

## INTRODUCCIÓN

Del 10 al 13 de marzo de 2003 se celebró en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM un Coloquio sobre las *Acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. En este volumen se publican las ponencias que presentaron los profesores Jairo Parra Quijano, de Colombia; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, de Brasil; Lorena Bachmaier Winter, de España, y Robert P. Schuwerk, de Estados Unidos. También se incluye la ponencia que envió el profesor José Luis Vázquez Sotelo, de España.

El tema, sin duda, reviste una gran importancia para la solución de conflictos que afectan ya no a intereses individuales particulares, sino a comunidades o grupos de personas, como lo ponen de manifiesto los trabajos que se incluyen en este volumen.

Por una parte, la teoría de la acción procesal había sido elaborada en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX con una perspectiva liberal e individualista, por lo que planteaba claras limitaciones que van desde la limitación de la iniciación de su ejercicio —la legitimación exclusiva de la parte directa y personalmente afectada— hasta sus consecuencias a través de la sentencia —los límites subjetivos de la cosa juzgada.

Por otra parte, la complejidad de la sociedad moderna y el desarrollo de las economías basadas en la producción y comercialización en serie de bienes y servicios, dan lugar a situaciones en las cuales determinadas actividades pueden afectar los intereses de una comunidad o un grupo de personas, los cuales no encuentran una solución adecuada a través de acciones individuales.

La protección del medio ambiente y la salud; la preservación del patrimonio histórico, artístico y cultural; la protección de los intereses de los consumidores frente a los productos peligrosos o nocivos, la publicidad engañosa, las prácticas y cláusulas abusivas en las relaciones de consumo, son algunos de esos intereses que no pueden satisfacerse por medio de acciones individuales y reclaman soluciones apropiadas a ese tipo de intereses, los cuales han venido siendo objeto de análisis por la doctrina.

En una obra clásica sobre este tema, Vincenzo Vigoriti distinguía los *intereses colectivos* de los *intereses difusos*, a partir de la *existencia de una organización* en los primeros. En ambos tipos de intereses hay una pluralidad de personas, pero en el caso de los intereses colectivos esa pluralidad tiene una organización establecida para la obtención de un fin común.

Vigoriti afirmaba que tanto los intereses colectivos como los difusos se referían a una pluralidad de situaciones de ventaja de carácter individual, pero que en los intereses colectivos existía una organización, como expresión de la estructura tendencialmente unitaria del colectivo, que aseguraba unicidad de tratamiento de esos intereses y uniformidad de efectos de la resolución jurisdiccional; en tanto que los intereses difusos estaban considerados todavía en forma atomística, por lo que carecían de los instrumentos para una valoración unitaria.

El autor escribía:

Las dos fórmulas conciernen a procesos de agregación de los intereses individuales e indican dos estadios diversos de fenómenos homogéneos en la sustancia. A nivel simplemente difuso faltan los mecanismos de coordinación de las voluntades, no se han establecido los vínculos que pueden dar un carácter unitario a un conjunto de intereses iguales; a nivel colectivo existe en cambio una organización, en el sentido de que existen instrumentos de dirección y de control, y la dimensión supraindividual de los intereses adquiere su precisa relevancia jurídica.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vigoriti, Vincenzo, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milán, Giuffrè, 1979, pp. 42-44.

En la doctrina brasileña, al igual que en la italiana, también se hace la distinción entre los *intereses colectivos* y los *difusos*. Como señala Ada Pellegrini Grinover, se consideran *colectivos* los intereses comunes a una colectividad de personas, pero sólo cuando exista un *vínculo jurídico* entre los componentes del grupo, como ocurre en las sociedades mercantiles, el condominio, la familia, el sindicato, etcétera. Son *difusos*, en cambio, los intereses que, *sin fundarse en un vínculo jurídico, se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables*, como el habitar en la misma zona, consumir el mismo producto, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, etcétera.<sup>2</sup>

En este sentido, el Código de Defensa del Consumidor brasileño (Ley Federal núm. 8,078, del 11 de septiembre de 1990) define estos dos tipos de intereses. De acuerdo con su artículo 81, parágrafo único, son *difusos* los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho” (fracción I); en cambio, son *colectivos* los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base” (fracción II).

