

Acciones colectivas en nuestra legislación.

Mesa de trabajo II: contribuciones al estudio y práctica del Derecho Social, miércoles 11 de abril de 2012, 10:30 h.

Ponente: abogado Luis Miguel Krasovsky Prieto.

El presente trabajo tiene por objeto el hacer un análisis descriptivo breve de esta novedosa institución del orden jurídico mexicano, llamada acciones colectivas y que se prevé tanto en la Constitución como en la legislación ordinaria federales. Las acciones colectivas son producto de la labor del foro mexicano; sin embargo, cabe destacar que el impulso para su inclusión definitiva en el derecho positivo vigente de nuestro país se dio desde el gobierno federal, a través del propio Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, de la Secretaría de Economía, estando esta cartera del Gobierno federal a cargo del abogado y doctor Bruno Ferrari García de Alba y de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, la cual está a cargo del abogado Miguel Alessio Robles Landa, además de otras múltiples dependencias. Es por ello que es de considerarse como una de las aportaciones de los hijos de nuestra Escuela a las ciencias y prácticas jurídicas mexicanas. Asimismo, tuve oportunidad de brindar mi aportación en este campo, pequeña, como asesor externo de la Secretaría de Economía para esta reforma.

I.- Introducción.

Los derechos difusos o colectivos son un nuevo producto de las ideologías más avanzadas de finales del S. XX. Buscan proteger al medio ambiente, la seguridad social, acceso a los servicios gubernamentales y a los consumidores por medio de órdenes judiciales aplicables grupos amplios como un todo. Estos derechos son una nueva categoría de derechos sustantivos, una abstracción creada por científicos legales enfocada a las necesidades contemporáneas de una sociedad de masas. En esta ponencia se revisará brevemente como se integró esta nueva figura jurídica a nuestro sistema, sin dejar de mencionar al final algunas recomendaciones que esperamos que con la evolución de estas acciones colectivas se incluyan en un futuro cercano.

Las acciones colectivas, tal como se conciben en el decreto publicado el 30 de agosto de 2011, por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles (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 de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, tienen su origen en la protección de dichos derechos difusos o colectivos y los derechos humanos de tercera generación.

El problema con dichos intereses y derechos es que, hasta la reforma, los portadores de los primeros no tenían un adecuado acceso a la justicia y los segundos tenían una protección inadecuada en nuestro orden jurídico nacional.

Asimismo, la protección de los intereses difusos no es una novedad reciente. En el derecho romano ya se les preveía como objeto de la protección jurídica a través del llamado interdicto pretorio, a través del cual se atendían intereses sobrepersonales, como la higiene de las vías públicas. Se tutelaba con ello la *salubritas* y la *res publicae* y cuya base se encuentra en el Digesto (43, 8, 2).¹

Los derechos humanos de tercera generación son aquellos de naturaleza social pero que se encuentran interrelacionados con todos los demás y que poseen una naturaleza intrínsecamente global, tales como el derecho a un medio ambiente saludable o el llamado derecho de los consumidores, que en las reformas anteriores a la Ley Federal de Protección al Consumidor, la sentencia del amparo directo 14/2009 (en relación con el 15/2009) resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la reforma referida en la presente exposición, es el centro de esta nueva especie del orden jurídico nacional.

¹ Cabrera Acevedo, Lucio, "La tutela de los intereses colectivos o difusos" en "La protección de los intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano", pp. 213-215.

Este particular tipo de ejercicio tiene su antecedente inmediato en las *acciones de grupo* previstas en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en sus artículos 24 y 26. En ellos puede apreciarse, además, uno de los problemas principales que a la doctrina y a los legisladores tanto nacionales como extranjeros siempre se les presentó: el que en este tipo de acciones grupales se encontrara un representante digno capaz de afrontar la responsabilidad de encabezar el proceso respectivo. Por ello, antes de la reforma de agosto de 2011, dichas acciones tenían como único representante a la Procuraduría Federal del Consumidor. Sin embargo, en la reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles se permite que cualquiera de los demandantes sea el representante común de la acción colectiva. Sobre el particular, específicamente el perfil tanto de litigante como de persona de negocios que ha de tener dicho representante, se hablará más adelante.

