

LA CLASS ACTION COMO SOLUCIÓN A LA DEMANDA DE JUSTICIA

Sonia VENEGAS ÁLVAREZ

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿Qué es la class action o acción de grupo?* III. *Ventajas de la class action.* IV. *Desventajas de las acciones grupales.* V. *¿Cómo?* VI. *La class action en los Estados Unidos de Norteamérica.* VII. *La acción popular en Brasil.* VIII. *La experiencia colombiana.* IX. *España y las demandas colectivas.* X. *Italia en la financiera 2008.* XI. *Francia insiste en las acciones colectivas.* XII. *Venezuela.* XIII. *México.* XIV. *Una propuesta de reforma constitucional.* XV. *Las acciones colectivas a la luz de la jurisprudencia mexicana.* XVI. *La sociedad mexicana. Su participación en el tema de las acciones colectivas.* XVII. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversas garantías en favor de las personas, y dentro de ellas se encuentra el acceso a la justicia, que debe ser gratuita, expedita, completa e imparcial.

En la cotidianidad, el acceso a la justicia es caro y dilatado. La falta de acceso a la justicia produce marginalidad y exclusión social de una parte importante de la población. Uno de los grandes problemas que tiene México es su alto índice demográfico, que complica todavía más este acceso a la justicia; sin embargo, cuando un problema de injusticia es repetitivo y el agente que lo causa es el mismo, la solución para todos los afectados pudiera ser expedita.

El distinguido profesor de El Colegio de México, Sergio Aguayo, narra cómo fue víctima del abuso de una compañía, y que su problema pudo haber sido fácilmente resuelto junto con el de muchos otros consumidores si hubieran existido las acciones colectivas.

La indefensión forma parte de nuestras tradiciones. En México firmamos automáticamente los documentos preparados por las empresas porque somos

desidiosos y porque si no aceptamos nos quedamos sin luz, teléfonos, hipoteca, tarjeta de crédito, etcétera. Defenderse es difícil y caro. En la microvictoria aquí reseñada la inversión en tiempo y gastos asumidos por *El consumidor* supera con creces los 3 mil 600 pesos. Lógicamente, un porcentaje bastante alto de la sociedad prefiere refugiarse en la pasividad.

En el calvario del consumidor también influye la imposibilidad jurídica de que los resultados de una demanda como ésta beneficien a todo un grupo (en este caso los suscriptores de Sky). Si existiera lo que en otros países se conoce como *Class Action Lawsuit* esa bonificación de dos meses se hubiera extendido al millón y medio de suscriptores que tiene Sky. El costo para la empresa hubiera sido enorme porque, en un caso extremo, hubiera dejado de ingresar en el año alrededor de un 17 por ciento.¹

En este caso, la compañía Sky ofreció transmitir en 2007 “todos” los partidos de la liga española de fútbol. A partir de agosto la empresa canceló arbitrariamente algunos partidos, siendo que muchos consumidores compraron la suscripción con el interés de ver todos los partidos.

De esta crisis de justicia nace la idea de optar por otros medios procesales que brinden a los particulares una tutela efectiva. Es en este contexto que surgen mecanismos como las acciones populares y las acciones de grupo para tratar de administrar justicia en aquellos casos en que se ven lesionados intereses colectivos.

Acciones populares y colectivas no son para nada instrumentos jurídicos novedosos. En algunos países han sido establecidos con éxito y en algunos otros se ha abusado de su aplicación; pero entre mayor sea la gama de mecanismos de defensa para la sociedad más democrático será su sistema.

En el último año ha resurgido en México el interés por implementar estos instrumentos de tutela. Primero fue la academia. De ahí floreció el interés legislativo, y ante la inminencia de que se discuta y apruebe una iniciativa de reforma constitucional en esta materia, tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, llama la atención el consenso al que se ha llegado por parte de todos los niveles de gobierno y de la sociedad civil, en el sentido de adoptar cuanto antes este tipo de instrumentos jurídicos, que permitirán reivindicar la tutela de intereses colectivos y difusos.

Es innegable que el fenómeno de la globalización ha generado cambios vertiginosos en todos los ámbitos de la sociedad, que por ende influye en las instituciones jurídicas, pues estas deben estar a tono con los nuevos tiempos, modernizándolas y creando otras que permitan una justicia eficaz

¹ Aguayo, Sergio, “Microvictorias”, en www.sergioaguayo.org/articulos, consultada el 2 de abril de 2008.

que armonicen con el sistema judicial del Estado y reconozca la solución de conflictos en tribunales internacionales y mediante mecanismos distintos.

Como claramente expone el destacado investigador Ferrer Mc-Gregor:

La adecuación de nuestro ordenamiento para introducir acciones y procesos colectivos resulta prioritaria. No sólo para un mayor acceso a la justicia en términos del artículo 17 constitucional, sino también para reducir costos materiales y humanos en el aparato jurisdiccional (piénsese en los beneficios que representaría ante las miles de demandas de amparo individuales contra la Ley del ISSSTE) y particularmente para contribuir al fortalecimiento democrático mediante un mayor dinamismo de participación ciudadana.

Tal y como lo expresó Cappelletti en aquellas memorables conferencias impartidas en nuestro país, la gran responsabilidad del jurista (y en general de los legisladores y jueces) de nuestra época, consiste en aproximar el derecho a la sociedad civil, que es el criterio fundamental de toda democracia real.²

Metodológicamente, este artículo se desarrolla alrededor de dos cuestionamientos: ¿qué? y ¿cómo? Respecto a la primera pregunta, se trata de definir lo que es una acción de grupo, destacar sus ventajas y sus desventajas; en torno al cómo se deben implementar las acciones colectivas, se parte de un análisis de derecho comparado, en donde se expone la típica experiencia norteamericana, así como algunos otros países que han instituido acciones colectivas o figuras análogas con éxito, y también se estudian algunos países que están en la lucha por implementar estas acciones colectivas o *class actions*. La última parte está dedicada a México, en donde por fortuna el Poder Legislativo abre hoy la discusión de una reforma constitucional, que puede ser el fundamento de una legislación sobre acciones colectivas, lo que representaría un avance para la sociedad mexicana.

II. ¿QUÉ ES LA *CLASS ACTION* O ACCIÓN DE GRUPO?

Class action es una acción de grupo emprendida por un gran número de personas que sufrieron individualmente el mismo perjuicio. Esta acción le interesa a una categoría, a un grupo de personas. Denominada en inglés por el término *class*, los implicados en ellas responden a las mismas características; por ejemplo, consumir tal producto o servicio, ser accionista de tal sociedad, etcétera. *Class actions* son pues procesos iniciados por grupos de personas que desean obtener la reparación de un perjuicio causado por el mismo comportamiento o por el reembolso de una suma cierta.

² Ferrer Mc-Gregor, Eduardo, “Prioritario introducir acciones colectivas”, *El Universal*, 20 de diciembre de 2007.

En los sistemas romanistas se han definido a las acciones colectivas de la siguiente forma: “Son las acciones promovidas por un representante (legitimación colectiva) para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio) y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)”.³

Esta forma de acceder y proveer justicia existe desde hace muchos años en Gran Bretaña, Estados Unidos y Québec.

Bajo una forma diferente ha comenzado a funcionar en Francia en contra de la industria del tabaco y las determinaciones de *Assedic*; en Italia se experimentan en materia financiera. En América Latina se han implementado este tipo de instrumentos procesales en Brasil, Colombia, Argentina, Perú, Venezuela; en México apenas se están poniendo en práctica acciones colectivas, pero de una manera muy tímida.

En una acción colectiva, uno o varios representantes son quienes gestionan ante los tribunales; no tienen que asistir todos los integrantes del grupo. Es importante no perder de vista esta naturaleza representativa.⁴

La *class action* permite a las personas hacer valer sus derechos (reparación, reembolsos, etcétera) por un costo realmente módico. Todo el mundo sabe que acceder a la justicia no siempre es fácil, ni gratuito, sobre todo por el pago de la asesoría profesional.