Como advierte Barbosa Moreira, hay dos características comunes en los dos tipos de intereses: su *transindividualidad* y su *naturaleza indivisible*. Estas dos características significan, de acuerdo con este autor, “que los interesados se hallan siempre en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, *ipso facto*, la lesión de la entera comunidad”.<sup>3</sup> También presuponen que *la solución* a los conflictos en los que se manifiesten estos tipos de intereses, *debe ser la misma* para todas las personas que integran la comunidad.

<sup>2</sup> Pellegrini, Ada, “A problemática dos interesses difusos”, en *A tutela dos interesses difusos*, São Paulo, 1984, pp. 30 y 31.

<sup>3</sup> Barbosa Moreira, José Carlos, “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2, 1992, p. 235.

Tanto en los intereses difusos como en los colectivos, los intereses corresponden a una comunidad de personas, pero la diferencia se hace consistir en que los *intereses difusos* pertenecen a una comunidad de personas *indeterminadas*, entre las cuales *no existe una relación jurídica base*, en tanto que en los *intereses colectivos* la comunidad de personas sí es *determinada o determinable*, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y en que, además, *existe una relación jurídica base* entre esas personas, o entre éstas y un tercero. Barbosa Moreira expone los siguientes ejemplos: “Se calificará como difuso, por ejemplo, el interés de los habitantes de cierta región en la preservación de la pureza del agua de los ríos que la bañan, indispensable para el uso personal y doméstico; sería colectivo, en cambio, el interés de los estudiantes de una universidad en la regularidad de las clases”.<sup>4</sup>

Frente a los intereses difusos y colectivos (transindividuales e indivisibles), el mismo artículo 81 del Código de Defensa del Consumidor brasileño define los *intereses individuales homogéneos*, como aquellos que siendo de carácter individual tienen, sin embargo, un “origen común” (fracción III). Estos intereses individuales son tratados colectivamente en virtud del origen común, y pueden ser reclamados judicialmente por medio de una acción colectiva para obtener la reparación de los daños sufridos individualmente por los consumidores.<sup>5</sup> En este caso, cada miembro del grupo es titular de un interés individual, divisible por naturaleza, tanto que cada uno puede presentar su propia demanda a título personal.<sup>6</sup>

En la doctrina y en la legislación españolas también se distingue entre *intereses colectivos* e *intereses difusos*, en términos similares a los de Brasil. Lorena Bachmaier Winter señala que se consideran

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> *Cfr.* Pellegrini Grinover, Ada, “O novo processo do consumidor”, en *O processo em evolução*, Rio de Janeiro, 1996, p. 140.

<sup>6</sup> *Cfr.* Pellegrini Grinover, Ada, “Significato sociale, politico e gauridico della tutela degli interessi diffusi”, *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 1, enero-febrero de 1999, p. 21.

*difusos* “aquellos intereses que afectan a una comunidad de sujetos amplia e indeterminada, no existiendo de ordinario vínculo o nexo jurídico entre ellos; por ejemplo, en materia de publicidad engañosa o en aquellos procesos en los que se ejercita una acción para exigir el etiquetado de determinados productos de consumo”.

En cambio, existe interés *colectivo* “cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; por ejemplo: un grupo de padres de alumnos de un colegio, o un grupo de clientes que suscribieron con una determinada entidad bancaria un crédito hipotecario en un concreto año”. En esta definición parecen quedar incluidos tanto los intereses *colectivos* como los intereses *individuales homogéneos*.

Por esta razón, en la Ley de Enjuiciamiento Civil española promulgada el 7 de enero de 2000, y en vigor a partir del 8 de enero de 2001, la distinción se basa únicamente en el grado de determinación de los sujetos afectados: si los afectados están determinados o son fácilmente determinables, sus intereses son calificados como *colectivos*; si los afectados son indeterminados o de difícil determinación, sus intereses son considerados *difusos*.

