

VARIACIONES DE LO BLANCO Y LO NEGRO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN MÉXICO

Marcela SOSA Y ÁVILA ZABRE

SUMARIO: I. *Mi acercamiento a las acciones colectivas*. II. *Las acciones colectivas en 2013*. III. *Reforma constitucional*. IV. *Reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles*. V. *Conclusiones*.

I. MI ACERCAMIENTO A LAS ACCIONES COLECTIVAS

La primera vez que oí hablar de las acciones colectivas o *class actions* fue al maestro Héctor Molina y González a fines de los años ochenta o principios de los noventa. Desde entonces él estudiaba esa figura; sin embargo, no la incluyó en su *Instrumento metodológico* que elaboró en 1988.¹

A fines de 1992, siendo director del Seminario de Derecho Procesal, el maestro Héctor Molina y González me encargó que hiciera la traducción del francés al español de dos trabajos de Mauro Cappelletti, uno denominado “Libertad individual y justicia social en el proceso civil italiano”, y otro llamado “La protección de intereses colectivos y de grupo dentro del proceso civil”,² para que fueran consultados en el Seminario de Derecho Procesal donde él era el director. En aquellos tiempos no había computadoras ni Internet en México, y no era fácil obtener la información.

Recuerdo que para que yo entendiera las acciones colectivas y los intereses difusos me ponía como ejemplo el caso de la talidomida, un medicamento que se utilizó en los años cincuenta para quitar los efectos secundarios del embarazo, como las náuseas. Dicho medicamento lo había elaborado una compañía farmacéutica suiza llamada Ciba, que posteriormente vendió a

¹ Molina y González, Héctor, *Instrumento metodológico. Teoría general del proceso*, México, Facultad de Derecho, División de Universidad Abierta, 1988.

² “Metamorfosis del procedimientos civil”, separata de la *Revista Internacional de Derecho Comparado*, continuación del *Boletín de la Sociedad de Legislación Comparada*, 1975, núm. 3.

la compañía alemana Chemie Grunenthal.³ La publicidad de la talidomida era “totalmente seguro”.⁴

Sin embargo, este medicamento causó malformaciones en los fetos, consistentes en la carencia o cortedad de las extremidades, ceguera, sordera, problemas cardiacos y daño cerebral.⁵ En 1957, el medicamento era elegido por las embarazadas, y su uso se amplió a países de Europa, África, América y Australia.

En cuatro años de venta, el medicamento afectó a más de quince mil recién nacidos, y después de un tiempo la compañía tuvo que pagar las compensaciones económicas a las familias afectadas.⁶ En caso de que la empresa Chemie Grunenthal no hubiera pagado las compensaciones correspondientes, hubiera procedido una acción colectiva de los afectados, demandando el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Con las reformas a los planes y programas de 1992, que entraron en vigor en 1994, a petición del maestro Molina se introdujeron las acciones colectivas en el programa de teoría general del proceso (que actualmente siguen en el programa). Por ello, el maestro, en la primera edición de su *Instrumento metodológico* sobre la materia, publicado en enero de 1994, en la unidad 6, denominada “La acción procesal”, incluyó el punto 6, que obliga al profesor a hacer una “breve explicación de las acciones colectivas”.⁷ Antes de estas reformas, el plan de estudios no las incluía.

El conocimiento de dicha figura por parte del maestro Molina quedó plasmado también en una entrevista que se le hizo en 1993,⁸ siendo director del Seminario, en la que se refirió a la acción procesal, y dijo que aun cuando la enseñanza académica sobre esa figura era marcadamente individualista, pues se consideraba un derecho individual en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), existía otra tendencia, que se presenta cuando surgen intereses que afectan a toda una comunidad;

³ “Embarazo y parto”, Catástrofe de la talidomida, embarazo-parto.blogspot.com/.../la-talidomida-es-un-farmaco-que-se-fue

⁴ *Idem.*

⁵ “Gruenthal pide perdón por las malformaciones de la talidomida; las víctimas ven el gesto «insuficiente»”, *www.huffingtonpost.es.*

⁶ Samper Martínez, Esther, “La catástrofe de la talidomida”, *medtempus.com* farmacología, 24 de agosto de 2006.

⁷ Molina González, Héctor, *Instrumento metodológico. Teoría del proceso*, México, UNAM, Facultad de Derecho, División de Universidad Abierta, 1994.

⁸ “Por la excelencia en el derecho”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 51, primera quincena de diciembre de 1993, Entrevista a HMG, director del Seminario de Derecho Procesal, p. 5.

es decir, a un grupo de personas cuyo número es indeterminado, pero que tienen intereses comunes, el mismo de los intereses difusos. Este tipo de acciones ya existen en otros países, tanto en Europa como en América Latina, y también en Estados Unidos de América.⁹

En 1993, el maestro Molina comenzó a elaborar su tesis de doctorado, a la que denominó “Las acciones colectivas y los intereses difusos”. La solicitud presentada ante el jefe de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, para que se autorizara como director de su tesis al doctor Juan Manuel Rubiell León, fue presentada el 4 de noviembre de 1994.

