

Los derechos difusos en México. Una mirada desde el Derecho Comparado*

Diffused Rights in Mexico. A View from the Comparative Law

RODOLFO RAFAEL ELIZALDE CASTAÑEDA**

CARLOS BONZO MORALES ARZATE***

RESUMEN

El presente artículo ofrece un análisis jurídico de los derechos difusos en el Estado mexicano, en perspectiva comparada con los ordenamientos de los Estados Unidos de América, la República Federativa del Brasil y el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

Palabras clave: derechos colectivos, derechos difusos, acciones difusas, class action.

ABSTRACT

The present article offers a legal analysis of the Extended Rights in Mexico, in comparative perspective with the regulations from The United States of America, The Federative Republic of Brazil and the Collective Processes Model Code for Ibero-America.

Keywords: Collective rights, extended rights, action diffuse, class action.

* Artículo de investigación recibido el 29 de noviembre de 2016 y aceptado para publicación el 10 de octubre de 2017

** Profesor investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. (rrelizalde@uaemex.mx) orcid.org/0000-00018680-3581

*** Maestrante en Justicia Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México. (ius_mora@hotmail.com) orcid.org/0000-0002-5575-7559

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Origen y desarrollo de los derechos difusos / 3. Teoría de los derechos difusos / 4. Los derechos difusos en los sistemas jurídicos comparados / 5. Deficiencias de la normativa mexicana / 6. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La presente investigación se refiere al tema de los derechos difusos en México, desde una perspectiva del Derecho Comparado. Se trata de un tema trascendente y de actualidad que por sí mismo cobra interés y relevancia para legisladores, para operadores jurídicos y para la doctrina de los derechos humanos, pues estamos frente a una visión ya superada de los derechos individuales. Los derechos difusos son intereses de índole supraindividual, es decir, van más allá de la esfera particular de cada persona; buscan unificarse con el objeto de lograr el bien común y se encuentran inmersos en los llamados derechos sociales.

El problema que se plantea es que la regulación constitucional y legal que se ha implementado en México sobre esos derechos no es la más apropiada, pues consideramos que está incompleta y que fue tardía al no tomar en cuenta experiencias de otras naciones. Por ello, el objetivo de este trabajo es analizar las reformas constitucional y legal en México desde el Derecho Comparado, así como las legislaciones de Brasil y Estados Unidos de Norteamérica, además del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, con el fin de conocer si con dichas reformas se posibilita el acceso fácil, sencillo y eficiente a una justicia pronta y expedita.

2. ORIGEN Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS DIFUSOS

La Constitución de 1917 nace a consecuencia del movimiento armado más significativo para nuestro país en el siglo XX, el cual buscaba, entre otras cosas, la igualdad de los sectores de la población. Señalan algunos autores¹ que

¹ Lugo Garfías, María Elena, "La determinación de las acciones colectivas para el fortalecimiento del Estado mexicano", en *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 5, núm. 15, septiembre-diciembre 2010, pp. 67-90; Cárdenas Gracia, Jaime, "La Constitución de 1917 y las reformas estructurales", en Guerrero Galván, Luis Rene y Pelayo Moller, Carlos María, *100 años de la Constitución Mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, UNAM, 2016, p. 119.

esta normativa fue la primera del mundo que contenía un sentido nacional y social, pues fue la primera que abordó derechos referentes a la propiedad y a las condiciones laborales, principalmente; con ello se vislumbraban por primera vez derechos de índole colectiva en nuestro sistema jurídico, sin utilizar esta terminología de manera expresa. Sin embargo, no se contemplaron las garantías para su adecuada protección. Casi habría de pasar un siglo para que se considerara una reforma puntual donde se incluyera la garantía de esos derechos como acciones colectivas.

Efectivamente, fue con la reforma del 29 de julio de 2010, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), como se aprobó el decreto² por el cual se adicionó el párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), donde se establece la posibilidad de promover las acciones colectivas.³

Por otra parte, el dictamen de las comisiones unidas de Puntos Constitucionales, Gobernación y Estudios Legislativos,⁴ que dio pie a dicha modificación, señala que la reforma constitucional debe establecer los mecanismos e instrumentos procesales “accesibles y sencillos” que hagan posible el ejercicio pleno de los derechos colectivos, que permitan su defensa y que contribuyan a mejorar el acceso a la justicia. El destacado jurista Jorge Carpizo,⁵ refiriéndose a la citada reforma, señala que “con la protección de los intereses difusos y colectivos se persigue la defensa y el mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad o del grupo”.

Asimismo, con el objeto de regular los temas mencionados, el 30 de agosto de 2011 se publicó en el DOF el decreto⁶ por el que se reforman y adicionan

² Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la CPEUM, México, DOF, 29 de julio del 2010. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_191_29jul10.pdf. Consultado el 29 de noviembre de 2016.

³ Armienta Hernández, Gonzalo y Mariscal Ureta, Karla Elizabeth, “Las acciones colectivas, una visión de Jorge Carpizo”, en Miguel Carbonell et al. (coord.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. estudios en homenaje a jorge carpizo*, tomo III, Justicia, México, UNAM, 2015, p. 2.

⁴ Cámara de Senadores, “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y de Estudios Legislativos respecto a la iniciativa que adiciona el artículo 17 de la CPEUM en materia de acciones colectivas”, *Gaceta Parlamentaria*, México, núm. 68, 2009.

⁵ Carpizo, Jorge, “Los derechos de la justicia social: su protección procesal en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre 2012, p. 1104.

⁶ Decreto por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, México, DOF, 30 de agosto del 2011. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5206904&fecha=30/08/2011. Consultado el 29 de noviembre de 2016.

diferentes códigos y leyes, destacando la adición del libro quinto, “De las acciones colectivas”, al Código Federal de Procedimientos Civiles.

De lo anterior se desprende que el Congreso de la Unión ha realizado esfuerzos para reconocer y garantizar nuevos derechos supraindividuales que con anterioridad no aparecían en el espectro jurídico. Sin embargo, aquí está el problema que planteamos: consideramos, coincidiendo con el jurista Armando Cruz Espinoza,⁷ que la regulación que se ha implementado sobre los derechos difusos en México no es la más apropiada, pues está incompleta y es tardía. Por lo anterior, el objetivo de esta investigación será analizar las mencionadas reformas constitucional y legal en México, desde el Derecho Comparado, así como las legislaciones de Brasil y los Estados Unidos de Norteamérica, además del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, con el fin de conocer si con dichas reformas se posibilita el acceso fácil, sencillo y eficiente a una justicia pronta y expedita.