En muchos casos la introducción de una acción individual no es financieramente posible, en particular cuando el perjuicio sufrido individualmente es relativamente endeble, si aunque los demandantes no pueden obtener una reparación por falta de medios. La única salida viable consiste en unirse entre todos aquellos afectados por la misma causa. Aunque el importe de los daños en lo individual pudiera ser de bajo monto, multiplicado por la cantidad de casos que se repiten se convierten en sumas importantes, hasta para las grandes empresas.

En lo individual, los demandantes no tienen ningún poder de disuasión, mientras que si intentan colectivamente un proceso, la amplitud de la petición les conducirá a ser tomada en serio en lo sucesivo y representar un verdadero poder. La situación habitual de una persona que sufrió un perjuicio cuyo importe es relativamente insignificante es, en el peor de los casos, no hacer nada, o bien adherirse a una ONG, o integrarse a una asociación de consumidores donde muchas veces se pierden los objetivos iniciales, se

³ Guidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 31. En el mismo sentido, García Sais, Fernando, “Acceso de los consumidores a la justicia”, ponencia presentada en el marco del *Seminario de Acciones Colectivas*, México, Senado de la República-SCJN-ITAM, 27 y 28 de marzo de 2008.

⁴ Rubinstein, William, B., *Understanding the Class Action Fairness Act of 2005*, p. 16.

les manipula políticamente, etcétera. En cambio, bajo la *class action*, si un gran número de personas comparte el costo de un proceso único, esto lleva a la reducción del costo y favorece la indemnización de perjuicios, que de otra manera difícilmente serían reparados, en razón al daño mínimo que se produjo o bien en razón de que el particular no contaba con los medios financieros para hacerse asesorar por un abogado.

III. VENTAJAS DE LA CLASS ACTION

La *class action* significa economía procesal, que optimiza el acceso a la justicia;⁵ se disminuye el costo de la asesoría jurídica para los quejosos o demandantes; se evita la posibilidad de emitir resoluciones contradictorias para casos análogos; una acción colectiva salva la situación donde las resoluciones de diferentes tribunales podrían ordenar “normas incompatibles” de conducta para el demandado.

Una acción colectiva puede vencer la barrera de la apatía del individuo por demandar quizá a una gran compañía a la que difícilmente le puede ganar, o bien el beneficio a recibir es ínfimo como para ir ante tribunales a un largo y cansado juicio.

Asimismo, el interés de un abogado por representar a un solo particular que no está del todo convencido de promover una demanda es distinto si este se ve multiplicado. Por ejemplo, los miles de los accionistas de una empresa pública pueden tener pérdidas demasiado pequeñas para justificar pleitos separados, pero una acción colectiva puede ser traída de manera eficiente de parte de todos los accionistas.

Quizá más que la obtención de una reparación del daño y/o una compensación puede ser que el tratamiento como acción colectiva sea una vía preventiva, y el sujeto que ha causado daño a una colectividad ya no lo haga a futuro.

También, una acción colectiva asegura que todos los demandantes reciban una forma de reparación al daño recibido, y que no por demandar más tarde ya no alcanzarán los fondos para indemnización o reparación del daño.

Una acción colectiva en tal situación centraliza todas las reclamaciones en un lugar donde un tribunal equitativamente puede dividir el activo entre todos los demandantes si ellos ganan el caso. Sin embargo, considerar que una acción colectiva es superior a un litigio individual es un poco aventurado, ya que dependería del caso en concreto, y ello estaría determinado por el órgano juzgador.

⁵ Hernández Martínez, Ma. del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, 1997, p. 127.

IV. DESVENTAJAS DE LAS ACCIONES GRUPALES

Como sucede a menudo, las desventajas no son propiamente de la institución jurídica, sino del factor humano, es decir, de cómo el ser humano utiliza al instituto jurídico. En primer lugar hay que apuntar que se ha abusado de la *class actions* en algunos sistemas como en el norteamericano, y esto no significa solo que la *class action* sea muy socorrida por los particulares, sino que se ha deformado su uso. Con esto se quiere decir que los miembros del grupo a menudo reciben poca o ninguna ventaja por promover acciones colectivas. Los honorarios para los abogados de este tipo de acciones han ido en aumento, y no solo eso, sino algunos profesionales con muy poco sentido de la ética se han enriquecido, ya que se quedan con la mayor tajada económica del conflicto; otro agravante lo constituye la publicación de avisos confusos, que impide a los miembros del grupo afectado ser capaces de entender para ejercer sus derechos.

La *class action*, en Estados Unidos ha atado a los miembros a aceptar un beneficio mínimo o de cupón, mediante los cuales la demandada se compromete a prestar servicios futuros u ofrecer algunos productos “gratis”, de tal modo que al ser aceptados por los integrantes del grupo o sus abogados, se elude la responsabilidad principal y se asegura de excluir a un gran número de personas que litiguen sus reclamaciones separadamente para recuperar la compensación razonable para los daños y perjuicios.⁶

Otra de las desventajas puede ser que en algún caso se presente el fenómeno de que el grupo sea tan numeroso que la identificación de quienes formen parte del mismo se torne imposible.

En algunas situaciones podría suceder que en ciudades no muy bien comunicadas no todos los posibles miembros de un grupo sean notificados para decidir si quieren participar o no, lo que podría generar abusos.

V. ¿CÓMO?

Aunque la manera de cómo debe desarrollarse el procedimiento depende de las características particulares de cada sistema jurídico, sin embargo, deberán cuidarse los siguientes aspectos:

- El tipo de asociaciones que podrían interponer las acciones, estableciendo como requisito que las organizaciones tengan un año o más

⁶ Para evitar este tipo de abusos, la Class Action Fairness Act of 2005 establece que antes de aceptarse por el juzgador como una forma de solucionar el conflicto, los llamados *Coupon Settlements* pueden ser escrutados por un experto independiente para asegurar que tendrán un poder resarcitorio para los demandantes.

de haberse constituido. Lo anterior, con el fin de evitar abusos en el uso de la figura.

- La resolución en contra de alguna entidad no puede ni debe afectar de facto a aquellas que incurran en la misma conducta.
- Los requisitos de procedencia de una acción colectiva dentro de un procedimiento administrativo deberían ser distintos a los de un juicio promovido ante un juez civil, ya que esta autoridad toma en consideración ciertos factores, como la gravedad del asunto, el número de reclamaciones, la reincidencia, etcétera.
- Además, en la resolución, el juez debería tomar en cuenta aspectos como la legitimación, el interés jurídico, la competencia, etcétera.
- Deben cuidarse los temas relativos a la indemnización del daño causado para evitar problemas en la administración del pago de los daños y perjuicios que se causen.
- Para el caso específico de México, en el supuesto de que lo que se modifique sean las leyes administrativas, debe tomarse en cuenta la supletoriedad establecida en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) en la aplicación de las leyes que podrían modificarse. Además, la misma LFPA establece que el Código Federal de Procedimientos Civiles se aplicará supletoriamente.

VI. LA *CLASS ACTION* EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

La *class action* está regulada por la Ley Federal de Procedimiento Civil, reglas 23 y 28 de la USCA, § 1332 (d).⁷

Los pleitos de acción colectiva pueden ser resueltos en el tribunal federal si la reclamación se encuentra dentro de las hipótesis previstas como causales a la luz de la ley federal, o si la reclamación se encuadra en las causales de la regla 28 USCA § 1332 (d). Under § 1332 (d) (2). Los tribunales federales de distrito tienen la jurisdicción original sobre cualquier acción civil donde la cantidad en la controversia exceda de \$5,000,000; también cuando el demandante y el demandado pertenezcan a distintos Estados, o cualquier integrante de un grupo de demandantes vive en un Estado extranjero o es un ciudadano de un Estado extranjero, o bien cuando el demandado es un ciudadano de otro Estado, o algún miembro de una clase demandante es un ciudadano de un Estado y cualquier demandado es un Estado extranjero o un ciudadano de un Estado extranjero.

⁷ Federal Rules of Civil Procedure (2007), consultadas en la página electrónica de la Cornell Law School.

Las demandas a escala nacional son posibles, pero los asuntos deben tener una comunicación armónica entre los sistemas estatales. Esto puede ser difícil, ya que en ocasiones el derecho civil presenta diferencias significativas de un Estado a otro.

