

LAS ACCIONES COLECTIVAS, UNA VISIÓN DE JORGE CARPIZO

Gonzalo ARMIENTA HERNÁNDEZ
Karla Elizabeth MARISCAL URETA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los derechos de incidencia colectiva como objeto de tutela*. III. *La reforma al párrafo tercero del artículo 17 constitucional y los criterios de jurisprudencia*. IV. *Ley de acciones colectivas*. V. *La reforma al artículo 17 constitucional y los criterios de jurisprudencia*. VI. *Las acciones colectivas, primera sentencia*. VII. *Consideraciones finales*. VIII. *Fuentes de consulta*.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la democracia fue sin duda el que más reiteradamente enfatizó el entrañable maestro Jorge Carpizo, y con gran tino consideraba que no puede haber democracia en donde no se respeten los derechos humanos. Tal razonamiento lo podemos encontrar en la obra *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica* de la siguiente manera: “Los derechos humanos poseen fuerza expansiva, la democracia goza de esa misma característica y es natural, porque no puede existir democracia donde no se respeten los derechos humanos y éstos realmente sólo se encuentran salvaguardados y protegidos en un sistema democrático”.¹

Además, todavía es más contundente cuando señala que “...al final de cuentas los conceptos de Constitución, orden jurídico, democracia y Estado de derecho se imbrican y se encuentran estrechamente relacionados entre sí, en virtud de que una Constitución y un Estado de derecho que no son democráticos no son tales, sino instrumento de opresión”.²

¹ Carpizo, Jorge, “Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México, UNAM-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral-Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2009, p. 2.

² *Idem.*

De la misma manera, la democracia va ligada a la participación ciudadana y a los canales que la Constitución le brinda a la población para esta participación, y sin lugar a dudas las acciones colectivas que salvaguardan los derechos sociales representan una forma muy importante de participación en todo sistema democrático y, como el propio Carpizo ha señalado, esta tendencia de salvaguardar los derechos sociales se ha venido fortaleciendo en los últimos años con la participación de los tribunales y con la aplicación del derecho internacional, de acuerdo a dos vertientes: "...a) el papel activo de los tribunales y cortes constitucionales en este sentido, y b) el derecho internacional de los derechos humanos, en su vertiente social".³

Es por ello que no se podría estudiar a las acciones colectivas sin referirnos a conceptos tan importantes como los de Constitución, democracia, derechos humanos y tribunales constitucionales.

Luigi Ferrajoli, citado por Carpizo, al referirse a la democracia, señala que esta es un paradigma embrionario que garantiza tanto los derechos de libertad como los sociales.⁴

Por lo que se refiere a nuestra máxima norma, es a partir de la reforma del 29 de julio de 2010, al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando los mexicanos contamos con una alternativa en contra de acciones de gobierno que afecten nuestra esfera jurídica de manera colectiva, en tanto que ahora encontramos en el párrafo tercero del referido artículo constitucional la facultad y la obligación del Congreso de la Unión para expedir leyes que regulen las acciones colectivas, determinando las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Igualmente, se atribuye competencia a los jueces federales para conocer de manera exclusiva de estos procedimientos.

Ahora bien, para entender de una manera sustancial la esencia de esta reforma, es conveniente partir del objeto a tutelar en las acciones colectivas y de su naturaleza particular; en este sentido, el objeto de tutela de estas acciones lo constituyen los derechos de incidencia colectiva con sus distintos matices y acepciones, los cuales aparecen en la escena jurídica en la tercera generación de los derechos humanos. Estos merecen nuestra atención, porque representan uno de los nuevos retos para la práctica jurídica, pues van más allá de las teorías clásicas y se componen de una serie de derechos cuyo valor es cuantiosamente irrefutable.

³ Carpizo, Jorge, "Los derechos de la justicia social: su protección procesal en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLV, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012, p. 1081.

⁴ *Idem*.

No es equívoco afirmar que las nuevas realidades integran escenarios mucho más complejos, lo cual es posible para aquellos que coinciden en que estos derechos se gestan "...a medida que el hombre valoró como deseable y exigible un nivel y una calidad de vida más altos, igualitarios y en mayor grado adaptados a las circunstancias y avances del progreso, de la ciencia, de la técnica, de la complejidad de la convivencia".⁵

Por su parte, cabe precisar que los llamados "derechos humanos" han sido clasificados de diversas formas, de acuerdo con su naturaleza, su origen, su contenido y la materia a que refieren, distinguiéndose con mayor asiento la agrupación de estos en generaciones.

Desde luego, podemos observar que el desarrollo de los derechos humanos, en el plano internacional, no ha sido homogéneo ni en formas ni en momentos, pues aunque tienen su base en conceptos universales, poco a poco van encontrando vínculos para su desarrollo atendiendo a la identidad, a la cultura y a la tradición propia de cada nación.

Ahora bien, con relación a los derechos de incidencia colectiva, podemos advertir que la tutela de estos derechos va más allá de reconocerlos jurídicamente, siendo entonces urgente e indicado diseñar o rediseñar aquellos mecanismos que posibiliten su protección y el control de garantía, y que en la vía procesal nos lleven a su efectiva defensa; por ello, han aparecido en el escenario jurídico con diversos matices de tutela.

