

# Los efectos de la sentencia en las acciones de grupo en México

*Luis Alfredo Brodermann Ferrer\**

El presente artículo analiza los principios e instituciones jurídicas que dan contenido a la concepción clásica del interés jurídico material, así como las bases doctrinales que abrieron paso a la posición moderna del interés colectivo; examinando en ambos casos los efectos de las sentencias referidas.

Respecto de las acciones colectivas, se observa que en México, tanto a nivel judicial, legislativo y académico, es aún un terreno casi inexplorado. El conocimiento y práctica del interés colectivo se encuentra sólo en proyectos que todavía no han visto materialización alguna.

Paralelo al reconocimiento de los derechos de tercera generación, diversos sistemas jurídicos han reconocido la exigencia de intereses esencial o accidentalmente colectivos. De modo que es reconocida una nueva gama de tutelas jurídicas:

(i) Los intereses individuales homogéneos, también llamados intereses de grupo, (ii) Intereses colectivos determinados e (iii) Intereses colectivos indeterminados o también llamados difusos.

Asimismo, el presente ensayo plantea el estudio del caso mexicano en cuanto a la tutela de intereses colectivos se refiere, analizando el supuesto de la acción colectiva contenida en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y de los demás casos previstos en el proyecto de la nueva Ley de Amparo por medio de la institución del interés legítimo.

*The Principles and Juridical Institutions that maintain the Classical Conception of Material Juridical Interest, as well as the Doctrinal Bases that opened the modern position of Collective Interest are analyzed in this article. In both cases the effects of the decision are examined.*

*Regarding Collective Actions, it can be noted that in Mexico (in a judicial, legislative, and academic level) these still are almost unexplored. The knowledge and practice of Collective Interest are only found in projects that have not been materialized yet.*

*Parallel to the recognition of the Third Generation Rights, diverse Law Systems have recognized the demand of interests essentially or accidentally collective. Therefore new Juridical Guardianships have been recognized: (i) Homogeneous Individual Interests also named Group Interests (ii) Determined Collective Interests and (iii) Undetermined Collective Interest also named Vague.*

*Likewise, the study of the Mexican case about Guardianship of Collective Interest is analyzed in this essay, analyzing the hypothesis of Collective Action that is contained in Article 26 of the Federal Consumer Protection Law and of the other cases foreseen in the Project for the New Defense Law through the institution of legitimate interest.*

\* Profesor por oposición de la UEA Teoría General del Proceso de la licenciatura en Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana; Azcapotzalco, México.

**E**n México carecemos de una sólida estructura política, social y jurídica respecto de las acciones colectivas, en específico, las de grupo.<sup>1</sup>

Por ello, considero necesario para abordar el tema que nos ocupa, partir de manera sistematizada sobre conceptos, principios e instituciones jurídicas fundamentales, con la finalidad de armonizar los criterios para llegar a un mejor análisis del caso mexicano.

Comenzaré por establecer un parteaguas entre la posición clásica del interés jurídico material con la posición moderna del interés colectivo, analizando en ambos casos los efectos de las sentencias respectivas.

Tradicionalmente, el interés jurídico se ha relacionado con la existencia de un derecho subjetivo material que se traduce en una potestad de exigencia directa que tiene el individuo o individuos titulares del mismo.<sup>2</sup>

Los derechos subjetivos materiales se han clasificado doctrinalmente en: (i) Los dirigidos a una prestación (absolutos y relativos, reales y personales) y (ii) Los potestativos.<sup>3</sup>

Serán absolutos cuando a todos los sujetos se les prohíba realizar acciones respecto de un sujeto (propiedad, servidumbre, derecho de personalidad) y relativos aquéllos que por nacer de una obligación se dirigen a determinados sujetos (obligación de pago, prestación de servicios, etcétera).

Los derechos reales son absolutos; garantizan el goce ilimitado de una cosa para el propietario de la misma y, por otro lado, el goce limitado de una cosa cuya propiedad es de un diverso sujeto (derecho sobre cosa ajena).

<sup>1</sup> Respecto de las *acciones colectivas*: **A nivel judicial.**-La Suprema Corte (SCJN), sólo ha aceptado el interés jurídico clásico y el legítimo, este último en materia administrativa, sobre la base de afectación a la esfera jurídica del agraviado y en el ejercicio de acciones individuales (Gaceta, tomo XV, marzo 2002, p. 1367).

**A nivel legislativo.**- La única estructura legal existente es la del consumidor (acciones de grupo), pero sin correlatividad procesal y sin fundamento constitucional. Nuestra Carta Magna sólo reconoce las acciones individuales (arts. 14, 16 y 17). Hasta ahora, la única propuesta con fundamento procesal y constitucional, es la contenida en la nueva Ley de Amparo (2001) con la declaratoria general de inconstitucionalidad. **A nivel académico.**- No son considerados en los planes de estudio de la carrera de derecho (UNAM; UAM; Panamericana e Iberoamericana; entre otras).

<sup>2</sup> **En mi concepto**, el *interés jurídico* parte de la base de la existencia de un derecho legítimamente tutelado personal, directo y actual que al ser transgredido; ya sea por el particular (en el orden privado) o por la autoridad (en el orden público), faculta al transgredido o a los transgredidos (litisconsorcio), para acudir ante el órgano jurisdiccional demandando la restitución a que tienen derecho, lo que se traduce en “el poder de exigencia jurisdiccional” (interés jurídico en segundo plano, como medida o límite de la acción).

<sup>3</sup> “...a la división fundamental de los derechos en derechos dirigidos a una prestación, y potestativos, corresponde la división de las sentencias en sentencias de condena, y constitutivas, según que el bien a que se dirige la acción, sea de naturaleza que pueda realizarse también fuera del proceso mediante la prestación de una obligación, o bien, consiste en la modificación del estado jurídico existente.” **Chiovenda, Giuseppe**, *Curso de derecho procesal civil*, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, pp. 5-9; 71.

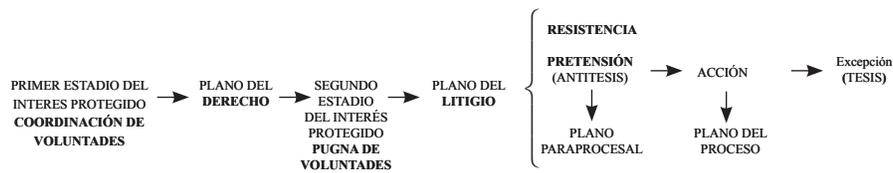
A su vez, los derechos personales son relativos; nacen de una relación entre dos o más personas que se obligan unas a otras a cumplir con determinada prestación (compraventa, arrendamiento, etc.).

En contraposición, existen los **derechos potestativos** que simplemente, sin contraprestación alguna, constituyen un poder jurídico para que en su momento se actúe en consecuencia (v. gr. revocación de un mandato o de una donación; derecho a la adopción).