Las acciones colectivas altamente multitudinarias ventiladas en el tribunal federal con frecuencia son consolidadas para objetivos probatorios previos (prejuicio) por el módulo de controversias de multidistrito (MDL).⁸ También es posible someter asuntos de acciones colectivas en tribunales locales (estatales), y en algunos casos el tribunal puede ampliar su jurisdicción a todos los miembros de la clase, incluyendo a todo el Estado (aun internacionalmente),⁹ el elemento clave, es la jurisdicción que el tribunal tiene sobre el demandado.

Comúnmente los tribunales federales tienden a ser más favorables para demandados en sus resoluciones, en tanto que los tribunales estatales favorecen más a los demandantes. Pero también muchos casos de acción colectiva son archivados.

Generalmente puede apreciarse que por principio las llamadas *class actions*, comúnmente se promueven ante el tribunal estatal; posteriormente el demandado tratará de elevar el caso a los tribunales federales.

A la luz de las nuevas disposiciones en la materia, específicamente la Class Action Fairness Act of 2005, los demandados han tratado de llevar los casos estatales al tribunal federal, argumentando que la jurisdicción de tribunales federales es para todas las acciones colectivas con daños y perjuicios que exceden 5,000,000 de dólares, exclusivos de interés y gastos; sin embargo, se resalta que la citada ley contiene provisiones que tienden a depurar la competencia federal, rechazando algunos asuntos. El procedimiento para incoar una acción colectiva debe intentarse con uno o varios demandantes que formen parte de un grupo. Necesariamente deben presentar lesiones coincidentes o daños en sus esferas jurídicas; es decir, los agravios entre todos ellos son coincidentes. Típicamente, estos casos son resultado de una acción de parte de un negocio o un defecto de un producto en particular o la política que se aplicó a todos los miembros de clase o grupo propuestos en una manera uniforme. Después de que la queja es admitida, se requiere la certificación de los miembros del grupo. En algunos casos es necesario también calificar el hecho de que la colectividad entre en lo que puede constituir un grupo de acuerdo con las regulaciones especiales.

⁸ Estreicher, Samuel, "Federal Class Actions after 30 years", *New York University Law Review*, vol. 71, núm. 1, abril-mayo de 1996, p. 3.

⁹ Truax, Sara Lloyd, "United States Class actions in Private International Law decisions", *California Western Law Review*, vol. 23, núm. 2, 1987, p. 342.

Los demandados, por su parte, pueden impugnar individualmente los asuntos que no consideren deban ser tratados como asuntos de *class action*, argumentando que el número de demandantes no es el adecuado para una acción colectiva, o bien impugnar la representación o cuestionar al abogado defensor del grupo. El tribunal también examinará la capacidad del abogado o del despacho para gestionar la reclamación para los demandantes, y sus recursos para tramitar acciones colectivas.

El debido proceso, en la mayoría de los casos, requiere de diversas actuaciones de notificación. La admisión de la demanda o de la queja de la acción colectiva debe ser notificada, publicada, o difundida a los miembros de la clase o grupo. Como parte de la publicidad de este procedimiento, puede haber posteriores notificaciones, lo mismo si algún miembro del grupo decide salirse de este e intentar una acción individual. Otra notificación obligatoria es cuando se presente una propuesta de solución por parte de la demandada, el tribunal por lo general se dirigirá a los representantes del grupo o de clase para enviar una propuesta de solución a todos los miembros de la clase certificada, informándoles de los detalles de la oferta.

La acción colectiva debe tener ciertas características definidas: *a)* el grupo debe ser lo suficientemente numeroso que los casos individuales se consideren poco prácticos; *b)* deben haber reclamaciones legales o verdaderas en común; *c)* las reclamaciones o la defensa deben ser típicas de los demandantes o demandados, y *d)* los representantes deben proteger los intereses de la clase.¹⁰

En muchos casos, quien busca la certificación también debe demostrar cuáles notificaciones de las cuestiones comunes entre la clase y los demandados predominarán sobre los conflictos individuales específicos de hecho entre miembros de clase y los demandados, así como que la acción colectiva goza de un estatus superior a las demandas individuales, por lo que debe ser prioritaria.

Desde 1938, muchos estados norteamericanos han adoptado reglas o leyes de procedimiento civil similares a las del gobierno federal; no obstante, todavía hay algunos estados, como California, muy distinto a las reglas federales. Por consiguiente, hay tratados enteros dedicados al asunto. Algunos otros estados, como Virginia, no prevén ninguna acción colectiva, mientras otros, como Nueva York, limitan los tipos de las reclamaciones que pueden ser traídas como acciones colectivas.

¹⁰ Lujosa Vadell, Lorenzo-Mateo, “El procedimiento de las acciones de grupo (*class actions*) en los Estados Unidos de América”, *Justicia*, Barcelona, 94, núm. I, 1994, p. 79.

VII. LA ACCIÓN POPULAR EN BRASIL

La acción popular es una institución de naturaleza constitucional, utilizada por el ciudadano, con el fin de que un órgano jurisdiccional invalide actos y contratos administrativos, por estar viciados en su legalidad y por ser lesivos al patrimonio público, ya sea federal, estatal o municipal, incluyendo los órganos autárquicos, entidades paraestatales y personas jurídicas que reciban subvenciones públicas.¹¹

La acción popular es una acción de naturaleza constitucional, que puede ser interpuesta por cualquier ciudadano ante el juzgador, para anular cualquier acto lesivo al patrimonio público, a la moralidad administrativa, al medio ambiente o al patrimonio histórico y cultural.

Cualquier ciudadano puede formar parte de un grupo que promueva una acción popular. Para asegurar al pueblo la efectiva posibilidad de hacer valer el uso de la acción popular, la Constitución de Brasil instituyó que el pago de las costas judiciales y de los honorarios de los abogados estén a cargo de la parte que resulte vencedora. Este último detalle ha animado al pueblo brasileño a promover las acciones populares, que de otra forma podrían representar una pérdida terrible para sus economías en caso de no resultar vencedores.

La acción popular encuentra su fundamento en el artículo 5 de la Constitución brasileña de 1988, también conocida como la “Constitución Ciudadana”. En ese momento histórico, el Constituyente brasileño estaba inspirado en principios constitucionales, democráticos y de protección ambiental, ya que prácticamente se estaba superando una etapa de dictadura militar. Siempre que se hace referencia a la acción popular brasileña hay que asociarla a los ideales que inspiraron al Constituyente de 1988, puesto que potencializan sus objetivos y posibilidades. Ante esto, es coherente admitir que la implementación de la acción popular en la Constitución tuvo también como objetivo intensificar la participación popular en la fiscalización de los bienes y valores a los que se refiere el inciso LXIII del artículo 5o. de la Constitución, como forma de ampliar la fiscalización de la sociedad civil sobre las acciones de los gobernantes.

En estos términos, la comprensión de que la acción popular sería un remedio o un instrumento constitucional disponible a todo ciudadano para proteger todo o cualquier patrimonio público, la moralidad administrativa y el medio ambiente, aunque en su esfera urbana y cultural no se sustente

¹¹ Lopes Meirelles, Hely, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*, São Paulo, Malheiros Editores, 1992, p. 85.

coherentemente. Limitar la utilización de la acción popular solamente a aquellos que legalmente pueden ser electores limitaría el número de personas habilitadas para utilizar este instrumento jurídico, y no sería coherente con la línea de pensamiento del Constituyente, quien se interesaba para que mediante esta figura se protegieran también intereses ambientales; esto no sería posible si no se ampliara la posibilidad de personas para participar de esta acción popular. Como argumenta el jurista Fernando de Azevêdo Alves Brito, la acción popular debe estar al alcance de cualquier ciudadano, ya sea persona física o pública, inclusive en este contexto cabe aclarar que la acción popular no podría ser ejercitada por una persona moral ni por un extranjero, ya que no caben en el concepto de ciudadano.¹²

De la experiencia brasileña tanto en la práctica como en la doctrina, se puede concluir que la acción popular puede ser juzgada procedente si el acto que se impugna contiene vicios de ilegalidad y de lesividad.