En el derecho colombiano los intereses colectivos y difusos se engloban dentro de los *intereses colectivos*, y la distinción se hace entre éstos y los *intereses de grupo*, que corresponden a los intereses individuales homogéneos del derecho brasileño. El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece las bases para la tutela de los intereses *colectivos* y los intereses *de grupo* en sus párrafos primero y segundo, respectivamente:

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 definan en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

La Ley 472 de 1998 regula las *acciones populares*,<sup>7</sup> a través de la cual se tutelan los *intereses colectivos* que se señalan en el artículo 4o., así como las *acciones de grupo*, a las que el artículo 3o. define en los siguientes términos:

Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.

De este modo, en el derecho colombiano la división se hace entre los *intereses colectivos* —en los que quedan incluidos los difusos— y los *intereses de grupo*, que corresponden a lo que en el derecho brasileño son los intereses individuales homogéneos. La distinción entre los intereses colectivos y los difusos tiene cierta relatividad, pues en ambos casos se trata intereses *supraindividuales* de naturaleza *indivisible*.

La contraposición fundamental es la que se manifiesta entre los intereses *colectivos en sentido amplio* (o intereses *supraindividuales*) y los intereses *individuales homogéneos*, como los llama la legislación brasileña, o intereses *de grupo*, como los denomina la legislación co-

<sup>7</sup> Las acciones populares tuvieron su origen en el derecho romano, en el que eran aquellas que se otorgaban a la persona particular, al individuo, pero ya no considerada como titular de un derecho privado, sino como ciudadano participante en el interés de la comunidad o en el interés público. *Cfr.* Ovalle Favela, José, “Las acciones populares”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. I: *Derecho romano e historia del derecho romano*, México, UNAM, 2006, pp. 397-401.

lombiana. José Carlos Barbosa Moreira ha señalado que los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales son *intereses esencialmente colectivos*, en tanto que los intereses individuales homogéneos sólo son *intereses accidentalmente colectivos*.<sup>8</sup>

Como advierte el propio Barbosa Moreira, cuando se trata de *intereses esencialmente colectivos* sólo es concebible un *resultado uniforme* para todos los interesados, y el proceso queda sujeto necesariamente a una disciplina caracterizada por la *unitariedad*; en tanto que en los *intereses accidentalmente colectivos*, una vez que en principio se tiene que admitir la posibilidad de resultados desiguales para los diversos participantes, la disciplina unitaria no deriva en absoluto de una necesidad intrínseca.<sup>9</sup>

En el derecho mexicano se regulan *acciones de grupo* para la tutela de los derechos de los consumidores. A través de estas acciones, la Procuraduría Federal del Consumidor puede demandar ante los tribunales competentes que *declaren*, mediante sentencia, que uno o varios proveedores han realizado una conducta que ha ocasionado daños y perjuicios a los consumidores, y *condenen* a los proveedores a la reparación correspondiente. En un incidente los consumidores interesados acreditarán su calidad de perjudicados y, asimismo, el monto de los daños y perjuicios a cuya reparación son merecedores (fracción I).

<sup>8</sup> Barbosa Moreira, José Carlos, “Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos”, en *Temas de direito processual (Terceira Série)*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 196.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 196 y 197. Esta misma distinción entre intereses colectivos en sentido amplio e intereses individuales homogéneos o de grupo, se puede encontrar en el derecho europeo. En este sentido, Catherine Kessedjian afirma que las demandas que pueden presentar las asociaciones de consumidores y otras organizaciones representativas de intereses colectivos, son de dos órdenes: ellas pueden tender a “representar una categoría de justiciables dentro de sus demandas individuales, como en las *class actions* del derecho norteamericano o en las *actions en représentation conjoint* del derecho francés”; pero también pueden estar “destinadas a promover el interés general, como es el caso de lo que se llama ahora las *actions en cessation*”. Cfr. “L’action en justice des associations de consommateurs et d’autres organisations représentatives d’intérêts collectifs en Europe”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, núm. 2, abril-junio de 1997, pp. 282 y 283.