Los derechos subjetivos materiales, tendrán las siguientes **expectativas** mediante las **dos direcciones del interés**:<sup>4</sup>

- Una dirigida a la **observancia** de la conducta legal, resultando en una **prestación** (obligación) bajo una coordinación voluntaria de los coasociados (todo esto en el plano del derecho) y,
- Otra dirigida a la **exigencia** de aplicación de la **sanción** por existir pugna de voluntades (en el plano paraprocesal o procesal).<sup>5</sup>

El siguiente esquema nos presenta los diversos estadios del interés y su desenvolvimiento:

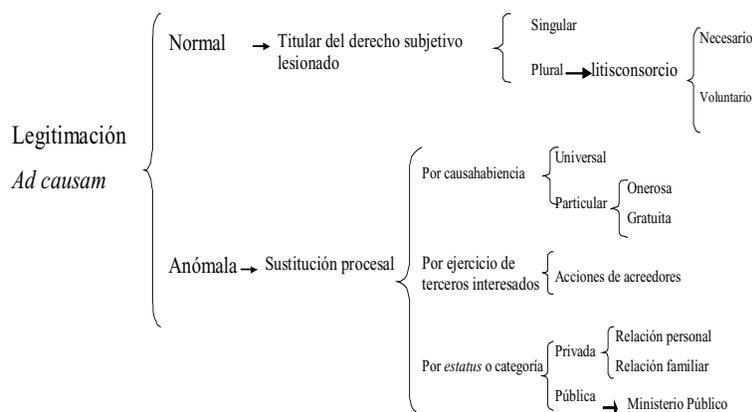


<sup>4</sup> Siguiendo a **Francesco Carnelutti**; el conflicto de intereses materiales jurídicamente protegidos se componen en dos estadios: (i) Del derecho por coordinación de voluntades dentro de una relación jurídica material y, (ii) Del proceso por pugna de voluntades (resistencia → pretensión ← resistencia), lo que hace nacer la relación litigiosa material. A este efecto, el interés jurídico de tener derecho a una **prestación** toma otra dirección, la del **derecho a la exigencia de una sanción por medio de la pretensión**. **Carnelutti, Francesco**. *Sistema de Derecho Procesal Civil, tomo I, Cárdenas*. México, 1998, pp. 11.

<sup>5</sup> La escuela clásica que considera a la acción como un elemento del derecho, tiene ya en su última etapa (S. XVIII-principios del XIX), como principal defensor a **Friederich Karl Von Savigny**, quien afirma que primero es el derecho y del mismo se desprende la acción. Al efecto, señala: “Cuando examinamos un derecho, bajo la relación especial de su violación, nos parece un estado nuevo, el estado de defensa, y así la violación, de igual manera que las instituciones establecidas para combatirla, reobran sobre el contenido y la esencia del derecho mismo. Ahora bien, el conjunto de modificaciones en el derecho por aquella causa lo designo con el nombre de derecho de acción”. **Savigny, Von, Friederich Karl**, *Sistema de derecho romano actual*, t. IV, SCJN, México, 2004. Tal concepción es interpretada por **Piero Calamandrei** quien la refirió como el mismo derecho subjetivo material, pero a la segunda potencia. **Calamandrei, Piero**. *Instituciones de derecho procesal civil*, t. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pp. 241-242.

En el plano del litigio, bajo la posición clásica, **el interés de exigencia** (pretensión/ acción) se podrá ejercitar:

- Por el titular del derecho subjetivo material quien sufrió directamente el agravio, lesión o transgresión. Lo que se reconocerá como **legitimación *ad causam* normal**.
- Por quien no sufrió directamente el agravio en su esfera jurídica, pero tiene de manera extraordinaria el ejercicio de la acción por determinación de ley, lo que se reconocerá como **legitimación *ad causam* anómala** en sus diferentes características: sustitución procesal por causahabencia, ya sea universal o particular; sustitución procesal por el ejercicio legal permitido de terceros acreedores; y, sustitución procesal por *estatus* o categoría ya sea privada o pública.<sup>6</sup>



Siguiendo la secuela clásica del interés, debemos resaltar la importancia de distinguir el propio interés jurídico, del simple y del legítimo:

**El interés simple de trascendencia jurídica**, carece del poder de exigencia imperativa, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establece a favor de persona alguna facultad de exigir, sino simplemente establecen situaciones de beneficio a la colectividad.<sup>7</sup>

Los **intereses simples** no tienen ninguna protección jurídica directa y particular, sino sólo la que resulta como consecuencia de una situación general.

El mismo solamente daría derecho al coasociado para denunciar los hechos ante la autoridad correspondiente para que esta última, utilizando medidas de apremio,

<sup>6</sup> Calamandrei, Piero; *op. cit.* pp. 261-268.

<sup>7</sup> Sirve de apoyo el criterio de la SCJN, sostenido en la tesis consultable en la página 116, del volumen 1, del apéndice 1917-1988, segunda parte, del Semanario Judicial de la Federación, de título: "INTERES JURIDICO. INTERES SIMPLE Y MERA FACULTAD CUANDO EXISTEN".

corrija la actuación poniendo fin a la contrariedad o discordancia en los términos de los ordenamientos jurídicos (v. gr., regularización; clausura total o temporal; multas; arrestos administrativos, etcétera).

Son ejemplos de interés simple, las **denuncias** (instancias populares) para que el Estado actúe en consecuencia:

- Cuando se acude a **organismos reguladores**, tales como la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECO), por prácticas monopólicas absolutas.<sup>8</sup>
- Cuando se acude ante **organismos de defensa** como lo son: (i) La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), por desequilibrio ecológico o daños al entorno ambiental; (ii) La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (PROFECO), por información inadecuada, publicidad engañosa y abusiva o métodos comerciales desleales; y, (iii) La Procuraduría Agraria y la CONADEPI para la defensa de los derechos de los ejidatarios, comuneros y pueblos indígenas.<sup>9</sup>

**Por otro lado, el interés legítimo** tiene poder de exigencia imperativa. Al igual que el interés jurídico está tutelado por normas de derecho, empero, su caso de afectación será en grado distinto.

En el interés legítimo, el grado de afectación es a las **normas de acción** y en el jurídico dicho grado es a las **normas de relación**, pero ambos deben incidir en la esfera jurídica del agraviado.

En efecto, el interés legítimo se denota esencialmente en la materia administrativa, cuando pretende el gobernado, **por habersele afectado su esfera jurídica**, la mera anulación de un acto administrativo contrario a las **normas de acción**, referidas éstas a la organización, contenido y procedimiento que anteceden a la acción administrativa que persiguen o tutelan el **interés público**.

Por otro lado, existe interés jurídico por la violación de un derecho subjetivo (**interés privado**), cuando lo que se reclama en juicio es el reconocimiento por la administración pública de una situación jurídica individualizada.

Como se observa, ambos (interés jurídico e interés legítimo) en el ámbito administrativo pueden **coexistir**.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> En el caso de la COFECO, consúltese el artículo 32 de la Ley Federal de Competencia Económica (México).

<sup>9</sup> En el caso de la PROFEPA, consúltese el artículo 189 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (México); en el caso de la PROFECO, consúltese los artículos 1o., 19, 20, 24, 25, 25bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor de México (LFPC). En el caso de la Procuraduría Agraria y la CONADEPI remítase a los artículos 134 a 137 de la Ley Agraria y 1o. y 2o. de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, respectivamente.

<sup>10</sup> Al efecto consúltese la tesis I.13o. A.74 A; registro No. 185150; localización: Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación (México), Gaceta XVII, Enero de 2003, p. 1802; materia administrativa, de nombre: "INTERÉS JURÍDICO EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

Para que el gobernado en la **vía contenciosa administrativa** ejerza la acción de interés legítimo, exigiendo la declaración o reconocimiento de ilegalidad respecto del acto de autoridad que le agravia, se deben reunir los siguientes **requisitos**:<sup>11</sup>

- Que el agraviado sea el titular o portador de un interés como son tantos los que reconoce la Constitución o la ley.
- Que se cause una lesión subjetiva afectando la esfera jurídica del agraviado.
- Que la anulación del acto traiga como consecuencia y se concrete, ya sea en el reconocimiento de una situación individualizada, el resarcimiento de daños y perjuicios, en un beneficio o en evitar un perjuicio, adquiriéndose en estos casos, por ende, un derecho a la legalidad en el actuar de las autoridades.