En 1995 hubo una explosión terrible en el metro de Japón, que luego se supo que había sido provocada con gas sarín,¹⁰ y el maestro Molina me dijo que en esos casos procede una acción colectiva. Todos los afectados o sus familias pueden demandar al que resulte responsable, reclamándole el pago de daños y perjuicios.

Como se puede ver, el maestro Molina fue visionario, obviamente estudioso, y con una experiencia en el litigio de más de 50 años; sin embargo, tuvieron que pasar 18 años para que fueran incluidas las acciones colectivas en el párrafo tercero de la CPEUM,¹¹ y otros 18 para que se regularan, sólo en materia federal, en el libro quinto, “De las acciones colectivas, título único, del Código Federal de Procedimientos Civiles.¹²

Gracias al maestro Héctor Molina y González, encargado de elaborar los planes de estudio de las materias procesales cuando era director del Seminario de Derecho Procesal, a su constante estudio y actualización y a su experiencia, la inclusión de las acciones colectivas fue posible, y perdura en la materia obligatoria del tercer semestre de teoría del proceso, en el nuevo plan de Estudios 1447 de 2011, en la unidad 6, denominada “La acción procesal”, punto 6.4, “Las acciones colectivas”.

II. LAS ACCIONES COLECTIVAS EN 2013

Actualmente se habla mucho de derechos colectivos, elevados hoy a rango de derechos humanos; se les denomina también de “tercera generación”, a partir de la Segunda Guerra Mundial, porque vinieron a complementar los de primera (individuales, vida, libertad, seguridad) y los de segunda generación

⁹ *Idem.*

¹⁰ “Terrorismo en Japón: el caso de los ataques con gas sarín de 1995”, *vidaeinmarte.wordpress.com* y *Discovery Channel*, “Hora Cero. El ataque del gas sarín en Tokio”.

¹¹ *Diario Oficial de la Federación*, 29 de julio de 2010, *www.diputados.gob.mx*.

¹² *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, *www.paot.org.mx*.

(de carácter económico, social y cultural, salud, educación, seguridad social, etcétera). Tales derechos no pertenecen a alguien en especial, sino a la colectividad; ningún ente puede apropiarse de ellos sin perjuicio de los demás,¹³ de ahí que se hable del derecho al control de calidad de bienes y servicios, a gozar de un ambiente sano, a la planificación y aprovechamiento de los recursos naturales, a la integridad del espacio público, a la paz, entre otros.¹⁴ Se trata de una novedosa categoría de derechos sustantivos en México, pues como se ha visto éstas ya existían desde el siglo XIX en Europa, una abstracción creada por científicos en derecho enfocada a las necesidades contemporáneas de una sociedad de masas.¹⁵

Estos derechos colectivos, también llamados de grupo, han provocado la regulación de acciones procesales que la colectividad puede promover a través de representantes. Como ejemplo de lo anterior se puede ejercer este tipo de acciones cuando se lanza al mercado un producto defectuoso médico o alimenticio, la falta de seguridad industrial y la imprevisión en la construcción de una obra pública o privada, la inadecuada explotación de los recursos naturales, la publicidad engañosa, el cobro excesivo de bienes y servicios, las prácticas monopólicas, ciertos manejos financieros, entre otros, que causan daños sobre amplios sectores de la población, que reciben el agravio colectivo, a las cuales no se puede responder aislada o individualmente para evitar que el daño se extienda, continúe o se repare; por ende, la acción de defensa o de reparación no puede estar sólo en cabeza de cada afectado, sino tiene que ser colectiva, como lo es también el daño causado.¹⁶

Las acciones colectivas sirven para permitir que una o más personas demanden respeto o restitución de derechos en nombre de una colectividad, la cual posee quejas similares o se le ha afectado de una misma forma. El grupo nombra un representante que los va a representar para buscar la reparación del daño o daños.¹⁷

¹³ Camargo, Pedro Pablo, *Las acciones populares y de grupo*, 6a. ed., Bogotá, Editorial Leyer, 2009, pp. 88 y 89.

¹⁴ Rico Puerta, Luis Alonso, *Teoría general del proceso*, 2a. ed., Bogotá, Editorial Leyer, 2008, p. 162.

¹⁵ Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, trad. de Lucio Cabrera Acevedo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 61.

¹⁶ Camargo, Pedro Pablo, *op. cit.*, p. 40.

¹⁷ Arellano Trejo, Efrén J. y Cárdenas Sánchez, Guadalupe, *Acciones colectivas en México. La construcción del marco jurídico*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, LXI Legislatura Cámara de Diputados, Documento de Trabajo núm. 120, 2011, p.1. Consultable en www3.diputados.gob.mx.

