara, México, 2009, p. 27

derechos sociales que he mencionado –salud, vivienda, educación, alimentación– pasa de ser una mera promesa si no existen partidas presupuestarias destinadas a hacerlos efectivos.” Este asunto, adicional a la presupuestación de las entidades públicas, podría ayudar a más y mejores bienes públicos.

Resumiendo y concluyendo este apartado, podemos establecer que el decreto modificatorio de acciones colectivas presenta retos en la legitimación, tiempos procesales, carga de la prueba y reparación del daño. LETICARE

Los cuatro desafíos LETICARE se pueden resolver más convenientemente considerando los siguientes principios de solución que proponemos para su análisis:

Legitimación activa: sin condición ni limitación o restricción, solo demostrando el interés legítimo. Debe aceptarse un reconocimiento especial a organismos autónomos como Procuradurías de los Derechos Humanos y a Universidades Públicas.

Tiempo de las etapas procesales: se propone un procedimiento autónomo, sumario, oral, con sistema de pruebas de valoración razonada y con una reparación del daño de finalidad reconstitutiva.

Carga probatoria: sistema de prueba razonado con obligación de contar en juicio con pruebas periciales científicas y documentales públicas de exhibición obligatoria para los terceros. El costo de las pruebas será con cargo al fondo.

Reparación daño: con fines principalmente reconstitutivos. Con cargo al fondo, el cual se integrará con recursos aportados por la parte sentenciada y por parte del Estado.

3.3. Conclusiones capitulares.

México diseñó una reforma de acciones colectivas en un sobrerregulado procedimiento en sede civil, con marcada influencia latinoamericana que restringió las acciones colectivas a las materias de consumo y medio ambiente, y omitió su

tutela a los demás derechos colectivos, incumpliendo con la exposición de motivos de la reforma constitucional en acciones colectivas y con la cobertura de derechos y garantías enunciados en el artículo 1º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. El decreto modificatorio en acciones colectivas estableció un procedimiento insertado en el Código Federal de Procedimientos Civiles, fijando competencia a los tribunales federales, con lo que se establecen reglas del juego eminentemente civilistas y su mecánica de estricto derecho, mecánica que va a dificultar en sede civil la apreciación de la naturaleza de los derechos colectivos. Por lo tanto, esta reforma es restrictiva, complicada e inconstitucional.

Además de las restricciones constitucionales mencionadas anteriormente, el decreto modificatorio de acciones colectivas presenta retos en la legitimación, tiempos procesales, carga de la prueba y reparación del daño. LETICARE

Los cuatro desafíos LETICARE se pueden resolver más convenientemente considerando los siguientes principios de solución que proponemos para su análisis:

Legitimación activa: sin condición ni limitación o restricción, solo demostrando el interés legítimo. Debe aceptarse un reconocimiento especial a organismos autónomos como Procuradurías de los Derechos Humanos y a Universidades Públicas.

Tiempo de las etapas procesales: se propone un procedimiento autónomo, sumario, oral, con sistema de pruebas de valoración razonada y con una reparación del daño de finalidad reconstitutiva.

Carga probatoria: sistema de prueba razonado con obligación de contar en juicio con pruebas periciales científicas y documentales públicas de exhibición obligatoria para los terceros. El costo de las pruebas será con cargo al fondo.

Reparación daño: con fines principalmente reconstitutivos. Con cargo al fondo, el cual se integrará con recursos aportados por la parte sentenciada y por parte del Estado.

Capítulo 4

Acción Colectiva de Amparo: Un Icono Jurídico por Definir en la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

4.1. Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos. 4.2. Partes. 4.2.1 Quejoso Colectivo. 4.2.2. Autoridad Responsable. 4.2.3. Tercero Interesado. 4.3. Concepto de Violación Colectiva y su reparación. 4.4. La Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la relación del Juicio de Amparo con las Acciones Colectivas. 4.5. Conclusiones capitulares.

Una vez analizado el decreto modificatorio en acciones colectivas a la luz de la exposición de motivos de su reforma constitucional, ahora se contrasta a la luz del nuevo orden constitucional mexicano y su correspondiente nueva Ley de Amparo. En este contraste, de inicio se observa que las acciones colectivas en términos de su decreto modificatorio no agotan todas las posibilidades de la defensa judicial de los derechos colectivos, ya que la adopción constitucional de la institución del interés legítimo y de una masa de derechos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano, generan la figura de un quejoso colectivo con posibilidad de promover amparo por violaciones a Derechos Humanos.

En este capítulo final se analizan los nuevos escenarios de relaciones jurisdiccionales entre las acciones colectivas y el nuevo amparo mexicano, los cuales serán temas obligados en el quehacer jurídico mexicano contemporáneo. En primer término, se analiza el surgimiento de una nueva especialidad en el amparo indirecto, la que esta tesis denomina: Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos, generada como una posibilidad y consecuencia propia de la estructura de las reformas constitucionales en Derechos Humanos, amparo y su correspondiente ley reglamentaria. Esta Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos definirá la iconografía jurídica de la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que posibilita la generación de sentencias dirigidas al cumplimiento de los derechos colectivos. En segundo término, se analiza la relación del amparo directo en torno a sentencias de acciones colectivas y en otras materias jurídicas, dado que el reconocimiento del interés legítimo como institución constitucional no está limitado a ciertas materias y se genera la posibilidad de que la autoridad de amparo revise la constitucionalidad y convencionalidad de fallos donde existan

violaciones a Derechos Humanos cuyas resoluciones pueden llegar a tener con efectos *erga omnes*.

4.1. Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos en México

Las Reformas Constitucionales en Amparo y en Derechos Humanos construyen una puerta de tres marcos constituidos por las siguientes estructuras de nueva incorporación al sistema jurídico mexicano: el reconocimiento de un conjunto de derechos de fuente Constitucional e Internacional establecido en el artículo 1º Constitucional;²³² la posibilidad de acudir a la vía de amparo contra actos u omisiones que vulneren derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales contenidos en el artículo 103 Constitucional;²³³ y el reconocimiento del interés legítimo individual o colectivo dispuesto en el artículo 107 Constitucional,²³⁴ con efectos para el reconocimiento de derechos colectivos y para obtener los beneficios de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

²³² DOF, Decreto por el cual se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 10 de junio de 2011. *“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley.”*

²³³ DOF, Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 6 de junio de 2011. Artículo 103. *“Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los Derechos Humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”*

²³⁴ *Idem*, Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de la parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Tratándose de actos o resoluciones

Estas nuevas figuras constitucionales, además de ser una puerta de tres marcos, constituyen un engranaje con capacidad de operar cambios de dimensiones aún desconocidas, que pueden llevar a un cambio de paradigma o quedar como un cambio normativo de pocas consecuencias en las realidades sociales de México. Se nos presenta una posibilidad de una revolución jurídica con la expectativa para que en México se produzca una revolución cultural donde las personas hagan valer sus derechos de manera colectiva, lo cual es una necesidad impostergable dada la enorme complejidad de los problemas por los que nuestro país está pasando y que requieren soluciones de fondo, de cambio de rumbo y de oportunidades democráticas para todos los mexicanos, donde un acceso democrático a la justicia en México sea una realidad para todas las personas a fin de consolidar el proyecto de nación y no sea el estado fallido en que pudiéramos convertirnos.

Estos cambios legislativos generan un nuevo orden constitucional donde el foro tendrá la tarea de presentar juicios de Derechos Humanos y los jueces deberán resolver dentro del marco de protección estos derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano. Así, de inicio hay que destacar que la nueva Ley de Amparo²³⁵ termina con el añejo concepto de juicio de garantías para abrir un nuevo juicio de amparo relativo a Derechos Humanos. Además de las tradicionales formas de ejercitar el amparo en las materias administrativa, agraria, penal, civil y laboral, surgirá una nueva especialidad de Amparo en Derechos Humanos estructurado como consecuencia de las reformas constitucionales en amparo y en Derechos Humanos ya citadas anteriormente. Esta tesis plantea que una de las modalidades más novedosa y revolucionaria de estas reformas, será el ejercicio del interés legítimo colectivo para exigir el cumplimiento de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución Mexicana en su artículo 1º con lo que se pueden generar sentencias vinculantes a políticas públicas y a programas de gobierno. Esta tesis doctoral propone como

provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.”

²³⁵ DOF, “Se expide la Ley de Amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.” México, 4 de abril de 2013.

denominación más apropiada para esta nueva especialidad el término de: Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos. Además de tener características de una nueva especialidad vía amparo indirecto, también exigirá un nuevo juez y un nuevo litigante; el primero con mandato garantista y el segundo con una formación de litigante defensor de los Derechos Humanos.