Esta reforma dando lugar al nacimiento de una nueva era en el litigio civil en México. Su vigencia inició el pasado 29 de febrero de este año y rompe los esquemas tradicionales de la personalidad y la legitimación en el proceso e instaura el procedimiento por el cual una determinada persona pueden defender los derechos colectivos establecidos en el conjunto de normas, legitimándola en el acceso a la justicia para defender los derechos colectivos conocidos también como derechos de tercera generación.

La reforma a las leyes mencionadas, principalmente la del Código Federal de Procedimientos Civiles, consiste en establecer las formalidades que han cumplirse para tutelar los derechos colectivos. Dichos intereses, según el artículo 580, del mismo son los derechos e intereses difusos y colectivos y los derechos e intereses individuales de incidencia colectiva.²

En términos generales, en dicha reforma se empieza por definir los elementos básicos de estos derechos e intereses colectivos, el tipo de acción que los tutela, las materias en que proceden las acciones, las personas legitimadas para promoverlas, los requisitos de procedencia, las causales de

² Código Federal de Procedimientos Civiles, México, artículo 580, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>, p. 83, consultado el 13 de marzo de 2012.

improcedencia, el objeto y fin que pretende cada acción, para después detallar el procedimiento especial, que es novedoso, cuyo objetivo es el proteger los derechos de las masas consumidoras frente a las grandes empresas y a las colectividades que se ven afectadas en cuestiones del medio ambiente.

II.- Derechos, intereses y acciones colectivas.

Las acciones colectivas que se pueden promover en nuestro derecho están clasificadas en tres tipos, de acuerdo al artículo 581 del Código Federal de Procedimientos Civiles: acción difusa, acción colectiva en sentido estricto y acción individual homogénea.³ Estos tres tipos de acciones son los procedentes para tutelar los derechos e intereses colectivos. Para entender los tres tipos de acciones colectivas hay que entender primero los derechos que tutela cada una de ellos.

Según el referido ordenamiento, las acciones difusas son aquellas de naturaleza indivisible que se ejercen para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.

Las acciones colectivas en sentido estricto son aquellas de naturaleza indivisible que se ejercen para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes y cuyo propósito es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

³ Código Federal de Procedimientos Civiles, México, artículo 581, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>, pp. 83 y 84, consultado el día 13 de marzo de 2012.

Las acciones individuales homogéneas son aquellas de naturaleza divisible, que se ejercen para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes y cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

II.A.- Derechos e intereses difusos y colectivos, elementos.

Como se adelantaba ya en la introducción, los derechos difusos y colectivos son aquellos derechos sociales de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.⁴ Esta idea está compartida en las legislaciones de todo el continente y gran parte de las europeas, como es el caso del Código de Defensa del Consumidor brasileño, la Ley de Enjuiciamiento Civil española, la propia Constitución Política de Colombia y la Ley 572 del mismo país. Estos intereses son *esencialmente* colectivos⁵.

A continuación, los elementos de su definición se analizan con detalle:

II.A.1.- Derechos o intereses de naturaleza indivisible y transindividual: son derechos que pertenecen a la colectividad y no pueden ser divididos entre los individuos de la misma, o bien “que los interesados se hallan siempre en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye ipso facto, lesión de la entera comunidad”.⁶ Esta característica es propia tanto de los derechos e intereses difusos como de los colectivos.

⁴ *Ibidem*, artículo 580, p. 83.

⁵ Ovalle Favela, José, en “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXVI, núm., 107, mayo-agosto de 2003, p. 594.

⁶ Barbosa Moreira, José Carlos, “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)”, en la Revista Uruguaya de Derecho Procesal, num. 2, 1992 p. 235, autor citado por José Ovalle Favela, en “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXVI, núm., 107, mayo-agosto de 2003, p. 590.