El ejemplo sería un acto de privación proveniente del ejercicio de una norma de acción, que afecta la propiedad o posesión de un particular.

Tal es el caso, de una construcción bajo el amparo de un permiso y/o licencia indebidamente otorgada por la autoridad.

Dicha licencia se considera ilegal, ya que autoriza una densidad de altura mayor a la permitida por el plan de desarrollo correspondiente, violando la norma aplicable (**transgresión a las normas de acción**).

En efecto, la excavación para los cimientos de la referida construcción es de mayor intensidad a la permitida por la normatividad y por ende, está afectando el predio colindante (**lesión subjetiva**).

Por tal motivo, el propietario del predio colindante (**agraviado**), demanda por la vía contenciosa administrativa la anulación de dicha licencia o permiso (**pretensión del interés legítimo**).

Como vemos, el interés legítimo, al igual que el interés jurídico, requieren de una **afectación** a la esfera jurídica del agraviado, de manera **indirecta** en el caso del primero, por tratarse de violaciones al derecho objetivo de orden público, y **directa** en el segundo por tratarse de violaciones al derecho subjetivo de orden privado.

Empero, si bien ambos intereses se distinguen por el grado de afectación, se **fusionan** en el ámbito del proceso por virtud del ejercicio de su respectiva **acción reconocida como individual**.

---

CONSTITUYE UN GÉNERO QUE COMPRENDE TANTO AL DERECHO SUBJETIVO COMO AL INTERÉS LEGÍTIMO, EN TANTO QUE AMBOS ESTAN TUTELADOS POR NORMAS DE DERECHO.”

<sup>11</sup> Los requisitos constitutivos para ejercer la acción correspondiente al interés legítimo se advierten de la tesis I.4o. A. 357 A; P. 1309; Tribunales Colegiados de Circuito (México); Novena Época; agosto de 2002; materia administrativa; de título: “INTERÉS LEGÍTIMO. CONCEPTO.” Igualmente, la diversa tesis de la misma materia y año; número: I.13o. A.43a.; de título: “INTERÉS LEGÍTIMO, CONCEPTO DE...”.

Al efecto, la **sentencia** que se pronuncie en razón de dicha acción individual por afectación objetiva o subjetiva, seguirá los siguientes postulados clásicos:<sup>12</sup>

- Por cuanto a su **correlatividad**:
  - El juez debe pronunciar sobre todo lo que se pide y sólo sobre lo que se pide.
    - En efecto, bajo el principio *nemo iudex sine actore*, la acción dominará el límite de la sentencia.
    - La exigencia en la fase de instrucción de integrar la litis (*notio*) se verá reflejada en la sentencia (*iudicium*) bajo los principios de congruencia y exhaustividad (*Sententia debet esse conformis libello, ne eat iudex ultra petita partium*).
  - De conformidad con la tradición romana *magistratum legem esse loquentem*, (Cicerón, de Legibus, III, I), el juez debe resolver la controversia, aplicando las normas de derecho (sistema de legalidad), o en su defecto, los principios generales del derecho (sistema de equidad).
  - En la sentencia el juez no puede ignorar el derecho aplicable. La norma jurídica es conocida por el juez por el solo hecho de su publicación, bajo la responsabilidad de ser perito en derecho (*iura novit curia*).
- Por sus **efectos**:
  - Serán declarativas, porque declaran la certeza del derecho, ya sea de manera positiva a favor de la pretensión; ya sea de manera negativa a favor de la excepción (absolutoria).
  - Serán constitutivas, porque la declaración de certeza implica la constitución de un cambio jurídico.
  - Serán de condena, porque la declaración de certeza implica una restitución ya sea directa o indirecta por cuanto al objeto reclamado.
- Por la **cualidad de sus efectos**:
  - La cosa juzgada vale, independientemente si el resultado de la demanda es favorable o no (principio *pro et contra*).
  - La sentencia firme (preclusión y cosa juzgada) produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio (principio *res inter alios iudicatas aliis non praciudicare*. D. 42.1.63; 44.2.1), siguiendo el postulado de la *litispendencia* que sustituyó a la antigua románica *litiscontestatio*.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Liebman, Enrico Tullio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1980, pp. 585-590; 596-600., Liebman. *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada*. TSJDF. México, pp. 53-78 y 227-237

<sup>13</sup> El art. 92 del CPCDF establece: “La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio...”. A su vez el art. 349 del CFPC señala: “La sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio...”

- Por su naturaleza especialísima, la excepción a la regla general *inter partes*, se presenta en las acciones del estado civil de las personas y en las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, cuya eficacia será *erga omnes*.<sup>14</sup>
- Serán prejudiciales cuando resuelvan cualquier cuestión sobre la acción y la relación jurídica procesal, constituyéndose en cosa juzgada meramente formal; serán de fondo cuando resuelvan la causa o mérito del asunto constituyéndose en cosa juzgada formal y material.
- La relatividad<sup>15</sup> de la sentencia firme (preclusión y cosa juzgada), se observará:
  - En las resoluciones provisionales, ya que pueden modificarse al dictarse la sentencia.
  - Cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción (alimentos; ejercicio y suspensión de la patria potestad; interdicción; y, jurisdicción voluntaria).

Así, la correlatividad, los efectos y la cualidad de los mismos respecto de una **sentencia tradicional en materia civil**, los podemos esquematizar de la siguiente manera:

**Empero**, en la época moderna, sobre todo por el reconocimiento de los derechos de **tercera generación**,<sup>16</sup> resurge la exigencia hacia otro tipo de intereses **esencial o accidentalmente colectivos**.<sup>17</sup>

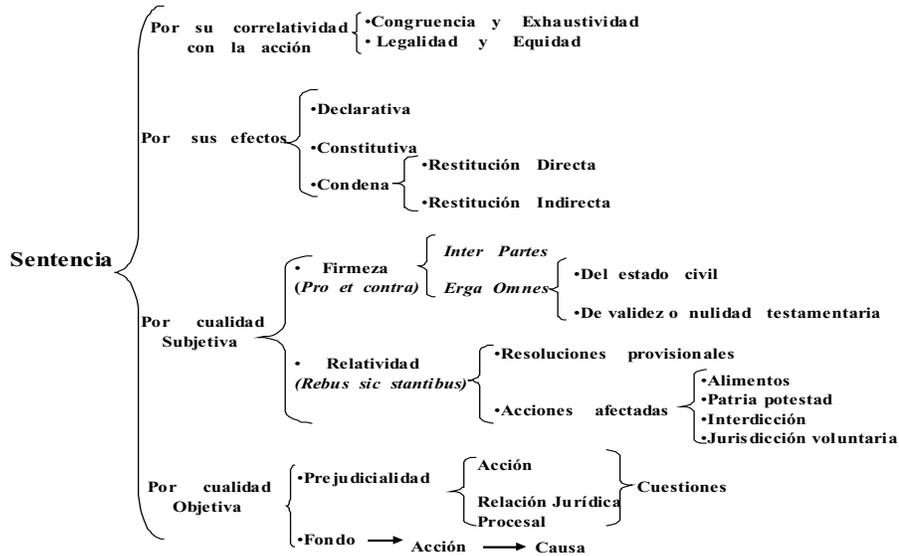
<sup>14</sup> El art. 422, del CPCDF establece: "...En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado...".