Esta tesis considera al término de Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos para el ejercicio del juicio de amparo colectivo por tener las características de una acción procesal en ejercicio de interés legítimo colectivo y por el *corpus iuris* en Derechos Humanos que la Constitución Mexicana reconoce.²³⁶

4.2. Partes

4.2.1. Quejoso colectivo

La adopción de la institución del interés legítimo como institución constitucional para promover la acción de amparo en Derechos Humanos rompe el rígido concepto del interés jurídico reservado a los titulares de los derechos públicos subjetivos reconocidos en norma positiva y que ha servido en México para dar justicia solo a los propietarios de los derechos. Con esta adopción se establece la concepción de un quejoso colectivo como parte en el juicio de amparo al reconocerle interés legítimo colectivo. Con esto se genera en México el juicio de derechos colectivos en la vía de amparo que ahora tiene su reglamentación precisa en la nueva Ley de Amparo publicada el 2 de abril del 2013 que entró en vigor un día después de su publicación. Es importante comentar que la nueva Ley de Amparo se sometió a una serie de discusiones que retrasaron su publicación y que sometieron a una nueva examinación legislativa el concepto de parte colectiva, lo cual veremos un poco más adelante. Del texto de la reforma constitucional en amparo se desprende una discusión para determinar cómo se define a un quejoso que aduzca ser titular de un interés legítimo colectivo jurídico reclamado por acción

²³⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SANCHEZ GIL, Rubén. *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*. Editorial Porrúa. México. 2013. En esta obra los autores denominan al nuevo amparo como Juicio de Derechos Fundamentales en lugar de la tradicional denominación de Juicio Garantías. p.3.

u omisión que vulnere la esfera jurídica del quejoso jurídico de una especial situación frente al orden jurídico.

El artículo 107, fracción I de la Reforma Constitucional de Amparo deja a interpretación qué se entiende por “*interés legítimo*” y una “*especial situación frente al orden jurídico*”, lo cual dará inicio a un debate doctrinal, jurisprudencial y forense en los próximos años del quehacer jurídico mexicano. Para desentrañar el alcance de este concepto debemos leer en primera instancia la obra del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, uno de los principales autores de las reformas de amparo, quien establece que el interés legítimo y la afectación tienen las siguientes características:

Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio, se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial ni hipotético; en suma un interés jurídicamente relevante, en donde, debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de cualquier índole, que de prosperar la acción o la anulación se traduce en un beneficio jurídico para el accionante.²³⁷

Por su parte Ferrer Mac-Gregor estima que: “el interés legítimo se da en cualquier persona física o jurídica que estime violentados sus derechos fundamentales.”²³⁸

Este trabajo está de acuerdo con estas ideas y considera decir que el interés legítimo además de ser cualificado, actual, real y emanado de una especial situación frente al orden jurídico, que viole derechos fundamentales; es además un interés compartido, grupal y multidimensional. Lo anterior, se afirma ya que el interés legítimo inicia con el reconocimiento del concepto de persona con una dimensión social vinculante porque comparte derechos desde su grupo de referencia hacia su comunidad, su sociedad y el mundo global. Si decimos que hay interés legítimo de

²³⁷ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 63

²³⁸ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, nota 3, p. 25

fuerza internacional, es claro que este interés se comparte con la comunidad internacional en lo que se refiere a violaciones a Derechos Humanos.

La iniciativa de Ley de Amparo otorgó reconocimiento del interés legítimo y estableció la posibilidad de promover el amparo conjuntamente por dos o más quejosos cuando se resienta una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.²³⁹ El texto de la iniciativa original fue modificado en el dictamen final, sumando algunas especificaciones al interés legítimo. Se transcriben a continuación textualmente los primeros párrafos de la fracción primera del artículo 5o. de la nueva Ley de Amparo, que establece el concepto de quejoso individual y colectivo en los siguientes términos:

Son partes en el juicio de amparo: El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1º. de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo.
La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo.

²³⁹ MURILLO KARAM, Jesús, *Proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República* Senadores de diversos Grupos Parlamentarios, Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, México, 2011. Artículo “Son partes en el juicio de amparo: I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo primero de la presente ley y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aún en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.²⁴⁰

En este nuevo texto de la Ley de Amparo se observa de manera expresa que se vincula la materia de amparo a los extremos del artículo 1º de esta misma ley, que tutela a los justiciables contra normas generales, actos u omisiones que violen Derechos Humanos y garantías otorgadas por la constitución y los tratados internacionales. Esto confirma un bloque de constitucional o un *corpus iuris* en Derechos Humanos, por lo que se considera que la ley reglamentaria de amparo respeta a cabalidad la reforma constitucional de amparo en cuanto al catálogo o conjunto de derechos que pueden ser invocados en el nuevo amparo mexicano.

La variante que se detecta es que para aducir ser titular de un interés individual o colectivo se estableció que tiene que producir *una afectación real y actual* a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de una situación especial frente al orden jurídico. Al expresar una afectación de tales características a su esfera jurídica, se puede generar una interpretación de naturaleza individualizada en *relación con la afectación contenida en la hipótesis*; ya que una afectación a una esfera jurídica está muy vinculada a los derechos de la personalidad individual. Se aprecia por venir un debate para definir lo que se entiende por una esfera colectiva jurídica colectiva y su afectación *real y actual*.

Este mismo texto del artículo 5º establece un extremo para descalificar al interés legítimo, expresando que el interés simple no puede entenderse como interés legítimo. Con esto se confirma que será materia de mucha discusión cuando estemos en presencia de un mero interés simple o en presencia de un interés colectivo de carácter difuso. Se van a presentar dos posturas al menos de esta cuestión: las que suman demasiados requisitos para encontrar un interés legítimo colectivo o las que van a identificar de manera muy fácil el que un interés legítimo colectivo será un interés simple.

²⁴⁰ DOF, Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 5, Fracción Primera.

El estudio sobre el interés legítimo colectivo como elemento de acción de amparo será uno de los temas judiciales y doctrinaria de primer orden en la vida jurídica de México. La Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendrá dentro de sus pendientes el definir y facilitar el acceso a la justicia por los quejosos que aduzcan un interés legítimo colectivo. Para esta tesis doctoral, no parece lo más razonable el que se sume requisito sobre requisito para acreditar el interés legítimo, como se hizo notar en el texto de la nueva Ley de Amparo; pero, parece ser ésta la tendencia también de los doctrinistas. Por ejemplo, los autores Ulises Schmill Ordoñez y Carlos de Silva Nava, establecen tres elementos para la existencia de un interés legítimo:

1. Existencia de una norma que establece o tutela algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada.
2. Afectación de ese interés difuso en perjuicio de esa colectividad por la ley o acto que se reclama, y
3. Pertenencia del quejoso a dicha colectividad.²⁴¹

Por su parte, Jean Claude Tron Petit suma varios elementos para un pretendido interés no sea reputado como simple deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Especial posición cualificada de la persona o colectivo recurrente;
2. Círculo de intereses individual o colectivo afectado, distinto de uno general o universal;
3. Un interés propio, distinto del de cualquier otra persona;
4. Conveniencia o provecho específicos de ser acogida la pretensión;
5. Utilidad real, específica y diferenciada para el recurrente o interesado, es insuficiente un agravio vago o impreciso;
6. No afectación a un derecho subjetivo ni a la esfera jurídica del particular o colectivo; y,
7. El orden jurídico debe estipular un reconocimiento mayor que formular una simple denuncia, estableciendo un poder para exigir algo específico a favor del interés particular o colectivo lesionado.²⁴²

En este trabajo, se hace el pronunciamiento de que el interés legítimo debe ceñirse al texto de la reforma constitucional en amparo, por lo que debe mantenerse la sencillez y evitar condicionar con muchos requisitos al acreditamiento del interés

²⁴¹ SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises y DE SILVA NAVA, Carlos, *El Interés Legítimo como Elemento de la Acción de Amparo*, <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Inter%C3%A9s-Legitimo/5166967.html>

²⁴²

legítimo.²⁴³ Para entender mejor al interés legítimo, es necesario diferenciarlo del interés jurídico y del interés simple evitando utilizar los mecanismos tradicionales para reconocer o negar personalidad jurídica y permitir que el interés legítimo impulse causas colectivas que tradicionalmente no fueron aceptadas en el sistema jurídico mexicano.²⁴⁴ Desafortunadamente, también en decisiones judiciales se está dando este fenómeno de poner más requisitos que los asentados en la Reforma Constitucional de Amparo; la siguiente tesis da muestra de lo que se viene comentando:

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE. La reforma al artículo 107 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, además de que sustituyó el concepto de interés jurídico por el de interés legítimo, abrió las posibilidades para acudir al juicio de amparo. No obstante lo anterior, dicha reforma no puede traducirse en una apertura absoluta para que por cualquier motivo se acuda al juicio de amparo, ya que el Constituyente Permanente introdujo un concepto jurídico mediante el cual se exige al quejoso que demuestre algo más que un interés simple o jurídicamente irrelevante, entendido éste como el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido. En cambio, el interés legítimo se define como aquel interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de

²⁴³ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Las Reformas en Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo. Como Nuevo Paradigma Constitucional*. Editorial Porrúa. México. 2013. En este sentido se pronuncian los autores Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona. *"En fin, el interés legítimo se ubica en una posición intermedia, no requiere para actualizarse de la afectación de un derecho subjetivo, pero tampoco, se otorga a todos los sujetos jurídicos, sino solo a aquellos sujetos cuyos derechos constitucionales son violados y afectan su esfera jurídica, sea de manera directa o por su especial situación frente al orden jurídico, en otras palabras, el interés legítimo protege derechos fundamentales, a los que se han denominado derechos colectivos, difusos o de incidencia colectiva."* p.77

²⁴⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SANCHEZ GIL, Rubén. op. cit., nota 236. p. 44. *"Hoy ya no es de otro mundo buscar remedio a agravios "indirectos" o tutelar derechos colectivos a través del juicio de amparo; por esta razón, y también porque así se sistematiza el derecho procesal constitucional, debe celebrarse la reforma de este tema."*

cualquier otra. Consecuentemente, cuando el quejoso acredita únicamente el interés simple, mas no el legítimo, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el numeral 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁴⁵

Por lo tanto, para reconocer el interés legítimo debe hacerse un análisis de acuerdo con los principios de la reforma constitucional en Derechos Humanos y en amparo, y de conformidad a la naturaleza colectiva de los derechos e intereses que forman parte de la tutela colectiva.