II.A.2.- Derechos o intereses cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, determinada o determinable: este elemento varía acorde al tipo de derecho, si es el difuso estamos ante el supuesto de que su titularidad pertenece a un número de personas indeterminado, las cuales no tienen una relación entre sí o con el demandado; sin embargo, si nos encontramos ante derechos o intereses colectivos *stricto sensu*, este número de personas si puede ser determinado o determinable debido a que son personas que se encuentran agrupadas entre ellas o tienen un vínculo jurídico con la demandada, por haber celebrado un acto que los lleve a caer en una hipótesis normativa de similar o idéntica naturaleza.

II.A.3.- Colectividad de personas relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes: se refiere a que los miembros de dicha colectividad se vean relacionados como tal, al afectarles la misma circunstancia de hecho o de derecho.

II.B.- Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, elementos.

Estos intereses son *accidentalmente* colectivos⁷. Los elementos o características de este tipo de derechos colectivos son los siguientes:

II.B.1.- Derechos e intereses de naturaleza divisible: debido a que son los mismos derechos individuales conocidos como derechos subjetivos, sí son divisibles entre cada miembro de una colectividad, por lo que pueden ser ejercidos individualmente. Sin embargo, por el hecho común que genera el daño individual es que pueden ser exigidos a través de la vía colectiva. Estos derechos siempre tienen un origen común y es por ello que también son llamados individuales homogéneos. El origen común no es otra cosa que la noción de la existencia entre la colectividad de cuestiones comunes de hecho o de derecho.

II.B.2.- Derechos e intereses cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas determinable: contrario a los

⁷ Ovalle Favela, José, en "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXXVI, núm., 107, mayo-agosto de 2003, p. 594.

derechos e intereses difusos y colectivos, el derecho no pertenece a la colectividad, sino que el derecho pertenece a cada miembro integrante del grupo, pero que por tratarse de un grupo reducido es fácilmente determinable.

II.B.3.- Individuos integrantes de una colectividad de personas, relacionadas por circunstancias de derecho: es un grupo de personas se relacionan entre sí por una circunstancia común de hecho o de derecho y la ley les da la capacidad de defender sus derechos individuales de forma colectiva.

II.C.- Acciones colectivas, materia y objeto.

La parte sustantiva de estas acciones se analiza en los tres elementos referidos. Aquí a detalle:

II.C.1.- Materia: después de conocer las tres clases de acciones colectivas que regula nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, cabe señalar que, como ya se explicó, de conformidad con la reforma⁸ únicamente se podrán iniciar juicios colectivos en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y en cuestiones relativas al medio ambiente.

II.C.2.-Objeto: el objeto de las acciones colectivas es la reparación del daño causado ya sea a la colectividad o al individuo miembro de la misma. Respecto de la acción difusa, tiene por objeto reclamar jurídicamente la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos e intereses de la colectividad.⁹ El artículo 604 del Código Federal de Procedimientos Civiles¹⁰ describe ampliamente la forma y términos que debe contener la sentencia que se dicte en asuntos de esta naturaleza. El objeto de la acción colectiva en sentido estricto también es reclamar del demandado la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, además de cubrir los daños en

⁸ Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal de Competencia Económica, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

⁹ Código Federal de Procedimientos Civiles, México, artículo 581, fracción I, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>, p. 83, consultado el 13 de marzo de 2012.

¹⁰ Ibídem, artículo 604, p. 90 (13 de marzo de 2012).

forma individual a los miembros del grupo,¹¹ cuya relación deriva de un vínculo jurídico existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado¹². El objeto de la acción individual homogénea es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

III.- Legitimación activa.

En primer lugar, tienen legitimación los organismos gubernamentales que por ley son competentes acorde a la materia de los derechos o intereses que se pretenden tutelar así como el procurador general de la República. En segundo lugar, los particulares pueden promover este tipo de acciones, siendo al menos treinta miembros los que integren la colectividad que suscribe, a través de un representante común o mediante una asociación civil sin fines de lucro que tenga por objeto social la promoción y defensa de los derechos e intereses de la materia que se trate¹³.

IV.- Procedimiento.