Las preguntas que guiarán esta investigación son: ¿El modelo de las acciones colectivas adoptado por México con las reformas constitucional de 2010 y legal de 2011 permite a los gobernados un acceso fácil, sencillo y eficiente para lograr el derecho humano de acceso a la justicia? ¿Cuáles son las semejanzas y diferencias que existen entre el modelo jurídico de las acciones colectivas adoptado por México y los modelos adoptados por los Estados Unidos de América y Brasil, así como por el Código Modelo de Acciones Colectivas para Iberoamérica?

El estudio comparativo de los derechos difusos que proponemos es un tema que ha tomado relevancia debido a los cambios radicales, la interrelación social con las nuevas tecnologías, la industria y el mundo global en el que vivimos. Además, es de gran trascendencia tanto para los legisladores como para los operadores jurídicos, así como para la doctrina jurídica en general, en virtud de que los resultados que arroje dicha investigación pueden ofrecer otras alternativas para hacer más eficaz el derecho humano de acceso a la justicia.

3. TEORÍA DE LOS DERECHOS DIFUSOS

Los derechos difusos y los derechos colectivos son intereses de índole supraindividual, es decir, van más allá de la esfera particular de cada persona,

⁷ Cruz Espinoza, Armando, “Las acciones colectivas en México”, en Castillo González, Leonel y Murillo Morales, Jaime (Coords.), *Acciones colectivas, reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, 2013, p. 145.

y buscan unificarse con el objeto de lograr el bien común. Estos derechos se encuentran inmersos en los llamados derechos sociales; por ese motivo, recurrimos a la doctrina de Robert Alexy,⁸ en su obra *Teoría de los derechos fundamentales*, quien sitúa a estos derechos como acciones positivas del Estado (prestaciones en un sentido amplio), lo que quiere decir que el Estado se encuentra obligado a realizar un acto positivo para proteger en esencia la dignidad de los individuos. Asimismo, el jurista alemán explica que estos derechos se encuentran en un esquema trivalente entre el titular del derecho fundamental, el Estado y una acción positiva del Estado. En este entendido, los derechos sociales gravitan a favor de los individuos que no pueden por sí mismos alcanzar algún aspecto de su desarrollo humano, y que además garantizan el equilibrio social. Por su parte, el maestro Gregorio Peces-Barba⁹ considera que de la misma estructura intelectual de los derechos sociales aparecen los derechos específicos, que ya no son de todos, sino que exigen un trato desigual para conservar la igualdad y la equiparación con las personas que gozan de plenitud de derechos, de aquellos colectivos que se encuentran en la vida social en inferioridad de condiciones. En estos derechos se encuentran inmersos los derechos de carácter difuso, que han tomado gran relevancia debido a elementos como la ciencia, la tecnología, las guerras, el comunismo, el capitalismo, el desarrollo industrial, el consumismo, las epidemias y, principalmente, la globalización, que nos ha llevado al actual proceso de crisis, reestructuración y cambio mundial.¹⁰ Por globalización entendemos, en opinión de Therbons Góran, “la tendencia hacia el alcance mundial, impacto o interconexión de los fenómenos sociales o hacia una conciencia mundial entre los actores sociales”.¹¹

Por otra parte, Armienta y Mariscal¹² conceptualizan los derechos difusos dentro de los derechos humanos, y señalan que estos son los “derechos subjetivos o intereses legítimos que corresponden a un número indetermina-

⁸ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducido por Ernesto Garzón Valdez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 419.

⁹ Peces-Barba, Gregorio, “Reflexiones sobre los derechos sociales”, en García Manrique, Ricardo (ed.), *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 91.

¹⁰ Cfr. Aguirrezabal Grünstein, Maite, “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 33, núm. 1, enero-abril 2006, p. 69; Armienta Hernández, Gonzalo y Mariscal Ureta, Karla Elizabeth, *op. cit.*; Moreno Cruz, Maricela, “La globalización: su concepto e impacto en los sistemas jurídicos”, *Cultura Jurídica de los Seminarios de la Facultad de Derecho*, México, núm. 3, julio-septiembre 2011, p. 216.

¹¹ Citado por Serna de la Garza, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, 2012, p.49.

¹² Armienta Hernández, Gonzalo y Mariscal Ureta, Karla Elizabeth, *op. cit.*, p. 8.

do de sujetos, pertenecientes a diversos grupos sociales, que se encuentran distribuidos en amplios sectores, de tal manera que no resulta fácil el establecimiento de los instrumentos adecuados para la tutela de los propios intereses". Asimismo, Antonio Gidi¹³ señala que "los intereses de los miembros están tan íntimamente relacionados que si se satisface a un miembro del grupo, ello implica la satisfacción de las pretensiones de todos ellos". En ese mismo sentido, Luis Carlos SÁCHICA¹⁴ refiere que la tercera generación de derechos humanos sobresale no sólo por su generalidad, que supera la miopía del individualismo, sino por su realismo, que sobrepasa la concepción socialista de regresar a la raíz profunda de lo humano.

Además, los derechos difusos son transindividuales, supraindividuales, transpersonales o interpersonales. Por tal motivo, agrega Héctor Fix-Zamudio que no resulta sencillo conocer ni identificar a los lesionados en su esfera jurídica, pues pertenecen a grupos sociales amplios y no identificados.¹⁵ Mientras que Gidi sostiene, en este mismo ámbito, que el derecho no es individual, sino que existe como entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos.¹⁶ Por ello, refieren Gidi y Ferrer Mac-Gregor que esos derechos no pertenecen a una persona física o jurídica determinada, sino a una comunidad amorfa, fluida y flexible, con identidad social pero sin personalidad jurídica.¹⁷ Por su parte, nos dice Mauro Cappelletti que esos derechos se encuentran entre el Derecho público y el Derecho privado.¹⁸ También, son conocidos como derechos difusos, confusos o profusos.¹⁹ En opinión de Lucio Cabrera, se encuentran entre el Derecho interno y el Derecho internacional, es decir, no basta con una regulación interna. Por otro lado, el maestro brasileño José Carlos Barbosa²⁰ refiere que son derechos indivisibles, puesto que la satisfacción de uno solo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye *ipso facto* la lesión de toda la comunidad.

¹³ Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, traducido por Cabrera Acevedo, Lucio, México, UNAM, p. 54.

¹⁴ SÁCHICA, Luis Carlos, *Constitucionalismo mestizo*, México, UNAM, 2002, p. 208.

¹⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997, p. 425.

¹⁶ Gidi, Antonio, *op. cit.*, p. 53.

¹⁷ Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, hacia un código modelo para Iberoamérica*, México, Porrúa, 2003, p. 32.

¹⁸ Cappelletti, Mauro, "La protección de los intereses colectivos y difusos", *XIII Jornada Iberoamericana de Derecho Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 247.

¹⁹ Cabrera Acevedo, Lucio, "La tutela de los intereses colectivos o difusos", *XIII Jornada Iberoamericana de Derecho Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 214.