Una vez salvado el asunto del interés para acceder al procedimiento de amparo, se pueden visualizar tres opciones para la legitimación en proceso: una, cuando un quejoso persona física haga valer intereses legítimos colectivos; una segunda opción puede darse cuando dos o más quejosos personas físicas hagan valer intereses legítimos colectivos y una tercera opción, cuando una o varias asociaciones civiles hagan valer intereses legítimos colectivos.

Para el caso de que un quejoso persona física haga valer intereses legítimos colectivos, es evidente que puede hacerlo y que este es el espíritu de esta nueva legislación. Cuando se trate de dos o más quejosos personas físicas o personas morales, debe prevalecer el mismo criterio para aceptar la legitimación activa cuando se aduce ser titular de un interés legítimo. Lo anterior es correcto para que el ejercicio de la personalidad de los quejosos colectivos en el proceso conserve amplitud, sin restricciones, sin condiciones; salvo las de aducir un interés legítimo colectivo.

De las anteriores consideraciones, es evidente que el quejoso colectivo, como parte en el amparo, supera en flexibilidad de reconocimiento y sencillez de trámite al concepto de la parte que ejercita derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en materia de consumo y medio ambiente contemplada en el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles en términos del decreto modificatorio en acciones colectivas, que exige un mínimo de 30

²⁴⁵ Tesis aislada XLIII/2013 (10ª) 85 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

miembros y el acreditamiento de una representación adecuada para el ejercicio de la legitimación activa, situaciones que no acontecen en la nueva Ley de Amparo.

La posibilidad de que varios quejosos puedan acudir al juicio amparo por violación a Derechos Humanos, presentará la posibilidad de acumular los procedimientos o de oponer la excepción litispendencia, lo cual puede provocar dilaciones procesales que provoquen que el procedimiento de amparo siga en la línea de convertirse un procedimiento demasiado técnico y alejarse de ser un procedimiento sencillo, ágil y proteccionista.

4.2.2. Autoridad Responsable

El artículo 5 de la nueva Ley de Amparo en su fracción II establece:

La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.²⁴⁶

Esta es una de las notables y plausibles novedades de la nueva Ley de Amparo, que deja atrás el concepto de autoridad responsable como sinónimo de autoridad gubernamental. Con esto, México se nivela a los estándares internacionales en cuanto a que los terceros que desarrollan actividades equivalentes a los de una autoridad, sea posible llamarlos a juicio constitucional. Se considera que están en lo correcto, ya que cada vez es más común que los

²⁴⁶ DOF, 2 de abril de 2013, se expide la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

particulares desempeñen actividades propias del Estado mediante concesión o permiso.

4.2.3. Tercero interesado:

El artículo 5 en su fracción III de la nueva Ley de Amparo establece:

El tercero interesado, pudiendo tener tal carácter:

- a) La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista;
- b) La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o tratándose de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso;
- c) La víctima del delito u ofendido, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal y afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad;
- d) El indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;
- e) El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.²⁴⁷

En este asunto del Tercero interesado y para el tema tratado en esta tesis, el inciso A llama la atención, ya que puede ser tercer interesado la persona que haya gestionado el acto o quien tenga interés jurídico en que subsista. Aquí tenemos de nueva cuenta una nueva concepción donde participan más elementos como parte

²⁴⁷ DOF, 2 de abril de 2013, se expide la Ley de Amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

colectiva en el amparo, ya que abre la puerta para que quien tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado pueda participar en juicio.

4.3. Conceptos de violación colectiva en Derechos Humanos y su reparación

Para las acciones colectivas y la defensa jurisdiccional que procura, lo importante es que se puedan establecer tres situaciones: un hecho u omisión que afecte a una esfera legítima común, correspondiente a un grupo determinado o determinable que la resienta, y un *corpus iuris* jurídico que proteja a derechos e intereses del grupo en cuestión. Esta conjunción de tres variables: una afectación comprobable, una esfera colectiva determinable y un cuerpo normativo aplicable constituyen un agravio colectivo susceptible de ser presentado ante las instancias jurídicas competentes por medio de procesos colectivos.

Se observa que la mecánica de protección que se realizó en México consistió en constitucionalizar los Derechos Humanos, dándoles el carácter de derechos fundamentales. Con este reconocimiento, la discusión que entendía diferencias entre Derechos Humanos y derechos fundamentales queda salvada y se formula un sistema de iusnaturalismo positivado, que eleva a rango constitucional un catálogo amplio de Derechos Humanos. Miguel Carbonell hace un estudio profundo de la conceptualización de los derechos fundamentales entendiéndolos como aquellos que están consagrados en la Constitución.²⁴⁸

Este reconocimiento puede ser entendido como un límite al poder del Estado, por una esfera que funciona como un *jus gentium* internacional. En esta tendencia se pronuncia el autor Antonio Augusto Cancado Trindade al establecer el nuevo *jus gentium* en el Caso Olmedo Bustos y Otros versus Chile, en la conclusión décimo tercera:

En este inicio del siglo XXI, se requiere una reconstrucción y renovación del derecho de gentes, a partir de un enfoque necesariamente antropocéntrico, y no más estatocéntrico como en el pasado, dada la identidad del objetivo último tanto del derecho internacional como del

²⁴⁸ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, México, 2011.

derecho interno en cuanto a la salvaguarda plena de los derechos de la persona humana.²⁴⁹

Lo establecido en la Constitución Mexicana en su artículo 1º presenta un texto que nos lleva a un sistema que integra:

- a) Un conjunto de Derechos Humanos Constitucionales e Internacionales: En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. La interpretación de esta disposición no ha llegado a una conclusión en el sentido de interpretarlo como una masa de derechos, como bloque o como convencionalidad. Será una de las tareas fundamentales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la interpretación de esta cuestión constitucional.
- b) Una Interpretación Conforme y Proteccionista: las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia.
- c) Un amplio Control de Convencionalidad: todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- d) Una Obligación Reconstitutiva de la Persona Social y del Estado Social: el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos en los términos que establezca la ley.

La actividad garantista del Juez en México será una de las características principales de esta nueva etapa que inició plenamente el 4 de octubre de 2011 con la entrada en vigor de la Reforma Constitucional de Amparo, con la publicación del acuerdo del inicio de la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

²⁴⁹ CASCADO TRINDADE, Augusto Augusto, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos Esencia y Trascendencia: (Votos En La Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 240.

y la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia del Caso Rosendo Radilla. La actuación de los jueces mexicanos será determinante para llegar a buen puerto en estas reformas, por lo que su capacitación constante, su responsabilidad social y su interpretación conforme y en control de convencionalidad, forjarán un nuevo rostro del Poder Judicial en México.

Para aplicar la interpretación conforme y el principio de convencionalidad en el contexto mexicano, figuras fundamentales de estas reformas constitucionales de amparo y de Derechos Humanos, debemos atender a los criterios para operar estos principios establecidos en la publicación del Caso Radilla en el Diario Oficial de la Federación del 4 de octubre de 2011 que establece:

- Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Estado Mexicano.
- La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se constituye como un criterio orientador en la resolución de los casos correspondientes.
- Se establece el control de convencionalidad consistente en que los jueces deben revisar de oficio que las disposiciones aplicadas no violenten la constitución ni los tratados internacionales, y por ello los jueces del Estado Mexicano están obligados a inaplicar las normas contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Para el foro, la formulación de conceptos de violación colectiva en Derechos Humanos y en derechos de fuente internacional, será una responsabilidad social sin precedente para los abogados litigantes, que requiere capacitación a cargo de las escuelas y facultades de derecho en el país, y que a su vez se debe traducir en la actualización de los planes de estudio relativos a este nuevo orden constitucional y nueva dimensión litigiosa de la actividad de los abogados postulantes, ya que sin casos no puede operar el sistema que las reformas constitucionales contemplan.

El principal reto de la reforma constitucional en Derechos Humanos y en amparo está en la interpretación holística del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El texto del artículo primero

constitucional puede entenderse en varios sentidos; dos lecturas debatirán los alcances interpretativos de este artículo: una lectura donde la supremacía constitucional predomina en la interpretación de los tratados o bien una lectura en donde encontramos un marco más amplio donde un bloque de constitucionalidad o masa de derechos, armonizan en un sistema donde se amplían derechos en beneficio las personas.