<sup>15</sup> El mexicano José Alfonso Abitia Arzapalo, siguiendo el principio románico de la cláusula *rebus sic stantibus*, explica la relatividad de la cosa juzgada como "...una inmutabilidad (de la sentencia) indefinida en el tiempo y condicionada a la subsistencia de las circunstancias que al fallo hayan informado". Abitia Arzapalo, José Alfonso. *De la cosa juzgada en el proceso civil*, Tesis doctoral, Méx. 1954, pp. 155-162.

<sup>16</sup> Los intereses colectivos (intermedios entre el ámbito público y privado) vienen a ser reconocidos dentro de la nueva generación de derechos fundamentales (tercera), representados por los derechos de solidaridad. **Pellegrini Grinover, Ada**, *Hacia un sistema iberoamericano de tutela de intereses transindividuales en La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, Porrúa, México, 2003, pp. XXXI a XXXII.

Los derechos de tercera generación incluyen derechos comunes a la humanidad, independientes de las limitaciones estatales y producto de acuerdos políticos generalizados como son: derecho a la paz; al desarrollo; al patrimonio artístico y cultural; al medio ambiente sano, de los pueblos indígenas; de las generaciones futuras; de los inmigrantes; de los grupos vulnerables; y derechos difusos y cotidianos. Ávila Ortiz, Raúl. *Constitucionalismo cultural hacia una nueva etapa constitucional en México*, en *derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, UNAM, México 2001.

<sup>17</sup> La clasificación se le debe a **José Carlos Barbosa Moreira**. Así, menciona que los intereses colectivos en sentido amplio, transindividuales también reconocidos como supraindividuales, son **intereses esencialmente colectivos**. Sin embargo, los intereses individuales homogéneos son para el autor, **intereses accidentalmente colectivos**, éstos parten de un interés jurídico clásico individual, que incluso se puede desarrollar como tal, empero, eventualmente por su naturaleza **homogénea** serán colectivos. **Barbosa Moreira, José**



Componen dichos intereses colectivos, en específico en el sistema del *civil law*,<sup>18</sup> una nueva gama de tutelas jurídicas: (i) Intereses individuales homogéneos, también llamados intereses de grupo<sup>19</sup>; (ii) Intereses colectivos determinados e (iii) Intereses colectivos indeterminados o difusos.<sup>20</sup>

El interés **individual homogéneo**, por su naturaleza, es de carácter individual y divisible como el interés jurídico tradicional, sin embargo, se convierte en **acciden-**

Carlos, *Tutela jurisdiccional dos interesses colectivos ou difusos*. Temas de direito processual (Terceira Série), Sao Paulo, Saraiva, 1984, p. 196.

<sup>18</sup> Los intereses colectivos vienen aplicándose en el sistema del *common law*, bajo la institución de las *class actions*, con antecedente del *Bill of Peace* del siglo XVII (sin olvidar los precedentes románicos como la acción *pro populo*, [defensa de los intereses del pueblo en juicio]). Respecto del *civil law*, su influencia comienza en paralelo al reconocimiento de los derechos de solidaridad (tercera generación), siendo precursora la legislación brasileña desde la reforma de 1977 a la “Ley de la acción popular”.

<sup>19</sup> Los **intereses individuales homogéneos** se plasmaron en el Código de Defensa del Consumidor de Brasil desde 1990; reconocidos como **intereses de grupo** en Colombia por el art. 88 de su Constitución Política de 1991 y regulados en la Ley 472 de 1998. En México, conforme al artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992 se regulan las acciones de grupo.

<sup>20</sup> **Barbosa Moreira** expone: “Se calificará como difuso... el interés de los habitantes de cierta región en la preservación de la pureza del agua de los ríos que la bañan, indispensable para el uso personal y doméstico; sería colectivo, en cambio, el interés de los estudiantes de una universidad en la regularidad de las clases”, **Barbosa Moreira, José Carlos**, *La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos un aspecto de la experiencia brasileña*, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, núm. 2, 1992, p. 235.

**talmente colectivo** por su **homogeneidad**, lo cual permite que su respectiva acción colectiva tenga alcances hacia los demás individuos aunque no hayan litigado.<sup>21</sup>

Los intereses individuales homogéneos, los encontramos fácilmente en los **derechos del consumidor**.

Como ejemplo, la experiencia reciente de un grupo de mexicanos, quienes por conducto de agencias de viajes intermediarias de un proveedor mayorista (agencia norteamericana), adquirieron boletos para presenciar partidos del mundial de fútbol celebrado en Alemania, y dichos boletos resultaron fraudulentos, por lo que no pudieron acceder a los estadios respectivos.<sup>22</sup>

En este caso, pueden los consumidores, individualmente o la Procuraduría del Consumidor, por medio de la **acción de grupo**, como **única legitimada** en términos del artículo 26 de la Ley del Consumidor, reclamar el correspondiente pago de daños y perjuicios.

Como vemos, en México los intereses individuales homogéneos, mediante la acción de grupo, se encuentran tutelados por la referida ley del consumidor; empero, dicha ley secundaria carece de bases procesales y constitucionales (ver cita 1).

Por otro lado, los **intereses esencialmente colectivos** son de naturaleza transindividual e indivisible que afectan a la colectividad, ya sea de manera **determinada** en razón de una relación jurídica existente, o **indeterminada** también reconocida como **difusa** donde no existe una relación jurídica.

Las **acciones esencialmente colectivas** no han sido consideradas en la legislación mexicana (ver cita 1).<sup>23</sup>

En efecto, nuestra Constitución establece principios de reconocimiento de los derechos de tercera generación o de solidaridad, únicamente tutelados por **acciones individuales**.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Para Jairo Parra Quijano, refiriéndose a la Ley 472 de 1998 (Colombia), con relación a las acciones de grupo, señala "...cuando la norma se refiere a las condiciones uniformes respecto de la causa del daño, está significando que debe existir una situación común en la que se colocaron determinadas personas con antelación a la ocurrencia del daño. Parra Quijano, Jairo, *Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo*, en *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, coordinado por José Ovalle Favela. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Méx. 2004, pp. 111-132.

<sup>22</sup> Consultar la siguiente dirección URL: <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/545757.html>

<sup>23</sup> Consúltase "*Las acciones colectivas frente a las garantías constitucionales en el amparo*", de Francisco Javier Cárdenas Ramírez en "Revista del Instituto de la Judicatura Federal", No.17; 2004. Méx.; pp. 73-89.

<sup>24</sup> En México son reconocidos constitucionalmente los derechos de solidaridad relacionados con la identidad cultural, como el derecho a la educación y promoción cultural (art. 3º); de libertad de cultos (art. 24º); derechos de autor (art. 28); de protección a colectividades y grupos minoritarios y vulnerables, indígenas, mujeres y niños (art. 4º); Ávila Ortiz... *op. cit.*, pp. 162-163. Podemos agregar la protección de los consumidores (art. 28). Por otra parte, los relacionados con el desarrollo: es decir, a la actividad económica nacional; al pleno ejercicio de la libertad y a la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales (art. 25); a la paz pública (art.29); al patrimonio artístico y cultural y al medio ambiente sano (art. 27).