²⁰ 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*, Uruguay, número 2, 1992, p. 54.

4. LOS DERECHOS DIFUSOS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS

Los derechos de pertenencia difusa —explican Jorge González, María del Pilar Hernández y Alfredo Sánchez— poseen una gran relevancia en diversas aristas; por ejemplo, en el ámbito jurídico protegen un gran número de personas que, en virtud de su género, raza, condición económica, social, laboral, cultural, étnica, lingüística, cronológica y funcional, sufre la omisión, precariedad o discriminación.²¹ Por estas razones, compartimos la afirmación de Jorge Carpizo²² cuando señala que “lo característico de los derechos difusos radica en que se protege el interés general o de la comunidad”.

Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica

Fue en mayo del año 2002, en la ciudad de Roma, cuando el maestro Antonio Gidi propuso ante el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal un ordenamiento que regulara las acciones colectivas, que sería considerado como el anteproyecto del mencionado código, que finalmente fue aprobado en octubre del 2004, en Caracas, Venezuela.²³ A partir de ese momento, dicho código se convirtió en un punto de referencia obligado para el estudio y reglamentación de las acciones colectivas más allá de América Latina.

En su artículo 1, señala que los derechos colectivos se dividen en dos rubros: derechos difusos y derechos individuales homogéneos; con ello, se entiende que la primera categoría subsume a los derechos colectivos *estricto sensu* y a los derechos difusos, y los define como supra individuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la contra parte por una relación jurídica base.

En el artículo 2 se establece la necesidad de una adecuada representación y de que los derechos protegidos por este ordenamiento sean de relevancia social, ya sea por la propia naturaleza del bien jurídico afectado, las características de la lesión o por el gran número de personas afectadas. En el artículo

²¹ González Galván, Jorge; Hernández, María del Pilar y Sánchez-Castañeda, Alfredo, “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, en Valadez, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.), *Derechos Humanos Memoria del IV Congreso Nacional de Derechos Constitucional*, tomo III, México, UNAM, 2001, p. 227.

²² Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 1104.

²³ Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:MwkdBT9gLOoJ:osunalegal.com/yahoo_site_admin/assets/docs/CodigoModelodeProcesosColectivosParalberoamerica.4711354.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clink&gl=mx. Consultado el 19 de octubre de 2016.

3 se describe la legitimación activa: 1) toda persona física, titular de un grupo; 2) cualquier miembro del grupo que sea titular del mismo, 3) el Ministerio Público, el defensor del pueblo y la Defensoría Pública; 4) las personas jurídicas de Derecho público, 5) las entidades y órganos de la Administración pública, 6) las entidades sindicales, 7) las asociaciones legalmente constituidas y 8) los partidos políticos. La legitimación es concurrente y lo más amplia posible, lo que permite que cualquier sujeto agraviado se encuentre dentro de sus supuestos.

Los artículos 6, 7 y 8 señalan que las resoluciones en los procesos colectivos podrán ser de hacer, no hacer, de dar e indemnizatorias. La competencia para conocer sobre este tipo de derechos se encuentra en el artículo 9, considerándose coadyuvantes para que intervengan tanto órganos locales del lugar donde hubiere ocurrido o pudiera ocurrir el daño, así como órganos de competencia nacional. Por otra parte, cabe resaltar la posibilidad de una amigable composición como solución al conflicto colectivo, a través de una conciliación que será homologada a sentencia definitiva; lo anterior se establece en el artículo 11.

Respecto a las costas y honorarios, el demandado, si fuera vencido, será condenado a costas, emolumentos, periciales, honorarios del abogado de la parte actora y cualquier otro gasto. El actor, si su pretensión no fuera exitosa, no será condenado a ningún gasto procesal salvo que se comprobara mala fe, según el artículo 15.

Otro punto relevante son los efectos de las sentencias colectivas, ya que poseerán efectos *erga omnes* excepto cuando la pretensión sea rechazada por insuficiencia de pruebas, en cuyo caso cualquier legitimado podrá intentar otra acción con el mismo fundamento pero distintas pruebas, como lo dicta el artículo 33. Una característica más del código modelo se encuentra en el artículo 35, donde se establece la posibilidad de entablar cualquier clase de pretensión colectiva en contra de cualquier colectividad organizada o que tenga representante adecuado, siempre y cuando el bien jurídico sea supra-individual y revestido de interés social. Con ello, se otorga un medio de protección en contra de asociaciones particulares que conculquen los derechos colectivos de la sociedad.

Common law

El término *common law* hace referencia al sistema jurídico anglosajón, naciente en Inglaterra,²⁴ que se caracteriza, en términos generales, por unificar las reglas derivadas de las costumbres. Por ello, antes de solucionar algún conflicto, se deben examinar las decisiones anteriores emitidas por otros jueces en sus sentencias, en casos similares, de tal forma que este sistema es creado por las resoluciones y jurisprudencia de los tribunales.²⁵

Estados Unidos de América

Hoy en día, el Derecho norteamericano contiene muchas diferencias respecto al Derecho inglés contemporáneo, y tales diferencias lo han posicionado como pionero en la defensa de los intereses supraindividuales en los sistemas jurídicos del *common law*; en especial, a través de las *class action*, que se encuentran previstas en la regla 23 de la Federal Rules of Civil Procedure desde el 16 de septiembre de 1938, que fueron reformadas y perfeccionadas en 1966. La regla federal 23²⁶ establece, en su apartado (a):

(1) que la clase sea tan numerosa que resulta imposible o impráctico que todos sus miembros sean parte de la demanda; (2) que las cuestiones de hecho o derecho sean comunes a todo el grupo; (3) que los elementos de las acciones o de las excepciones y las defensas son comunes a todos los miembros, y; (4) que los representantes protegen los intereses del grupo de manera justa y adecuada.²⁷

²⁴ Este sistema jurídico abarcó todos los estados de Australia, Nueva Zelanda, Irlanda, Estados Unidos de América, a excepción del estado de Louisiana y Canadá, con excepción de Quebec, así como muchos otros países asiáticos, como la India, Pakistán, Israel y cierto número de naciones africanas que fueron colonias de la Corona británica. Cfr. Jolowicz, John Anthony, "Vistazo al *common law*", *Boletín del Instituto de derecho comparado de México*, año XX, septiembre-diciembre de 1967, p. 501. Asimismo, cabe resaltar que en la actualidad ya no existe un sistema completamente puro, pues ahora predominan los sistemas híbridos.

²⁵ Rosales Sánchez, Juan José, "Introducción a las acciones colectivas", en Castillo González, Leonel y Murillo Morales, Jaime (coords.), *Acciones colectivas, reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial. 2013, p. 23.