El proceso relacionado con las acciones colectivas consta de varias etapas: la primera es la calificación por parte del juez federal del cumplimiento de los requisitos de procedencia de la demanda establecidos en los artículos 587 y 588 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Esta etapa comprende desde la presentación de la demanda, la vista que el juez otorga al demandado por un término de cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga y la certificación misma. La segunda es la admisión o desechamiento de la demanda, que se da una vez concluida la etapa de certificación; el auto de admisión de la demanda deberá ser notificado al representante legal de la colectividad quien deberá ratificar la demanda, además deberá notificarse a los miembros de la colectividad, de forma económica, eficiente y amplia el inicio de la acción colectiva con el propósito de que cualquier persona con interés se pueda adherir a la demanda mediante

¹¹ Ibidem, artículo 581, fracción II, pp. 83-84 (13 de marzo de 2012).

¹² Un ejemplo es la relación proveedor-consumidor, que están relacionados por mandato de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

¹³ Código Federal de Procedimientos Civiles, México, artículo 585, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>, p. 84, consultado el día 13 de marzo de 2012.

simple comunicación dirigida al representante común o al abogado del asunto; como conclusión de esta etapa, el juez notificará la acción al demandado, quien tendrá un término de quince días para contestar la demanda y una vez contestada la demanda, se dará vista por cinco días a la actora para que manifieste lo que le convenga. La tercera etapa es la audiencia previa y de conciliación en la que el juez propondrá soluciones al litigio y exhortará a las partes a solucionarlo, pudiendo llegarse en ese momento a un convenio que tendría fuerza de cosa juzgada; la fecha para que se lleve a cabo esta audiencia deberá ser señalada por el juez inmediatamente después de realizada la notificación de la admisión de la demanda al representante legal de la colectividad. La cuarta etapa es la probatoria y de alegatos y se da en caso de que las partes no llegaren a un convenio; en ella, se abrirá el juicio a prueba por un periodo de sesenta días hábiles y admitidas las pruebas se señalará fecha para la celebración de una audiencia final en la que se desahogarán; una vez concluido el desahogo de pruebas el juez dará vista a las partes para que en un periodo de diez días hábiles aleguen lo que a sus intereses convenga. La quinta etapa es la sentencia, la cual se dictará dentro de los treinta días hábiles siguientes a la audiencia final, misma que deberá resolver la controversia planteada por las partes conforme a derecho.¹⁴

V.- Estrategia procesal.

Las acciones colectivas implican un nuevo reto para el gremio jurídico en México. La forma de litigar estos asuntos será totalmente diferente a la actividad que se ha desarrollado en el pasado. El planteamiento de los asuntos y la estrategia de defensa deberá incluir una visión general del juicio y del problema que se plantea, muy especialmente del efecto multiplicador que puede tener la demanda al poderse adherir otros afectados en forma muy sencilla y moderna a través de una mera comunicación al representante común o representante legal de los actores en el juicio.

En la jerga jurídica de países en donde se ha desarrollado ampliamente esta práctica colectiva se habla de asuntos que se pierden con un gran ahorro y asuntos que se ganan con una gran pérdida. Representar ya sea actores o

¹⁴ *Ibidem*, artículos 590, 591, 592, 594, 595, 596 y 603, pp. 87-89, consultado el día 13 de marzo de 2012.

demandados sin la experiencia debida en este tipo de asuntos colectivos y sin un análisis previo y profundo de la práctica colectiva en otros países puede implicar un gran riesgo para los clientes. Por ello, las características que deberán tener los abogados que litiguen este tipo juicios colectivos: solidez jurídica en las materias de obligaciones, contratos y derecho procesal y vasta experiencia en negociaciones y, en general, en lo que se conoce como derecho transaccional así como una visión de negocios amplia.’

Se decía ya que la representación, con esta reforma, es más amplia, pues los demandantes nombran un representante común y ejercen ellos directamente la acción, sin que tenga que hacerlo ya exclusivamente la Procuraduría Federal del Consumidor. Efectivamente, cualquiera puede ser representante común. Sin embargo, como decimos, es importante adelantar el perfil que debe tener todo aquel que se involucre como abogado defensor o actor en este tipo de juicios: no sólo es un perfil que demanda especialización técnica-jurídica (especialmente en las áreas de contratos y obligaciones), sino un perfil de negocios.