No se puede desconocer que la acción popular encierra de cierta forma un aspecto político, una valoración subjetiva del individuo sobre tal óptica, pues como siempre, en uno de los polos estará un servidor público, el cual conduce un análisis, en el que impera apenas el aspecto económico, como ocurre en otra especie de hechos, inclusive por la naturaleza difusa de los derechos protegidos. En palabras de Vera Lúcia Jucovsky, la acción popular constitucional en Brasil tiene una perspectiva política, de participación política del pueblo en la construcción de la democracia, del tan anhelado Estado democrático.¹³

Desde una perspectiva complementaria, la acción popular es un instrumento de actuación del ciudadano en cuanto agente fiscalizador del poder público. Esta facultad tiene una naturaleza jurídica.¹⁴

El ciudadano que pretende la anulación de un acto por medio de la acción popular actúa como un miembro activo de la sociedad, evidenciando su preocupación por los asuntos públicos. El mismo acto de acudir a un órgano materialmente jurisdiccional tiene ya un contenido político, no solo jurídico, siendo importante la apertura de vías participativas para el ciudadano.¹⁵

¹² Azevêdo Alves, Brito, *Ação popular ambiental, uma abordagem crítica*, Brasil, Editorial Nel-pa, 2007.

¹³ Jucovsky, Vera Lúcia, “Meios de defesa do meio ambiente. Ação popular e participação política”, *Revista de Direito Ambiental* 17, São Paulo, 2000, p. 79.

¹⁴ Da Silva Ramos, Elival, *A ação popular como instrumento de participação política*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 198.

¹⁵ Rangel Dinamarco, Cândido, *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo, Malheiros Editores, 2000, vol. 1, pp. 424 y 425.

La acción popular, como expresión política, es una forma de colaborar del individuo, en cuanto participante de la sociedad, al actuar aisladamente como fiscalizador de los actos de los gobernantes y de aquellos que reciben, bajo cualquier justificación dinero, bienes o valores públicos.

Igualmente, constituye un instituto de democracia directa, y el ciudadano que la intenta lo hace a nombre propio, por derecho propio, en la defensa de su derecho, es su forma de participar en la vida política del Estado, fiscalizando la gestión del patrimonio público, a fin que está marche acorde con los principios de legalidad y moralidad.¹⁶

La finalidad de esta figura brasileña es proteger el erario, así como diversos e importantes valores constitucionales, especialmente aquellos de moralidad administrativa, por lo que no debe, por ningún motivo, restringirse la posibilidad de que el ciudadano fiscalice la aplicación del derecho. También se debe precisar que la acción popular ambiental tiene una naturaleza jurídica de una acción pública civil cuyo titular es el ciudadano.

VIII. LA EXPERIENCIA COLOMBIANA

El país latinoamericano en donde las acciones populares y de grupo han encontrado un mejor desarrollo ha sido Colombia.¹⁷ El artículo 88 de la Constitución Política permite el ejercicio pleno para prevenir o hacer cesar la vulneración a los derechos colectivos; es procedente la acción popular contra acciones, ya sean actos, hechos u omisiones de la autoridad pública o de los particulares, y que no hayan sido suspendidos o anulados por la jurisdicción.

La Ley 472 de 1998 es reglamentaria de dicho artículo constitucional; en ella se regula tanto la acción popular, que legitima a cualquier ciudadano a obrar en nombre de la comunidad. Prevención y restablecimiento, como la acción de grupo, que permite reclamar perjuicios para la totalidad del grupo afectado.¹⁸

Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que “hayan violado o amenacen violar” derechos o intereses colectivos, y por tanto están dirigidas a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio

¹⁶ Afonso da Silva, José, *Ação popular constitucional*, p. 195.

¹⁷ Ovalle Favela, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de intereses colectivos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003.

¹⁸ Bermúdez Muñoz, Martín, “La regulación de las acciones colectivas en Colombia”, ponencia presentada en el marco del *Seminario de Acciones Colectivas*, México, Senado de la República-SCJN-ITAM, 27 y 28 de marzo de 2008.

o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuera posible. La misma ley prevé que la sentencia que acoja las pretensiones del demandante podrá contener o una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuera físicamente posible.¹⁹

La ley admite como procedente la acción popular frente a la actuación de las autoridades públicas cuando la actuación se manifiesta en actos administrativos, cuando el derecho o interés colectivo se ve amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, el particular quedará relevado de interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular.

Una vez cerrados los alegatos, el juez contará con un término de veinte días para pronunciar la sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando fuera físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la forma de cumplir, con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se reincida en acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. A la par, fijará el monto del incentivo para el actor popular.²⁰

En tanto que las acciones de grupo, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 472-1998, son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad. Esta acción tendrá como único fin obtener el reconocimiento y el pago de la indemnización de los perjuicios.

En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por

¹⁹ Correa Palacio, Ruth Stella, “Los poderes del juez frente al acto administrativo ilegal dentro de la acción popular”, ponencia presentada en el *XI Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, San Andrés Islas, 25 de septiembre de 2005, p. 14.

²⁰ *Ibidem*, p. 25.

los hechos vulnerables, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción ni haya otorgado poder.

De las acciones de grupo conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia, la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia.

La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado, no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso.²¹

IX. ESPAÑA Y LAS DEMANDAS COLECTIVAS

La ley española permite que las asociaciones de consumidores reconocidas tomen medidas para proteger los intereses de consumidores. Un número de grupos tienen ya la posibilidad de entablar demandas colectivas: ciertas asociaciones de consumidores, y algunos cuerpos constituidos legalmente para defender el interés de los grupos colectivos afectados.

Los recientes cambios a las normas de procedimiento civil incluyen la introducción de una acción de “cuasi-clase” para que ciertas asociaciones de consumidores demanden daños a nombre de clases de consumidores no identificadas. Las disposiciones legales exigen que las asociaciones de consumidores representen un número adecuado de individuos que han sufrido el mismo daño. Los juicios que conozca la Corte española enumerarán los beneficiarios o, si eso no es posible, las condiciones individuales que se deberán reunir para que alguien se pueda ver beneficiado por la sentencia de un juicio.

X. ITALIA EN LA *FINANZIARIA* 2008

Actualmente, Italia cuenta con una legislación acerca de las demandas colectivas; las asociaciones de consumidores pueden interponer demandas a nombre de grupos de consumidores para obtener órdenes judiciales contra las corporaciones que causan lesión o daño a los consumidores. Estos tipos de demandas están aumentando, y las cortes italianas las han permi-

²¹ Parra Quijano, Jairo, “Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo”, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 130.

tido recientemente contra los bancos que continúan aplicando el interés compuesto en los saldos descubiertos de la cuenta corriente de los clientes al por menor.²²

La introducción de demandas colectivas está en la agenda del nuevo gobierno. El 19 de noviembre de 2007, el Senado aprobó una ley de la demanda colectiva en *Finanziaria 2008*, el cual es un documento financiero para la gerencia de la economía del gobierno. Ahora (a partir del 10 de diciembre de 2007) falta su aprobación por la Cámara de Diputados, que es algo así como la segunda fase del proceso legislativo italiano, para convertirse en una ley eficaz.²³

XI. FRANCIA INSISTE EN LAS ACCIONES COLECTIVAS

En el sistema jurídico francés, una asociación puede representar los intereses colectivos de los consumidores, pero cada uno de los quejosos tiene que ser llamado individualmente. En el primer mes de 2005, el presidente Chirac aludió a la necesidad de hacer cambios en la protección al consumidor de manera colectiva, lo que motivó la elaboración de un proyecto que se presentó en abril del 2006.²⁴

En 2007, Nicolas Sarkozy, presidente francés en turno, designó al ministro de Justicia para que encabezara una comisión que presente ante el Parlamento una iniciativa sobre acciones colectivas. A la fecha se pueden apreciar los siguientes avances:

Fruto de un trabajo concertado entre los Ministerios de Justicia y de Economía, el texto debería presentarse al Parlamento antes de concluir el año. En su versión actual, el proyecto, estipula que se limitaría la presentación de las acciones colectivas a las asociaciones de consumidores y a los perjuicios de orden económicos, vinculados “a la venta de productos o a la prestación de servicios”. Fija en 2000 euros el importe máximo de las solicitudes de reparación por consumidor. El jefe de Estado hizo de esta reforma un punto honor con el fin de luchar “contra las prácticas abusivas de algunos mercados” como los bancos, los operadores de telefonía móvil y los proveedores de acceso a Internet.