Hasta ahora, la posibilidad *erga omnes* en la “declaratoria general de inconstitucionalidad” (Capítulo VI del Título Cuarto del proyecto de la Nueva Ley de Amparo 2001), resulta ser el único esfuerzo que vincula un interés **esencialmente colectivo** al reconocer los alcances de una verdadera acción colectiva.<sup>25</sup>

Si fuese el caso, podríamos citar entre otros ejemplos, la inconstitucionalidad del artículo 149 fracción II del Código Financiero del Distrito Federal respecto de la base para fijar el impuesto predial, que podría tener alcance para todos los propietarios o poseedores que otorguen en arrendamiento inmuebles ubicados en el Distrito Federal (**interés colectivo determinado**).<sup>26</sup>

En efecto, dicho proyecto de Nueva Ley de Amparo reconocería el **interés legítimo** para promover juicios de amparo,<sup>27</sup> y con ello, se podrían plantear también casos relacionados con el **interés difuso**, no sólo bajo acciones individuales, sino también colectivas cuando eventualmente alcancen su efecto *erga omnes*, en virtud de la “declaratoria general de inconstitucionalidad”.

El **interés difuso** por su naturaleza es **indeterminado**, es decir, no deviene de una relación jurídica que establezca un derecho subjetivo.

En nuestro derecho mexicano, la tutela jurisdiccional del interés difuso solamente puede ser otorgada mediante acciones individuales (singulares o en litisconsorcio), con base en el **interés legítimo**, únicamente reconocido hasta ahora en la materia administrativa.

Ejemplo de ello, es la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (art. 34) y la Ley del Enjuiciamiento de lo Contencioso Administrativo en el Estado de Querétaro (art. 41).<sup>28</sup>

Tal es el caso del ejemplo hipotético en que cierta delegación del Distrito Federal ha decidido deforestar un parque (**interés difuso**) ubicado en su demarcación, con el objeto de transformarlo en un estacionamiento público.

<sup>25</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor critica el proyecto estableciendo que si bien se incorpora la declaratoria general de inconstitucionalidad, los efectos de la sentencia *erga omnes* se condiciona al establecimiento de jurisprudencia por reiteración de criterios (tres), situación que rompe con la finalidad de las sentencias colectivas, ya que en los casos aislados los efectos de la sentencia seguirán siendo *inter partes*, protegiendo solamente al quejoso y no al grupo afectado. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Juicio de amparo e interés legítimo la tutela de los derechos difusos y colectivos*, pp. 61-63.

<sup>26</sup> La SCJN (México) por contradicción de tesis 17/2003-PL, aprobó con el número 23/2004, la tesis jurisprudencial con el rubro: “PREDIAL. EL ARTICULO 149, FRACCIÓN II DEL CODIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2002, AL INCLUIR EL FACTOR 10.00 EN EL CALCULO DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO RELATIVO, RESPECTO DE INMUEBLES... TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS...”.

<sup>27</sup> Art. 4o. “Son partes en el juicio de amparo I. El quejoso teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un **interés legítimo individual o colectivo**, siempre que alegue que el acto reclamado viola las garantías o los derechos previstos del artículo primero y con ello **se afecte su esfera jurídica**, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación en el orden jurídico...”

<sup>28</sup> LTCADF Art. 34.- “Sólo podrán intervenir en el juicio, las personas que tengan **interés legítimo** en el mismo...”.LECAEQ Art. 41.-“Solo podrán iniciar un juicio quienes tengan un **interés jurídico o legítimo**...”

Pues bien, dicha situación transgrede normas de orden público que preservan cuestiones del plan de desarrollo (**normas de acción**), afectando a los concesionarios ubicados dentro del parque.

Bajo el interés legítimo de defender lo establecido en los ordenamientos legales, dichos concesionarios intentarán una **acción individual plural** (litisconsorcio), contra la deforestación, en beneficio del respeto al orden público (**pretensión del interés legítimo**).

Por tratarse de un interés legítimo, tendrían que demostrar una afectación a su esfera jurídica, como puede ser el caso de la terminación anticipada de su concesión sin causa legal, lo que constituye la **lesión subjetiva**.

Diferente sería el supuesto de los vecinos o cualquier ciudadano que ante la deforestación de dicho parque, solamente podrían hacer valer dicho **interés difuso** por medio de una **acción colectiva**, la cual **no** requiere necesariamente de la **afectación** en su esfera jurídica como sucede en el caso del **interés legítimo**.

La **distinción** es clara, el **interés difuso** se puede hacer valer:

- Por medio de **acciones individuales** acreditando **interés legítimo**, las cuales se podrán tornar en **colectivas** por el efecto *erga omnes* de la sentencia (declaratoria general de inconstitucionalidad del proyecto de la Nueva Ley de Amparo) o;
- Mediante **acciones colectivas** que no requieren necesariamente que se acredite la afectación en la esfera jurídica del agraviado (como en el interés legítimo), sino simplemente la violación legal respectiva.

Inclusive al intentar una acción colectiva en protección de intereses difusos, esto no impide ni precluye, la acción colectiva o individual para proteger intereses subjetivos.<sup>29</sup>

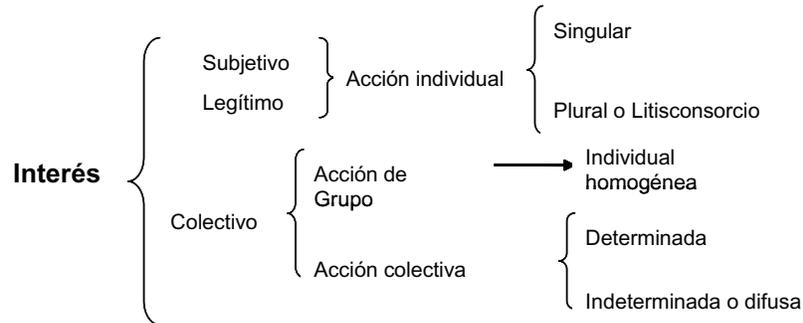
Como vemos, las **acciones colectivas** (individuales homogéneas; colectivas directas y colectivas difusas), advierten características muy específicas que las distinguen de las **acciones individuales** (subjetivas o legítimas).

Así, podemos clasificar las acciones en razón del **interés** que dio medida a las mismas en:

- **Las acciones individuales** que surgen del interés jurídico subjetivo, personal y directo (posición clásica) y del interés legítimo (posición clásica moderna) y,
- **Las acciones de grupo y colectivas** que surgen del interés jurídico colectivo (posición moderna).

<sup>29</sup> Antonio Gidi expone en el ejemplo de un caso concreto, la posibilidad de la protección del interés difuso, así como de los intereses individuales, cuando aduce: "...los miembros del grupo realmente lesionados por la contaminación o por el anuncio pueden aún reclamar daños individuales, ya sea individualmente o por medio de la acción colectiva de daños individuales" Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas o la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004. p. 58.

El siguiente esquema, nos presenta la medida del interés en las acciones:<sup>30</sup>



Hasta ahora por su naturaleza, hemos distinguido las acciones colectivas de las individuales.

Nos falta tratar dichas acciones colectivas por su **finalidad y correlatividad** con la **sentencia** y el alcance de la misma, para apreciar nuevamente su **distinción** de las individuales.

Debemos de partir de la base que las sentencias provenientes de acciones colectivas observarán los mismos **principios básicos** que las clásicas de acciones individuales.

Empero, se distinguirán por sus efectos, bajo la característica *erga omnes*, la cual constituye su **regla fundamental** y no su excepción como en las acciones individuales del estado civil.<sup>31</sup>

En torno a dicha principal característica (*erga omnes*), la **sentencia** que se pronuncie respecto del ejercicio de tales acciones colectivas, seguirá los siguientes postulados:

- La sentencia se regirá sobre la base del principio *pro et contra* donde la cosa juzgada vale no importando si el resultado es favorable o no a la demanda, respetando lo siguiente:

<sup>30</sup> Al respecto, el mexicano Eduardo Pallares siguiendo a los franceses Demogue y Garsonnet influenciados a su vez por la doctrina alemana de Ihering, refiere las dos máximas clásicas: "...donde no hay interés no hay acción." y, "El interés es la medida de la acción". Pallares, Eduardo. *Tratado de las acciones civiles*. Porrúa. México. 1997, pp. 67-69.