De forma que la tutela de los derechos colectivos en México está investida de la experiencia internacional y de la propia composición mexicana, cuya conjunción se delimita en el marco de la reforma al artículo 17 constitucional. Asimismo, para que tales instrumentos jurídicos tengan efectividad, se debe desarrollar una tarea complicada, pero efectiva, tendiente a producir cuerpos legislativos adecuados y eficaces, en virtud de que los derechos a proteger son parte de una categoría colectiva de derechos humanos que deben ser tratados de forma jurídicamente distinta al resto de los demás, pues la titularidad no está circunscrita a un solo individuo, y ello hace que sean un tanto complejos, e incluso difíciles de encuadrar en la concepción originaria de los derechos humanos y en los mecanismos clásicos para su defensa.

⁵ Marú Capitanachi, Luz del Carmen, "La acción popular prevista en la Constitución del estado de Veracruz: medio de acceso a la justicia ambiental", *Revista Letras Jurídicas*, núm. 16, julio de 2007, p. 3.

II. LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA COMO OBJETO DE TUTELA

El vocablo “derechos humanos” lleva consigo una redundancia, ya que todos los derechos son humanos.⁶ Estos derechos son llamados “humanos”, porque son del hombre, de la persona humana, de cada uno de nosotros. El hombre es el único destinatario de estos derechos; por ende, reclaman reconocimiento, respeto, tutela y promoción de parte de todos, especialmente del Estado.

Lara Ponte indica que el concepto “derechos humanos” ha tenido múltiples acepciones, ya sea por factores de idioma, de uso lingüístico de cada sociedad, por las diversas culturas, por la doctrina de los autores, por las distintas posturas, o bien por el hecho de que pertenecen a una familia o tradición jurídica distinta.

Entre las diversas denominaciones tenemos:

- a) Derechos del hombre y el ciudadano. Esta denominación tiene sus orígenes en la Declaración Francesa de 1789, la cual apunta al hombre como titular de los derechos.
- b) Derechos individuales. Se refiere a la individualidad de cada persona; su origen es de raíz liberal-individualista, y hace hincapié en que al tratarse de una persona humana u hombre, se trata de un “individuo”.
- c) Derechos de la persona humana. Este concepto alude a que el hombre es ontológicamente una persona humana, y se encuentra relacionada con la concepción de los derechos del hombre, porque el hombre por su condición de persona humana es titular de estos derechos.
- e) Derechos públicos subjetivos. Se les conoce con este nombre a partir del momento en que los derechos aparecen insertados en la normativa constitucional. La palabra “público” estaría ubicando al hombre frente al Estado, dentro del ámbito del derecho público. Estos derechos aparecen hacia fines del siglo XVIII, con el constitucionalismo.
- f) Derechos fundamentales. Al decir “fundamentales” nos estamos refiriendo a la importancia de estos derechos y de su reconocimiento para todos los hombres; hoy en día también se sostiene que hablamos de derechos fundamentales cuando aparecen en el derecho positivo.
- i) Derechos innatos. Al decir “innatos” nos estamos refiriendo a que estos derechos se encuentran en la naturaleza misma del hombre, se

⁶ Lara Ponte, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1998, p. 27.

encuentran adheridos a él, incluso más allá de no sean reconocidos por el Estado.

- k) Libertades públicas. Esta denominación es de origen francés y está relacionada con los derechos individuales, los derechos públicos subjetivos, los derechos civiles de primera generación, etcétera. Estas libertades las podemos ubicar dentro de los “derechos positivizados”. La crítica es que estas libertades no introducen a los derechos de segunda generación, o sea, los derechos sociales.⁷

Al respecto, la Comisión de la UNESCO presidida por Eduard H. Carr elaboró la concepción moderna de los derechos humanos, en donde se dijo que estos son “aquellas condiciones de vida con las cuales en cualquier fase histórica dada de una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos”.⁸

Como hemos podido observar, pese a que se han hecho esfuerzos para distinguir entre derechos del hombre y derechos humanos, estos términos son usados por muchos de manera indistinta, pero conviene precisar que se ha concebido a los derechos del hombre como “...aquellos que reconoce el orden jurídico de un país determinado, es decir que los consagra en sus cuerpos normativos, dándoles normalmente un rango especial, bien sea por las normas que los definen o por los sistemas que se establecen para su salvaguarda”.⁹

En el *Diccionario Jurídico Mexicano* podemos encontrarnos que los derechos humanos se definen como “...el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.¹⁰

No obstante, persiste la tendencia que los entiende como “...aquellos que son constitucionalmente enunciados como tales, o lo que es igual, los dotados de las amplias medidas que ofrecen los textos constitucionales, aunque puedan no tener cabal desarrollo en el ordenamiento legislativo ordinario”;¹¹

⁷ *Idem.*

⁸ Carrillo Flores, Antonio, “La naturaleza de los derechos humanos”, *Revista mexicana de justicia*, México, vol. IV, núm. I, 1986, p. 107.