²⁶ El numeral 23 es la norma rectora y establece ciertos requisitos previos para su procedencia, que son los que definen esta acción y se encuentran establecidos en las *Federal Rules of Civil Procedure*, *Rule 23 class actions*. Disponible en: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23. Consultado el 16 de marzo de 2015.

²⁷ *Ibidem*, Rule 23.(a) Prerequisites.

Señala el magistrado Armando Cruz²⁸ que las *class action* son el medio más idóneo para lograr la reparación, compensación o prevención de daños causados o futuros a favor de un grupo o clase de personas. Por ello, pueden ser consideradas como el mecanismo más eficaz con el que cuenta el sistema jurídico norteamericano para proteger los derechos colectivos.²⁹

De la regla 23(a) debemos realizar las siguientes precisiones: del requisito (1) no exige un número legalmente predeterminado de sujetos agraviados, ya que no es una cuestión numérica lo esencial, sino una serie de factores trasgredidos a ser evaluados en el contexto de cada caso concreto; del requisito (2), deducimos que las cuestiones de hecho o de derecho deben predominar sobre cualquier cuestión que afecte a los miembros individualmente y la tutela colectiva sea una técnica superior a otros métodos disponibles para el justo y eficiente juzgamiento de la controversia; respecto al numeral (3), se exige que el representante tenga los mismos intereses que haya sufrido el mismo agravio, sea miembro del mismo grupo y las pretensiones tengan el mismo fundamento jurídico; por último, el requisito (4) tiene por objetivo el debido proceso legal, ya que pretende hacer que el representante actúe en forma adecuada.

Después de interpuesta la demanda referente a este tipo de acciones, el órgano jurisdiccional dictaminará su procedencia a través de la certificación, que no es otra cosa que el cumplimiento de los presupuestos de la regla 23 (a) y (b), en donde se definen la clase y sus reclamaciones, la publicación y sus defensas. Si la orden niega la certificación de clase, puede ser modificada antes de que termine el juicio.³⁰

Una característica más del sistema norteamericano son los efectos generales de la sentencia, que es vinculante para todos los miembros de la clase, aun cuando no sea favorable a sus intereses.³¹ Otro punto son los gastos y honorarios de los representantes de la clase, ya que cuando la estimación de la acción da lugar a una indemnización, se constituye un fondo patrimonial de donde los abogados tienen derecho a devengar unos honorarios razonables como un todo y no sólo respecto a sus clientes.³²

²⁸ Cruz Espinosa, Armando, *op. cit.*, p. 129.

²⁹ Rosales Sánchez, Juan José, *op. cit.*, p. 24.

³⁰ *Ibidem*, Rule 23(c) Certification Order.1. A a C.

³¹ Anglés Hernández, Marisol, "Acciones colectivas en materia de protección ambiental, fallas de origen", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLVIII, núm. 144, septiembre-diciembre 2015, p. 912.

³² Barajas Villa, Mauricio, "La construcción jurisprudencial de la tutela efectiva de los derechos humanos, a través de método del derecho comparado: clave del éxito de las acciones colectivas en México", en Castillo González, Leonel y Murillo Morales, Jaime (Coords.), *Acciones colectivas, reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, 2013, p. 96.

Afirma el magistrado Juan Rosales³³ que la *class action* facilita y optimiza el acceso a la justicia al evitar que un gran número de miembros acuda de forma particular a los órganos jurisdiccionales. Por otra parte, desde hace más de cinco lustros el jurista mexicano Rolando Tamayo y Salmorán³⁴ sostuvo que el legislador norteamericano tomó en cuenta las dificultades de realizar por separado los procesos de los miembros de la clase, por lo que las sentencias son uniformes y se dirigen a la clase como un todo considerando los principios de economía y celeridad procesal y dando una mayor posibilidad de acceso a la justicia. Ciertamente, la legislatura norteamericana previó mucho tiempo antes la debilidad que poseían los individuos frente a grandes grupos económicos, por lo cual creó medios y mecanismos para tutelar el interés de grupos numerosos de individuos. Estas previsiones han servido de precedentes para los diferentes sistemas iberoamericanos que han tomado a las *class action* como guía para la tutela de los derechos colectivos.

Civil law

El *civil law*, conocido como Derecho Continental Europeo, hace referencia al ordenamiento jurídico romano con influencia canónica-germánica.³⁵ El jurista mexicano José Ovalle³⁶ afirmaba, desde hace más de tres décadas, que la principal característica de este modelo es el método de creación normativa, en donde prima el Legislativo, por lo que se asigna un lugar primordial a la ley entre las fuentes del Derecho.

República Federativa del Brasil

En Brasil³⁷ los derechos colectivos hacen su aparición en la década de los setentas, cuando juristas brasileños se interesaron por los estudios que hacían sus pares italianos, como Mauro Cappelletti, Michele Taruffo y Vincenzo

³³ Rosales Sánchez, Juan José, *op. cit.*, p. 24.

³⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, "Class action, Una solución al problema de acceso a la justicia", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 58, enero-abril 1987, p. 156.

³⁵ Este sistema jurídico abarca los países de Francia, Holanda, Italia, Alemania, España y Portugal, así como Asia del Este y la gran mayoría de países de Centro y Sudamérica.

³⁶ Ovalle Favela, José, "Sistemas jurídicos y políticos, proceso y sociedad", en Kaplan, Marcos (comp.), *Estado derecho y sociedad*, México, UNAM, 1981, p. 142.

³⁷ La República Federativa del Brasil se ha caracterizado por ser, en América Latina, el principal estudioso de los derechos de naturaleza indivisible y trans-individuales en los sistemas del *civil law*.

Vigoriti,³⁸ sobre las *class action* norteamericanas.³⁹ Así, en 1977 se creó la Ley de Acción Popular; después, en 1985 se creó la denominada Acción Pública Civil, que constituyó la primera regulación sistemática de procedimientos para la protección de los derechos difusos y colectivos, a través de la cual se protegieron el medio ambiente, los derechos del consumidor y los derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico o paisajístico.⁴⁰ Posteriormente, en 1988 se fortalecieron y consolidaron las acciones colectivas, al establecerse a nivel constitucional su naturaleza jurídica. Por su parte, señala Sonia Venegas⁴¹ que este ordenamiento fue conocido como la Constitución Ciudadana debido al momento histórico y a los principios de democracia y protección ambiental que motivaron dicho ordenamiento. Finalmente, en 1990 se emitió el Código de Defensa del Consumidor,⁴² cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todos y cualquier interés o derecho transindividual, pues establecía reglas detalladas para su protección y ampliaba las materias objeto de este procedimiento al transformarlo en transustantivo, es decir, aplicable a cualquier derecho de índole colectivo en cualquier materia.