El decreto de reformas a la LFPC, publicado en el *DOF* del 4 de febrero de 2004, suprimió el requisito del previo mandato de los consumidores que la fracción I establecía para que la Procuraduría pudiera ejercer las acciones de grupo previstas en esa fracción. Esta supresión es congruente con la naturaleza que las acciones de grupo tienen en el derecho comparado, en donde normalmente se pueden ejercer sin previo mandato. Se debe señalar, además, que desde el texto original del artículo 24, fracción III, de la LFPC se faculta a la Procuraduría para “*representar* individualmente o *en grupo* los intereses de los consumidores ante autoridades jurisdiccionales...”. Se trata de una representación legal que, por su propia naturaleza, no requiere de mandato expreso.

No obstante, se advierte que el decreto de 2004 omitió establecer reglas, entre otras cosas, sobre la integración y exclusión de los miembros del grupo de consumidores; las características de los procesos que deben seguirse; las sentencias que se pueden emitir, su impugnación y el alcance de la autoridad de la cosa juzgada.

El supuesto fundamental en el que debe basarse el ejercicio de estas acciones de grupo consiste en que, con motivo de la adquisición de un bien o de la contratación de un servicio, un número considerable de consumidores resiente el mismo daño o perjuicio, que puede provenir de uno o varios proveedores.

Las acciones de grupo previstas en la fracción I tienen un doble carácter: son *declarativas*, porque pretenden que el juez declare que uno o varios proveedores, con motivo de la enajenación de productos o la prestación de servicios, ha ocasionado daños o perjuicios a los consumidores en nombre de quienes se ejerce la acción de grupo; y son acciones *de condena*, porque a través de ellas la Procuraduría pide al juzgador que ordene a los proveedores responsables reparar los daños y perjuicios a los interesados.

Por otro lado, a través de las acciones de grupo la Procuraduría también puede demandar de los tribunales competentes un *mandamiento para impedir, suspender o modificar* las conductas de proveedores que ocasionen o puedan ocasionar daños o perjuicios a los consumidores. Este segundo tipo de acción tiene carácter *cautelar* (fracción II).



La LFPC no confiere a los consumidores el derecho a exigir que la Procuraduría ejerza acciones de grupo, sino que se limita a señalar que la Procuraduría ejercerá las acciones de grupo “previo análisis de su procedencia, tomando en cuenta la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio”.<sup>10</sup>

En el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de julio de 2010 se publicó el decreto por el que se adicionó el párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución para prever las acciones colectivas. El párrafo adicionado expresa:

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

El texto adicionado es demasiado breve. No distingue entre acciones colectivas y acciones de grupo, por lo que es probable que éstas últimas tengan que regularse como si fueran colectivas. Será necesario esperar a la aprobación y promulgación de la ley que reglamente este tipo de acciones, para conocer su regulación específica.

El contenido de las ponencias que se incluyen en este volumen resulta de gran interés, pues cada ponente aborda la forma como se regulan en su país las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo, particularmente las cuestiones relativas a los sujetos y los requisitos para ejercer tales acciones; los intereses que se pueden tutelar a través de éstas; las medidas cautelares o de tutela anticipada que pueden dictar los jueces; las reglas sobre la integración y exclusión de los miembros del grupo; las características de los procesos que deben seguirse; las sentencias que se

<sup>10</sup> Ovalle Favela, José, *Derechos de los consumidores*, México, Oxford, 2008, pp. 150-154.

pueden emitir, su impugnación y el alcance de la autoridad de la cosa juzgada. Debo destacar que la ponencia del profesor Aluisio Gonçalves de Castro Mendes no sólo se ocupa de este tema en su país, Brasil, sino también en Portugal.

Deseo expresar mi agradecimiento a Diego Valadés, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por haber alentado la idea de celebrar el Coloquio y por haber prestado todo su apoyo personal y del Instituto para su organización. A mis estimados colegas Lorena Bachmaier Winter, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Jairo Parra Quijano y Robert P. Schuwerk les manifiesto mi reconocimiento por el tiempo y el esfuerzo que dedicaron para preparar sus excelentes ponencias y para exponerlas en el Coloquio, que resultó un valioso foro académico para el intercambio de ideas, conocimientos y experiencias. Agradezco a mi amigo, el profesor José Luis Vázquez Sotelo, el envío de su muy interesante ponencia, que proporciona una visión crítica de la nueva regulación española, por lo que también se incluye en este volumen.

Ciudad Universitaria, D. F., junio de 2011.