Las principales asociaciones de consumidores en Francia —l’UFC-Que choisir, la CLCV, Familles de France— consideran que este dispositivo pre-

²² www.nctm.it, consultada el 11 de abril de 2008.

²³ La Ley 244, del 24 de diciembre de 2007 (*Finanziaria 2008*), fue publicada en la *Gazzetta Ufficiale*, del 28 de diciembre de 2007.

²⁴ www.Class.action.fr, le site française des actions collectives.

senta un “carácter disuasivo que permite limitar las violaciones masivas de los derechos de los consumidores.”²⁵

XII. VENEZUELA

Venezuela es otro país donde las acciones colectivas han estado muy activas mediante el trabajo de la Asociación Nacional de Usuarios y Consumidores (Anauco). Esta Asociación emprendió una denuncia colectiva en defensa de los deudores de financiamientos para vivienda en moneda extranjera; agrupó a personas afectadas por el sistema de seguridad social de una empresa telefónica; representó judicialmente a un grupo de familias víctimas de estafas inmobiliarias, y presentó ante la Asamblea Nacional una iniciativa de ley para tarjetas de crédito.

XIII. MÉXICO

En México, el interés doctrinal por las acciones colectivas y la protección de los intereses difusos inició en la década de los ochenta con las exposiciones del prestigiado jurista Héctor Fix-Zamudio, al igual que su homólogo italiano Mauro Cappelletti, y otros académicos; ello condujo a que este tipo de instrumentos jurídicos se previeran en algunos ordenamientos legales, principalmente locales. Tal es el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla que en su capítulo segundo, denominado: “Partes en los procedimientos judiciales”, se han incorporado las instituciones jurídicas relativas a los derechos difusos y colectivos, o también llamados derechos de la tercera generación, reconocidos por las nuevas tendencias del pensamiento, con la finalidad de legitimar a la sociedad y a grupos colectivos concretos que se encuentren en los supuestos definidos, el acceso a la justicia para la defensa de sus derechos, lo cual se traduce en un reconocimiento de intereses distintos a los tradicionales, haciéndolos exigibles. El texto legal en comento señala que:

Artículo 11. Las instituciones y asociaciones que cuenten con el permiso correspondiente a su denominación de la Secretaría de Relaciones Exteriores para haberse constituido ya sea de interés social, no políticas ni gremiales, el Ministerio Público y cualquier integrante de la comunidad, en los casos relativos a la defensa del medio ambiente, de valores culturales, históricos, artísticos, urbanísticos y otros análogos, se encuentran legitimados para promover el procedimiento correspondiente.

²⁵ *www.lepoint.fr*.

Quienes promuevan, serán responsables de los daños y perjuicios que se pudieren causar por el indebido ejercicio del derecho previsto en este artículo.

Quando estos procedimientos, tiendan a suspender la ejecución, construcción o continuación de una obra o la prestación de un servicio público, deberán otorgar previamente garantía suficiente a juicio del Juez que no deberá ser mayor al cincuenta por ciento del costo de la obra, para la procedencia de la suspensión, en los casos en que la Ley lo permita.

Artículo 12. Cuando la afectación de derechos individuales, se produzca en forma colectiva, por un hecho común imputable a otra persona, podrá intentarse la acción por cualquier interesado, institución, agrupación o entidad que tengan por objeto su defensa y protección. Si se pretende la adhesión a la acción por personas que se encuentran en la misma situación jurídica concreta, se procederá en forma previa, en los términos que para los actos preparatorios prevé este Código (Código de Procedimientos Civiles de Puebla 2007).

También el legislador coahuilense, en 1999, se preocupó por prever este tipo de instrumentos en su ordenamiento adjetivo civil, en los siguientes términos:

Artículo 285. En la acción mediante cuyo ejercicio se pretenda exigir la responsabilidad por daños o perjuicios actuales o emergentes, causados a un grupo indeterminado de personas que no constituye una persona moral, se observaran las siguientes reglas:

I. la demanda podrá proponerse por cualquiera de los integrantes del grupo afectado, que garantice una adecuada defensa para el interés general, y asuma la responsabilidad de notificar a los interesados.

También podrán demandar las instituciones, asociaciones o agrupaciones privadas especializadas en la defensa de los intereses sociales o colectivos, acordes a la naturaleza de la pretensión.

II. la sentencia no sufrirá efectos respecto de las personas que, debidamente informadas por el representante del grupo, acerca de la radicación del juicio, comparezcan ante la presencia judicial, antes de la audiencia de desahogo de pruebas a manifestar su voluntad de no intervenir en el proceso.

III. el juzgador dará por concluido el procedimiento, sin sentencia, si la parte actora omite rendir las pruebas de su pretensión, en la fase correspondiente.

IV. en la sentencia podrán imponerse a la parte demandada, las medidas que se juzguen más eficaces y necesarias para prevenir o impedir que se sigan produciendo los daños.

V. la ejecución del fallo condenatorio comprenderá a distribución equitativa del resarcimiento de los daños generados, sin perjuicio de la indemnización de los daños particulares. Código procesal civil para el Estado de Coahuila, 26 junio 1999, vigente hoy.

En el mismo tenor, el Código Procesal Civil para el Estado de Morelos, a la letra establece:

Artículo 213. Representación en defensa de intereses difusos. en los casos de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, y en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas o la obligación que establece el artículo 14 del código civil, de realizar actividades particulares en beneficio colectivo; estarán legitimados para promover el proceso pertinente, el ministerio público local, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social, no políticas ni gremiales, que a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés colectivo comprometido. Código procesal civil para el estado libre y soberano de Morelos, 13 de octubre de 1993, vigente hoy.

Es explicable que hayan sido las legislaciones locales, a través de sus ordenamientos procesales civiles, las primeras en acoger estas figuras jurídicas para tutelar acciones colectivas, por dos importantes razones: la primera porque es en el campo mercantil, específicamente en el ámbito de los consumidores, en donde esta categoría de instrumentos tiene amplia aplicación, y, en segundo lugar, se ha imitado a la legislación norteamericana que regula las acciones colectivas, en sus reglas procesales civiles.

En la legislación federal hay solo algunas disposiciones semejantes, y su aplicación es reciente. En este contexto, se puede apreciar que la Ley Federal de Protección al Consumidor, que al regular las atribuciones de la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco) en su artículo 26 dispone:

Artículo 26. La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

Fr. II...

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.

Párrafo adicionado DOF 04-02-2004.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercitarán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

Párrafo reformado DOF 04-02-2004.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

Al amparo de esta disposición, en diciembre de 2006 tuvo lugar la primera aplicación relevante de una acción colectiva, esta fue en contra de la empresa de aviación Air Madrid.²⁶ El origen de la controversia tuvo lugar el 15 de diciembre de 2006, cuando la compañía de aviación española Air Madrid decidió unilateralmente suspender de manera indeterminada sus operaciones.

La decisión de la aerolínea provocó que sus pasajeros se vieran afectados al no poder viajar a sus destinos, en plena temporada alta; las primeras medidas que Profeco tomó para apoyar a los consumidores afectados fueron las siguientes:

1. Aeroméxico, en compromiso con Profeco, ofreció una tarifa especial de €590.00 (quinientos noventa euros) o su equivalente en pesos (al rededor de \$8,300 M/N), al tipo de cambio vigente en la fecha de compra, para un viaje sencillo y sujeto a disponibilidad, por tratarse de temporada alta.
2. La Asociación Mexicana de Agencias de Viajes ofreció ayudar a los consumidores por medio de las agencias de viajes donde adquirieron sus boletos a encontrar otra opción de vuelo.
3. Se facilitaron módulos para que los consumidores afectados pudieran presentar su queja en la Procuraduría Federal del Consumidor presentando la información y la documentación relativa al costo del boleto, las reservaciones y los gastos involucrados con el viaje...²⁷ Las primeras cifras reportadas en México fueron de 1,200 afectados por Air Madrid.²⁸

La Profeco inició la acción colectiva, y en su demanda reclamó, entre otros aspectos, la reparación de los daños y perjuicios causados a los pasajeros y la restitución de las cantidades pagadas por los afectados en virtud del contrato de transporte aéreo, así como de las cantidades adicionales erogadas con motivo del incumplimiento del contrato.