El título III del citado Código de Defensa del Consumidor, en su artículo 81, contiene una división tripartita de los derechos colectivos, y establece como primer rubro los derechos difusos; en segundo, a los derechos colectivos en estricto sentido; y como último, a los derechos individuales homogéneos. Además, define como intereses o derechos difusos los que son transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que son titulares personas indeterminadas ligadas por circunstancias de hecho. Asimismo, en su artículo 82 señala que las entidades legitimadas para demandar son: 1) el Ministerio Público, 2) la unión, los estados, los municipios y el Distrito Federal; 3) los órganos administrativos y 4) las asociaciones privadas con al menos un año de constitución, que incluya entre sus fines la defensa de estos derechos.

³⁸ Michele Taruffo, "I limiti soggettivi del giudicato e le class actions", *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 24, 1969, p. 618; Cappelletti, Mauro, "Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile", *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 30, 1975, p. 361; Vigoriti, Vincenzo, *Interessi collettivi e processo la legittimazione ad agire*, Milano, Giuffrè, 1979.

³⁹ Gidi, Antonio, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁰ Ovalle Favela, José, "Legitimación de las acciones colectivas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XLVI, septiembre-diciembre 2013, p. 1065.

⁴¹ Venegas Álvarez, Sonia, "La *class action* como solución a la demanda de justicia", en Fernández Ruiz, Jorge y Otero Salas, Filiberto (coords.), *Justicia constitucional administrativa. Congreso internacional*, México, 2013, p. 888.

⁴² Código de Defensa del Consumidor de la República Federativa del Brasil, Ley número 8,078, 1990. Disponible en: <http://librosrevistasderecho.vlex.es/vid/oacute-digo-defensa-consumidor-brasil-51555909>. Consultado el 8 de julio de 2016.

Sin embargo, señala el magistrado Rosales⁴³ que los individuos de los grupos afectados carecen de legitimación para promover acciones colectivas y, con ello, acciones difusas.

Una característica de la legislación brasileña es la inexistencia de un procedimiento de certificación o de pre-admisibilidad, por lo que el tribunal no requiere determinar si los miembros de la colectividad son lo suficientemente amplios como para justificar un tratamiento colectivo,⁴⁴ si los problemas comunes prevalecen sobre los individuales o si la acción colectiva es un mecanismo superior para resolverlos.

Las sentencias que se lleguen a dictar son: de hacer, no hacer o indemnizatorias. Mientras que el artículo 103 del citado código se refiere a los efectos de la cosa juzgada, y establece que: 1) una sentencia colectiva obliga a todos los miembros del grupo pero la sentencia no puede perjudicar sus derechos individuales; 2) si la acción es decidida en favor del grupo, todo los miembros ausentes de éste se beneficiarán de la cosa juzgada; y 3) si es decidida contra el grupo, la pretensión del grupo está precluida y no puede presentarse la misma acción colectiva de nuevo para ejercitar el mismo derecho, pero los miembros no están obligados por la sentencia colectiva, ya que aún pueden ejercer acciones particulares en protección de sus derechos individuales. En cuanto a los derechos de índole difusa, las resoluciones tienen efectos generales, “salvo que la sentencia no sea favorable o se rechace por insuficiencia de pruebas, caso en el que cualquier interesado podrá intentar otra acción con idéntico fundamento, valiéndose de nuevas pruebas”.⁴⁵

Otro aspecto innovador lo constituye la creación de un fondo especial para la protección de los intereses difusos. El fondo se compone de los pagos por daños otorgados por las acciones colectivas difusas que involucran este tipo de intereses. El objeto del fondo es que sus recursos deben ser usados para financiar la restauración de los derechos que fueron vulnerados por los demandados. En relación con el pago de gastos y costas de los procedimientos colectivos, la regla “el que pierde paga” no se aplica, siempre y cuando el demandante no litigue de mala fe, según artículo 87.

⁴³ Rosales Sánchez, Juan José, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁴ Barajas Villa, Mauricio, *op. cit.*, p. 97.

⁴⁵ Rosales Sánchez, Juan José, *op. cit.*, p. 29.

México

Previo a las reformas al principio mencionadas, de los años 2010 y 2011 sobre aspectos colectivos, el maestro Ferrer Mac-Gregor⁴⁶ indica que la legislación federal involucraba un cúmulo de acciones ante distintas entidades administrativas, y que propiamente no constituían una acción colectiva, ya que no se presentaban ante autoridades jurisdiccionales, además de que se encuentran dispersas en distintas leyes, por ejemplo, Ley Federal de Competencia, Ley General de Salud, Ley General de Asentamientos Humanos, Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente, Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable y Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores.

En el mismo sentido, María Elena Lugo⁴⁷ menciona que en 1988 la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente implementó la figura procesal de la “denuncia popular”, en donde se legitimaba a toda persona, grupo social, organización no gubernamental, asociaciones y sociedades para poder denunciar hechos, actos u omisiones que produjeran o pudiesen producir desequilibrio ecológico o daños al medio ambiente. En 1992, con la Ley Federal de Protección al Consumidor se creó la figura procesal de “acciones de grupo”, que dio legitimación procesal a la Procuraduría Federal del Consumidor para que, a nombre de los consumidores afectados por hechos ilícitos contra su salud o su patrimonio, demandasen ante los tribunales la reparación del daño producido.⁴⁸

Por otra parte, nuestro sistema jurídico, en el ámbito de la jurisprudencia, vislumbra un poco antes a los derechos colectivos y a los derechos difusos, en especial. Sin embargo, no realizaba una diferencia clara, ya que refiere que ambos derechos pertenecen a todos los miembros de una masa o grupo de la sociedad, sin posibilidad de fraccionarse ni defenderse mediante las acciones individuales, ni de ejercerse aisladamente, ya que la prosecución de procesos separados, por una o más personas, carecería de incentivos reales. Lo anterior se puede observar en el criterio enmarcado en la tesis aislada I 4º C 137 C.⁴⁹

⁴⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, México, UNAM, 2016, p. 361.

⁴⁷ Lugo Garfias, María Elena, *op. cit.*, p. 72.

⁴⁸ Ovalle Favela, José, *op. cit.*, p. 1084.

⁴⁹ Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2381 del Semanario Judicial de la Federación y Gaceta, tomo XXVII, abril del 2008, novena época, de rubro “INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS. SUS CARACTERÍSTICAS Y ACCIONES PARA SU DEFENSA”.