Esta figura procesal tiene como finalidad facultar a una persona física, colectividad, grupo de personas, organización civil, así como a una autoridad, para promover una demanda ante un órgano jurisdiccional en representación de un grupo determinado de individuos (unidos por una causa común), con la finalidad de proteger sus intereses. La sentencia que en dicho juicio se dicte surtirá efectos sobre todo el grupo. Con esta acción se busca evitar la saturación de los juzgados con múltiples juicios individuales.

Se le llaman “difusos” a los intereses de estas colectividades, pues se desconoce el número de personas afectadas y sus nombres. Con la acción colectiva se tutela también a los integrantes de un grupo que están determinados o son determinables en contra de un demandado, y que por razones económicas, jurídicas, culturales, políticas o sociales no están en posibilidades de acudir a los tribunales.¹⁸

Las acciones colectivas han sido denominadas en las diferentes legislaciones que las contemplan como derechos o como intereses. No obstante lo anterior, Eduardo Ferrer Mac-Gregor afirma que cuando los intereses son tutelados por un ordenamiento jurídico, asumen la calidad de un derecho.

De ahí que esos derechos pueden ser colectivos, difusos, sociales, de grupo, de clase, de serie, de sector, de categoría, de incidencia colectiva, dispersos, propagados, difundidos, profesionales, fragmentarios, sin estructura, sin dueño, anónimos, transpersonales, supraindividuales, superindividuales, metaindividuales y transindividuales.¹⁹

Como se puede ver, las acciones colectivas son aquellas promovidas por un representante que cuenta con la denominada legitimación colectiva, a fin de que proteja el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia va a afectar al grupo en su conjunto (en cuanto adquiriera la calidad de cosa juzgada).²⁰

III. REFORMA CONSTITUCIONAL

En una entrevista transmitida por la cadena de televisión CNN en español, el 3 de octubre de 2010, Antonio Gidi señaló que las acciones colectivas sitúan en igualdad de condiciones a una empresa y a sus consumidores, por lo que

¹⁸ *Ibidem*, p. 2.

¹⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003, pp. 7 y 8.

²⁰ Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y de tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales. Un modelo para países de derecho civil* [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 31. Consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1337>, revisado el 19 de septiembre de 2012.

son una amenaza potencial para la iniciativa privada. Lamentó que México sea uno de los últimos países de Latinoamérica en incluirlas en su legislación, pues Brasil, su país natal, las incluyó desde 1985, Canadá desde los ochenta, Estados Unidos desde 1976.

Se admiró de que estando en 2010, México no hubiera regulado las acciones colectivas. Gidi analizó con diversas asociaciones civiles la reciente reforma al artículo 17 constitucional y su futura legislación secundaria. Se extrañó que desde 1983 y hasta la fecha de la entrevista habían transcurrido 27 años en los que la Procuraduría Federal del Consumidor, teniendo facultades para promover acciones colectivas a favor de los consumidores, sólo hubiera iniciado cinco procesos y concluido uno. Señaló que dicha autoridad en 2008 promovió una demanda contra la constructora Corporación Técnica de Urbanismo (en Chihuahua) por los daños causados a quienes compraron inmuebles en uno de sus fraccionamientos y fue en mayo de 2009 cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió a favor del promovente.

Vista la ineficacia de la mencionada autoridad en el cumplimiento de sus funciones, tratándose de juicios colectivos, algunas asociaciones civiles, académicos y legisladores, defensoras de los derechos de los consumidores impulsaron la creación de una legislación específica desde 2007, propuesta que cristalizó dos años después, no con una ley que regulara dicha figura, pero sí con la reforma del artículo 17 de la CPEUM.

Gidi explicó que al principio las empresas tenían temor de las acciones colectivas porque ignoraban su significado, pero una vez que las entendieron tuvieron miedo porque supieron que dichas acciones son un instrumento con el que cuentan los gobernados para llevarlas a juicio y hacerlas pagar por los daños que les causen.

Afirmó que en febrero de 2008 el senador priista Jesús Murillo Karam presentó una iniciativa para incluir en el artículo 17 constitucional la figura de las acciones colectivas. La reforma se aprobó el 10 de diciembre de 2009 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el pasado 29 de julio.²¹

Dicha reforma consistió en la adición del párrafo tercero del artículo 17 de la CPEUM y se recorrió el orden de los párrafos subsecuentes. El texto quedó de la siguiente manera: “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

²¹ Entrevista al doctor Antonio Gidi por Carmen Aristegui en CNN en Español, el 3 de octubre 2010, alconsumidor.org/noticias.phtml?id=1432.

del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.²²

De conformidad con el segundo artículo transitorio de dicha publicación, que entró en vigor al día siguiente, se estableció que el Congreso de la Unión debía realizar las adecuaciones legislativas correspondientes en un plazo máximo de un año contado a partir del 30 de julio de 2010.

