

# LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL MARCO DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN MEXICANA\*

DR. DAVID CHACÓN HERNÁNDEZ\*\*

La más reciente reforma al artículo 17 constitucional de julio de 2010 da pauta a una serie de demandas que pueden ser enmarcadas en el ámbito de necesidades de acceso a la justicia por grupos de personas que, teniendo una causa común, no siempre podían ejercer un derecho conjunto, dada la tendencia individualista de nuestro procedimiento civil.

Por su parte, la reforma del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos a la Constitución refuerza todavía más las modificaciones del artículo 17, debido a que las acciones colectivas son, por muchos tratadistas, vistas como una serie de derechos que buscan concretar el derecho de acceso a la justicia para grupos o clases sociales en desigualdad de condiciones materiales. Si bien las acciones colectivas no son exclusivas de grupos en desigualdad económica, sí lo son de grupos que se consideran en desventaja frente a las acciones u omisiones de instituciones o poderes públicos o de conductas activas u omisivas de actores privados muy poderosos, como las grandes empresas que marcan la pauta en el mercado y que en muchos casos observan una tendencia monopólica.

Ésta es en gran medida la razón por la que el 30 de agosto de 2011 se ve apurada la publicación de reformas a distintos ordenamientos jurídicos, entre ellos, al Código Federal de Procedimientos Civiles, Código Civil Federal, Ley Federal de Competencia Económica, Ley

Federal de Protección al Consumidor, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley Federal de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, y a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en las que se establece quiénes son los sujetos a quienes se atribuye capacidad jurídica para interponer estas acciones.

Es importante señalar que la regulación de las acciones colectivas bien pudo establecerse en una ley reglamentaria del artículo 17 constitucional; de hecho hubo una iniciativa seria en agosto del mismo año de la reforma (2010), sin embargo, en vez de un ordenamiento jurídico, el Congreso decide añadir un Libro al Código adjetivo un año después. No obstante, es viable suponer que en un futuro próximo, dependiendo del número de acciones colectivas que se substancien, legislativamente sea conveniente crear una legislación autónoma con mucha mayor reglamentación para dar viabilidad a nuevas formas de solicitar justicia.

Me interesa destacar que las acciones colectivas se hacen sobre dos tipos de derechos que se encuentran perfectamente armonizados con lo que se consideran derechos humanos de segunda y de tercera generación, de acuerdo con las metáforas de las generaciones más aceptadas, pues aunque respetables estudiosos hablan de cinco o ya seis generaciones, lo común es que ubiquemos los derechos, hasta ahora conocidos, en tres.

\* Ponencia presentada el 17 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

\*\* Profesor Investigador del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Azcapotzalco.

La característica fundamental de la segunda generación es el ser derechos prestacionales, especialmente distinguidos de los de primera generación cuyo sello es ser derechos de abstención por parte de los poderes públicos, en los que principalmente resguardan la libertad de los individuos. Los derechos sociales, en cambio, otorgan beneficios que buscan que las personas en cierto nivel de debilidad económica y social, obtengan beneficios para equilibrar lo desigual. Ciertamente que no se puede dejar de lado la controversia según la cual los derechos individuales no sólo obligan a los poderes públicos a abstenerse, sino que pueden también, eventualmente, obligarlos a crear instrumentos para que las libertades puedan concretarse. En el mismo sentido, los derechos sociales muchas veces aparecen como demandas en las que los sujetos titulares piden la abstención del Estado;<sup>1</sup> por ejemplo, en el derecho de sindicación, la formación de estas instituciones debe ser en plena libertad de los trabajadores sin que el Estado decida si deben o no formarse; por otra parte, en el derecho de huelga, los trabajadores requieren un ejercicio independiente de la autorización del poder público, e incluso se cree que la calificación de la huelga es una intervención estatal indebida. Estos derechos son sólo un ejemplo frente a derechos en los que se requiere que el Estado haga algo por cumplimentarlos, es el caso del derecho a la salud, para lo cual se requiere crear instituciones que presten el servicio, o el derecho a la educación, según el cual hay que crear una infraestructura escolar para hacerlos efectivos.

En los derechos de la llamada tercera generación, la característica más destacada estriba en ser aspiraciones que son reconocidas jurídicamente, determinadas por la solidaridad universal que no están confinados a la esfera de un derecho interno, sino propuestos desde los instrumentos internacionales para que los gobiernos se encaminen a su reconocimiento y a su consecución. Son derechos menos concretos que no están determinados por la pertenencia a un grupo o clase

social. Se puede decir que son derechos desclasados que se presentan como necesidades de un ser humano —o coincidentemente de muchos seres humanos— con independencia de su pertenencia a un grupo con desigualdad o poder económico. Por ese motivo suelen ser llamados derechos de la humanidad sin condición de género, raza, edad, posición social o sexo ni preferencia política o ideológica.