<sup>31</sup> Recordemos que en las acciones individuales las sentencias *erga omnes* son la excepción a la regla *inter partes*. En el derecho mexicano se reconoce dicha excepción en tratándose de acciones del estado civil y de validez y nulidad de testamento (art. 422 CPCDF).

- Resolverá apoyándose en el principio de la representación *in utilibus* si es favorable a la pretensión<sup>32</sup>.

En efecto, si la sentencia benefició al individuo o al grupo de individuos que plantearon la acción de grupo o en su caso, colectiva, dicha situación debe extenderse a los demás no presentes y que no han litigado (*in utilibus*).
- Si resulta desfavorable a la pretensión, bajo el principio *secundum eventum litis*, perjudicará únicamente a la acción colectiva, dejando a salvo el derecho para hacer valer la acción sólo en forma individual.

En efecto, siguiendo los lineamientos del principio de preclusión, si la sentencia es contraria a la acción colectiva planteada, se perderá el derecho de ejercer la acción como tal.<sup>33</sup>

En su caso, pueden los interesados, en forma singular o litisconsorcio mediante la acción individual, plantear de nuevo el litigio, únicamente bajo el supuesto de un derecho subjetivo (en las individuales homogéneas) o de un interés legítimo (en las colectivas determinadas o difusas).<sup>34</sup>
- La sentencia tendrá el efecto **declarativo** y de **condena** (ejecutiva), bajo los siguientes lineamientos:
  - En el caso de los intereses individuales homogéneos, las acciones de grupo tanto **principales** como **cautelares**, se decretarán:
    - ❖ Declarando ambas, la certeza del derecho por la responsabilidad comprobada.
    - ❖ Condenando, las cautelares, a la suspensión, modificación o impedimento de conductas que ocasionen o puedan ocasionar daños y perjuicios.
    - ❖ Condenando las principales y eventualmente las cautelares en forma **genérica**, al pago de daños y perjuicios,<sup>35</sup> beneficiando a todos los pretenses que litigaron y a los terceros que no litigaron, pero que tienen el interés homogéneo.
    - ❖ Para que su determinación sea individual, es decir, cada interesado ya sea parte o tercero (este último que vendrá a juicio), deberá en ejecución de la

<sup>32</sup> Bajo la figura de la representación *in utilibus* el tercero podría beneficiarse de la sentencia ajena, pero no ser perjudicado por ella, como fundamento en determinados casos de la extensión al tercero de la cosa juzgada. Liebman, *op. cit.* p. 103.

<sup>33</sup> No operaría la **preclusión** de la acción colectiva si hubo insuficiencia de pruebas siguiendo los lineamientos del art. 33 del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (Código Modelo).

<sup>34</sup> El Código Modelo (33 par 2o.) señala, bajo el principio *secundum eventum litis*, tratándose de los intereses homogéneos, que en caso de rechazo de la pretensión, los interesados podrán deducir la acción a título individual.

<sup>35</sup> Consúltese la tesis 197 de jurisprudencia en Materia Civil; Sexta Época; Tercera Sala; apéndice de 1995; tomo IV; parte SCJN; p. 135 de Título: “DAÑOS Y PERJUICIOS. CONDENA GENERICA”.

sentencia, promover el incidente respectivo para cuantificar el pago de los daños y perjuicios a que tiene derecho en lo individual.<sup>36</sup>

- En el caso de las acciones colectivas determinadas o difusas, por su característica transindividual o supraindividual, en ambas **indivisibles**, serán:
- (i) Declarativas (con efectos anulatorios; revocatorios; y, de mera declaración de certeza); o,
  - (ii) Declarativas y de condena (imponiendo medidas legales, tales como clausura; imposición de multas; orden de demolición; indemnizaciones, entre otras).<sup>37</sup>

Ahora bien, revisaremos los **efectos de la sentencia sobre acciones de grupo** en el caso mexicano.

Como lo hemos expuesto, las acciones colectivas no están reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, salvo por las relativas a las acciones de grupo consideradas en el art. 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Así, el art. 26 plantea dos **pretensiones** a favor de los consumidores:

- Una **principal**, dirigida al pago de daños y perjuicios en virtud de una conducta ilícita. (fracción I).
- Otra, de carácter **cautelar** para que se condene a impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen o puedan ocasionar daños y perjuicios (fracción II).

Las pretensiones indicadas se pueden ejercer en forma aislada o conjuntamente, ya que **no son contradictorias** entre sí.

Ejemplo de la primera, podemos reiterar el caso ya planteado en esta ponencia, respecto de los boletos ilegalmente vendidos para el Mundial Alemania 2006 (ver cita 22).

Con relación a la segunda pretensión, sería el caso de una publicidad engañosa, con el objeto de vender tiempos compartidos de un destino vacacional inexistente, misma que persiste ocasionando daños y perjuicios con posibilidad de seguirlos generando.

<sup>36</sup> Art. 23 y 24 del Código Modelo y art. 26 fracción I y II de la LFPC.

<sup>37</sup> Las sentencias colectivas determinadas y difusas siguen el criterio de una condena general indivisible, con efectos *erga omnes*, es decir, lo que se decrete y se condene será en beneficio de la colectividad determinada o difusa.

En consecuencia, este tipo de sentencias son meramente declarativas, por ejemplo, la anulación de permisos o licencias otorgadas indebidamente o, declarativas y de condena, por ejemplo, la demolición de una estructura que está causando daños ecológicos; la clausura de una industria por su alta contaminación; o la sanción por prácticas monopólicas que afectan al desarrollo económico; inclusive estableciendo una condena de no hacer, para que no reitere la falta so pena de seguir imponiéndole multas, reservando el derecho en lo **individual** para el pago de daños y perjuicios en la vía incidental o en otro juicio en la vía ordinaria.

En ambos casos, el **efecto de la sentencia** sería de tipo declarativo y de condena en los siguientes términos:

- Respecto de la pretensión indicada en la fracción I:
  - Declarando la certeza del derecho a la indemnización correspondiente en virtud de la responsabilidad comprobada y,
  - Condenando al pago de daños y perjuicios en forma genérica (ver cita 35); reservándose la determinación de su cuantía hasta la ejecución de la sentencia, mediante el incidente que al efecto promuevan los que acrediten su calidad de perjudicados.
- En el caso de la pretensión indicada en la fracción II:
  - Declarando la certeza del derecho a impedir, suspender o modificar la realización de la conducta respectiva por considerarla ilegal y,
  - Condenando a la demandada a suspender o modificar, según sea el caso, la conducta respectiva, so pena del pago de daños y perjuicios, que serán regulados incidentalmente en ejecución de sentencia.
  - Condenando, en su caso, al pago de daños y perjuicios en forma genérica por el daño causado (en los mismos términos que en la fracción I).