⁹ *Ibidem*, p. 186.

¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1987, p. 1063.

¹¹ Terrazas E., Carlos, *Los derechos humanos en las Constituciones políticas de México*, México, Porrúa, 1996, p. 38.

esta cuestión ha sido ampliamente debatida, terminando en muchos casos en la alusión a estos como “derechos humanos constitucionalizados”.

Ahora bien, como hemos advertido, las concepciones tradicionales de los derechos humanos tienden a poseer una remarcada tendencia individualista; sin embargo, a medida que el ser humano va comprendiendo que necesita un sin número de factores más allá de su propia persona en estricto sentido para subsistir, va integrando el concepto de colectividad y los derechos que dentro de esta posee y que debe proteger.

Al respecto, el doctor Carpizo, de manera muy atinada, indica que los derechos humanos se expresan generalmente en dos declaraciones, desde el punto de vista de las garantías individuales, y desde el punto de las garantías sociales: “Los derechos humanos se expresan generalmente en dos declaraciones: a) la de garantías individuales, que contiene todas las facultades que la ley fundamental reconoce al hombre, en cuanto hombre, en su individualidad, y b) la declaración de garantías sociales. Se trata de proteger a los grupos sociales más débiles”.¹²

Entonces, los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada, tanto sobre aspectos individuales como colectivos. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

Como ya lo mencioné, para el maestro Carpizo, los derechos humanos se encuentran vinculados necesariamente a los derechos sociales, pues cuando se refiere al principio de conexidad señala que si se viola el derecho social, también se violan otros derechos humanos, como la igualdad y no discriminación, el debido proceso legal, y el derecho a la vida digna.¹³

Así, la tarea de proteger los derechos humanos en todos sus ámbitos representa un gran reto, ante la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas podamos gozar realmente de todos nuestros derechos, tanto en la esferas individual como en la colectiva, de las cuales no es posible abstraernos.

En forma muy certera, el maestro Carpizo indica lo siguiente:

Los derechos humanos no se encuentran “ampliamente protegidos” en México. Piénsese únicamente que si la Suprema Corte declara que una ley es in-

¹² Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2012, p. 299.

¹³ Carpizo, Jorge, *Los derechos de la justicia social...*, cit., p.1088.

constitucional el efecto de la sentencia de amparo protege solo a quien presentó la acción, cuando quienes no lo hicieron son generalmente quienes más necesitan ese amparo legal, y no utilizaron la acción procesal por carencias sociales o económicas. Es por ello que, desde hace más de tres décadas, he propuesto, entre varios otros, que los efectos de esas sentencias de amparo sean *erga omnes*.¹⁴

Seguramente, el pensamiento del doctor Carpizo fue un elemento indispensable para incorporar los efectos *erga omnes* en la Ley de Amparo vigente, pues dentro del capítulo VI, correspondiente a la declaratoria general de inconstitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previo procedimiento seguido de conformidad a este capítulo y con la anuencia de cuando menos ocho votos de los ministros de la propia Corte, podrá emitir la declaratoria general de inconstitucionalidad, la cual tendrá como efecto derogar la norma inconstitucional y consecuentemente su inaplicabilidad.

En contraste, la segunda generación de derechos humanos la integran los derechos económicos, sociales y culturales, conforme a los cuales el Estado de derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado social de derecho. A partir de la ruptura histórica provocada por la Primera Guerra Mundial, en la segunda mitad del siglo XIX, surgen los llamados “derechos sociales”, derechos socioeconómicos que protegen a la persona humana en sus condiciones de vida y trabajo; por tanto, son conocidos como derechos colectivos, que pertenecen al individuo en tanto forman parte de un grupo social en relación con la producción de bienes y servicios, los cuales están contemplados en el capítulo III, artículo 26, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José en 1969.¹⁵

Al respecto, el maestro Carpizo enfatizaba que cuando el Estado mexicano “...toma una medida regresiva en relación con los derechos de la justicia social reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que el país ha ratificado, procede el amparo indirecto, por tratarse de una violación directa a la Constitución. Si la medida regresiva se encuentra en una ley, también procede la acción y la controversia constitucional”.¹⁶

En la actualidad, la Ley de Amparo, a partir de las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013, ya contempla la procedencia del juicio de amparo para aquella persona que tenga un interés

¹⁴ Carpizo, Jorge, *Algunas reflexiones constitucionales*, México, UNAM, 2007, pp. 120 y 121.

¹⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombusman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 424.