¿Por qué un perfil de negocios? Porque es muy importante tomar en cuenta que la estrategia que se debe seguir en los procedimientos colectivos es muy diferente a la que normalmente se sigue en el resto de los procedimientos. Dependiendo del caso concreto, los esfuerzos que deben priorizarse serán los que tiendan a evitar que los asuntos crezcan. Como ya se ha visto, es un asunto que inicia con treinta demandantes y las prestaciones que cada uno de ellos reclaman pueden convertirse en las exigencias de millones de personas y los intereses que ellos representan. Consecuentemente, resulta muy importante que, siendo actor o demandado, se determine inmediatamente el monto total que la demanda representa, tomando en cuenta el cien por ciento de los potenciales reclamantes que se pueden incorporar a la demanda. Es decir, este sería el peor escenario al que podría llegar dicha demanda. La fuerza y alcance de los argumentos de fondo con que contará la vía colectiva legal siempre deberán sopesarse y medirse con este escenario. En los países que se ha desarrollado ampliamente este tipo de asuntos, en el medio de abogados se habla de asuntos que se ganan con una gran pérdida y asuntos

que se pierden con un gran ahorro. Las figuras de la cosa juzgada y la preclusión (de un año) para la colectividad que no comparece durante el juicio deben ser elementos esenciales a considerar al tomar decisiones respecto del curso que tomará el procedimiento. Lo anterior requiere una muy eficiente comunicación entre los actores, aquellas personas que toman decisiones en el caso de la parte demandada y los respectivos abogados de cada parte, especialmente en la etapa relativa a la conciliación y negociación.

VII.- Derecho comparado.

Sin duda, el país con mayor experiencia respecto de las acciones colectivas es Estados Unidos de América, con sus famosas *class actions*, mismas que Hein Kotz calificó como “la más bella creación del genio jurídico norteamericano en los últimos años” (Kotsm Hein, La protección en justice des interests collectiff, Tlabeau de Droit Compare, Acces a la justii et Etat Providencecit, p. 119).

Al estilo de ese país, las acciones colectivas surgieron dentro de un ámbito de libertad, en la que cualquier persona podría iniciar una acción de este tipo en cualquier materia, con tal de que se reunieran tres requisitos: que el grupo sea tan numeroso que resultara impráctico o imposible que todos sus miembros sean parte de la demanda; que existan cuestiones de hecho o de derecho que sean comunes a todos, que los elementos de la acción sean comunes a las partes y que quienes representen al grupo lo hagan en forma justa y adecuada.

Como se adelantó en la introducción, la búsqueda tanto de la doctrina como de los legisladores de todo el mundo ha sido el determinar quién tiene acción y quién puede representar a la colectividad en este tipo de acciones. En este sistema, contrario al que impera en Europa, en el que inicialmente se limitó el ejercicio de las acciones a ciertas agencias gubernamentales, como el caso de Inglaterra (y como también ocurría en México a través de la Procuraduría Federal del Consumidor) o a ciertas asociaciones con ciertas características, que fue el sistema adoptado por Francia, Alemania e Italia, trajo como consecuencia el desarrollo de una rica práctica jurídica en materia de acciones colectivas. Sin embargo, esta práctica tan amplia, en los últimos años ha venido siendo limitada porque en muchos casos el objetivo que se perseguía a

través de estas acciones se perdía y se volvía un verdadero negocios para los sólo para los abogados en los que los y no se beneficiaba a la colectividad.

Asimismo, en la formación de nuestra nueva ley, existió una gran influencia del derecho comparado y especialmente del derecho brasileño, pues los legisladores, al dar forma a esta institución jurídica, se basaron ampliamente en la doctrina, experiencias y leyes del gigante sudamericano. En efecto, parte de legislación de las ya existentes acciones de grupo se basó en el modelo del Código de Defensa del Consumidor brasileño. Asimismo, para la concepción de las diversas clases de acciones colectivas de la reforma del 30 de agosto de 2011, se partió de la misma ley así como de la importantísima doctrina carioca, tal como la de Antonio Gadi y la de José Carlos Barbosa Moreira, mismos que han sido empleados como fuente de consulta directa o indirecta en el presente trabajo.