Siguiendo al texto literal, podemos encontrar que la redacción establece:

1. Un conjunto de –nuevos– Derechos Humanos reconocidos por la constitución.
2. Un mecanismo de aplicación:
 - a) Donde coexisten derechos consagrados en la Constitución y en tratados se debe aplicar la regla pro persona para aplicar el de mayor cobertura.
 - b) Donde no existe un derecho consagrado en Constitución y sí en un tratado firmado por el Estado Mexicano, se debe realizar una argumentación para hacer válido este derecho en términos internacionales.

Como se observa, en la formulación de los conceptos de violación colectiva se dispondrá entonces de Derechos Humanos y garantías de fuente constitucional y de fuente internacional. Con esto se concluye que sí existe un bloque de constitucionalidad y un bloque de convencionalidad, y también existe un nuevo catálogo de derechos en México constituido por los previstos en la constitución y los tratados internacionales de los que México forma parte.

El gran pendiente es la reparación del daño tanto individual como colectivo. La nueva Ley de Amparo no dedicó ningún articulado especial para la reparación del daño, por lo que se aplicarán las reglas generales de una sentencia y cuantificación. El daño en materia de Derechos Humanos no es un daño cuantificable desde un punto de vista civilista y requiere una visión más flexible. De reciente publicación la

Ley General de Víctimas acuñó un concepto de víctima en Derechos Humanos.²⁵⁰ La nueva Ley de Amparo conserva el principio de la relatividad de las sentencias que se pronuncien en los juicios, solo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda. Es claro entonces, que para tener un resarcimiento en daños por Derechos Humanos siempre hay que participar directamente en juicio, aunque se trate de derechos difusos.

Del análisis de los conceptos de violación colectiva y su reparación que se vienen planteando, también resulta evidente que la violación colectiva materializada en la demanda de amparo podrá establecerse con cualquiera de la figuras de afectación de derechos o intereses susceptibles de concebirse como derechos difusos, derechos individuales homogéneos o derecho de grupo, que puedan concebirse en términos de Derechos Humanos, con lo que el agravio colectivo y su reparación supera la cobertura de protección del decreto modificadorio en acciones colectivas que está limitado a las materias de consumo y de medio ambiente.

4.4. La Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la relación del Juicio de Amparo con las acciones colectivas

La Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación inició, mediante acuerdo, el 3 de octubre de 2011, un poco después de la publicación de las reformas constitucionales en Derechos Humanos con fecha 6 de junio de 2011 y de las de amparo, el 11 de junio de 2011. En ese momento la aprobación y promulgación de la reforma a la Ley Reglamentaria de Amparo sería de mero trámite, ya que estaban decretados y vigentes los principios del nuevo orden constitucional. En lugar de la publicación de la nueva Ley de Amparo se presentó un escenario dilatorio, que fue mayor a un año y seis meses posterior al plazo fijado en el transitorio correspondiente. Esto, evidenció que la publicación de la nueva Ley de Amparo no fue un asunto de mero trámite, y que hubo y hay voces que no están muy de acuerdo con el nuevo amparo mexicano.

²⁵⁰ DOF. 09 de mayo de 2013. Decreto por el que se expide la Ley General de Víctimas.

En el primer aniversario de las reformas constitucionales de Derechos Humanos, la Suprema Corte de la Nación publicó lo siguiente:

*"El principal objetivo de los jueces es defender los derechos de las personas", afirmó el Ministro Presidente de la Suprema Corte, Juan Silva Meza al inaugurar el seminario con el que se conmemoró el Primer Aniversario de las Reformas Constitucionales de Amparo y Derechos Humanos.*²⁵¹

Estos cambios, sumados a la reforma penal, son los más importantes en los últimos años en materia de justicia.

*"Juntas, las tres reformas, significan sin exagerar la transformación del trabajo cotidiano del sistema de impartición de justicia nacional. Con puntualidad podemos hablar de una novación de nuestro sistema constitucional. Debemos celebrarlo, pues la nueva situación constitucional que nos caracteriza, es producto de un intenso esfuerzo nacional".*²⁵²

Para alcanzar este objetivo, dijo el Ministro Silva, se ha reforzado la capacitación de jueces y magistrados. "Se impulsa por la convicción de que ahora, como nunca antes, los juzgadores debemos asumarnos como defensores de los derechos de las personas; más que como defensores de los intereses de la autoridad y sus políticas públicas aunque, siempre, siempre en un sano equilibrio"²⁵³

Indicó que estas reformas han transformado al sistema de justicia, el cual ahora, debe privilegiar la protección de los derechos de las personas. *"Por eso, nosotros los juzgadores federales, insisto, con justo equilibrio, con prudente ponderación no permitiremos regresiones, que atenten contra la mejor defensa de los derechos de las personas, ese es nuestro objetivo principal"*²⁵⁴

Estos principios ya han permeado el trabajo de los juzgadores, al resolver los asuntos que llegan a sus manos, aplicando aquella norma constitucional o de

²⁵¹ SILVA MEZA, Jesús, <http://canaljudicial.wordpress.com/2012/07/06/primer-aniversario-de-las-reformas-constitucionales-de-amparo-y-derechos-humanos/> Canal Judicial, Noticiero ADN.

²⁵² SILVA MEZA, Jesús, <http://canaljudicial.wordpress.com/2012/07/06/primer-aniversario-de-las-reformas-constitucionales-de-amparo-y-derechos-humanos/> Canal Judicial, Noticiero ADN.

²⁵³ *idem.*

²⁵⁴ *ibidem*

tratado que mejor proteja a la persona. Tal es el caso de los amparos promovidos en contra del traslado de reos.

*“Conforme a esto, por mayoría de 10 votos se resolvió dar una interpretación diferente a la propuesta en el proyecto sobre el 18, octavo párrafo constitucional, en el sentido relativo a que es un derecho fundamental de los sentenciados, compurgar las penas en los centros penitenciarios más cercanos a sus domicilios a fin de propiciar su reintegración a la comunidad”, expresó Sergio Valls Hernández, Ministro Suprema Corte de Justicia de la Nación, Presidente Segunda Sala.*²⁵⁵

*“Sin embargo, se considera que los juzgadores apenas han comenzado a reinterpretar el derecho al amparo del nuevo artículo primero constitucional. Reto monumental, que ya han comenzado a enfrentar”, dijo en su participación Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*²⁵⁶

*“Si yo pudiera glosar las exposiciones de mis compañeros, sería en una sola frase, hoy lo supremo son los Derechos Humanos por el principio pro persona”, enfatizó Olga Sánchez Cordero, Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*²⁵⁷

Finalmente, el 3 de abril de 2013 se publicó la nueva Ley de Amparo con lo que se presenta un escenario de nuevas instituciones jurídicas de amparo, serán los trazos de una nueva iconografía jurídica que definirá a la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las siguientes figuras son fundamentales en esta nueva iconografía:

1. Interés Legítimo individual o colectivo
2. Medios electrónicos
3. Amparo adhesivo

²⁵⁵ VALLS HERNÁNDEZ, Sergio. <http://canaljudicial.wordpress.com/2012/07/06/primer-aniversario-de-las-reformas-constitucionales-de-amparo-y-derechos-humanos/> Canal Judicial, Noticiero ADN.

²⁵⁶ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. <http://canaljudicial.wordpress.com/2012/07/06/primer-aniversario-de-las-reformas-constitucionales-de-amparo-y-derechos-humanos/> Canal Judicial, Noticiero ADN.

²⁵⁷ SÁNCHEZ CORDERO, Olga. <http://canaljudicial.wordpress.com/2012/07/06/primer-aniversario-de-las-reformas-constitucionales-de-amparo-y-derechos-humanos/> Canal Judicial, Noticiero ADN.

4. Plenos de circuito
5. Inconstitucionalidad de una norma general

Además de contar con estas normas vigentes y nuevas instituciones de amparo, presentan diversos escenarios, que se establecen al relacionar las reformas constitucionales que venimos comentando con su contexto y con el sistema interno. Se observa un escenario de responsabilidades y compromisos propios de estas Reformas Constitucionales de Derechos Humanos y Amparo, a cargo de sus operadores correspondientes:

1. Del Foro: presentar acciones de amparo en Derechos Humanos.
2. De los Jueces: respetar en sus resoluciones a la Décima Época.
3. Autoridades responsables: aplicar un nuevo ejercicio del poder, que esté acotado al respeto de los Derechos Humanos. Este acotamiento de poder debe alcanzar a los particulares que desempeñan funciones públicas, y en un futuro a cualquier particular que vulnere Derechos Humanos.

Como ya se había comentado anteriormente, llama la atención que por un lado la reforma constitucional y legal en materia de Acciones Colectivas restringió su ejercicio a las materias de consumo y ambiente; y por otro lado, las reformas constitucionales en Amparo y Derechos Humanos abren la posibilidad de una Acción colectiva en Derechos Humanos. Con lo anterior, se da un escenario de apertura y complemento en vía de amparo colectivo para los derechos excluidos por el decreto de acciones colectivas de aplicación restringida para las materias de consumo y ambiente.