Por ello, el 6 junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 74, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, para quedar acorde con lo anterior, se han reformado diversos ordenamientos, como la Ley de Amparo, 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, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, el Código Federal de Procedimientos Civiles.²³

Con las reformas de las leyes y códigos mencionados se prevé la posibilidad de promover acciones colectivas en diversas materias, al grado de que ahora es posible acudir al juicio de amparo no sólo por normas generales o actos de autoridad, sino también por omisiones de éstas, que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la propia Constitución y por los tratados internacionales de los que México sea parte, incorporando el concepto de derechos humanos reconocidos, que permite la posibilidad de acudir al amparo, ya que antes se limitaba a violaciones de las garantías individuales consagradas en la Constitución.

Ahora, para promover el juicio de amparo, no se tiene que demostrar un interés jurídico, sino que basta con señalar que se tiene un interés legítimo individual o colectivo, en virtud de que se aduzca que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y con ello se afecta su esfera jurídica. Dicha reforma busca ampliar su protección a todo gobernado que quiera promover el juicio de amparo para proteger sus derechos.

IV. REFORMA AL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

En este apartado se analizan aspectos de algunos artículos del nuevo libro quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, que corren del 578 al

²² *Diario Oficial de la Federación*, 29 de julio de 2010, www.diputados.gob.mx.

²³ *Diario Oficial de la Federación*, 30 de agosto de 2011, www.profeco.gob.mx.

625, en virtud de que cuando se promueva una acción colectiva, la legislación adjetiva aplicable es precisamente este Código.

En el artículo 1o. se prevé la posibilidad ejercer la acción procesal cuando el derecho o interés sea difuso, colectivo o individual de incidencia colectiva. En tanto que el artículo 24, fracción IV, señala que por razón de territorio es tribunal competente el del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles o de acciones personales, colectivas o del estado civil. Cabe decir al respecto que los juzgados de distrito serán los competentes para conocer de estos juicios, de conformidad con su ley orgánica, limitando tal derecho a las materias relacionadas con el consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente.

Se determinó que la acción colectiva puede promoverse si la titularidad de las pretensiones pertenecen a una colectividad de personas o si se trata de pretensiones individuales cuya titularidad corresponde a los miembros de un grupo de personas.

Los procesos jurisdiccionales que se promuevan de acuerdo con el artículo 580 deben versar sobre derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquellos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminadas o determinables relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes y sobre derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquellos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinables, relacionadas por circunstancias de derecho.

Cabe hacer notar que el artículo 581 define las acciones colectivas y da su clasificación de la siguiente manera:

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 con la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.

II. Acción colectiva en sentido estricto. Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a

los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

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

El artículo 583 señala desafortunadamente que la acción colectiva puede tener por objeto pretensiones declarativas, constitutivas o de condena. Considero que tal precepto sale sobrando, pues dichos adjetivos se refieren a la clase de pretensión que se promueva. De manera que si no se incluye este artículo, ello no significa que al momento de dictarse la sentencia correspondiente, ésta dejará de ser declarativa, constitutiva o de condena.

El mismo comentario merece el párrafo que establece que 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. Pienso que este párrafo está por demás, pues la función del juez, respecto de la pretensión, es la misma tratándose de demandas individuales y colectivas, y es obvio que el juez va a interpretar la norma, esa es una de sus funciones, y debe hacerlo en cada juicio que se le plantee.

El legislador señala en el artículo 584 que las acciones colectivas prescribirán a los tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño, aclarando que si se trata de un daño de naturaleza continua, el plazo para la prescripción comenzará a contar a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.

Al respecto, se puede decir que el legislador confunde el derecho de acción con el derecho de fondo planteado en la demanda, tomando en cuenta que la acción colectiva, objeto de la reforma que se analiza, es el derecho de provocar la jurisdicción, y ese derecho no prescribe. Lo que puede prescribir es el derecho reclamado en la demanda.

En el artículo 585 se señala que tienen legitimación activa para promover las acciones colectivas: la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia, el representante común de la colectividad conformada por al menos 30 miembros, las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al

momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código y el procurador general de la República.

En este precepto, el legislador confunde la legitimación activa, que es la que tienen las partes materiales en un proceso jurisdiccional, con la representación que pueden tener dichas autoridades. Tomando en cuenta que por legitimación se entiende la idoneidad de una persona para actuar en juicio como actor, como demandado o como tercero, y en este caso las autoridades a que se refiere tal numeral no son parte en el proceso, sino representantes, es decir, que pueden actuar como parte formal, nunca como material.

Para confirmar que el legislador confunde las figuras señaladas, el artículo 586 comienza refiriéndose como representantes al representante común y a las asociaciones civiles. Considero inútil y obvio el contenido de dicho artículo, pues claro está quien actúa como representante de una de las partes en un proceso jurisdiccional lo hace para defender los intereses de su representada, en este caso de la colectividad; si no, no tendría caso su participación en el proceso.

En cuanto a que el juez debe vigilar de oficio que la representación sea adecuada durante la sustanciación del proceso, cabe preguntar ¿cuál es la función del juez?; ¿juzgar o vigilar?, porque se distrae al juez de sus funciones obligándolo a vigilar al representante de la parte material, que la función del juez para dar entrada a la demanda no fue revisar los presupuestos procesales. Y al haber quedado debidamente demostrada la representación, la tarea del juez es juzgar o se le va a convertir en defensor de los derechos de la colectividad.