Sin embargo, el Estado mexicano ha realizado múltiples reformas sobre aspectos relacionados con los mecanismos para la protección de los derechos humanos. Dentro de este lapso, se ha intentado establecer la creación de figuras jurídicas que protejan a una pluralidad más amplia de sujetos, dando pie a situaciones de supremacía social. Ello dio origen en nuestro panorama constitucional a novedosos conceptos sobre la protección de los derechos humanos, dejando de lado el carácter personal y dando mayor valor a lo colectivo. Efectivamente, Juan Manuel Gómez⁵⁰ señala que esos cambios implican una transformación radical al sistema de protección de los derechos, que de un sistema de corte individualista pasa a incorporar en ciertos sectores a los derechos colectivos. Para ello, se amplía la cobertura de los derechos comunes con el fin de que sea la sociedad la facultada para oponerse. En relación con esos cambios, el jurista Jorge Carpizo⁵¹ refiere que las modificaciones constitucionales que no conllevan rupturas ni violaciones se realizan primordialmente a través de reformas y mutaciones que se integran y que forman parte inherente de la evolución de nuestra constitución, con el propósito de proteger con mayor eficacia los derechos humanos. En ese mismo sentido, diversos autores⁵² nos ilustran con la evolución del artículo 17 constitucional, que en su texto original preveía el derecho a no ser encarcelado por deudas de carácter estrictamente civil, la prohibición de hacerse justicia por propia mano y el derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, pasarían casi siete décadas para la primera modificación de este artículo, en donde se reconoció que la impartición de justicia es un derecho de las personas. La segunda reforma fue en el año 2008, e introdujo diversos párrafos sobre distintas temáticas: mecanismos alternativos de solución de conflictos, juicios orales y servicios gratuitos de la defensoría de oficio. Ciertamente, fue hasta el 29 de julio del año 2010⁵³ cuando se incorporó a su texto el párrafo tercero, que a la letra dice:

⁵⁰ Gómez Rodríguez, Juan Manuel, "La contribución de las acciones colectivas al desarrollo regional desde la Perspectiva del Derecho Social", *Revista Mexicana de Derechos Constitucionales*, Cuestiones Constitucionales, México, núm. 30, enero-junio 2014, p. 60.

⁵¹ Carpizo, Jorge, "La reforma constitucional en México. Procedimientos y realidad", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto 2011, p. 544.

⁵² Cruz Espinosa, Armando, *op. cit.*, p. 145; y Saavedra Álvarez, Yuria, "Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México. Acceso a la justicia", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Derechos humanos en la Constitución. Comentario de jurisprudencia constitucional e interamericana*, tomo II, México, SCJN, UNAM, Konrad, 2013, p. 1565.

⁵³ Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la CPEUM, *op. cit.*

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

Con esta reforma se dio sustento constitucional a las acciones colectivas, pues incorporó por primera vez en nuestro panorama constitucional la figura procesal de “acciones colectivas”. Dichos derechos, por su carácter transindividual, quedaban fuera del ámbito de protección de los mecanismos tradicionales de carácter individual, que son necesarios para garantizar a los interesados el acceso a la justicia.⁵⁴

En ese mismo orden de ideas, el 6 de junio del 2011⁵⁵ se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de nuestra ley fundamental, los cuales son referentes de la máxima figura de protección jurisdiccional en el orden mexicano en relación con los derechos humanos, nos referimos al juicio de amparo. Con esta reforma nació el amparo colectivo como una herramienta para combatir actos de autoridad, normas jurídicas u omisiones que afecten los derechos humanos. De esta forma, el citado artículo 107 en su texto contempla el amparo colectivo, al mencionar que “el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, 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 los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica”.

Más tarde, como ya se ha mencionado, el 30 de agosto del 2011⁵⁶ se reformaron y adicionaron siete ordenamientos jurídicos: Código Federal de Procedimientos Civiles (se reformaron los artículos 1, 24 y se adicionaron los artículos 578 al 626), Código Civil Federal (se adicionó un nuevo artículo 1934 bis), Ley Federal de Competencia Económica (se reformó el primer párrafo y se adicionó un segundo párrafo del artículo 38), Ley Federal de Protección al Consumidor (se reformó el artículo 26), Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

⁵⁴ Rosales Sánchez, Juan José, *op. cit.*, p. 11.

⁵⁵ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la CPEUM, México, DOF, 6 de junio del 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/6Junio.html>. Consultado el 29 de noviembre de 2016.

⁵⁶ Decreto por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal... *op. cit.*

(se reformaron y adicionaron los artículos 53 y 81), Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección del medio Ambiente (se adicionaron los párrafos segundo y tercero del artículo 202) y Ley de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros (se adicionaron los artículos 11, 91 y se reformó el artículo 92), además de que se incorporó el término *colectivo* y se regularon deficientemente por primera vez las llamadas acciones colectivas en México.

Cabe resaltar que la principal reforma en materia de acciones colectivas tuvo lugar en el Código Federal de Procedimientos Civiles⁵⁷ y, de forma homogénea, las diferentes leyes secundarias se encuentran adecuadas a lo preceptuado en los once capítulos del libro quinto “De las acciones colectivas”, en donde se adicionan disposiciones normativas referentes a los órganos competentes para conocer de estos derechos (tribunales federales exclusivamente), los rubros de protección (consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente), procedencia de las acciones colectivas (pretensiones de una colectividad), los derechos objeto de tutela (derechos difusos, colectivos y derechos individuales de incidencia colectiva), tipo de acciones colectivas (acciones difusas, acciones colectivas en estricto sentido y acciones individuales homogéneas), objeto de las pretensiones (declarativas, constitutivas y de condena), principios que rigen los procesos colectivos (interpretación compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos), plazos de prescripción (tres años y seis meses), la legitimación activa (la Procuraduría de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia), la representación adecuada (actuar con diligencia, pericia y buena fe), la sustanciación del proceso, requisitos de la demanda, requisitos de procedencia y causales de improcedencia, la sentencia, resoluciones y sus efectos; las medidas precautorias (orden de cesación, orden de realizar actos u acciones, aseguramiento), medios de apremio (auxilio de la fuerza pública, el cateo y el arresto); cosa juzgada, gastos y costas; los requisitos de las asociaciones civiles y el fondo de los derechos difusos.