Si bien, el respeto de los derechos del individuo tiene mucho que ver con las exigencias ya existentes en la ley para sancionar conductas de los funcionarios, los derechos sociales y los derechos difusos tienen la limitación de las capacidades financieras del Estado, ligadas al nivel de desarrollo económico.<sup>2</sup> Mientras que la transgresión de un derecho o garantía individual cuenta con diversos canales para restituirlos frente a una violación o realizar soluciones conmutativas para compensarlas, los derechos sociales y difusos son a menudo desdeñados por el Estado mismo debido al pretexto según el cual “nadie está obligado a lo imposible”, pues dadas las capacidades de un país en vías de desarrollo, la cristalización de estos tipos de derecho o son muy limitados o simplemente no existen por no haber recursos suficientes. Si bien los derechos humanos son incuestionables y por ello dogmáticos,<sup>3</sup> el nivel de respeto se limita a la capacidad de las finanzas públicas, lo cual muchas veces es una cuestión de voluntades. Precisamente me parece que ese ha sido el caso de nuestro país.

Se considera que tenemos un rezago importante en cumplimiento de derechos humanos —según informes de organismos internacionales prestigiados— que se relacionan mucho con la falta de voluntad para cumplirlos.<sup>4</sup> De manera dolosa o culposa, los gobiernos han desviado recursos para satisfacer necesidades que no siempre son las más básicas, o simplemente se realizan gastos suntuarios en rubros que pueden ser sacrificados. A esto se une la falta de certeza jurídica para hacer exigibles los derechos tanto de la segunda como de la tercera generación, pues muchas veces se ejerce presión más bien de organismos interna-

cionales, jurisdiccionales o no, que de actores nacionales. En México aún no existe una cultura de reconocimiento ni de respeto por los derechos humanos, estamos frente a un fenómeno en ciernes. Mientras que otras constituciones ya contemplaban los derechos humanos en el nivel constitucional, en México lo estamos inaugurando. En la interpretación de la jerarquía normativa, mientras que nosotros hemos mantenido una posición tradicional y soberanista,<sup>9</sup> muchos países ya contemplan los instrumentos de derechos humanos en el mismo nivel que las normas constitucionales y en su debate interno reconocen que los derechos que protegen a las personas en su calidad y dignidad, deben ser superiores a las normas de la Carta Magna. En nuestro país nos hemos mantenido a la retaguardia en estos menesteres, uno de los cuales son las acciones colectivas que ya se han aplicado en otros países y que aquí apenas iniciamos con leyes que no sabemos utilizar correctamente.

Si bien es cierto que debemos congratularnos por el surgimiento de la reglamentación de las acciones colectivas, también es verdad que debemos lamentarnos por el alcance que finalmente el legislador decidió que tuvieran. La reforma ha determinado que estas acciones "sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente" (art. 578 CFPC). Es evidente que se restringe la posibilidad de demandar el reconocimiento, mejoramiento y respeto de asuntos laborales y de seguridad social, demandas agrarias ya sean de reparto o de inversión, demandas de respeto efectivo en materia electoral, demandas relacionadas a temas de inversión pública para la promoción del desarrollo regional, despliegue de obras de infraestructura, o bien, abstenerse de ejecutar esas obras para preservar a las comunidades, solicitar la concreción del derecho al agua con obras de suministro, garantizar el abasto de alimentos en zonas de contingencia, defensa del patrimonio histórico, cultural y natural, demandas para el mejoramiento del sistema de salud y del sistema educativo, entre otros, que no encuadren en el citado

artículo. Simplemente, no hay lineamientos claros para solicitar al Poder Ejecutivo y Legislativo la firma y ratificación de algún instrumento internacional que es de notable beneficio colectivo. Hasta ahora, las instituciones llamadas *ombudsman* en nuestro país no han hecho recomendaciones categóricas para que el Poder Ejecutivo firme una Convención Internacional, como tampoco le han recomendado institucionalmente a un Poder Legislativo (Senado de la República) la ratificación de los instrumentos que ayuden a mejorar el nivel de reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales en este país.