No hay razón para que se haya fijado el número 30 para poder promover una acción colectiva, pero en caso de que uno de los miembros de la colectividad se desista, muera o no desee seguir, el juicio debe continuar, pues de lo contrario lo que se entiende es que se busca un pretexto para detener el juicio y retrasar en su caso el cobro de los daños y perjuicios. La interrogante aquí es ¿cuál es la razón procesal para detener el proceso? ¿No se cumplieron los presupuestos procesales y por dicha razón se admitió la demanda?

El artículo 587 contiene los requisitos de forma de toda demanda, y en este caso se debe indicar que se promueve una acción colectiva o una acción individual homogénea, los nombres de los miembros de la colectividad que promueve la demanda. Se debe precisar el derecho difuso, colectivo o individual homogéneo que se considera afectado. Ha de asentarse el tipo

de acción que pretende promover y pormenorizar las pretensiones que se reclaman, los hechos en que funde sus pretensiones y las circunstancias comunes que comparta la colectividad respecto de la acción que se intente. Además, tratándose de acciones colectivas e individuales homogéneas, las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la sustanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual.

El propio precepto prevé la posibilidad de prevenir en el caso de que falte un presupuesto procesal y no lo subsane en cinco días.

El artículo 588 establece los supuestos en que procede la legitimación en la causa; es decir, contra actos que dañen a consumidores o usuarios de bienes o servicios públicos o privados o al medio ambiente, o bien, que se trate de actos que hayan dañado al consumidor por la existencia de concentraciones indebidas o prácticas monopólicas declaradas existentes por resolución firme emitida por la Comisión Federal de Competencia.

No hay razón para que en este artículo se limite el ejercicio de la acción colectiva a la existencia de treinta miembros de la colectividad demandante. ¿El ejercicio de la acción, contenido en el artículo 17 de la CPEUM, motivo de este estudio, no es un derecho humano?, entendiéndolo por éste al conjunto de derechos inherentes a la naturaleza humana, lo que implica respeto por todo poder público.²⁴ Entonces, ¿por qué se condiciona ese derecho al número 30? Aquí la interrogante es si un derecho humano puede ser restringido por el Estado.

El artículo 589 prevé las causales de improcedencia de la legitimación en el proceso, en los siguientes casos: que los miembros de la colectividad no hayan otorgado su consentimiento, que los actos en los que se funda la demanda estén promoviéndose en procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio o procedimientos judiciales, que no haya representación, que la colectividad no pueda ser determinable o determinada en atención a la afectación a sus miembros, así como a las circunstancias comunes de hecho o de derecho de dicha afectación, que el procedimiento colectivo no sea idóneo, que exista litispendencia, en cuyo caso procederá la acumulación, que las asociaciones que pretendan ejercer la legitimación (debe ser representación) no cumplan con los requisitos establecidos en el Código adjetivo federal.

El artículo 590 señala que una vez presentada la demanda o desahogada la prevención, el juez ordenará el emplazamiento del demandado, le correrá traslado de la demanda y le dará vista por cinco días para que se manifieste sobre los requisitos de procedencia de este tipo de juicios.

²⁴ *Diccionario Larousse Enciclopédico*, 4a. ed., Bogotá, Ediciones Larousse, 2008.

Al respecto, cabe preguntar ¿el perito en este tipo de litigios no es el juez de distrito? ¿No es obligación del juez revisar los presupuestos procesales antes de dar entrada a la demanda para poder ordenar el emplazamiento del demandado? ¿Por qué entonces se emplaza si el juez no está seguro de que es procedente la admisión de la demanda?

Respecto a que el juez certificará dentro del término de diez días si la demanda cumple con los requisitos de forma de la demanda previstos en los artículos 587 y 588 de este Código, la pregunta aquí es ¿cómo es que se emplazó si la demanda no se había admitido?, en ningún juicio local o federal se ha visto que el juez certifique el auto admisorio de la demanda. Cabe preguntar: ¿el juez es fedatario como para hacer certificaciones?

Lo peor del precepto es que diga que después de tantas peripecias, la resolución que señale el cumplimiento de los requisitos de procedencia; es decir, el auto admisorio, puede ser modificada en cualquier etapa del procedimiento cuando existan razones justificadas para ello. Este párrafo no da seguridad jurídica al proceso y a las partes.

No obstante todo lo anterior, el artículo 591 establece que una vez concluida la certificación, el juez proveerá sobre la admisión o desechamiento, lo cual quiere decir ¿que se va a volver a emplazar o se va a llevar a cabo el juicio sin emplazamiento? Por si lo anterior fuera poco, el precepto prevé la posibilidad de que contra el auto admisorio o el de desechamiento de la demanda procede el recurso de apelación.