Las **críticas** que se han levantado en contra de dicho artículo 26, son las siguientes:

- En el año 2002, el mexicano José Ovalle Favela en su ponencia presentada en Roma, advirtió:<sup>38</sup>
  - En más de nueve años (hasta esa fecha 2002), de vigencia de la respectiva ley, la Procuraduría del Consumidor no ha ejercido ninguna acción de grupo.
  - Lo anterior, el investigador mexicano lo aduce en virtud de que dicha procuraduría depende de la actual Secretaría de Economía, lo cual contrarresta su autonomía.
  - Al efecto, Ovalle Favela **propone**:
    - ❖ Propugnar por la autonomía de la procuraduría respectiva.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”. Ponencia general presentada en el VII Seminario Internazionale su Formazione e Caratteri del Sistema Giuridico Latinoamericano e Problemi del Processo Civile, organizado por el Centro di Studi Giuridici Latinoamericani del Consiglio Nazionale delle Ricerche, la Università “Tor Vergata” de Roma, el Istituto Italo-Latinoamericano y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en la ciudad de Roma, del 16 al 18 de mayo de 2002. Consúltense la misma en la hemeroteca virtual del Instituto Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.

<sup>39</sup> Igual lo establece el Dr. Héctor Fix Zamudio al sugerir la autonomía del Ministerio Público en el ámbito penal. Fix Zamudio Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*. UNAM, México, 2004, pp. 130-139.

- ❖ Reconocer legitimación, tanto a los grupos de consumidores directamente afectados, como a las asociaciones constituidas legalmente para su defensa.<sup>40</sup>
- ❖ Mejorar la regulación de las acciones por cuanto: (i) La integración y exclusión de los grupos; (ii) El procedimiento aplicable (iii) Medidas cautelares; (iv) La sentencia y el alcance y autoridad de la cosa juzgada.<sup>41</sup>
- A su vez, en el año 2004 el magistrado Francisco Javier Cárdenas Ramírez, continuando con la crítica de Ovalle Favela, advierte que todavía ninguna acción de grupo se ha ejercido en México por la referida procuraduría.<sup>42</sup>
- Hasta la fecha (2006), no se tiene conocimiento que dicha Procuraduría haya ejercido acción de grupo alguna.

#### En mi opinión:

- El art. 26 en comento, único que considera una acción colectiva en México bajo la modalidad de acción de grupo, carece de fundamento constitucional y correlatividad procesal:

#### Respecto del fundamento constitucional:

Las acciones colectivas no están consideradas en nuestra Carta Magna.

En efecto, las garantías constitucionales relacionadas con el proceso jurisdiccional, se rigen por principios **tradicionales**, como: (i) El derecho a la tutela jurisdiccional por el ejercicio individual de la acción (*ius perseguendi iudicio*); (ii) El contradictorio (*auditur et altera pars*); y, (iii) El de cosa juzgada entre partes (*res inter alios iudicata*).

Así, tenemos que en lo conducente, el artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, establece: “...**Nadie** podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, **sino mediante juicio seguido ante los tribunales** previamente establecidos...”

Como se interpretaría el principio constitucional si le agregamos: “...sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, **MEDIANTE ACCIONES INDIVIDUALES O COLECTIVAS...**”

<sup>40</sup> En efecto, como se advierte del texto del artículo 26, la procuraduría sostiene el monopolio (legitimación anómala) como la **única autorizada** para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo.

La propuesta ha sido **parcialmente** retomada (no incluye a las asociaciones de defensa), por el **proyecto de reforma** presentado por diputados federales de la LIX Legislatura donde, entre otras cuestiones, se propone la apertura de la legitimación en los siguientes términos: art. 26 “...El consumidor **afectado** o el grupo de consumidores **afectados**, así como la procuraduría tendrán legitimación procesal activa...”.

<sup>41</sup> Nuevamente, la propuesta ha sido **parcialmente** retomada por el referido proyecto (cita 37), por cuanto a integración y exclusión de grupo; medidas cautelares, faltando aún regulación en la sentencia y cosa juzgada entre otras cuestiones. Al efecto ver los arts. 26 y 26 bis del referido Proyecto de Reforma a la LFPC.

<sup>42</sup> Cárdenas Ramírez... *op. cit.* p. 87.

Asimismo, el artículo 17 de la misma Carta Magna establece en lo conducente que “...**Toda persona tiene derecho** a que se le administre justicia por tribunales...”

Como se interpretaría el principio constitucional si le agregamos: “...Toda persona tiene derecho **MEDIANTE ACCIONES INDIVIDUALES O COLECTIVAS** a que se le administre justicia por tribunales...”

Como lo hemos observado, la Constitución Mexicana establece **principios de audiencia rígidos**.

Si no se lleva a cabo una reforma integral y estructural, comenzando por la propia Constitución, cualquier intento de **reforma** a leyes secundarias respecto de las acciones colectivas (como la del art. 26 en comento, ver cita 40), sería contradictorio y por demás **inconstitucional**.

Sugerimos que dicha **reforma integral constitucional** se lleve a cabo siguiendo los ejemplos de los países latinoamericanos como Colombia, Brasil y Paraguay, entre otros.<sup>43</sup>

**Por cuanto a su correlatividad procesal:** La Ley Federal de Protección al Consumidor es una ley de carácter administrativo, **no procesal**.

Para evitar un conflicto de leyes, se requiere que el referido artículo 26 tenga **correlatividad procesal** en los códigos de procedimientos civiles, tanto federal como locales.

En el ejemplo, el CPCDF y el CFPC sólo consideran las sentencias y sus efectos, bajo la naturaleza de acciones individuales (ver cita 13).

Por lo tanto, con independencia de la reforma constitucional necesaria,<sup>44</sup> se tendrían que realizar las adecuaciones a los códigos procesales para el reconocimiento de las acciones colectivas y sus límites respecto de las sentencias.

Así, el artículo 349 del CFPC en lo conducente establece: “La sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio...”

<sup>43</sup> Los arts. 88 y 89 de la Constitución Política de Colombia en lo conducente señalan: art. 88 “...La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e **intereses colectivos**...”; art. 89, “...La ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios...por la protección de sus **derechos individuales, de grupo o colectivos**...”.

A su vez, la Constitución de la República Federativa del Brasil, señala en su título I; capítulo I, “De los derechos y deberes individuales y colectivos”, art. 5, fracciones LXXIII; XXXII; y XXXIII, en lo conducente: “...cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular...”; “...El Estado promoverá, en la forma de ley, la defensa del consumidor...”; “...Todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de su interés colectivo o general...”.

Por lo que respecta a la Constitución de la República de Paraguay, art. 38 “Del derecho a la defensa de los intereses difusos.- Toda persona tiene derecho individual o colectivamente...”; art. 40 “Del derecho a peticionar a las autoridades.- Toda persona, individual o colectivamente...”.

<sup>44</sup> Tómese en cuenta la propuesta de reforma constitucional presentada en el ensayo para concurso presentado por los alumnos de la UAM, Aguirre González Edgar Armando, Coria Gómez Sergio, Estrada Gallardo Areli, Gama Ramírez Alejandro, Loza Baltazar Brenda Ibeth, Nava Correa Brenda, Peralta García Joel, Sosa Jaime Luis Carlos, Tomasini Montenegro Fabiola, Vargas Martínez Mireya. Dicho concurso se llevará a cabo en el desarrollo del presente XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal.

Cómo se interpretaría dicho artículo 349, si estableciera:

La sentencia, **POR CUANTO A SUS ALCANCES Y EFECTOS**, se ocupará de las personas, cosas, **PRETENSIONES** y excepciones, **TOMANDO EN CUENTA LAS ACCIONES INDIVIDUALES O COLECTIVAS PLANTEADAS EN JUICIO...**"

De esa manera, el artículo 26 en comento, tendría correlatividad procesal y por lo tanto viabilidad de tutela jurisdiccional.