En el sistema jurídico mexicano se presenta un escenario de omisión en cuanto a compromisos internacionales consistentes en que hasta esta fecha no se ha firmado por parte del Estado Mexicano el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Si ya tenemos firmado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también parecería mero trámite la firma y ratificación del Protocolo Facultativo del

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIDESC, lo cual no ha sucedido hasta el momento.

También, se observa un escenario de privatización de lo público con la tendencia cada vez mayor para que particulares se hagan cargo de funciones del estado como la seguridad, el servicio de limpia, el transporte, etc., lo que se convierte en una privatización de lo público mediante concesiones donde el Estado cede sus funciones a manos de los particulares y por lo tanto la defensa de los derechos colectivos cobra enorme relevancia nacional.

Además de las omisiones mencionadas anteriormente, se observan intenciones de regresión para reinterpretar *–con sentido contrario los principios de la reforma constitucional en Derechos Humanos–* fortaleciendo el criterio de la norma constitucional y que prevalezca sobre las normas internacionales. Como ejemplo de lo ya mencionado anteriormente en torno a la limitación convencional y en calidad de abanderado de la regresión, el Diputado Francisco Arroyo Vieyra de la fracción parlamentaria del PRI presentó el 4 de enero de 2013 una iniciativa para eliminar el principio pro persona, que establece una versión regresiva del actual artículo primero constitucional. La iniciativa Arroyo establece, en su artículo 1º lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. De existir una contradicción de principios entre esta Constitución y los Tratados Internacionales de los que México forme parte, deberá prevalecer el texto constitucional, conforme a lo previsto en artículo 133.²⁵⁸

En este sentido de reinterpretaciones, en caso de que prevalezca la constitución sobre los tratados internacionales, se encuentra la última resolución de

²⁵⁸ ARROYO VIEYRA, Francisco, *Iniciativa que reforma el Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Grupo Parlamentario de PRI.

la contradicción de tesis 293/2011²⁵⁹ del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual limitó el principio pro persona vía jurisprudencial al establecer que la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales cuando exista contradicción entre ambos. Lo anterior es preocupante, porque genera un precedente limitativo de los alcances del nuevo modelo constitucional surgido por votaciones entre Ministros de la Suprema Corte de Justicia la Nación.

Otro escenario que se observa es el procedimiento para la declaración general de inconstitucionalidad, es demasiado largo y con excesiva necesidad de mayoría de votos. Si bien es cierto que con el reconocimiento del interés legítimo para promover el juicio de Derechos Humanos se abre la puerta de manera amplia en cuanto al acceso a la justicia se refiere, persiste la relatividad de las sentencias en cuanto a los efectos de la sentencia que conceda el amparo, y que para que tenga efectos generales debe pasar por un largo proceso.²⁶⁰ Creo que sumar resoluciones, con cierto número de votos, convierte a la justicia en un asunto de mayoría de votos y no de mayoría de razón.

En relación a los escenarios dentro del sistema judicial, habrá que distinguir entre la Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos y las Acciones Colectivas. Las Acciones Colectivas tienen las siguientes características básicas:

²⁵⁹ Ver resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 3 de septiembre de 2013. Resolviendo que del artículo 1º constitucional se desprende un conjunto de normas de derechos humanos, de fuente tanto constitucional como convencional, que se rigen por principios interpretativos, entre los cuales no se distingue la fuente de la que derivan dichos derechos. Se determinó que los derechos humanos de fuente internacional a partir de la reforma al artículo 1º constitucional tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución, es decir, se les reconoce el mismo rango constitucional, ampliando el catálogo constitucional de los mismos, pues permite armonizar a través del principio pro persona, las normas nacionales y las internacionales garantizando así la protección más amplia a la persona. También se determinó que cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. A su vez, el Tribunal Pleno resolvió, que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana, incluyendo aquella en los casos de litigios en los que México no fue parte, resulta obligatoria para los jueces Mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona. www.scjn.gob

²⁶⁰ Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo solo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda. Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria. Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

restringidas a las materias de consumo de bienes y servicios, y a la materia de protección al medio ambiente, ejerciendo acciones por derechos difusos, derechos colectivos y derechos individuales homogéneos, y consiste en la adición de un párrafo tercero al artículo 17 Constitucional y en un conjunto de reformas y adiciones al 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.

Por su parte, la Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos se genera por la reforma constitucional de amparo en sus correspondientes artículos 105 y 107, y en Derechos Humanos, en el artículo 1; así como los artículos 1 y 5 de la nueva Ley de Amparo. Esta acción está abierta a todos los Derechos Humanos y por tanto a todos los derechos sociales y se ejercerá al acreditar el interés legítimo colectivo.

Esta Acción de Amparo Colectivo en Derechos Humanos tendrá conexiones que se generan por que el nuevo marco constitucional permite un control difuso de la constitución y un control de convencionalidad exoficio, a cargo de las autoridades ordinarias con lo que se presenta un escenario de control híbrido donde todas las autoridades deben cumplir el artículo 1 de la Constitución, estas conexiones serán al orden legal interno y al orden legal externo.

La Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos abre la puerta a derechos sociales no contemplados en las reformas constitucional y legal en acciones colectivas; por lo que la acción colectiva de amparo en Derechos Humanos ofrece una apertura competencial y una posibilidad de cumplimiento progresivo de los derechos sociales en la medida en que se formulen litigios en este sentido.

El Amparo Directo relacionado con sentencias por ejercicio de acciones colectivas dará la oportunidad de revisar la constitucionalidad de la reforma legal en acciones colectivas en todas sus características, sobre todo la restrictiva que admite solo demandas de naturaleza ambiental y de consumo.

Por último, es necesario mencionar que el reconocimiento del interés legítimo individual y colectivo a nivel del juez de primera instancia, *al cual está obligado por*

el nuevo control difuso de la constitución y por su reconocimiento en Ley de Amparo, consolidará el ejercicio de acciones “colectivas innominadas” en “ejercicio del interés legítimo” por derechos e intereses difusos en diversas materias jurídicas, como por ejemplo, en la materias administrativa, laboral y agraria. Estos derechos tienen características para ejercer interés legítimo, sobre todo la materia administrativa, ya que tiene un gran potencial para ejercer procedimientos contenciosos administrativos de naturaleza colectiva para obligar al cumplimiento de los derechos ante autoridades federales, estatales y municipales.

Tratándose de las materias citadas anteriormente, se considera que se está en ejercicio de acciones colectivas innominadas por no estar contempladas en la reforma de acciones colectivas, pero acorde con el nuevo marco constitucional, son posibles de operarse dado el reconocimiento del interés legítimo contemplado en la reforma constitucional en Amparo y su ley reglamentaria, por ejercicio de interés legítimo.

Además de estas conexiones internas del amparo colectivo, habrá conexiones externas. Los mecanismos internacionales de protección tanto del sistema interamericano como del sistema internacional, no constituyen una tercera instancia, pero sí tiene efectos de revisión y establecimiento de determinadas obligaciones por sentencia de las cortes internacionales.

En conclusión, se presentará una conexión entre las resoluciones internas y externas, donde se visualiza a la Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos como la columna vertebral de este nuevo sistema que provocará una inminente revolución jurídica al alinear e integrar resoluciones en un diálogo entre cortes y en la creación de un *Corpus Iuris* Latinoamericano e Internacional.

En este escenario la acción colectiva de amparo será un icono por definir, que puede convertirse en el instrumento de la defensa de todos los derechos colectivos y corrija las limitaciones a las acciones colectivas y dé luz ante las omisiones normativas ya expuestas en este trabajo. Este icono puede alcanzar esta noble proyección o solo quedar como un intento que no alcanzó su verdadero impacto. El gran desafío de la Décima Época es operar las reformas contempladas en Constitución y lograr la intervención judicial en los temas que tradicionalmente no

lo hace e incidir en la implementación de políticas públicas que rescaten lo público entendido como derecho a lo colectivo. Esta tesis doctoral se pronuncia en el sentido de que la Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos logre convertirse en un procedimiento ágil, sencillo y eficaz.

4.5. Conclusiones Capitulares

Surgirá una nueva especialidad en Amparo Indirecto: La Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos que reconoce a un quejoso colectivo y permite la presentación de agravios colectivos por violación a Derechos Humanos de fuente constitucional e internacional. Será un icono por definir en la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y puede convertirse en la columna vertebral de una revolución jurídica, porque será la conexión entre el ejercicio del interés legítimo ante autoridades ordinarias y los mecanismos de procedimientos internacionales, tanto del sistema americano como del sistema internacional.

. Las principales características de este nuevo amparo a la luz de las reformas constitucionales en Derechos Humanos y de amparo son:

1. Una Masa de Derechos Humanos Constitucionales e Internacionales: en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

2. Una Interpretación Conforme y Proteccionista: las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

3. Un Amplio Control de Convencionalidad: todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad

4. Una Obligación Reconstitutiva de la Persona Social y del Estado Social: el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos en los términos que establezca la ley.