Por su parte, el artículo 592 señala que la parte demandada cuenta con quince días para contestar la demanda. La pregunta que cabe aquí es ¿cuando dizque se emplazó de conformidad con el artículo 590 no se señaló el plazo para contestar? Entonces ¿cómo es que se le emplazó? ¿Se puede emplazar sin haber admitido la demanda?

El artículo 593 ordena que la notificación del auto admisorio a que se refiere el segundo párrafo del artículo 591 de este Código debe contener una relación sucinta de los puntos esenciales de la acción colectiva respectiva, así como las características que permitan identificar a la colectividad.

Las demás notificaciones a los miembros de la colectividad o grupo se realizarán por estrados. La interrogante es que en un proceso llevado a cabo por un representante, al que se le debe notificar, es precisamente al representante de la colectividad, si no, ¿para qué participa en el proceso?

De conformidad con el gran procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, la representación es la relación jurídica voluntaria u obligatoria, por virtud de la cual una persona llamada representante, actuando con las facultades

otorgadas en su poder, actúa a nombre de su representado haciendo recaer sobre ella los efectos jurídicos de su gestión.²⁵

Me parece un acierto el contenido del artículo 594, respecto a que se pueda resolver el litigio no sólo por sentencia, sino a través de un convenio, pues ello acortará tiempo, dinero y esfuerzo. Además de que prevé que los miembros de la colectividad afectada que no hayan participado en la demanda puedan adherirse al juicio solicitándolo a cualquiera de los representantes a que se refiere el artículo 585, según sea el caso. La adhesión pueden solicitarla durante la sustanciación y hasta los 18 meses posteriores a que la sentencia de condena haya adquirido la calidad de cosa juzgada o de la celebración del convenio que en su caso se haya celebrado, previa promoción del incidente de liquidación correspondiente.

El precepto establece que todo aquel que quiera adherirse con posterioridad al plazo señalado tendrá que demostrar el daño causado. Considero que esta aseveración sale sobrando, pues en realidad todo el que se diga miembro de la colectividad debe demostrar serlo y el daño que en su caso se le haya causado.

Cabe hacer notar que a partir de que el juez determine el importe a liquidar, el titular del derecho tiene un año para cobrarlo.

Me llama la atención el hecho de que en el artículo 595 se prevea que en caso de que las partes quieran llegar a un convenio se le tenga que dar vista por diez días a las autoridades contenidas referidas en la fracción I del artículo 585 del Código en estudio, pues mi duda es si se les va a dar vista a todas o sólo a la que esté actuando como representante, y si nada más una está actuando como representante se presume que es la que está vigilando los intereses de la comunidad que lo contrató.

El artículo 596 señala que si las partes no llegan a un acuerdo en la audiencia previa y de conciliación, el juez abrirá el juicio a prueba por un periodo de 60 días hábiles, comunes para las partes, para su ofrecimiento y preparación, pudiendo, a instancia de parte, otorgar una prórroga por hasta 20 días hábiles. Además, señala que una vez concluido el desahogo de pruebas, el juez dará vista a las partes para que en un periodo de diez días hábiles aleguen lo que a su derecho y representación convenga. El juez dictará sentencia dentro de los treinta días hábiles posteriores a la celebración de la audiencia final.

En el artículo 598 se indica que para mejor proveer, el juez, para dictar su sentencia, puede requerir a las autoridades a que se refiere la fracción I del artículo 585 o a cualquier tercero, la elaboración de estudios o presen-

²⁵ Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1988.

tación de los medios probatorios necesarios con cargo al Fondo a que se refiere este título. La pregunta aquí es si a todas las autoridades les va a pedir o sólo a la que esté actuando en representación de la colectividad. El juez puede solicitar también información a alguna de las partes, de conformidad con el artículo 599.

Creo que está por demás el contenido del artículo 600, que establece que el juez puede valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia, toda vez que bastaba con que se estableciera que en dichos procesos se pueden ofrecer las pruebas a que se refieren los artículos 79, 80 y 93, fracción VII, del Código que se estudia, en todo lo que no contradiga a este título.

Es un acierto que el artículo 601 señale que no es necesario que la parte actora ofrezca y desahogue pruebas individualizadas por cada uno de los miembros de la colectividad, sino que esto se realice hasta que cada miembro promueva el incidente de liquidación correspondiente. De esta manera se evita la dilación en el proceso.

También es pertinente el contenido del artículo 602, en virtud de que se obliga al representante común y a las asociaciones civiles, a mantener a la colectividad representada, informada del avance del juicio, cuando menos cada seis meses. Además se impone a las autoridades referidas en la fracción I del artículo 585, que lleven estadísticas de los juicios colectivos concluidos y los que estén promoviendo, así como darles publicidad, de manera que cualquiera pueda tener acceso a esa información.

Es desafortunado el contenido del artículo 603, que establece que las sentencias deberán resolver la controversia planteada por las partes conforme a derecho. Siendo la sentencia una de las especies de resoluciones judiciales que puede dictar el juzgador, ésta no ha de resolver más que lo planteado en la demanda; de ahí que se le defina como la resolución que dicta el juez para poner fin al litigio planteado en la demanda. Cabe decir que uno de los requisitos materiales de la sentencia se denomina congruencia, que consiste en que ésta no puede resolver otra cosa que no se haya planteado en la demanda.