Una vez conocidos los hechos, el juez noveno de distrito en materia civil en el Distrito Federal admitió la demanda, y ordenó el embargo de bienes de la compañía en el domicilio legal ubicado en la ciudad de México por la cantidad suficiente para garantizar el resultado del juicio, promovido por la procuraduría.

²⁶ AUSBANC CONSUMO, Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, “México interpone la primera acción colectiva de su historia”, comunicado de prensa del 18 de diciembre de 2007, consultado en la página electrónica de AUSBANC, 1o. de abril de 2008, 9:00 a.m.

²⁷ Profeco, “Comunicados a medios 2006”, *Boletín*, 15 de diciembre de 2006.

²⁸ *La Jornada*, 27 de diciembre de 2006.

La repercusión que ha obtenido la demanda de acción colectiva interpuesta contra la compañía española Air Madrid, a raíz del elevado número de afectados y las múltiples nacionalidades de los mismos ha llevado a la Profeco a presentar la segunda demanda de acción colectiva en contra de la empresa mexicana Líneas Aéreas Azteca por la suspensión de vuelos decretada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, ante el resultado de diversas auditorías técnicas, financieras y de operación.²⁹

Un tribunal de distrito declaró procedente el embargo precautorio de bienes por 75 millones de pesos en contra de Líneas Aéreas Azteca, de acuerdo con informes presentados por Antonio Morales de la Peña, titular en turno de la Profeco. Se espera llegar a un acuerdo satisfactorio para los consumidores afectados, que suman 2,600.

En caso de no llegarse a un acuerdo referente al monto de lo embargado, se rematarán los bienes embargados para pagar a los consumidores afectados a través de sus informes. La Profeco ha sustentado que a partir de 2004 se le proveyó de competencia a la procuraduría para presentar ante el Poder Judicial a nombre de los consumidores, casos de daños y perjuicios ante una acción u omisión de un proveedor, con el propósito de lograr una orden de reparación del daño.

Poco antes de la suspensión de actividades por parte de Líneas Aéreas Azteca, la Profeco presentó una solicitud de medida precautoria de embargo de bienes en contra de la empresa, ante la eventualidad de suspender sus vuelos y para garantizar el reembolso a los particulares; el Juzgado Sexto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal rechazó la solicitud; la Profeco apeló la resolución, declarándose procedente la medida precautoria.³⁰ Una vez ejecutado el embargo, se abrió un término de cinco días hábiles para presentar formalmente la demanda de acción de grupo, en este caso en contra de Líneas Aéreas Azteca.

XIV. UNA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

En noviembre de 2007, un grupo de académicos y agrupaciones de la sociedad civil realizaron un congreso sobre acciones y procedimientos colectivos, que reunió a expertos nacionales e internacionales sobre la ma-

²⁹ AUSBANC CONSUMO, Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, “México interpone la primera acción colectiva de su historia”, *op. cit.*

³⁰ Notimex, “Embargo a Líneas Aéreas Azteca por 75 mdp y Air Madrid por 5.8 mdp”, 30 de mayo de 2007. En el mismo sentido, “Un juzgado mexicano ordena embargo de bienes de Air Madrid”, *Traber Noticias*, 2 de junio de 2007, consultado en la página electrónica de *Traber noticias*, 31 de marzo de 2008, 8:00 a.m.

tería, así como a legisladores mexicanos de distintas fracciones parlamentarias. La conclusión general del congreso fue la imperiosa necesidad de incluir, dentro del sistema jurídico mexicano, acciones y procedimientos que permitieran la defensa de derechos colectivos, con el propósito de mejorar las condiciones de acceso a la justicia.³¹

Con posterioridad al congreso, un grupo de académicos dirigidos por el maestro Alberto Benítez Tiburcio, el doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor y el maestro Fernando García Sais, así como asociaciones de la sociedad civil, realizaron un proyecto de reforma constitucional que permitiera incluir dentro de nuestro sistema jurídico las acciones y los procedimientos colectivos. Una vez elaborado el proyecto fue presentado a un grupo plural de legisladores, quienes determinaron integrar un grupo de trabajo que tuviera como propósito analizar el proyecto. El grupo estuvo formado por académicos y agrupaciones de la sociedad civil y legisladores. Esta iniciativa refleja los acuerdos del grupo de trabajo antes referido.³²

PROYECTO DE DECRETO QUE ADICIONA EL PÁRRAFO QUINTO AL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo Único: se adiciona el párrafo quinto al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos.³³

³¹ Exposición de motivos de la iniciativa que reforma el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado Juan Guerra Ochoa, del grupo parlamentario del PRD.

³² *Idem.*

³³ La misma iniciativa fue presentada por Jesús Murillo Karma, senador por el PRI, y por el diputado Juan Guerra Ochoa, del PRD.

El esfuerzo por introducir esta reforma que daría lugar a un nuevo mecanismo de administración de justicia no ha cesado. El 27 y 28 de marzo, en el Auditorio del edificio alterno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvo lugar un importante seminario sobre acciones colectivas, organizado de forma conjunta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Senado de la República, El Colegio de Secretarios de la Suprema Corte y el Departamento de Derecho del ITAM, y además contó con la participación de Alconsumidor, A. C.

XV. LAS ACCIONES COLECTIVAS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

Por lo que toca a la labor jurisprudencial en este tema tan apasionante e importante de acceso a la justicia mediante las acciones colectivas y la tutela de intereses difusos, se pueden encontrar, aunque pocas, algunas sustanciales tesis, como las siguientes:

DERECHO ADMINISTRATIVO. GRADOS DE INTERÉS DEL GOBERNADO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. De acuerdo con la doctrina, los particulares pueden ser titulares de distintos grados de interés frente a la actuación de la administración pública, a saber: derechos subjetivos cuando la norma los dota de un poder de exigencia frente a la administración como sujeto pasivo; intereses legítimos cuando, no obstante la inexistencia de un poder de exigencia, una norma de derecho protege en forma especial al gobernado por encima de los demás; intereses difusos, cuando recaen en un grupo de personas; e intereses simples, cuando consiste en el mero deseo de que la norma se cumpla. Dentro de estos grados de interés, no todos están reconocidos por el derecho, pues no todos se respaldan en una norma jurídica que otorgue una facultad o una protección especial, como sucede con los intereses simples, y no así tratándose de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos en materia administrativa, pues respecto de ellos sí existe esta tutela del derecho.³⁴

PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES. PUEDEN DEDUCIR ACCIONES TUTELIVAS DE INTERESES DIFUSOS CONTRA LOS ACTOS DE PREPARACIÓN DE LAS ELECCIONES. La interpretación sistemática de las disposiciones de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en relación con el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y especialmente los principios rectores en la materia electoral federal consignados medularmente en el artículo 41 de la Constitución Política de los

³⁴ Tesis: I.13o.A.75 A, tesis aislada, núm. 185197, T. C., Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XVII, 27 de enero de 2003, p. 1765, consultada en *IUS*, reg.