Posterior a las reformas ya mencionadas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 23 de septiembre del 2016, contempló de forma convincente los intereses supraindividuales, y los clasificó en difusos y colectivos; los primeros no deben ser entendidos como una suma de intereses individuales, sino

⁵⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>. Consultado el 8 de julio del 2016.

como aquellas situaciones jurídicas no referidas a un solo individuo que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común. Además, este criterio jurisprudencial señala de forma expresa que lo trascendental de estos derechos radica en que, en ambos, ningún individuo es titular de un derecho al mismo tiempo, pues todos los miembros lo poseen. Finalmente, de forma sorprendente, el Poder Judicial de la Federación hace alusión a la falta de leyes y procedimientos para que los ciudadanos cuenten con nuevos mecanismos de tutela jurisdiccional para la defensa de los derechos colectivos, a pesar de que hicieron diferentes reformas y adiciones a las leyes secundarias de nuestro país. Lo anterior se encuentra establecido en la jurisprudencia por reiteración XI. 10a.t.J10 (10ª).⁵⁸

En consecuencia, consideramos que la reforma que contempla los derechos difusos tiene grandes deficiencias; presenta fallas de origen que limitan la eficacia, refleja omisiones, lagunas, ambigüedades, limitantes y contradicciones, y es una regulación mínima, discreta y modesta que nos deja en el último peldaño de rezago; carece de la ambición y de alcance para poder compararse en la materia con otros sistemas jurídicos, tanto iberoamericanos como internacionales; limita el acceso a la justicia a millones de personas, contiene vacíos que dilatan la justicia y pretende dar una apariencia de tutela de derechos tras el velo de la ley.⁵⁹

5. DEFICIENCIAS DE LA NORMATIVA MEXICANA

En la realidad jurídica de México no se deben soslayar los esfuerzos que el Constituyente permanente ha realizado para reconocer y garantizar los derechos difusos, haciendo reformas que implican un gran avance en nuestro sistema, al considerar y tutelar derechos que con anterioridad no aparecían en el espectro jurídico. No obstante, compartimos la idea de Marisol Anglés,⁶⁰

⁵⁸ Tribunales Colegiados de Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación, 23 septiembre del 2016, Décima Época, de rubro: "INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO".

⁵⁹ Cruz Espinosa, Armando, *op. cit.*, p. 152; Anglés Hernández, Marisol, *op. cit.*, p. 899; Barajas Villa, Mauricio, *op. cit.*, p. 94; Cárdenas Gracia, Jaime Fernando, "Proyecto de decreto que reforma los artículos 578 y 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles", *Gaceta Parlamentaria*, núm. 3356-VI, México, 2011. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/61/2011/sep/20110927-VI/Iniciativa-15.html>. Consultado el 8 de julio de 2016; González Ramírez, Claudia Milena, "Las acciones colectivas en México", *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, México, enero-junio 2012, p. 137.

⁶⁰ Anglés Hernández, Marisol, *op. cit.*, p. 924.

al señalar que los titulares del Poder Legislativo, en lugar de trabajar en aras de la progresividad de la tutela de los derechos difusos, está empeñado en limitar su garantía, al restringir el acceso a la justicia. En concordancia con lo anterior, manifestamos que nuestras leyes son demasiado rudimentarias, pues denotan grandes huecos y vacíos en puntos importantes; y que a la luz del Derecho Comparado, los diferentes ordenamientos jurídicos han subsanado y complementado de mejor forma que nuestra legislación, como podemos observar a continuación.

El Estado mexicano establece como limitación que tribunales del fuero común conozcan sobre este tipo de derechos, a pesar de que la mayor parte de violaciones sucede a nivel estatal y municipal, dejando la exclusividad de competencia a órganos federales y limitando al actor para recurrir al órgano jurisdiccional más cercano a la demarcación de la afectación. En contraposición, el Estado brasileño ha dado una gran apertura para que cualquier órgano jurisdiccional tanto federal como local pueda conocer sobre el asunto. Asimismo, los Estados Unidos de América no contemplan un ámbito especial para conocer de dichas acciones, ya que los órganos jurisdiccionales estatales y federales coadyuvan para la prosecución de las demandas colectivas. En la doctrina, el Código Modelo señala la competencia territorial local y la competencia nacional o regional; la primera se refiere al lugar donde hubiera ocurrido o pudiera ocurrir la trasgresión; la segunda se ejercerá en la capital del país, de forma que el código en comento no limita al actor para recurrir al órgano jurisdiccional más cercano a su demarcación o a la afectación.

La prohibición por parte de nuestra legislación para que sólo en tres rubros se pueda ejercer una acción colectiva (consumo de bienes, servicios financieros y medio ambiente), sin importar que estos derechos abarcan una gran cantidad de aristas, dejando de lado el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a la libre determinación de los pueblos y el derecho al patrimonio cultural de la humanidad, sobre todo, deja sin protección el derecho fundamental de acceso a la justicia. Por el contrario, la República Democrática del Brasil, desde hace más de tres décadas, ha otorgado un abanico más amplio de materias de protección: medio ambiente, derechos de valor artístico, estético, turístico y del paisaje. Más tarde, con el Código del Consumidor, los procedimientos colectivos son transustantivos (las reglas procesales son aplicables a litigios en cualquier área del derecho sustantivo); por lo tanto, es aplicable a la protección de todos los derechos de grupo que involucren derechos difusos. Por su parte, el sistema norteamericano establece, en la regla

23 *Federal Rules of Civil*, como requisitos de viabilidad que las cuestiones comunes entre la clase y los demandados predominen ante los conflictos individuales, así como que la acción colectiva goce de un estatus superior a las demandas individuales; de esta forma, la legislación norteamericana no limita el ejercicio de los derechos difusos. Finalmente, el Código Modelo advierte que para ser considerado como un derecho difuso bastará con la relevancia social que posea la tutela del bien jurídico colectivo.

La restricción a la legitimación procesal activa a unos cuantos sujetos y con ciertas restricciones (tener por lo menos 30 miembros afectados, que las asociaciones civiles sin fines de lucro tengan más de un año de haber sido constituidas, tener por objeto la protección de dichos bienes y encontrarse registradas ante el Consejo de la Judicatura Federal), con lo cual quedan excluidas todas las autoridades estatales y municipales, quienes, dada la cercanía con la problemática y con la gente de la localidad, tienen mayor interés en su atención y en la defensa de los derechos difusos. Asimismo, la representación común de al menos 30 miembros resulta arbitraria y carente de sentido, debido a que no debe estar condicionada a un número de personas, ya que cualquiera debe encontrarse en posibilidad de representar al grupo. Por el contrario, la Republica Sudamericana ha otorgado una mayor tutela al legitimar a toda institución gubernamental y no gubernamental legalmente constituida, en funcionamiento cuando menos de un año y que incluya entre sus fines institucionales la defensa de estos derechos. En los Estados Unidos de América se encuentra establecido como único obstáculo la demostración de que la clase sea tan numerosa que resulte imposible o impráctico que todos sus miembros sean parte de la demanda. La norma no exige un número o personas determinadas, ya que lo esencial en este tipo de derechos será una base de factores comunes. Para el caso, el Código Modelo otorga legitimación activa a toda persona física o jurídica, autoridad, organización y asociación que tenga interés en proteger algún interés de grupo, categoría o clase.