Es evidente que las limitaciones legislativas respecto de las posibilidades legales de las acciones colectivas protegen la acción del Estado, evitando que las demandas puedan poner en predicamento su capacidad de respuesta. Son tantas las necesidades de los mexicanos que se podría colapsar el sistema de justicia. Tal vez en la mentalidad de los legisladores se pensó que ésta era una primera remesa de posibilidades que en el futuro se ampliarían dependiendo del desarrollo del país. Y si ésta es la razón, es comprensible, mas no justificable debido a que realmente tenemos un déficit enorme en cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales, así como de derechos difusos que en muchos países operan con un alto nivel de respeto. Otro motivo para restringir las acciones colectivas puede situarse en la consideración de los actores privados que de algún modo pueden resultar protegidos. Las reparaciones de daños causados por estos actores puede ponerlos en riesgo financiero y dadas las condiciones de la economía, una empresa puede mermar su capacidad de operación, incluso producir su quiebra y, en consecuencia, generar desempleo. Esto representa una presión para el sistema económico que de por sí se ve asfixiado por el creciente desempleo y el aumento de la economía informal. Mas la regulación de las acciones colectivas y su ampliación de cobertura no puede estar fincándose en consideraciones para los actores económicos, puesto que se trata de lograr que los proveedores

entreguen bienes y servicios de buena calidad sin escatimar insumos en sus mercancías, como es común hacerlo con el pretexto de abaratar los costos. Finalmente, no siempre bajar la calidad de los productos ha significado abatir los precios, pues éstos siempre van en aumento.

En cuestiones ambientales, la necesidad de protección de los sistemas y subsistemas ecológicos es urgente, pues su afectación es un riesgo permanente a la salud y a la seguridad de la población. En definitiva, las cuestiones ambientales son esenciales debido a que pueden involucrar otros derechos como la salud o el patrimonio, si para ello tomamos en cuenta que del daño ambiental depende el calentamiento global y la acentuación de fenómenos climatológicos que dañan viviendas, tierras, ganado, cultivos agrícolas, infraestructura pública y privada y otros daños más.

En definitiva, la regulación de las acciones colectivas es muy compleja. Por una parte es necesaria para dar entrada a la justicia a grupos de personas en condición de vulnerabilidad y recibir beneficios que son de difícil acceso por cuenta individual, por otra parte, el Estado y otros actores poderosos se pueden ver expuestos a obligaciones que en estos momentos históricos se consideran muy difíciles. Empero, el avance tanto de las demandas concretas como del cumplimiento de las obligaciones previas para evitarlas, nos ponen en la ruta de adoptar cuanto antes una cultura de respeto de derechos humanos y de la legalidad en general para poder trascender en su cumplimiento.

Creo que sin un daño económico tan grande se podría avanzar en la ampliación de la cobertura de las acciones colectivas en cuestiones de protección del patrimonio cultural. En otros países ya se contempla y, por el contrario, la experiencia demuestra una ciudadanía local y nacionalmente más participativa en el cuidado de sus bienes. Hay que tomar en cuenta que México es el sexto país del orbe con más sitios considerados patrimonio de la humanidad declarados por la UNESCO. Bien vale la pena por ello que, en la medida en que el acceso al patri-

monio cultural es un derecho de la tercera generación, los ciudadanos se involucren en pedir que a ciertos sitios se les ponga más atención. La instauración de esta nueva modalidad procesal que son las acciones colectivas tiene mucho futuro. Es viable pensar que iniciar con dos tipos de acciones es una buena forma de adaptar gradualmente nuestro sistema de justicia para evitar colapsarlo. Pero por el bien del respeto de los derechos fundamentales, es necesario que en un futuro próximo tengamos una apertura legislativa con nuevas expresiones normativas.

#### NOTAS

- 1 Como ejemplos, la no intromisión en la vida sindical, la permisión de realizar fiestas y otras celebraciones culturales, no incidir en la autonomía de los pueblos y comunidades.
- 2 Es común constatar que en los países en vías de desarrollo o subdesarrollados, el cumplimiento de los derechos sociales y los derechos de la llamada tercera generación se ven mermados. En los países considerados del primer mundo, los derechos sociales no sólo son aplicados, sino que las instituciones que prestan los servicios para ello tienen mucho mejores condiciones materiales para su concreción.
- 3 El carácter dogmático de los derechos humanos estriba en que su existencia no se puede cuestionar. Los hemos aceptado con cierta incondicionalidad independientemente de que aún no cumplan con la generalidad deseada. Por lo tanto, el carácter dogmático radica en la existencia, no tanto en su nivel de cumplimiento.
- 4 Hay informes de visitas *in loco* del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los que se determina un importante rezago del cumplimiento de los derechos fundamentales.
- 5 La posición soberanista en México va vinculada a las teorías jurídicas formalistas clásicas, según las cuales por encima de la Constitución no hay nada. Estas actitudes creen que la aceptación de normas supranacionales es una violación de la Constitución y de la soberanía. Mas en materia de derechos humanos, la soberanía de un país no debe ser pretexto para que los gobiernos actúen con abuso sobre sus ciudadanos. Por este motivo, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha hecho recomendaciones a países para cesar violaciones masivas a los derechos de sus ciudadanos.