Estados Unidos Mexicanos hacen patente que los partidos políticos nacionales están facultados para deducir las acciones colectivas, de grupo o tuitivas de intereses difusos que sean necesarias para impugnar cualquier acto de la etapa de preparación de los procesos electorales, por las siguientes razones: Para la consecución de los valores de la democracia representativa, se requiere la elección de los gobernantes mediante el ejercicio del sufragio universal, libre, secreto y directo de la ciudadanía. Para hacer posible el ejercicio del derecho activo y pasivo del voto con esas calidades, se hace indispensable la organización de los procesos electorales, cuya primera etapa es, precisamente, la preparación de las condiciones necesarias para hacer realidad dicho objetivo. Si los actos preparatorios son de carácter instrumental respecto al ejercicio del derecho al sufragio que se lleva a cabo en la jornada electoral, es indudable que las deficiencias, irregularidades o desviaciones de tales actos preparatorios, afectan el interés de cada uno de los ciudadanos que pueden votar en los comicios que posteriormente se deben celebrar. Sin embargo, la ley no confiere a los ciudadanos ninguna acción jurisdiccional para la defensa de ese interés, ni en forma individual ni en conjunto con otros ciudadanos, sino que sólo les otorga acción respecto de algunas violaciones directas al citado derecho político, y ni siquiera les permite invocar en estos casos como agravios las violaciones cometidas durante el proceso electoral, como causantes de la conculcación directa del derecho político, ya que tiene establecido que los actos preparatorios se convierten en definitivos e inimpugnables al término de esa etapa del proceso electoral. Las circunstancias apuntadas ubican a los intereses de los ciudadanos en los actos de preparación del proceso electoral en condición igual a los que la doctrina contemporánea y algunas leyes denominan intereses colectivos, de grupo o difusos, que tienen como características definitorias corresponder a todos y cada uno de los integrantes de comunidades de personas indeterminadas, comunidades que crecen y disminuyen constantemente, carecen de organización, de representación común y de unidad en sus acciones, y respecto de cuyos intereses colectivos, de grupo o difusos, se han venido diseñando acciones jurisdiccionales con el mismo nombre, pero dotadas de cualidades acordes con su finalidad y naturaleza, y por tanto, diferentes a las de las acciones tradicionales construidas para la tutela directa de derechos subjetivos claramente establecidos y acotados, acciones individuales que se conceden solamente a los sujetos que se puedan ver afectados directa e individualmente por determinados actos. En consecuencia, en procesos jurisdiccionales nuevos, como los de la jurisdicción electoral, se deben considerar acogidos estos tipos de acciones, cuando se produzcan actos que afecten los derechos de una comunidad que tenga las características apuntadas, y que sin embargo no se confieran acciones personales y directas a sus integrantes para combatir tales actos, siempre y cuando la ley dé las bases generales indispensables para su ejercicio, y no contenga normas o principios que las obstaculicen. En la legislación electoral federal mexicana, no existen

esos posibles obstáculos, porque sólo exige que los actores tengan un interés jurídico, como se advierte, por ejemplo, en el artículo 40, apartado 1, inciso b) de la primera ley citada, pero no se requiere que este interés derive de un derecho subjetivo o que el promovente resienta un perjuicio personal y directo en su acervo puramente individual, para promover los medios de impugnación válidamente. Para este efecto, los partidos políticos son los entes jurídicos idóneos para deducir las acciones colectivas descritas, porque tal actividad encaja perfectamente dentro de los fines constitucionales de éstos, en cuanto entidades de interés público, creadas, entre otras cosas, para promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional, y como organizaciones de ciudadanos hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, en cuyos procesos se deben observar invariablemente los principios de constitucionalidad y legalidad, mismos a quienes se confiere la legitimación preponderante para hacer valer los medios de impugnación en esta materia, según se ve en los artículos 13, apartado 1, inciso a); 35, apartados 2 y 3; 45, apartado 1, incisos a) y b), fracción I; 54, apartado 1, inciso a); 65, apartado 1, y 88, apartado 1, todos de la citada ley de medios de impugnación.³⁵

ESTATUTOS DE UN PARTIDO POLÍTICO O DE UNA COALICIÓN. HIPÓTESIS DE IMPUGNACIÓN. El control de la constitucionalidad y legalidad de los estatutos de los partidos políticos o de las coaliciones se ejerce a través de la impugnación de los actos de autoridad que se encuentren vinculados con la regulación estatutaria, en cuanto a su reconocimiento y aplicación, mediante la formulación de los agravios encaminados a la demostración de la ilegalidad o inconstitucionalidad de los dispositivos de normatividad interna que se combatan, siempre y cuando tales procesos se promuevan o interpongan por personas con interés jurídico respecto al acto o resolución concretos de que se trate. De este modo, las hipótesis de impugnación de los estatutos de un partido político o de una coalición pueden ser las siguientes: a) Que la inconstitucionalidad o ilegalidad pretendida, se encontrara en el texto original de los estatutos que se presentaron ante el Instituto Federal Electoral para su aprobación, y que no obstante eso, el Consejo General de dicho instituto haya considerado, expresa o tácitamente, que las normas estatutarias están apegadas a la legalidad y constitucionalidad, y se haya otorgado, en consecuencia, el registro como partido político nacional a la organización solicitante o a la coalición, en términos de los artículos 30 y 31 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. En esta hipótesis, quien tenga interés jurídico, especialmente los demás partidos políticos, en cuanto entes legitimados para deducir acciones para la tutela de intereses difusos o colec-

³⁵ Tesis 35, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* (actualización 2001), jurisprudencia electoral, t. VIII, p. 48, consultada en CD IUS.

tivos, puede impugnar el otorgamiento del registro y plantear los vicios de ilegalidad o inconstitucionalidad de los estatutos admitidos; b) Que los vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad atribuidos surjan por alguna modificación posterior a los estatutos, y que al comunicarse al Instituto Federal Electoral haya sido declarada su procedencia constitucional y legal, a que se refiere el artículo 38, apartado 1, inciso l), del citado código, y c) Que la autoridad electoral emita un acto o resolución electoral, cuyo contenido o sentido reconozca, como base fundamental de sustentación, a las normas estatutarias que se consideran inconstitucionales o ilegales, o fueran efectos o consecuencias directas de ellas. En estas situaciones se puede presentar la impugnación contra el primer acto de aplicación que afecte el interés jurídico del promovente, con el objeto de impedir la causación de perjuicios en su interés o de ser restituido en los que se le hayan ocasionado con el acto concreto de aplicación que se reclame destacadamente, y allí se puede argumentar lo conducente contra las normas estatutarias en que se funde el acto o resolución, por lo cual estos razonamientos sólo serán motivo de examen y pronunciamiento cuando puedan constituir el medio idóneo para conceder al peticionario el beneficio o derecho que defiende o evitarle el perjuicio del que se quiere librar, y no cuando se advierta que, aunque el órgano jurisdiccional analice dicha argumentación y la acoja, por considerar inconstitucionales o ilegales los estatutos en cuestión, esto es insuficiente para obsequiar al promovente sus pretensiones, por existir otros motivos legales que se opongan a ello. Debe enfatizarse, desde luego, que en todos los casos deben cumplirse los requisitos que fija la ley, en cuanto a los presupuestos procesales, los requisitos de procedibilidad y admisibilidad, especialmente de legitimación e interés jurídico.³⁶

APELACIÓN. ESTE RECURSO LO PUEDEN INTERPONER LOS CIUDADANOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De una interpretación sistemática de diferentes artículos del Código Electoral del Estado de Puebla, vinculada a una interpretación conforme con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con la de esa propia entidad federativa, que consiste en que, cuando un enunciado jurídico admita dos posibles significados, de los cuales uno resulte acorde o conforme a una normativa superior, y el otro resulte contrario u opuesto, debe prevalecer el primero como interpretación válida, ante la presunción de que en un sistema jurídico que reconoce como base fundamental a una Constitución y que consagra el principio de supremacía constitucional, todas las leyes deben entenderse en el sentido que estén conformes con la normatividad de mayor jerarquía, se arriba al convencimiento de que los ciudadanos del Estado de Puebla sí tienen legitimación activa para hacer valer, por su propio derecho, el recurso de apelación contra actos o resoluciones electorales del Consejo General del Instituto Electoral del Estado, cuando

³⁶ Tesis 27, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* (actualización 2002), Tercera Época, jurisprudencia electoral, Sala Superior, t. VIII, p. 35, consultado en el CID IUS.