VIII.- Crítica a la ley.

Si bien la reforma relativa a las acciones colectivas, tanto a nivel constitucional como al de legislación ordinaria, es un importante avance en la ciencia jurídica y tiene solidez y rigor técnicos, debe reconocerse que carece de ciertos elementos que harían de las acciones colectivas un instrumento más eficaz de obtención de justicia para las masas. A continuación se tratan algunos de estos aspectos que consideramos en un futuro deben ser incorporados a la reforma:

Las acciones colectivas se limitaron a cuestiones que aquejan a los consumidores y a las afectaciones ambientales. Con ello se dejaron fuera muchísimas situaciones de hecho y de derecho que afectan a la ciudadanía y de las cuales generalmente son responsables los tres niveles de gobierno. Pensemos por un momento que estas acciones colectivas pudiesen entablarse en contra de organismos tales como el Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en cuestiones aduanales), servicios municipales, escuelas públicas, lo que sin duda sería un instrumento para hacer más eficientes y eficaces muchos de esos servicios que todos sabemos son sumamente ineficientes. Adicionalmente al hecho de haberse limitado la

materia que puede ser objeto de acciones colectivas, en términos generales, la ley contiene diversos candados que dificultan el surgimiento natural de las mismas, lo cual en mi opinión, debió haberse privilegiado. No obstante la iniciativa de ley redujo el número de personas requerido para iniciar una demanda, de 50 a 30, la necesidad de organizar a esas 30 personas sigue siendo una limitante que inhibe el florecimiento de esta nueva práctica legal, ya que la idiosincrasia nacional no contribuye a este florecimiento. En mi opinión se debió de haber permitido que cualquier persona pudiese iniciar una acción colectiva, lo que sin duda hubiese traído como consecuencia una lluvia de demandas, cuyo objetivo primordial como ya se ha establecido es el crear una sociedad más justa, el poder exigir a cualquier persona que asume compromisos en forma colectiva, el cabal cumplimiento de las obligaciones asumidas, esto es, reducir los grandes abusos que día a día sufre nuestra sociedad.

Otro aspecto inhibitorio que se contiene en la ley para el florecimiento de esta nueva práctica es la gran responsabilidad que asume el representante común y el representante legal de la colectividad en este tipo de procedimientos, ya que cualquier miembro de la colectividad podrá hacerle reclamaciones y fincarle responsabilidad pecuniaria en el caso de que dicho representante no actúe como un buen padre de familia. Desde mi perspectiva la nueva ley de acciones colectivas fue influenciada por una ley norteamericana del año 2005, denominada *Class Action Fairness Act* que en buena medida limitó a partir de ese año las denominadas *class actions* en los Estados Unidos, ya que en aquel país efectivamente comenzaron a existir verdaderos abusos por parte de los abogados, a través de la utilización de este tipo de acciones, pues la mayoría de los juicios concluían con convenios de transacción en los que la mayor parte de los beneficios económicos iban para los mismos abogados y se dejaban algunos cupones y prestaciones menores a favor de la colectividad. Sin embargo, el sistema que siguieron los Estados Unidos fue el de dejar florecer por muchos años este tipo de acciones colectivas, lo que los llevó a hacerlas parte importante de su sistema jurídico y no fue sino hasta que se dieron los abusos, cuando se limitaron las acciones colectivas; es por ello que al haber elegido México el camino contrario la expectativa del florecimiento de las

acciones colectivas será lenta, lo que también retrasará la sociedad más justa que todos anhelamos. Lo que si es importante reconocerle al Congreso es que se incluyeron previsiones afortunadas para eliminar los abusos, como los de los abogados americanos que comentábamos, al establecer claramente en la propia ley un arancel, el cual en términos generales establece que los honorarios de los abogados serán de entre un 10 y un 20% si el valor del negocio es inferior a ciento veinte millones de pesos y del 3 al 11% cuando la cuantía del negocio sea superior a dicha cifra.