¹⁶ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 1095.

legítimo individual o colectivo; esto lo encontramos al principio del artículo 5o., el cual señala lo siguiente:

Son partes en el juicio de amparo:

I. 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.

Los derechos difusos nacen a partir de la Segunda Guerra Mundial, aproximadamente en 1945, de acuerdo a los nuevos tipos de derechos e intereses legítimos que no se pueden atribuir a grupos sociales determinados, sino a un número no preciso de personas que se ven afectadas, como el medio ambiente, el consumidor, los asentamientos humanos, el patrimonio artístico y cultural, entre otros, son los denominados “derechos humanos de tercera generación”, conocidos como “derechos difusos”; es decir, aquellos derechos subjetivos o intereses legítimos que corresponden a un número de sujetos indeterminados, pertenecientes a diversos grupos sociales, que se encuentran distribuidos en amplios sectores, de tal manera que no resulta fácil el establecimiento de los instrumentos adecuados para la tutela de los propios intereses.

La llamada tercera generación de derechos humanos, conocida también como “derechos de solidaridad” o “de los pueblos”, trata de establecer cuestiones que no se habían considerado específicamente en los documentos de las dos anteriores generaciones de derechos humanos, pues contemplan cuestiones de carácter supranacional, como el derecho a la paz y el derecho a un medio ambiente sano.

Dentro de esta generación estamos hablando del derecho a la intimidad, el derecho a disfrutar de un aire puro, el derecho a recibir una buena información, los derechos del consumidor, el derecho a la protección del patrimonio, el derecho a un medio ambiente sano o adecuado, etcétera; hoy en día se habla de una cuarta, quinta y hasta sexta generación de los derechos humanos.

Por su parte, el género de los intereses colectivos o derechos sociales es muy amplio, pues podemos advertir que todo lo que se encuentra fuera de la esfera individual del ser humano comprende derechos colectivos.

Carpizo ha sido un incansable promotor de la defensa de los derechos colectivos y de manera contundente ha afirmado que

Se puede concluir que en México los derechos de la justicia social tienen una exigibilidad procesal imperfecta, en cuanto aún son varios los derechos de la justicia social que todavía no son plenamente exigibles, pero no se puede afirmar que no son exigibles procesalmente, porque muchos de ellos sí lo son a través de vías diversas, y la tendencia es a su protección procesal plena.¹⁷

La constante lucha del doctor Carpizo ha sido un elemento indispensable para incorporar en nuestra Ley de Amparo la procedencia del juicio cuando se afecten intereses legítimos; sin embargo, no es conveniente presumir que colectivo es sinónimo de difuso, pues como primer punto tenemos que lo colectivo nos lleva a derechos que pertenecen a un ente social, o de un grupo que persigue ciertos intereses determinados, como se planteó en la segunda generación de derechos; en cambio, el término “difuso” es asignado a aquellos que son parte del todo —no de uno que lo conforma, sino de todos en conjunto—, en donde es imposible dividir el interés, pues este no es determinado, por lo mismo que se deriva en difuso.

Al respecto, el propio Carpizo nos explica en forma clara la diferencia de estos dos conceptos:

Todavía se discuten la naturaleza y los alcances de las nociones de intereses difusos y colectivos. No obstante, se puede expresar que los intereses difusos no pertenecen a un individuo o grupo determinado, y con su reconocimiento se persigue proteger bienes indivisibles propios de una comunidad; si alguien atenta contra ellos se lesiona a esa comunidad, y si una persona o grupo ejerce acción para protegerlos, aunque actúe como individuo, las medidas o resoluciones que se emitan benefician a la comunidad. Lo característico de los intereses difusos radica en que se protege el interés general o de una comunidad. A su vez, los intereses colectivos se refieren a grupos determinados e identificables que existen en la comunidad y que persiguen la defensa del propio grupo. Por esta razón, Acosta Estevez expresa que el interés colectivo es una “concretización del interés difuso”; es decir, se defienden intereses de la comunidad, pero alrededor de un interés del grupo cuyos integrantes ostentan singularidades comunes, por ejemplo las agrupaciones de consumidores. Desde esta perspectiva, el interés difuso es el género y el colectivo la especie. El difuso se refiere a bienes jurídicos relativos a todos y cada uno de los integrantes de la sociedad; en cambio, el interés colectivo está relacionado con quienes se identifican con asociaciones o agrupaciones determinadas.¹⁸

A pesar de que se les ejerce colectivamente, los derechos difusos deben, ante todo, ser entendidos como tales, tomando en cuenta su naturaleza y su

¹⁷ Carpizo, Jorge, *Los derechos de la justicia social...*, cit., p. 1100.

¹⁸ *Ibidem*, p. 1104.

origen, así para algunos se caracterizan por la transindividualidad, indivisibilidad, indeterminabilidad de los titulares y la conexión por las circunstancias de hecho anteriores al daño. La tutela colectiva, entonces, abarca dos clases de intereses o derechos:

- a) Los esencialmente colectivos, que son los “difusos” y los “colectivos”, propiamente dichos.
- b) Los antológicamente individuales, pero que son tutelados colectivamente por razones de estrategia en el tratamiento de conflictos, que son los “individuales homogéneos”.¹⁹

Derivado de las consideraciones anteriores, podríamos fácilmente continuar desarrollando la teoría de la conceptualización de estos derechos; sin embargo, es prudente remarcar que existe un núcleo común entre los derechos difusos y colectivos. No obstante, la diferencia entre ellos está en la vinculación existente entre los miembros de la comunidad o de la colectividad titular del derecho respectivo, ya que la comunidad titular de un derecho difuso está compuesta por personas ligadas por circunstancias de hecho, mientras que la colectividad titular de un derecho colectivo está compuesta por personas ligadas entre sí como parte contraria por una relación jurídica-base.²⁰

Asimismo, debemos acentuar que el debate sobre su tratamiento jurídico es en esencia la variable dominante de nuestro estudio.