estimen que con esos actos se violan sus derechos político-electorales de votar y ser votados en elecciones populares. En efecto, en el Código Electoral del Estado de Puebla existen dos grupos de preceptos: el primero, que se compone de los artículos 355, fracción I; 362, 364 y 375, fracción II, que tiene como núcleo al primero de los señalados, que se orientan en el sentido de que los únicos sujetos legitimados para hacer valer los recursos electorales, son los partidos políticos o las coaliciones, y el segundo, que se compone de los artículos 362, párrafo primero; 366, fracción III; 369, 370, 372, fracción IV; 374, fracción I, y 375, fracción III, donde especialmente destacan los artículos 372 y 375 mencionados, en los que no se hace alusión a la exclusividad de los partidos políticos o las coaliciones como los únicos sujetos legitimados para interponer los recursos, sino que dejan abierta la posibilidad, o la mencionan expresamente, de que los ciudadanos, por su propio derecho, hagan valer tales medios de impugnación. Esa aparente oposición entre los dos grupos de preceptos mencionados, conduce a estimar insuficiente su interpretación gramatical para resolver la cuestión relativa a los sujetos legitimados para interponer los recursos electorales; tampoco resulta suficiente la interpretación sistemática, donde sólo se consideren los preceptos del ordenamiento electoral citado, porque la aparente contradicción entre ellos no permite localizar el sistema adoptado. Sin embargo, la solución se encuentra mediante la interpretación sistemática de las disposiciones del código referido, con las consignadas como bases y principios del sistema de medios de impugnación en materia electoral, en el artículo 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el 3o., fracción IV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, que consagran el establecimiento de un sistema de medios de impugnación, para que todos los actos y resoluciones electorales de las autoridades locales, sin excepción, se sujeten al principio de legalidad. Las señaladas disposiciones constituyen normas de mayor jerarquía que las disposiciones de la legislación electoral del Estado de Puebla, y por las que ésta se debe orientar; de esta manera, de aceptarse la interpretación de que únicamente los partidos políticos o las coaliciones tienen legitimación activa para interponer los recursos establecidos en el sistema de medios de impugnación de la ley electoral poblana, se propiciaría que no todos los actos o resoluciones de las autoridades electorales locales fueran impugnables y se sometieran al principio de legalidad, como lo exigen la Constitución federal y la del Estado de Puebla, pues quedarían fuera del control los actos electorales que afectarían los derechos políticos de votar y ser votado de los ciudadanos, que no vulnerarían, a la vez, el acervo de algún partido político o coalición, ni pudieran quedar incluidos como intereses difusos, o bien, aquellos actos donde el interés del ciudadano no resultara concurrente o fuera opuesto al que asume el partido político, a través de sus representantes legales; en cambio, si se adopta la interpretación que se orienta en el sentido de que también los ciudadanos tienen legitimación activa para impugnar los

actos o resoluciones electorales, cuando se vean afectados en sus derechos político-electorales, con esto sí se cumple y se está en conformidad con lo dispuesto en los mandatos constitucionales de referencia. Por consiguiente, la cuestión se resuelve acudiendo a la interpretación conforme, que conduce a elegir la hipótesis que se orienta en el sentido mencionado en segundo término, porque es el que resulta acorde con las normas superiores de referencia, y no el primero, porque resulta contrario a éstas (juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano).³⁷

PRECLUSIÓN. SE ACTUALIZA SI DE MANERA INDIVIDUAL LOS PARTIDOS POLÍTICOS QUE INTEGRAN UNA COALICIÓN IMPUGNAN EL MISMO ACTO QUE ÉSTA COMBATIÓ ANTERIORMENTE. De conformidad con los artículos 41, fracción IV; 60 y 99, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 9o., párrafo 3, y 11, párrafo 1, inciso c), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; así como en la tesis relevante de esta Sala Superior en la que asume que el principio de preclusión impide que se amplíe la demanda de cualquier medio de impugnación electoral (criterio relativo a la legislación del Estado de Chihuahua), se desprende que si una coalición promueve un medio de impugnación regulado por la ley adjetiva federal, como lo es el juicio de revisión constitucional electoral, con tal actuación se agota o precluye el derecho a combatir el mismo acto o resolución por los partidos políticos que la conforman, toda vez que al carecer de personalidad jurídica la coalición, debe entenderse que su representante actúa legitimado, y en representación de los partidos políticos que la integran, por tanto son ellos mismos quienes en ese momento están impugnando real y personalmente el acto. Sobre estas bases, si a una persona se le irroga cualquier afectación a su esfera jurídica en virtud de una conducta de la autoridad electoral, o bien, en el ejercicio de una acción para la tutela de intereses colectivos o difusos cuando se considera dicha conducta como ilegal o inconstitucional, tanto en una situación como en la otra, se dispone de un plazo perentorio para hacer efectivo, válidamente, el derecho de acción, y poner en marcha la mecánica procedimental prevista en los artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 24 de la ley adjetiva federal en la materia, en la que se denota la intención del legislador de que el proceso contencioso se desarrolle en un orden determinado, mediante el establecimiento de diversas secciones o períodos, dedicados cada uno de ellos al desenvolvimiento de determinadas actividades, por lo que, concluido uno de los períodos o agotado un acto, no es posible regresar a una sección anterior o volver a efectuar el acto. Así, esta intención sólo se consigue impidiendo que las partes ejerciten de nueva cuenta y sobre un mismo asunto sus facultades procesales a su libre arbitrio,

³⁷ Tesis 27, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* (actualización 2002), Tercera Época, jurisprudencia electoral, Sala Superior, p. 35, consultada en el CD *IUS*, Tesis 79, tesis aislada, t. VIII, p. 103, CD *IUS*.

sin sujetarse a principio temporal alguno, ya que, de no ser así, podrían causarse serios trastornos que hicieran nugatoria la voluntad del legislador por implantar procesos contencioso electorales prontos y expeditos, lo que, a su vez, podría incidir en la falta de cumplimiento del principio constitucional de definitividad (*sic*) que impera en la materia.³⁸

XVI. LA SOCIEDAD MEXICANA. SU PARTICIPACIÓN EN EL TEMA DE LAS ACCIONES COLECTIVAS

Es encomiable el papel de algunas organizaciones civiles mexicanas que están luchando por exigir que se implementen las acciones colectivas en aras de obtener una real administración de justicia. Es el caso, por ejemplo, de Alconsumidor, A. C., que es una organización de la sociedad civil sin fines de lucro, independiente y especializada en telecomunicaciones y energía, que se ha fijado como objetivo elevar el nivel de vida de los consumidores a través de un consumo racional y ético, propiciar un cambio en la conducta empresarial, incentivándola a la satisfacción del cliente y el bienestar general erradicando prácticas abusivas y engañosas.³⁹

Al decir de la directora de Alconsumidor, los procedimientos conciliatorios de los particulares, en lo individual, resultan altamente costosos, en los casos de asuntos contra las compañías de telecomunicaciones y energía, el hecho de interponer una queja en la Profeco no impide la suspensión del servicio, y aun cuando las quejas y reclamaciones presentadas en lo individual son muchas, ello no lleva a rectificar la conducta abusiva de tales empresas.⁴⁰

XVII. CONCLUSIÓN

En el tema de la administración de justicia, México no puede seguir posponiendo la introducción de las acciones colectivas, tema propuesto por la academia en el derecho comparado y nacional desde la década de los setenta.⁴¹ Este país se ha quedado a la zaga en este campo, cuando siempre

³⁸ Tesis 186, tesis aislada, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* (actualización 2002), Tercera Época, jurisprudencia electoral, Sala Superior, t. VIII, p. 217, consultado en el CD *IUS*.

³⁹ www.alconsumidor.org.

⁴⁰ Labardini, Adriana, "Justicia individual, incosteable a los consumidores abusados", ponencia presentada en el marco del *Seminario de Acciones Colectivas*, México, Senado de la República-SCJN-ITAM, 27 y 28 de marzo de 2008.

⁴¹ Cappelletti, Mauro, "La protección de los intereses colectivos o difusos", *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,

había servido de modelo a sus análogos latinoamericanos en el ámbito de la tutela a los derechos humanos.

Hoy nuevamente hay propuestas legislativas, apoyadas por los estudiosos del derecho, asociaciones sociales y por la ciudadanía en general. Su necesidad es *vox populi*. Ojalá que la reforma constitucional recién presentada llegue a feliz término y no se quede solo en el marco de la guerra fría de discusiones partidistas, tan de moda en el México actual, que únicamente generan estancamiento para los mexicanos.

1993, p. 246, y Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983, p. 34.