La imposibilidad de demandar al Estado por el incumplimiento de acciones que protejan este tipo de intereses, a pesar de que éste es el principal sujeto vulnerador de derechos de incidencia difusa. No debemos omitir comentar que en México la única posibilidad de demandar actos u omisiones por parte del Gobierno, que trasgredan a grupos o clases de personas, se encuentra en el juicio de amparo. Por ello, compartimos la idea de Claudia González,⁶¹ al

⁶¹ González Ramírez, Claudia Milena, *op. cit.*, p. 127.

señalar que la presente reforma “no visualiza la responsabilidad subsidiaria del Estado en la tutela de los derechos difusos”. En cambio, en países como la República Federativa de Brasil, con el Código del Consumidor, tal y como lo hemos señalado, el procedimiento colectivo se convierte en tran-sustantivo, al dar la posibilidad de emplear demandas en contra de monopolios, impuestos y cualquier otra rama del Derecho, posibilitando a los interesados para interponer acciones colectivas en contra de actos u omisiones por parte del Estado. Por otra parte, el sistema jurídico norteamericano, en palabras de Antonio Gidi,⁶² juega un amplio poder político y social. Los jueces con frecuencia crean políticas públicas de carácter sustantivo y regulan la sociedad por medio de los precedentes dictados en las sentencias. Por otro lado, como ya lo hemos mencionado, el Código Modelo advierte que para ser considerado como un derecho difuso bastará con la relevancia social que posea la tutela del bien jurídico colectivo. Con ello, se permite tutelar la totalidad de bienes jurídicos de índole difusa, trasgredido por cualquier sujeto.

La falta de incentivos particulares a los sujetos que intenten ejercer una acción difusa, más allá del beneficio social, ya que aquel grupo de personas que obtenga una sentencia favorable sólo tendrá la reparación a través de la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación; si no fuera posible, se condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo con la afectación, y la cantidad resultante se destinará a un fondo que administrará el Consejo de la Judicatura Federal. Por su parte, tanto el Código Modelo como la legislación brasileña han decidido otorgar como incentivo que las personas se beneficien de las sentencias colectivas aun cuando no hayan participado en el procedimiento, pero no que fueran perjudicadas por ellas. Así como la inaplicación de la regla, el que pierde paga, siempre y cuando el demandante no litigue de mala fe. En este mismo sentido, la legislación norteamericana incentiva la preparación de mejores abogados, ya que estos tienen derecho a devengar unos honorarios razonables respecto a la indemnización o fondo, como un todo y no sólo de sus clientes; esto influye para que el representante legal actúe en búsqueda del éxito del proceso y la eventual condena con atingencia y lealtad.

La reticencia de los principios que regirán los procesos colectivos, ya que la ley sólo realiza la mención que los jueces interpretarán de forma compatible con los principios y objetivos de los derechos colectivos, sin especificar de forma clara cuáles son estos principios, y principalmente la ambigüedad

⁶² Gidi, Antonio, *op. cit.*, p. 12.

encontrada en la ley respecto a los derechos difusos y sus consecuencias. En materia de *class action*, tal como lo ha señalado Gidi,⁶³ el orden jurídico norteamericano funciona dentro de un sistema extremadamente práctico, enfocado en los hechos, lo cual lo hace un sistema flexible y complejo. Debido a que las reglas procesales están escritas en lenguaje amplio y establecen límites moderados a las facultades del tribunal o a su creatividad, el juez tiene una discreción considerable en sus decisiones.

6. CONCLUSIONES

A través de la presente investigación se logró el objetivo que nos propusimos y se dio respuesta a las preguntas que guiaron la investigación, es decir, analizamos, bajo una perspectiva de Derecho Comparado, los sistemas de acciones colectivas adoptadas por México, Estados Unidos de América, Brasil y el Código Modelo de Acciones Colectivas para Iberoamérica; establecimos sus semejanzas y diferencias. Como consecuencia de lo anterior, concluimos que la reforma constitucional de 2010 y legal de 2011 no proporcionan a los gobernados un acceso fácil, sencillo y eficiente para lograr el derecho humano de acceso a la justicia

La introducción, regulación o, en algunos casos, ampliación de los derechos difusos es una clara tendencia que en los últimos treinta años ha permeado en los sistemas constitucionales del mundo. Este tipo de herramientas es fundamental para proteger los intereses de la sociedad, a través de proporcionar un mejor acceso a la justicia a grupos en esquemas de debilidad o vulnerabilidad. La implementación de los derechos difusos en el sistema jurídico mexicano por parte del Constituyente permanente ha dado pie al preámbulo de la terminación del individualismo jurídico, lo cual significa un gran avance en la protección del bien común.

Los derechos difusos son conocidos como “derechos de tercera generación”, y se encargan de proteger a un gran número de personas indeterminadas que se encuentran desorganizadas en sectores dispersos, amplios y variantes, sin ningún vínculo directo (jurídico o de otra índole) más que el hecho o circunstancia que los une; a ellos se les ha violentado una prerrogativa de forma masiva (medio ambiente adecuado, salud, seguridad, reglas de consumo, calidad de vida) con secuelas dañosas, y tienen por objetivo crear

⁶³ Ídem.

un impacto material y significativo en donde se unan los esfuerzos de todas las personas (solidaridad).

Las reformas del 10 de julio del 2010 y del 30 de agosto del 2011, referentes a la adición de un tercer párrafo al artículo 17 constitucional, y las regulaciones procesales en las diferentes leyes secundarias sobre acciones colectivas implican un gran paso en la evolución del sistema jurídico mexicano y el acceso a la justicia colectiva, al adoptar en esencia los conceptos de los países pioneros de los diferentes sistemas jurídicos predominantes; sin embargo, el modelo que regula las normas y los mecanismos sobre los derechos difusos en México posee un marco jurídico limitante debido a que concede única y exclusivamente la facultad de conocimiento sobre estas cuestiones a los órganos jurisdiccionales federales. Es prohibitivo debido a que el titular del Poder Legislativo sólo contempló tres materias de aplicación, sin pensar que con ello se dejaba sin tutela a casi la totalidad de derechos difusos. Es restrictivo, ya que nuestro ordenamiento jurídico sólo posibilita a un cúmulo de sujetos legitimados con ciertas condiciones absurdas para ejercitar ante los tribunales. Es imposibilitante a razón de que sólo se contemplan las relaciones entre particulares establecidas en el Código Federal de Procedimiento Civiles, con lo cual se impide a los sujetos con legitimación activa la posibilidad de demandar al Gobierno por actos u omisiones en la tutela jurídica colectiva. Es reticente al no especificar todos y cada uno de los rubros que deben cubrir los principios que regirán los procesos colectivos. Por lo anterior, consideramos que, si bien la reforma toma la esencia de estos países, no va más allá, ya que no revisa de forma exhaustiva las experiencias otorgadas a través del Derecho Comparado.