De manera que han surgido varios modelos de tutela que contemplan formas de solución que distintos países han implementado para la protección de los intereses, tanto colectivos como difusos:

*...las class action for damages or injunction class actions de los Estados Unidos, las relator action de Inglaterra, y de otros países de common law como Australia y Nueva Zelanda, las associations déclarés de Francia, las acciones populares en varios países, son ejemplo de ellas. A nivel iberoamericano es posible mencionar los instrumentos procesales contemplados en la legislación de países como Brasil, Colombia, España, Uruguay, Argentina, Chile, Ecuador, Paraguay, Costa Rica y Venezuela, entre otros.*²¹

En este orden, están cobrando especial atención los llamados “procesos colectivos”, que tienen relación con la acción popular, de clase o de grupo,

¹⁹ Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003, p. 3.

²⁰ *Ibidem*, p. 34.

²¹ Martí Capitanachi, Luz del Carmen, *op. cit.*, p. 9.

los que parecen tener su origen en las *class actions* de Estados Unidos de América, o bien en la acción civil de Brasil, principalmente.

En los sistemas del *common law* es tradicional la tutela de los intereses o derechos individuales:

...la institución de la *class actions* del sistema norteamericano basado en *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 procedure* de 1938 fijaron en la regla 23, las normas fundamentales rectoras de las *class actions*. Las dificultades prácticas en cuanto a la configuración y requisitos de una o de otra de sus categorías, con tratamiento procesal propio, han llevado el *advisory committee on civil rules* a modificar la disciplina de la materia, en la revisión hecha por las *federal rules* de 1966, las cuales están siendo nuevamente trabajadas para eventuales modificaciones.²²

Por su parte, en los sistemas del *civil law* (de la familia romano-germánica) correspondió a Brasil la primacía de introducir en el ordenamiento la tutela de los intereses difusos y colectivos de naturaleza indivisible, antes de todo por la reforma de 1977 de la ley de la acción popular; después, mediante la ley específica de 1985 sobre la denominada “acción civil pública”; posteriormente, en 1988 fue elevado a nivel constitucional la protección de los mencionados intereses, y finalmente, en 1990 por el Código de Defensa del Consumidor, cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo y cualquier interés o derecho transindividual. Cabe destacar que una protección similar se pretende en México, respecto de los derechos del consumidor y del medio ambiente. El código brasileño 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 reparadoras de los daños sufridos individualmente (correspondiendo en el sistema norteamericano a las *class actions for damages*).²³

Hecho que ha sido tomado en cuenta para el diseño de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en el cual se pretende, según su anteproyecto, constituir un modelo para ser adaptado a las peculiaridades locales, que serán consideradas en la actividad legislativa de cada país, pero, al mismo tiempo, debe ser un modelo plenamente operativo,²⁴ por lo cual se reafirma que solo es una guía que se ha propuesto para mejorar e incentivar la regulación jurídica de los derechos difusos, tomando en consideración modelos que han sido plenamente observados y estudiados

²² Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, p. XXXIII.

²³ *Idem*.

²⁴ *Ibidem*, p. XXXIV.

por sus autores, pero que finalmente serán adoptados de forma discrecional en cada país, esto es, de acuerdo a sus propias necesidades y referencias.

El Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica acogió la idea brasileña de la tutela jurisdiccional de los intereses difusos, con algunas modificaciones con relación a la legitimación (que incluye cualquier interesado), y al control sobre la representatividad adecuada (no expresada en Brasil).²⁵ Como hemos visto, este es un modelo de tratamiento por la vía civil; no obstante, busca tutelar y lograr la efectiva defensa de derechos que constitucionalmente se erigen y que forman parte del catálogo de los derechos difusos, de tal forma que es una alternativa viable, y aunque lo hace indirectamente, protege los derechos difusos constitucionalizados.

Cabe destacar que la selección del modelo sugerido en la propuesta podría ser calcado en el sistema norteamericano de las *class actions*, o en el sistema brasileño, perfeccionado y adecuado a la realidad existente en los distintos países iberoamericanos. Pero finalmente, para sus creadores, la selección recayó en el modelo brasileño por las siguientes razones:

- a) 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 lo componen.
- b) Las consecuencias prácticas de la visión homocentrista del sistema norteamericano serían inadecuadas para poblaciones todavía carentes de información y concientización, que tendrán enormes dificultades en ejercer las distintas iniciativas personales de las que depende su participación o no en el proceso colectivo.
- c) El tratamiento norteamericano de las *class actions* es prioritariamente procedimental —aunque no sea menospreciada la importancia de las *injunctions*—, mientras que la preocupación del sistema brasileño se detiene sustancialmente en las reglas de proceso de las acciones colectiva para centrarse en la cuestión de la efectividad del proceso colectivo. Igualmente, se adoptan técnicas procesales innovadoras para los sistemas del *civil law*, esto para garantizar un proceso de resultados.
- d) Finalmente, obra a favor del modelo brasileño la experiencia que se ha podido extraer después de más de quince años de aplicación de las acciones colectivas en un país como Brasil, que seguramente ofrece un cultivo más cercano a la realidad latinoamericana que lo que pueda hacerlo el sistema del *common law* norteamericano.²⁶

²⁵ *Ibidem*, p. XXXIII.