5. El Reconocimiento del Interés Legítimo Colectivo.

El Amparo Directo en el nuevo orden constitucional mexicano podrá promoverse en asuntos relacionados con sentencias por ejercicio de acciones colectivas, lo cual dará la oportunidad de revisar la constitucionalidad de la reforma legal en acciones colectivas en todas sus características, sobre todo la restrictiva que admite solo demandas de naturaleza ambiental y de consumo. También el amparo directo podrá promoverse en asuntos con sentencias relacionadas con el ejercicio del interés legítimo colectivo. Lo anterior, debido a que el juez de primera instancia tiene obligación a ejercer el control difuso de la Constitución y a respetar la cobertura de derechos y garantías de fuente constitucional e internacional, lo que permite reconocer el ejercicio de interés legítimo colectivo para el cumplimiento de derechos e intereses colectivos en diversas materias jurídicas, como por ejemplo, en las materias administrativa, laboral, agraria y en general, cualquier derecho colectivo. Sobre todo la materia administrativa que tiene un gran potencial para ejercer procedimientos contenciosos administrativos de naturaleza colectiva para obligar al cumplimiento de los derechos ante autoridades federales, estatales y municipales.

CONCLUSIONES

1. Acción Colectiva es un derecho procesal que garantiza la preservación, constitución y reconocimiento de los derechos y de los intereses de grupo; reparando, reconstituyendo y pagando los daños que afecten su esfera colectiva por situaciones de hecho o de derecho.
2. Las Acciones Colectivas deben superar la cobertura de mecanismos acotados a ciertos derechos y proyectarse hacia un Garantismo Colectivo Normativo, el cual se define como el proceso de constitucionalización y organización de garantías positivas, amplias y flexibles debidamente legisladas como derechos procesales colectivos donde sea posible exigir el cumplimiento de todo tipo de derechos e intereses de grupo, lo que implica una expansión de justicia constitucional y una sistematización de garantías comunes a todos los derechos y a todos los países.
3. De la consulta con los expertos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal se obtiene la siguiente panorámica:
 - a) Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Brasil, España, Panamá, Perú, Portugal y Venezuela cuentan con legislación específica a procesos colectivos tutelando las materias del consumo y medio ambiente. Amplían esta cobertura limitada: Argentina que reconoce el ejercicio de derechos de institucionalidad democrática. Bolivia, en materias de patrimonio, espacio, la seguridad y salubridad pública y otros de similar naturaleza. Perú, en bienes de inestimable valor patrimonial de naturaleza cultural o histórica. Venezuela, en derechos sociales. Colombia se distingue por reconocer un catálogo amplio de derechos tutelados en los que incluye a los derechos colectivos definidos como tales en la constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales firmados por el Estado

Colombiano. Solo Brasil reporta la posibilidad de ejercitar procesos colectivos en todos los derechos.

- b) Costa Rica, Ecuador y Uruguay no presentan legislación específica a procesos colectivos. Estos países se encuentran en el proceso de reconocer derechos e intereses colectivos por medio de la actividad judicial y a nivel doctrinal. En el caso de Uruguay, en el Código General del Proceso en sede civil se tutelan a los derechos difusos y colectivos del ambiente y del consumidor.
- c) La mayoría de los autores reconocen que los procesos colectivos mejoran el acceso a la justicia, pero son ineficientes por el mínimo número de casos que se presentan ante las instancias correspondientes y por la carencia de estructuras procesales específicas o escaso desarrollo orgánico. Una minoría de los autores consultados opinan que sí han resultado eficaces y que se han constituido como practicas procesales cotidianas en Colombia y Brasil
- d) Se reportaron procesos colectivos a diferentes niveles jerárquicos: como garantía constitucional en la acción popular en Bolivia. Como legislación especializada y direccionada a las materias del consumo y el ambiente se presentan en la gran mayoría de los países iberoamericanos, distinguiéndose en este rubro a Argentina, Brasil, Colombia, Panamá, Perú y Venezuela que vinculan esta legislación especializada a preceptos de amparo o apelación. Finalmente se reportan insertados en el Código de Procedimientos Civiles como es el caso en Uruguay.
- e) La mayoría de los autores consultados refieren que los procesos colectivos requieren mejoras. Se coincide en que no es sencillo establecer las directrices del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica en sus respectivos países. La constante que se presenta en la mayoría de los países en materia de procesos colectivos es la carencia

en su desarrollo normativo y la necesidad de establecer mejoras dirigidas a una legislación adecuada y especializada a su propia naturaleza.

4. México diseñó una reforma de acciones colectivas mediante un decreto modificatorio que estableció un sobrerregulado procedimiento en el Código Federal de Procedimientos Civiles, restringiendo las acciones colectivas a las materias de consumo y medio ambiente; omitiendo la tutela a los demás derechos colectivos con lo que se incumple con la exposición de motivos de la reforma constitucional en acciones colectivas y con la cobertura de derechos y garantías enunciados en el artículo 1º de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Al establecer reglas del juego eminentemente civilistas y de estricto derecho, se va a dificultar en sede civil la apreciación de la naturaleza de los derechos colectivos. Por lo tanto, esta reforma es restrictiva, omisiva, complicada e inconstitucional.
5. El decreto modificatorio de acciones colectivas presenta retos en la **legitimación**, **tiempos procesales**, **carga de la prueba** y **reparación del daño**. Los cuatro desafíos LETICARE se pueden resolver más convenientemente considerando los siguientes principios de solución que proponemos para su análisis:
 - a) **Legitimación activa**: sin condición ni limitación o restricción, solo demostrando el interés legítimo. Debe aceptarse un reconocimiento especial a organismos autónomos como procuradurías de los Derechos Humanos y a universidades públicas.
 - b) **Tiempo de las etapas procesales**: se propone un procedimiento autónomo, sumario, oral, con sistema de pruebas de valoración razonada y con una reparación del daño de finalidad reconstitutiva.
 - c) **Carga probatoria**: sistema de prueba razonado con obligación de contar en juicio con pruebas periciales científicas y documentales públicas de

exhibición obligatoria para los terceros. El costo de las pruebas será con cargo al fondo.

d) Reparación daño: con fines principalmente reconstitutivos. Con cargo al fondo, el cual se integrará con recursos aportados por la parte sentenciada y por parte del Estado.

6. La Acción Colectiva de Amparo en Derechos Humanos surgirá como una especialidad de amparo indirecto generada por las reformas constitucionales en Amparo y Derechos Humanos, y por la reforma a la Ley de Amparo, además de tener características de una nueva materia, también exigirá un nuevo juez de perfil garantista y una nueva formación de litigante defensor de los Derechos Humanos. Su reto fundamental será vincular las decisiones judiciales al cumplimiento de los Derechos Humanos por medio de un quejoso colectivo que haga valer conceptos de violación a Derechos Humanos vinculados a los derechos colectivos.
7. La Acción Colectiva de Amparo será un icono por definir en la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y puede llegar a constituirse como la columna vertebral de una revolución jurídica, porque será la conexión entre el ejercicio del interés legítimo ante autoridades ordinarias y los mecanismos de procedimientos internacionales, tanto del sistema americano como del sistema internacional. Las principales características de este nuevo amparo son: el reconocimiento del interés legítimo colectivo, una masa de Derechos Humanos Constitucionales e Internacionales, una interpretación conforme y proteccionista, un amplio control de convencionalidad y una obligación reconstitutiva como reparación del daño en violaciones a Derechos Humanos.

- 8.** El Amparo Directo en el nuevo orden constitucional mexicano podrá promoverse en asuntos relacionados con sentencias por ejercicio de acciones colectivas, lo cual dará la oportunidad de revisar la constitucionalidad de la reforma legal en acciones colectivas en todas sus características, sobre todo la restrictiva que admite solo demandas de naturaleza ambiental y de consumo. También el amparo directo podrá promoverse en asuntos con sentencias relacionadas con el ejercicio del interés legítimo colectivo dentro del marco el control difuso de la Constitución. Lo anterior permite exigir ante jueces de primera instancia el cumplimiento de derechos e intereses colectivos en materias jurídicas no contempladas en la reforma de acciones colectivas; como por ejemplo, en las materias administrativa, laboral, agraria y en general cualquier derecho colectivo.
- 9.** Las restricciones del decreto modificatorio en acciones colectivas que sobreregulan civilmente su ejercicio y tutelan de manera exclusiva a las materias de consumo y medio ambiente, no agotaron las posibilidades de la defensa de los derechos colectivos, ya que la nueva Ley de Amparo permite la promoción de la acción colectiva de amparo en Derechos Humanos que posibilita la exigencia de cumplimiento progresivo de los derechos colectivos vía amparo donde se ejerza el interés legítimo colectivo.
- 10.** El nuevo orden constitucional mexicano no alcanza un verdadero Garantismo Colectivo Normativo, ya que presenta lagunas de garantías para cada uno de los derechos colectivos, omite instrumentos de cumplimiento de sentencias y de derechos sociales, lo cual posibilita interpretaciones jurisprudenciales que limiten sus alcances proteccionistas, con lo que se compromete la viabilidad, sencillez y agilidad de los instrumentos de tutela colectiva y se incumple con el acceso a la justicia prevista en la Constitución y en los tratados internacionales. Por lo anterior, en México, las acciones colectivas se presentan en un escenario de luces y sombras en una puerta de esperanzas restringidas.