El proceso colectivo inicia con una cuestión de procedencia, que en los Estados Unidos de América se denomina certificación de la demanda, esta etapa se limita a una vista de cinco días que se le da al demandado con la demanda, en la que podrá expresar argumentos para convencer al juez respecto de la no procedencia de la vía colectiva. En mi opinión, esta cuestión de la procedencia debió haberse regulado para tramitarse en la vía incidental, para el efecto de que la misma no fuese un obstáculo para continuar con el proceso y en especial permitir que las partes lleguen a la etapa conciliatoria, pues ese es el objetivo primordial y la forma natural de concluir los juicios colectivos. Adicionalmente, dentro de este incidente que proponemos se debería de permitir a la colectividad allegarse de información del demandado, estableciéndose reglas muy claras al respecto, obligando a los demandados a dar información relativa a la demanda que se está presentando. Ejemplo, informar el nombre y datos de localización de los clientes que le han hecho determinados tipos de reclamos, etcétera. En este incidente se podrían integrar algunos de los mecanismos y herramientas que utilizan los abogados en el sistema anglosajón para obtener información y solidez jurídica en sus demandas, a través del denominado *discovery*.

En la ley en comento se deja al juez la responsabilidad de emplazar a la colectividad, estableciéndose que deberá de hacerlo en forma económica, eficiente y amplia, por lo que en realidad quedará a discreción de los propios jueces hacer la difusión necesaria a toda la colectividad, quien como sabemos no cuenta con los recursos económicos para ello. Si alguno de nuestros jueces al cumplir con dicha tarea se limita a realizar dicha convocatoria a la

colectividad a través de una publicación en algún periódico oficial, como sucede en algún país de Sudamérica, es claro que dicha difusión de la demanda y convocatoria para adherirse a la misma será nula y consecuentemente con la falta de difusión de la misma, dicha demanda estará destinada al fracaso. De ahí que hubiese sido importante que en la reforma se establecieran reglas claras respecto a esta difusión que debe hacerse por parte de los tribunales de las demandas colectivas de las que conozcan.

La inclusión de medidas precautorias en la forma en que las regula la reforma me parecen desafortunadas, ya que podrían abrir la puerta a injusticias y hasta a la corrupción, por lo que consideramos será importante se amplíe la regulación de esta materia en el futuro cercano.

El principal defecto de la ley, en mi opinión, es la forma en que se regula la indemnización para la colectividad, como resultado del ejercicio de las acciones colectivas, esto es, la reparación del daño. Conforme a la práctica tradicional de nuestro País, después de haber determinado la controversia colectiva, los miembros del grupo deben iniciar acciones individuales para probar la causalidad y calcular los daños (liquidación de sentencia) y una vez finalizada la primera acción, es necesario un nuevo juicio individual para que sea ejecutada la sentencia (ejecución forzosa). La experiencia de la acción colectiva en los Estados Unidos ha demostrado, sin embargo, que algunas veces el cálculo individual de daños puede ser relativamente simple, ya sea utilizando una fórmula o métodos estadísticos, o mediante la simple consulta de los registros del demandado, para propiciar cálculos de daños individuales de los miembros del grupo. Esperemos de la misma forma que próximamente el sistema general de daños y perjuicios sea revisado y modificado en México, para hacerlo más acorde a la sociedad moderna que estamos viviendo.

No obstante los apuntes anteriores insistimos que la reforma contribuirá importantemente a crear una sociedad mas justa, ya que las demandas colectivas con su efecto multiplicador será constituirán un gran riesgo a las empresas, las que seguramente revisaran la forma que conducen sus negocios y procuraran eliminar los abusos aun antes de ser demandados.

BIBLIOGRAFÍA.

Gadi, Antonio, LAS ACCIONES COLECTIVAS Y TUTELA DE DERECHOS DIFUSOS, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1337>

Ovalle Favela, José, ACCIONES POPULARES Y ACCIONES PARA LA TUTELA DE LOS INTERESES COLECTIVOS, en <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex107/BMD10706.pdf>

Hernández, María del Pilar, MECANISMOS DE TUTELA DE LOS INTERESES DIFUSOS Y COLECTIVOS, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=140>