²⁶ *Ibidem*, pp. XXXIV y XXXV.

Finalmente, podemos decir que en la propuesta de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica se hace un esfuerzo por garantizar el desarrollo de procesos de incidencia colectiva en Iberoamérica, y toma en consideración la figura de las *class actions*, como un tratamiento que emana de la familia del *common law* de E. U. A., pero se pronuncia esencialmente sobre el esquema de tutela brasileño, ello en razón de que fue considerado el modelo más apegado a la tradición jurídica de Iberoamérica.

Entonces, para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, sobre todo aquellos que no se refieren al individuo, sino que hacen referencia a una titularidad colectiva, resultan insuficientes los conceptos jurídicos tradicionales, como la legitimación o el interés jurídico, por lo que es preciso que se abandonen esos conceptos y se adopten nuevas figuras jurídicas que puedan hacer viables estos derechos, o bien "...que la interpretación de los tribunales se realice de manera que flexibilicen esos conceptos y que abran la posibilidad de utilizar los medios procesales a grupos que actúan en defensa de los derechos fundamentales que interesan a todos".²⁷

III. LA REFORMA AL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

Cabe señalar que los modelos propuestos, como el anteproyecto de Código de Procesos Colectivos y otros tantos esquemas de tutela que permitan una mejor defensa para los derechos difusos, se encuentran hoy en la mesa de los debates y en el horno de las reformas jurídicas legislativas que faciliten nuevos mecanismos de defensa, tanto en México como en otros países de Iberoamérica y del resto del mundo; en este tenor, resulta sumamente significativo para el caso mexicano la reforma constitucional al artículo 17.

El tercer párrafo del artículo 17 constitucional, a partir de la citada reforma, plantea que 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; en consecuencia, debe instrumentarse la reglamentación de estos a nivel normativo.

Derivado de lo anterior, tiene relevante importancia lo argumentado en la iniciativa presentada en el Senado de República el 7 de septiembre de

²⁷ Chávez Bermúdez, Brenda Fabiola, *Responsabilidad civil: una alternativa para garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado*, México, Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Durango-Universidad de Durango-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 45.

2010, que contiene el proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código Civil Federal, de la Ley Federal de Competencia Económica, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, y de la Ley del Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros, en la cual se expone lo siguiente:

1. Uno de los acontecimientos destacados en el campo jurídico universal —y del cual no sólo no es ajeno el derecho mexicano, sino inclusive “pionero”—, es el nacimiento de los derechos sociales. En efecto se trata de derechos en los cuales se entroniza al ser humano no como individuo aislado, sino formando parte —y parte dinámica— de una colectividad que tiene una tarea, una finalidad, igualmente colectiva...²⁸

Ya hemos redundado en que el ser humano posee cualidades individuales que deben protegerse por su insoslayable naturaleza; sin embargo, también posee cualidades, por su propio desarrollo biológico e intelectual, con una carga importante de aspectos de incidencia colectiva, que de igual manera son indispensables para su subsistencia y que, además, deben ser observadas y protegidas por el derecho.

IV. LEY DE ACCIONES COLECTIVAS

Resulta importante señalar que en nuestro país no existe una ley de acciones colectivas, entendiendo a esta como un solo cuerpo normativo que en forma sistematizada regule a este tipo de acciones, lo cual sería lo jurídicamente correcto, ya que al haberse establecido dentro de nuestra Constitución Política a las acciones colectivas, resulta indispensable su reglamentación en una norma general; sin embargo, el Poder Legislativo decidió solo hacer modificaciones a algunos ordenamientos legales, concretamente al Código Federal de Procedimientos Civiles, al Código Civil Federal, a la Ley Federal de Competencia Económica, a la Ley Federal de Protección al Consumidor, a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, reformas que fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de agosto del 2011.

Destaca dentro de estas modificaciones las efectuadas al Código Federal de Procedimientos Civiles, mediante las cuales se adicionó el libro quinto,

²⁸ *Idem.*

denominado “De las acciones colectivas”, en donde se establecen reglas para la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados, y medio ambiente, y las personas o instituciones legitimadas para ejercitar las acciones colectivas.

Resulta de trascendental importancia esta reforma, pues es el parteaguas para romper con la individualidad imperante en los litigios; sin embargo, consideramos aún insuficiente las materias que comprende, pues deja a un lado materias relacionadas con el derecho social, con el derecho electoral y con el derecho fiscal.