La reforma planteada al artículo 349 en comento es un mero ejemplo, dado que, al igual que la constitucional antes referida, se requiere de una **reforma integral**.

A este respecto proponemos se sigan los **lineamientos** del Código Modelo.

#### **Continuando con la crítica:**

- Si bien se debe apoyar la idea de la **autonomía** de la Procuraduría del Consumidor que plantea Ovalle Favela, siguiendo los lineamientos de Fix Zamudio, con el evento de otorgar mayor fortaleza a dicha procuraduría, tal situación nada más ayudaría a las acciones de grupo, pero no a las colectivas en general, determinadas o difusas.
- Por lo tanto, retomando la idea del *ombudsman* planteada por el mexicano Lucio Cabrera en su ponencia presentada en las XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal,<sup>45</sup> proponemos la creación de una Procuraduría de defensa de los intereses colectivos de manera autónoma e integral.

Dicha procuraduría tendría como **objetivos fundamentales**:

- (i) Defender** de oficio los intereses colectivos de los no privilegiados; es decir, de personas de escasos recursos.<sup>46</sup>
- (ii) Regular** el ejercicio de las acciones colectivas respecto de las personas que puedan realizarlo a instancia de parte, con el objeto de establecer la representación adecuada.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Lucio Cabrera menciona, entre otros, el ejemplo del *ombudsman* de Suecia que protege el derecho a no ser discriminado en el trabajo. Cabrera Acevedo, Lucio. *La tutela de los intereses colectivos*, en XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, UNAM, México, 1993, p. 218-223.

Igualmente, mencionan Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor a Lucio Cabrera Acevedo como pionero en el tema de las acciones colectivas ambientales en México, manifestando su propuesta de un futuro *ombudsman* que tuviera la legitimación para ejercitar la acción colectiva en lugar del Ministerio Público mexicano. Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, *La tutela...*, *op. cit.* p. XXVII.

<sup>46</sup> Oñate Laborde, Santiago. *El acceso a la justicia y los no privilegiados en México*. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, núm. 1, Madrid, 1978.

<sup>47</sup> Siguiendo los lineamientos de la representación adecuada del Código Modelo en su art. 2; par 2o.

- (iii) **Vigilar** la constitución y funcionamiento de las asociaciones dedicadas a la protección de los intereses colectivos directos o difusos bajo lineamientos bien definidos con el objetivo de evitar abusos.
- (iv) **Realizar** investigación respecto de los intereses colectivos en un ámbito integral (científico, social, cultural y jurídico).
- (v) **Fomentar** la política y educación acerca de la tutela de los intereses colectivos.

#### Reflexiones finales sobre el caso mexicano:

- Las **acciones colectivas** no son jurídicamente reconocidas, salvo por las **acciones de grupo** conforme al art. 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.
- Dichas acciones de grupo que tutelan los **intereses individuales homogéneos** solamente pueden ser ejercitadas por la Procuraduría del Consumidor (monopolio por legitimación anómala).
- Las pretensiones de dicho art. 26 son: (i) **Principales**, dirigidas al pago de daños y perjuicios; y (ii) **Cautelares**, para impedir, suspender o modificar conductas ilícitas.
- Los **efectos de la sentencia** relativos a dichas pretensiones son de carácter declarativo y de condena con alcances *in utilibus* y, en su caso, *eventum litis*.
- Desde la creación del referido art. 26 (1992), la Procuraduría del Consumidor **no ha ejercitado** acción de grupo alguna.
- Amén de lo anterior, la acción de grupo referida (art. 26) **carece de tutela jurisdiccional**, por la falta de correlatividad procesal y constitucional, lo que la hace **inviable**.
- Respecto de los intereses esencialmente colectivos (determinados o difusos), hasta ahora, sólo se pueden hacer valer por medio de **acciones individuales** bajo la base del **interés legítimo**.
- La Nueva Ley de Amparo sería la primera en incursionar en una **acción esencialmente colectiva** (declaratoria general de inconstitucionalidad), con lineamientos procesales y constitucionales.
- Es necesaria la **reforma integral**, tanto constitucional como procesal, para incluir como forma de tutela de los intereses colectivos a las acciones colectivas, siguiendo los ejemplos latinoamericanos y del Código Modelo.
- Igualmente, en apoyo de la solución a la problemática existente, resulta importante considerar la propuesta para la creación de la Procuraduría de la Defensa de los Intereses Colectivos de carácter autónoma e integral.

Con estas reflexiones me despido esperando en el foro se haya cumplido con el objetivo de ilustrar el caso mexicano.

Mis respetos hacia el pueblo colombiano que nos ha recibido fraternalmente.

Mi agradecimiento al Dr. Jairo Parra Quijano por haber fomentado con su visita a la Universidad Autónoma Metropolitana (México) la inquietud y el reto para que los alumnos de nuestra casa de estudios lograran su participación en el Concurso Internacional para Estudiantes de Derecho de Nivel Pregrado que se lleva a cabo en este congreso.

Finalmente, agradezco a todas las personas involucradas de la UAM (México), quienes con su apoyo lograron que nuestros alumnos participen de esta gran experiencia académica, representado a su universidad y a su país.

## Bibliografía

- ABITIA ARZÁPALO, José Alfonso. *De la cosa juzgada en el proceso civil*, Tesis doctoral, México, 1954.
- ÁVILA ORTIZ, Raúl. *Constitucionalismo cultural hacia una nueva etapa constitucional en México*, en *derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*. UNAM. México. 2001.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos*. Temas de direito processual (Terceira Série). Saraiva. Sao Paulo. 1984.
- *La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos un aspecto de la experiencia brasileña*. Revista Uruguay de Derecho Procesal. núm. 2. 1992.
- CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. T. I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Cárdenas. México. 1998.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Curso de derecho procesal civil*. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Juicio de amparo e interés legítimo, la tutela de los derechos difusos y colectivos*. Porrúa. México. 2004.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*. UNAM. México. 2004, pp. 130-139.
- GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México. 2004.
- y FERRER, MAC-GREGOR, Eduardo. *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*. Porrúa. México. 2003.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1980.

Sección Artículos de Investigación

- *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. invierno 2002-2003.
- OÑATE LABORDE, Santiago. *El acceso a la justicia y los no privilegiados en México*. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. núm. 1. Madrid, 1978.
- OVALLE FAVELA, José. *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, coordinado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2004.
- *Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos*. Ponencia general presentada en el VII Seminario Internazionale su Formazione e Caratteri del Sistema Giuridico Latinoamericano e Problemi del Processo Civile, en la ciudad de Roma, del 16 al 18 de mayo de 2002.
- PALLARES, Eduardo. *Tratado de las acciones civiles*. Porrúa. México. 1997.
- SAVIGNY, Von, Friederich Karl, *Sistema de derecho romano actual*, t. IV, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.
- XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. UNAM. México. 1993.

*Jurisprudencias*

Jurisprudencia y tesis aplicables (citadas). Semanario Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.

*Legislación*

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal de Competencia Económica (LFCE).
- Ley de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LEEPA).
- Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC).
- Ley Agraria (LA).
- Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (LCNDPI).
- Código de Procedimientos Civiles para el D.F. (CPCDF).
- Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC).
- Ley del Tribunal Contencioso Administrativo del D.F. (LTCADF).
- Ley del Enjuiciamiento de lo Contencioso Administrativo en el Estado de Querétaro (LECAEQ).
- Proyecto de la SCJN de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2001.
- Proyecto de Reforma a la Ley Federal de Protección al Consumidor.

*Página web*

URL: <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/545757.html>