El artículo 604 señala que tratándose de acciones difusas, el juez en la sentencia únicamente puede condenar a la reparación del daño causado a la colectividad, a la restitución de las cosas al estado que guardaran antes de la afectación, si esto fuere posible; de lo contrario, condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo con la afectación, que puede consistir en la realización de una o más acciones o en su abstención.

Respecto al artículo 605, cuando se trate de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, el juez puede condenar al deman-

dado a la reparación del daño. Dicha condena puede consistir 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. El incidente de liquidación puede promoverse por los miembros de la colectividad dentro del año calendario siguiente a que cause ejecutoria la sentencia. Lo anterior, a mi parecer contradice lo asentado en el párrafo tercero del artículo 594, que señala que los afectados podrán adherirse voluntariamente a la colectividad durante el proceso y hasta 18 meses posteriores a que la sentencia haya causado estado o cuando el convenio haya adquirido la calidad de cosa juzgada. En definitiva, se tendrán que reformar ambos artículos para que se precise cuál va a ser el tiempo en que se puede promover el incidente de liquidación, pues no es lo mismo un año que año y medio.

El propio precepto señala que cuando proceda el pago, éste se hará directamente a los miembros de la colectividad, y en ningún caso a través del representante común. Entonces, el dinero ¿cuándo llega al Fondo?

De conformidad con el artículo 606, existe la excepción de conexidad, cuando se ejercite el derecho de acción de la colectividad, promoviendo dos juicios (uno colectivo y uno de acción difusa) basados en los mismos hechos, respecto de lo cual el juez ordenará su acumulación.

Las medidas precautorias que el juzgador puede decretar en estos juicios pueden ordenarse en cualquier etapa, de conformidad con el artículo 610, y pueden consistir en la orden de cesación de los actos o actividades que estén causando o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad; la orden de realizar actos o acciones que su omisión haya causado o necesariamente hayan de causar un daño inminente e irreparable a la colectividad. El retiro del mercado o aseguramiento de instrumentos, bienes, ejemplares y productos en forma directa relacionados con el daño irreparable que se haya causado, estén causando o que hayan de causarse a la colectividad, y cualquier otra medida que el juez considere pertinente dirigida a proteger los derechos e intereses de una colectividad.

El artículo 612 establece los medios de apremio con que cuenta el juez en este tipo de juicios para hacer cumplir sus determinaciones: multa por hasta 30 mil veces el salario mínimo en la Ciudad de México, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplir la orden del juez, auxilio de la fuerza pública y fractura de cerraduras, si fuera necesario, cateo, arresto por hasta 36 horas. Si fuera insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.

El artículo 613 establece que en ningún caso se acumularán los expedientes entre procedimientos individuales y procedimientos colectivos.

Cuando alguna persona quiera adherirse a la acción colectiva, habiendo iniciado previamente un proceso individual, debe desistirse de éste para que se sobresea. Tampoco puede adherirse una persona en cuyo juicio individual se dictó una sentencia que causó ejecutoria.

El contenido de este artículo 616 es ocioso, toda vez que la sentencia tendrá que pronunciarse sobre la condena de los gastos y costas, si así se solicitó en el capítulo de pretensiones de la demanda; de lo contrario, el juez no puede suplir tal deficiencia.

El artículo 617, que se refiere a los gastos y costas, así como a los honorarios que se cobrarán por el juicio, no es claro, porque habla del representante legal y del representante común; es decir, para promover una acción colectiva o interés difuso ¿van a participar los dos en el proceso? En virtud de que en su fracción I señala que los honorarios que se deban pagar por sus servicios se cubrirán hasta en 20%, si el monto líquido de la suerte principal no excede de 200 mil veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal (porque señala el Distrito Federal, pero si el juicio se tramita en Sinaloa el salario mínimo varía). El salario mínimo en la Ciudad de México, que pertenece al área A, es de 64.76, y el área C, donde se encuentra Sinaloa, el salario mínimo es de 59.08 pesos diarios.²⁶

Evidentemente, no se debe pagar por sus servicios a las autoridades señaladas en el artículo 585, fracción I, como tampoco a la Procuraduría General de la República, contenida en la fracción IV del propio precepto.

Ahora bien, si el salario mínimo actual es de 64.76 en la Ciudad de México, se tiene que multiplicar por 200 mil, y del resultado, que son varios millones de pesos, sacar el 20%, y el resultado será la cantidad que se debe pagar al representante de la colectividad actora.

Cabe decir que el artículo no especifica si solamente los 30 miembros de la colectividad van a pagar honorarios o también los que se adhieran y demuestren en su correspondiente incidente de liquidación haber sufrido un daño, por el que se les tenga que pagar.

Surgen otras interrogantes; ¿cómo se va a garantizar el pago y en qué momento se debe pagar, cuál va a ser la prelación para pagar? Igual razonamiento se hace respecto de las fracciones II y III del precepto en estudio.