De la misma manera, debemos de observar que en nada ayuda a las acciones colectivas el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles (referente a la legitimación para ejercer la acción), pues limita su ejercicio a algunos organismos descentralizados a nivel federal, al procurador general de la República, y por lo que hace al sector privado, a asociaciones civiles sin fines de lucro constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate, y a un representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros.

Estos candados para promover la acción colectiva resultan completamente inapropiados, pues en lugar de ser una acción que se pueda emprender por todos los agraviados bastando la demostración de la afectación colectiva, reduce su procedencia a casos determinados.

V. LA REFORMA AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL Y LOS CRITERIOS DE JURISPRUDENCIA

Resulta evidente que sobre acciones colectivas la Suprema Corte no ha sostenido muchos criterios, pues al ser un tema novedoso, este máximo órgano jurisdiccional no ha tenido oportunidad de abocarse reiteradamente a este tema; sin embargo, resulta importante la tesis aislada que se señala a continuación, pues tiene su base precisamente en la comentada reforma al artículo 17 constitucional.

INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. En torno a los derechos colectivos la doctrina contemporánea ha conceptualizado, de manera general, al interés supraindividual y, específicamente, a los intereses difusos y colectivos. Así, el primero no debe entenderse como la suma de intereses individuales, sino como su combinación, por ser indivisible, en tanto que debe satisfacer las necesidades colectivas. Por su parte, los intereses difusos se relacionan con aquellas situaciones

jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común. Mientras que los colectivos corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí debido a una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad. Sin embargo, sea que se trate de intereses difusos o colectivos, lo trascendental es que, en ambos, ninguno es titular de un derecho al mismo tiempo, pues todos los miembros del grupo lo tienen. Ahora, debido a la complejidad para tutelarlos mediante el amparo, dado que se advierte como principal contrariedad la legitimación *ad causam*, porque pudiera considerarse que rompe con el sistema de protección constitucional que se rige, entre otros, por los principios de agravio personal y directo y relatividad de las sentencias, el Constituyente Permanente, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 2010, adicionó un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ordenó la creación de leyes y procedimientos para que los ciudadanos cuenten con nuevos mecanismos de tutela jurisdiccional para la defensa de sus intereses colectivos, sin que se haya expedido el ordenamiento que reglamente las acciones relativas. No obstante, la regulación formal no constituye una condición para determinar la legitimación procesal de los miembros de la colectividad cuando precisan defender al grupo al que pertenecen de un acto autoritario que estiman afecta algún interés supraindividual. Consecuentemente, todos los miembros de un grupo cuentan con interés legítimo para promover el juicio de garantías indirecto, en tanto que se hace valer un interés común y la decisión del conflicto se traducirá en un beneficio o, en su caso, en un perjuicio para todos y no sólo para quienes impugnaron el acto.²⁹

La tesis anterior nos parece relevante, porque hace una distinción entre los derechos o intereses de orden individual, los propiamente colectivos y los difusos; igualmente, hace hincapié en la pertinencia de la reforma constitucional al artículo 17 y de la reglamentación de los procesos de orden colectivo, por lo cual el criterio de nuestro máximo tribunal aparentemente coincide con lo que hemos revisado, sobre las bases o motivos del legislador para dar vigencia a la reforma en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

²⁹ Tesis XI.1o.A.T.50 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 2136.

VI. LAS ACCIONES COLECTIVAS, PRIMERA SENTENCIA

Ahora bien, respecto del efecto de los procesos de acciones colectivas, el tribunal federal ordenó a la empresa Nextel pagar daños y perjuicios, más una indemnización adicional, a cientos de clientes afectados por las fallas técnicas en el servicio durante 2010, al resolver la primera acción colectiva promovida en el país por la Procuraduría Federal del Consumidor.

En este caso, el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa determinó que la indemnización adicional, equivalente al 20% del monto de los daños generados por las afectaciones, deberá cubrirse a todos los consumidores que acrediten las afectaciones sufridas durante 2010, incluso los que no hayan participado en la primera etapa de la demanda. La Profeco, en representación de clientes de Nextel y ocho de sus filiales que presentaron 1 789 quejas por una mala calidad del servicio durante 2010, promovió la demanda colectiva ante el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal. En sentencia dictada el 26 de junio de este año, el juez del caso consideró que la demandante no evidenció los daños y perjuicios reclamados, al no referir en qué consistieron, y tampoco la relación directa e inmediata entre estos y el incumplimiento del contrato de servicios; en consecuencia, esta resolución fue impugnada por la Profeco, y al resolver la inconformidad, el magistrado del Primer Tribunal Unitario, José Guadalupe Sánchez, determinó que el fallo del juez no respetó la naturaleza de la acción de grupo que se le planteó, y tras analizar los argumentos de la demandante, declaró la existencia de daños y perjuicios a los consumidores, y la obligación de Nextel de cubrirlos y otorgar una indemnización adicional a los afectados.³⁰