BIBLIOGRAFIA.

ABRAMOVICH, Víctor, *et al.*, *Derechos Sociales, Instrucciones de Uso*. Editorial Fontamara, México, 2006.

———, y COURTIS, Cristian, “Apuntes Sobre la Exigibilidad de los Derechos Sociales”, *Jura Gentium Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global*, 2005, <http://www.juragentium.unifi.it>

ACUÑA, Juan Manuel, *Justicia Constitucional y Políticas Públicas Sociales. El control de las políticas públicas sociales a partir de la articulación jurisdiccional de los derechos sociales fundamentales*, Editorial Porrúa, México, 2012.

ALEXY, Robert, *Derecho y Razón Práctica*, Editorial Fontamara, México, 2010.

———, *Derechos Sociales y Ponderación*, Editorial Fontamara, México, 2010.

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Oxford, México, 1999.

ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Editorial Fontamara, México, 2008.

———, *et al.*, *¿Por qué leer a Marx hoy?* Editorial Fontamara, México, 2009.

AUGUSTO, Antonio, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, Editorial Porrúa, México, 2007.

AZUELA RIVERA, Mariano, *Amparo*. Gama Sucesores, México, 2009.

———, Mariano, *Garantías*, Gama Sucesores, México, 2009.

BOBBIO, Norberto, *El Problema del Positivismo Jurídico*, Fontamara, México, 2009.

BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *El Dialogo entre los Tribunales Constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 2011.

BULYGIN, Eugenio, *et al.*, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho*, Editorial Fontamara, México, 2011.

BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1992.

BUSTOS GISBERT, Rafael, *Pluralismo Constitucional y Dialogo Jurisprudencial*, Editorial Porrúa, México, 2012.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos”, en: *XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, UNAM, México, 1993

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos Esencia y Trascendencia: (Votos En La Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, Editorial Porrúa, México, 2007.

CARBONELL, Miguel, *Argumentación Jurídica, El Juicio de Ponderación y el Principio de Proporcionalidad*, Editorial Porrúa, México, 2011.

———, *Los Derechos Fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México, 2011.

CARBONELL, Miguel y GARCIA JARAMILLO, Leonardo, *El canon neo constitucional*, Editorial Trotta, México, 2010.

CARBONELL, Miguel y VÁZQUEZ, Rodolfo, *Estado Constitucional y Globalización*. Editorial Porrúa – UNAM, México, 2013.

CARPIZO, Enrique, *Derechos Fundamentales Interpretación Constitucional la Corte y los Derechos*, Editorial Porrúa, México, 2009.

CARREÓN GALLEGOS, Ramón Gil, *Los Derechos Humanos y las Garantías Individuales en el Constitucionalismo Mexicano, La concepción y protección de los derechos*, Flores Editor, México, 2013.

CASTILLA JUAREZ, Karlos Artemio, *Acceso Efectivo a la Justicia. Elementos y Caracterización*, Editorial Porrúa, México, 2012.

CHÁVEZ GUTIÉRREZ, Héctor, (coord.), *Los nuevos horizontes del Derecho: Una visión contemporánea*, Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo, Doctorado Interinstitucional en Derecho, Primera edición, 2012.

COSSÍO, José Ramón, *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Fontamara, México, 2008.

COURTIS, Christian, *El Mundo Prometido. Escritos Sobre Derechos Sociales y Derechos Humanos*, Editorial Fontamara, México, 2009.

DE LA TORRE TORRES, Rosa María, *La Educación como Derecho Fundamental al Desarrollo*, Editorial Morevalladolid, México, 2011.

DEL ROSARIO RODRIGUEZ, Marcos, *La Cláusula de la Supremacía Constitucional. El Artículo 133 Constitucional a la Luz de su Origen, Evolución y Realidad Actual*, Editorial Porrúa, México. 2011.

FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino, *La Tradición Romanística en la Cultura Jurídica Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

FERRAJOLI, Luigi, *et al.*, *La Teoría del Derecho en el Paradigma Constitucional*, Editorial Fontamara, México, 2010.

———, *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*, Editorial Trotta, Italia, 2010.

———, *Epistemología Jurídica y Garantismo*, Editorial Fontamara, México, 2011.

———, *Garantismo. Una Discusión Sobre Derecho y Democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

———, *Principia Iuris, Teoría del Derecho y de la Democracia 1. Teoría del Derecho*, Editorial Trotta, Italia, 2011.

———, *Principia Iuris, Teoría del Derecho y de la Democracia 2. Teoría de la Democracia*, Editorial Trotta, Italia, 2011.

———, *Principia Iuris, Teoría del Derecho y de la Democracia 3. Los Sintaxis del Derecho*, Editorial Trotta, Italia, 2011.

———, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, 1ª. e. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "In memoriam Lucio R. Cabrera Acevedo 1924-2007", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm.8, Revista 8, México, año 2008.

———, Eduardo, *Estudios Constitucionales*, Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Centro de Estudios Constitucionales, Chile, 2006.

———, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional 16*, Editorial Porrúa. México. 2011.

———, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional 15*, Editorial Porrúa. México. 2011.

———, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional 14*, Editorial Porrúa. México. 2010.

———, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional 13*, Editorial Porrúa. México. 2010.

———, y ACUÑA, Juan Manuel, *Curso de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2011.

———, y CARBONELL, Miguel, *Compendio de Derechos Humanos, Textos Prontuario y Bibliografía*, Editorial Porrúa, México, 2007.

———, y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, Editorial Porrúa, México, 2013.

———, y ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, *La Protección Constitucional de los Derechos Fundamentales. Memoria del II Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2010.

FIX ZAMUDIO, Héctor. et al., *Culturas Jurídicas Latinas de Europa y América en Tiempos de Globalización*, UNAM, México, 2003.

———, y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Las Reformas en Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo. Como Nuevo Paradigma Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2013.

GARCIA BELAUNDE, Domingo, *En Torno al Derecho Procesal Constitucional (Un Debate Abierto y No Concluido)*, Editorial Porrúa, México, 2011.

GARCIA ROJAS, Gabriel, *Derecho Procesal Civil*, Gama Sucesores, México, 2009.

GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Código Modelo de Procesos Colectivos. Un diálogo Iberoamericano, Comentarios artículo por artículo*, Editorial Porrúa, México, 2008.

———, “El Concepto de Acción Colectiva” en: GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, México, Porrúa, 2004.

———, *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.

———, *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia Un Código Modelo para Iberoamérica*, Editorial Porrúa, México, 2004.

———, *Procesos Colectivos. La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos, e Individuales en una Perspectiva Comparada*, Editorial Porrúa, México, 2004.

GRANJA CASTRO, Dulce María y SANTIAGO OROPEZA, Teresa, *Moral y Derecho, Poder Judicial de la Federación*, México, 2011.

GUASTINI, Ricardo, *Derechos una contribución analítica, Estudios de teoría constitucional*, Fontanamara-UNAM, México, 2001.

GUZMAN BRITO, Alejandro, *Historia de la Interpretación de las Normas en el Derecho Romano*, Suprema Corte de la Justicia de la Nación, México, 2011.

HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, Editorial Porrúa. México, 2009.

HERRERIA CUEVAS, Ignacio Francisco, *Control de Convencionalidad y Efectos de la Sentencias*, Editorial Ubijus, México, 2011.

HOLMES, Stephen y R. SUNSTEIN, Cass, *El Costo de los Derechos. Por qué la libertad depende de los Impuestos*, Siglo Veintiuno Editores, Argentina, 2011.

JARA GUERRERO, Salvador, *et al., Identidades Transfronterizas Migración y Cultura Chicana*, Plaza y Valdez Editores, México, 2011

KELSEN, Hans, *Teoría Pura Del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2008.

KIMLIKCA, W. y NORMAN, W., *Return of the Citizen: A Survey of recent work on Citizenship Theory on Ethics*, no. 104, Chicago, The University of Chicago Press, 1964.

LANDA, César, *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2011

LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2007.

MAFRA LEAL, Marcio F., “Notas sobre la definición de intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos en el código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica”, en: GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, Porrúa, México, 2004.

MENDEZ RIVERA, José Ángel, *La Protección Constitucional de los Derechos de Tercera Generación*, Universidad de Colima, México, 2011.

MIJANGOS Y GONZALEZ, Javier, *Los Derechos Fundamentales en las Relaciones entre Particulares*, Editorial Porrúa, México, 2007.

MORELLO, Augusto M., *Los procesos colectivos. El anteproyecto para Iberoamérica de los colegas brasileños*, 2002.

NASH ROJAS, Claudio, *La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica*, Editorial Fontamara, México, 2010.

OROPEZA GONZÁLEZ, Manuel, *Estado Social y democrático*, Diccionario Histórico Jurídico Judicial de México, Ideas e Instituciones, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

OSTOS LUZURIAGA, Armando, *Curso de Garantías y Amparo*, México, 2012.

OVALLÉ FAVELA, José, “Las Acciones Colectivas” en: “El Anteproyecto”, en: GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La tutela de los derechos difusos*,

colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica, Porrúa, México, 2004.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III, Madrid, 1999.