El artículo anterior habla de la liquidación de gastos y costas que se harán en ejecución de sentencia, y la fracción I del artículo 618 establece que los pagos van a ser cubiertos en la forma que determine el juez, y éste se hará con cargo al Fondo a que se refieren los artículos 624, 625 y 626 del Código.

²⁶ Salarios Mínimos, Comisión de Salarios Mínimos, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 2013, *sal_min_gral_area_geo.pdf* - Similares

En el capítulo quinto del Código no se dice cómo se crea el Fondo, con qué cantidades, el procedimiento para cobrar, y lo más grave es que en la parte conducente el precepto indica que el pago de los honorarios se hará con cargo al Fondo, cuando exista interés social que lo justifique y hasta donde la disponibilidad de los recursos lo permita. ¿Qué acaso en todas las acciones colectivas e intereses difusos no hay un interés social?

Entonces ¿por qué razón se faculta al juez, hasta después de que la sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada, para que califique si existe un interés social? Si precisamente se dio trámite a la demanda por haber demostrado el interés social y el pago se supedita a la disponibilidad de los recursos del Fondo, inexistente según se ve. Si se va a pagar directamente a cada miembro de la colectividad, entonces ¿en qué momento llega el dinero al Fondo? De acuerdo con el artículo 619 de este Código, ¿se sobrentiende que ya hay interés social?

V. CONCLUSIONES

Lo blanco de la acciones colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

1. Se les dio el rango de derecho humano a las acciones colectivas en el artículo 17 constitucional.
2. Se define lo que debe entenderse por acciones colectivas, intereses difusos y acción individual homogénea.
3. Se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo y de diversas leyes reglamentarias. Además, se adiciona el título de las acciones colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.
4. Se prevé que los miembros de una colectividad que no hayan participado en el juicio correspondiente, una vez que la sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada, pueden ser beneficiados, siempre y cuando demuestren en el incidente de liquidación los daños sufridos.

Lo negro de las acciones colectivas.

1. Si la acción colectiva es un derecho humano, ¿por qué se limita a la materia federal y a bienes o servicios públicos o privados y medio ambiente?, ¿por qué no se incluyó a las once procuradurías del

medio ambiente del Distrito Federal y tampoco a los municipios?²⁷ ¿Por qué no se dejó en libertad al gobernado para poder ejercer su derecho contra el gobierno en materia de seguridad pública en la que constantemente se causan daños y abusos que se pueden considerar colectivos? ¿Por qué se monopoliza la regulación de las acciones colectivas por parte del Congreso de la Unión, y por qué sólo puede intervenir el Poder Judicial Federal? No hay razón para que únicamente se pueda promover un proceso colectivo si intervienen 30 miembros de una colectividad. ¿Por qué se inmiscuye al Consejo de la Judicatura con el Fondo de las acciones colectivas y se le convierte en legislador?

2. En la redacción del capítulo destinado a la regulación de las acciones colectivas e intereses difusos, en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se observa la falta de conocimientos en materia procesal, pues se utilizan figuras de forma errónea y confusa, lo que demuestra ignorancia, y ello repercute en una mala administración de justicia.
3. El capítulo donde se regula el procedimiento de las acciones colectivas y los intereses difusos no da seguridad jurídica a las partes porque algunas resoluciones, como a la que se refiere el artículo 590 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se puede modificar en cualquier momento. Tampoco da seguridad a las asociaciones civiles y a los representantes de que en caso de llegar a condenar al demandado se les van a pagar sus honorarios, tomando en cuenta el análisis realizado en este trabajo.
4. Si no se reforman los artículos 590, 591 y 592 del Código en comentarios se puede promover la nulidad de los procesos colectivos en los que no se sigan las formalidades esenciales del procedimiento, en términos del artículo 159 de la Ley de Amparo, toda vez que es confusa su redacción, y no se entiende en qué momento se realizó el emplazamiento.
5. El legislador confunde la legitimación activa que señala en el artículo 585 con la representación, según se desprende de los artículos 586, fracción I; 594, último párrafo; 602, primer párrafo, 617 y 619, entre otros.
6. La acciones colectivas están reguladas en México; tarde y mal, por ejemplo, suponiendo que se tramite una acción colectiva en donde se gana el juicio, después de muchas peripecias y se condena al pago a la parte demandada por el daño causado, el arancel regula el monto

²⁷ López Ramos, Neófito, “Panorama del derecho ambiental en México”, *Revista Foro Jurídico*, México, núm. 101, febrero de 2012, p. 26.

de la indemnización y el juez del conocimiento ordena el pago como manda la ley, con cargo al Fondo, pero cabe preguntar ¿de cuál Fondo?, pues no existe, entonces ¿qué procede? La ley no lo contempla. Una ley debe tener una redacción clara y sencilla, de manera que todo el mundo la entienda. Sin embargo, esta reforma es confusa, deficiente y llena de lagunas.