Con relación a las acciones colectiva, es de relevante importancia la sentencia pronunciada en el caso antes descrito, en virtud de que ha sido la primera en la experiencia mexicana en la que el juzgador ponderó los derechos de incidencia colectiva como tales con base en el instrumento normativo vigente y condenó, en consecuencia, a la empresa en cuestión a la reparación del daño y al pago de una indemnización.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

Entonces, podemos concluir que hoy nuestra realidad nos enfrenta a nuevas perspectivas para entender de una forma sustancialmente más amplia la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que la normati-

³⁰ <http://www.eluniversal.com.mx/primer/40475.html>, consultada en octubre de 2012.

va en torno a esta cada vez es más extensa, y ante la aparición de nuevos paradigmas surge el advenimiento de nuevos esquemas de organización social, pues como lo indica el maestro Carpizo:

...el derecho internacional de los derechos humanos no tiene como fuente única los instrumentos y los tratados internacionales, pero éstos revisten especial importancia. Fuentes son, entre otras, la costumbre internacional, los principios generales del derecho —aceptados por las naciones civilizadas— las decisiones judiciales así como las doctrinas de publicistas de gran competencia, así como la obligación de los Estados a respetar y garantizar los derechos humanos de acuerdo con la Carta de Naciones Unidas.³¹

Así, entender a los derechos humanos de tercera generación nos lleva a advertir un núcleo común entre los derechos difusos y los colectivos, que ambos son, en sentido amplio, colectivos, esto por la naturaleza de su titularidad. No obstante, la diferencia entre ellos radica, precisamente, en ese mismo elemento, en la vinculación existente entre los miembros de la comunidad o de la colectividad titular del derecho respectivo.

En cuanto a los derechos individuales homogéneos, aunque pueden tener un tratamiento colectivo, por necesidades prácticas y de economía procesal, no son esencialmente de orden colectivo. Ello tomando en consideración la naturaleza, su origen y el propósito de los derechos que se tutelan.

Con relación a los mecanismos de defensa de estos derechos de incidencia colectiva, son determinados esencialmente en la reforma al tercer párrafo del artículo 17 constitucional y cumplimentado a partir de la adición al Código Federal de Procedimientos Civiles respecto a las acciones colectivas; sin embargo, estas alternativas de tutela no deben ser exclusivos para determinadas materias, excluyendo al resto de los procesos en donde se encuentren en juego los derechos de incidencia colectiva. En este sentido, quizá las materias que no contempla la legitimación colectiva como tal, como la electoral, sindical, agraria, etcétera, deberán articularse de forma integral con el artículo 17 constitucional para su efectiva tutela, e incluso, aunque resulte un tanto ambicioso, con la reciente reforma al artículo 1o. constitucional en materia de protección a derechos humanos.

Por tanto, estimamos como acertada, pero insuficiente, la inclusión en el Código Federal de Procedimiento Civiles de un capítulo relacionado con los derechos colectivos, por lo que también dejamos en la mesa de los debates la necesaria observancia y el análisis a posteriori de la aplicación de aque-

³¹ Carpizo, Jorge y Valdés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, 2009, p. 31.

lla, pues solo ante el caso concreto puede apreciarse la eficacia en la adición normativa vigente y buscar su perfeccionamiento; por ello, recomendamos el seguimiento procesal de los precedentes judiciales sobre acciones colectivas, así como el desarrollo de estos procesos a través de los criterios de jurisprudencia, además del fomento en el conocimiento de los derechos de incidencia colectiva, sus alcances y límites, y desde luego, de los procesos idóneos para su efectivo tratamiento jurídico.

VIII. FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

CARPISO, Jorge, “Los derechos de la justicia social: su protección procesal en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLV, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012.

———, “Tendencias actuales del constitucionalismo latinoamericano”, en CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México, UNAM-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral-Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2009.

———, *Algunas reflexiones constitucionales*, México, UNAM, 2007.

———, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

——— y VALADÉS, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, UNAM, 2009.

CARRILLO FLORES, Antonio, “La naturaleza de los derechos humanos”, *Revista mexicana de justicia*, México, vol. IV, núm. I, 1986.

CHÁVEZ BERMÚDEZ, Brenda Fabiola, *Responsabilidad civil: una alternativa para garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado*, México, Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Durango-Universidad de Durango-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1987.

GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2003.

LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1998.

MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen, “La acción popular prevista en la Constitución del estado de Veracruz: medio de acceso a la justicia ambiental”, *Revista Letras Jurídicas*, México, núm. 16, julio de 2007.

TERRAZAS E., Carlos, *Los derechos humanos en las Constituciones políticas de México*, México, Porrúa, 1996.

Páginas web

- <http://colectivas.profeco.gob.mx/noticia.php?IdNoticia=235>.
- <http://www.cndh.org.mx>.
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>.
- http://www.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/010_comisiones-lxi/001_ordinarias/020_gobernacion/015_acciones_colectivas.
- <http://www.eluniversal.com.mx/primer/40475.html>.

Criterios de jurisprudencia

Tesis XI.1o.A.T.50 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, septiembre de 2011, p. 2136.