PELLEGRINI, Ada, "Introducción", en: Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.) *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia Un Código Modelo para Iberoamérica*, Editorial Porrúa, México, 2004.

PÉREZ LOZANO, Andrés, *El Control de Convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano*, Novum, México, 2011.

PISARELLO, Gerardo, *Los Derechos Sociales y sus Garantías, Elementos para una Reconstrucción*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 2010.

REVUELTA VAQUERO, Benjamín, *Acciones Colectivas. Un Paso Hacia La Justicia Ambiental*, Editorial Porrúa, México, 2012.

———, *Los Retos del Derecho Ambiental en México*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Secretaria de Difusión Cultural y Extensión Universitaria, México, 2010.

———, *La Información ambiental. ¿Una amenaza a la autoridad?*, en: PÉREZ PINTOR, Héctor y ARELLANO TOLEDO, Wilma, (coords.), *El lusinformativismo en España y México*, UMSNH, México, 2009.

———, y LOPEZ RAMOS, Neófito, *Acciones Colectivas. Un paso a la justicia ambiental*, Porrúa, México, 2011.

REY MARTÍNEZ, Fernando, *La Dignidad Humana En Serio. Desafíos Actuales De Los Derechos Fundamentales*, Editorial Porrúa, México, 2013.

SALAZAR UGARTE, Pedro, *et al.*, *Garantismo Espurio*, Editorial Fontamara, México, 2011.

SAVAL BOHÓRQUEZ, Susana, “La reparación del daño. Aspectos técnicos: Remediación y Restauración”, en: *La Responsabilidad Jurídica en el Daño Ambiental*, Universidad Autónoma de Pemex, México, 1998.

SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises y DE SILVA NAVA, Carlos, *El Interés Legítimo como Elemento de la Acción de Amparo*, <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Inter%C3%A9s-Legitimo/5166967.html>

SEMPE MIENVIELLE, Carlos, *Inconvenientes de las acciones colectivas sobre derechos difusos*, Criterio y Conducta, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Número 8 Julio – Diciembre 2010.

SILVA MEZA, Juan N. y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Fundamentales*, Editorial Porrúa, México, 2009.

STEPHEN, Holmes y CASS, R., *El costo de los derechos*, Siglo XXI, Madrid, España, 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Concurso de 1906. Indicación motivada de las reformas que convendrían hacer al Código de Procedimientos Federales en el capítulo destinado al Juicio de Amparo*, México, 2011.

———, *Diccionario Ideas e Instituciones*, México, 2010

———, *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, México, 2012.

———, *Historia de la Interpretación de las Normas en el Derecho Romano*, México, 2011.

———, *Imagen elemental de la hermenéutica jurídica*, México, 2012.

———, *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, México, 2006.

———, *La Jurisprudencia. Su Integración*, México, 2004.

———, *Las Garantías Individuales. Parte General*, México, 2010.

———, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, México, 2010.

———, *Las Garantías de Igualdad*, México, 2010.

- , *Las Garantías de Libertad*, México, 2010.
- , *Las Garantías Jurisdiccionales*, México, 2010.
- , *Las Garantías Sociales*, 2ª ed, México, 2010.
- , *Manual del Justiciable, Materia Administrativa*, Editorial Corunda, México, 2004.
- , *Manual Del Justiciable, Materia Civil*, Editorial Corunda, México, 2004.
- , *Manual Del Justiciable, Materia Penal*, Editorial Corunda, México, 2004.
- , *Moral y Derecho. Doce ensayos filosóficos*, México, 2011.
- , *Amparo. Apuntes de Clases Impartidas por Ilustres Juristas del SIGLO XX*. México, 2009.
- , *Primer curso de Derecho Civil. Apuntes de Clases Impartidas por Ilustres Juristas del SIGLO XX*, México, 2009.
- , *Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano Numero 1. La Supremacía Constitucional*, México, 2011.
- , *Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano Numero 5. La Defensa de la Constitución*, México, 2011.
- TARUFFO, Michele, *et al.*, *Consideraciones sobre la Prueba Judicial*, Editorial Fontamara, México, 2011.
- TRONT PETTIT, Claude, “Prólogo”, en: REVUELTA VAQUERO, Benjamín, *et al.*, *Acciones Colectivas Un Paso Hacia la Justicia Ambiental*, Editorial Porrúa, México, 2012,
- TUSSEAU, Guillaume. *Para Acabar con los “Modelos” de Jurisdicción Constitucional un Ensayo de Crítica*, Editorial Porrúa, México, 2011.
- Universidad de Guanajuato, *Ciencia Jurídica No.1*, Litotipografía Dávalos Hermanos S.A. de C.V., México, 2012.
- , *Ley Orgánica de la Universidad De Guanajuato*, México, 2007.

———, *Modelo Educativo de la Universidad de Guanajuato*, Imprenta Universitaria, México, 2012.

———, *Revista Mexicana De Análisis Político y Administración Pública*, Litotipografía Dávalos Hermanos S.A. de C.V., México, 2012.

VIDAURRI ARECHIGA, Manuel y PATRON SANCHEZ, Fernando, *Varia Jurídica Temas, Ideas y Reflexiones*, Ubijus, México, 2011.

WATANABE, Kazuo, “Las Acciones Colectivas: Cuidados Necesarios para la Correcta Fijación del Proceso”, en: Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, Editorial Porrúa, México, 2004.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

ZANETI JUNIOR, Hermes, “La definición conceptual de los derechos difusos, de los derechos colectivos strictu sensu y de los derechos individuales”, en: GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, México. Porrúa.

CUESTIONARIOS SOBRE PROCESOS COLECTIVOS.

AGUILAR ORELLANA, Gustavo Raúl. Cuestionario sobre Procesos Colectivos. Contestado el día 31 de mayo del año 2012. gustavo.aguilar@aguiasoc.com.bo

ALVARADO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Cuestionario Sobre Procesos Colectivos. Contestado el día 02 de junio del año 2012. alvarodeoliveira@terra.com.br

ARAZI, Rolando. Los Proceso Colectivos en Argentina. Novedades. Proyectos de reforma. p. 1-2, en Argentina en el año 1983.

ARTAVIA BARRANTES, Sergio. Cuestionario Sobre Procesos Colectivos. Contestado el día 30 de mayo del año 2012. sartavia@artaviaybarrantes.com

DE HEGEDUS, Margarita. Cuestionario Sobre Procesos Colectivos. Contestado el día 05 de junio del año 2012. mdehegedus@gmail.com

DUARTE, Rodolfo Pedro. Cuestionario Sobre Acciones Colectivas. Contestado el día 05 de junio del año 2012. rduartep@click.com.py

FALCONI PUIG, Juan. Cuestionario Sobre Acciones Colectivas. Contestado el día 31 de mayo del año 2012. jfp@falconipuig-gye.com

FREDIE JR., Didier. Cuestionario Sobre Acciones Colectivas. Contestado el día 12 de junio del año 2012. fredie@terra.com.br

GUMERATO RAMOS, Glauco. Cuestionario Sobre Acciones Colectivas. Contestado el día 30 de mayo del Año 2012. gumeratoramos@terra.com.br

GUTIERREZ SANCHEZ, Primitivo. Cuestionario Sobre Acciones Colectivas. Contestado el día 1 de mayo del año 2012. pgutierrez@gg-lex.com

IDROGO DELGADO, Teófilo. Cuestionario Sobre Acciones Colectivas. Contestado el día 01 de junio del año 2012. tidrogo@hotmail.com

LEDESMA NARVAEZ, Marianela Leonor. Cuestionario Sobre Acciones Colectivas. Contestado el día 01 de junio del año 2012. mledesma@pucp.edu.pe

RÍOS, Desiré. Cuestionario Sobre Acciones Colectivas. Contestado el día 05 de junio del año 2012. desireerios@gmail.com

URIBE, Claudio Díaz. Cuestionario Sobre Acciones Colectivas. Contestado el día 30 de mayo del año 2012. diazabog@entelchile.net

VAZQUEZ SOTELO, José Luis. Cuestionario Sobre Acciones Colectivas. Contestado el día 13 de junio del año 2012. vazquezsotelo@icab.es

DOCUMENTOS.

Código General del Proceso. Uruguay

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

Constitución Nacional, Argentina.

Constitución Política del Estado, Bolivia

Diario Oficial de la Federación, 3 de abril de 2013.

———, 9 de enero de 2013.

———, 3 de octubre de 2011.

———, 30 de agosto de 2011.

———, 10 de junio de 2011.

———, 6 de junio de 2011.

———, 29 de julio de 2010.

———, 29 de junio de 2010.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Diccionario Histórico Judicial de México. Ideas e instituciones, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados.

Ley 472 de 1998. Colombia.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, México publicada el 7 de junio de 2013.

Ley Nacional Argentina 24.240, Ley de Defensa del Usuario y del Consumidor.

Ley Nacional Argentina 25.675, Ley General del Medio Ambiente.

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para México, Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, Mundi-Prensa México S.A. de C.V., México, D.F., 2003.

ANEXOS