

La omisión de protección en diversas materias mediante acciones colectivas en el Estado Mexicano

Dr. Erick Francisco Tapia Hernández *

Sumario: Introducción. I. Los derechos difusos y colectivos. II. La protección de derechos difusos y colectivos en México. III. Repercusiones de las acciones colectivas. IV. Consideraciones finales. V. Referencias.

Resumen: La factibilidad de ampliar las materias para promover las acciones colectivas en el sistema jurídico del país derivada de la responsabilidad de promoverlos, respetarlos, protegerlos y mantenerlos, como la causa de la ausencia de regulación en el ordenamiento jurídico de la totalidad de los derechos difusos y colectivos contemplados en el ámbito internacional; no sólo por las repercusiones que implica la materialización de los mismos sino también por la difícil tarea que representa interpretar los límites y

* Doctor y maestro en derecho, ambas con mención honorífica, especialidad en derecho constitucional y administrativo y licenciatura en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, de la cual es miembro del claustro de Doctores en Derecho. Académico en la Facultad de Derecho y FCPYS de la UNAM, la UAM, el Instituto Nacional de Cardiología, la UAQ e Instituciones al interior del país en posgrado. dr.ericktapiah@gmail.com

alcances para delimitar el deber del Estado frente a los particulares que actúan colectivamente.

Palabras clave: Derechos difusos, derechos colectivos, acciones colectivas.

Abstract: The feasibility of expanding the matters to promote collective actions in the legal system of the country, because the responsibility to promote, respect, protect and maintain them, as the cause of the absence of regulation in the legal system of the diffuse and collective rights contemplated in the international sphere; not only because of the repercussions implied by their materialization, but also because of the difficult task of representing the limits and objectives to delimit the duty of the State towards individuals acting collectively.

Key words: Diffuse rights, collective rights, collective actions.

INTRODUCCIÓN

Los derechos difusos y colectivos también denominados derechos humanos de tercera o cuarta generación, han sido ignorados o evitados en diversos ordenamientos jurídicos, una parte por su desconocimiento y otra por la difícil tarea que representa el normarlos, toda vez que su principal característica precisamente versa sobre que los sujetos de derechos son indeterminados a diferencia de lo que se concibe en el Estado mexicano en el amparo que es nuestro medio idóneo de protección de derechos humanos cuyos efectos en principio

no son *erga omnes*, que incluso antes de la reforma a la Ley de Amparo en el año 2013, se señalaba que para su procedencia era necesario acreditar un agravio personal y directo.

Aunque con dicha reforma se incluyó lo referente al interés legítimo, el mismo no cubre en su totalidad ni las materias ni los supuestos jurídicos que se pueden presentar en la realidad, sino que se constriñe de manera escueta a materias vulneradas por actos de autoridad y excepcionales por particulares que actúen como autoridad por ministerio de ley, relacionados con temas ambientales.

El presente tema adquiere relevancia respecto a la protección horizontal de los derechos humanos y la falta de una regulación integral, toda vez que los derechos difusos y colectivos pueden ser vulnerados por autoridades y por particulares; sin embargo, como advertiremos ni están todos los supuestos ni están todas las materias reguladas en las acciones colectivas.

Es necesario mencionar que uno de los efectos de la reforma constitucional de 2011, fue prever una indemnización por parte del Estado respecto a los derechos humanos que el mismo vulnere, aquí se presenta una característica adicional puesto que México tiene suscritos tratados internacionales de materias que no prevé la regulación interna, por tanto llegará el punto en que deberá indemnizar o se le sancionará por la omisión de regulación o presentará problemas al regular materias difíciles como el derecho de autodeterminación al delimitar sus alcances e interpretación.

I. Los derechos difusos y colectivos

Para algunos autores los derechos humanos que entran en la categoría de derechos difusos y colectivos son los de “*segunda y tercera generación o los híbridos, cuya regla de identidad se sustenta en los principios de igualdad y solidaridad*”,¹ para otros autores son los denominados de tercera generación con los cuales nacen los intereses difusos y colectivos, siendo éstos los derechos sociales, económicos y culturales, así como la denominada cuarta generación de derechos denominados de solidaridad o de los pueblos que son “*el derecho al desarrollo, al progreso, a la autodeterminación, la paz, a un medio ambiente sano, a la libertad informática, a la identidad*”,² se tiene entonces que lo anterior atiende al catálogo de derechos humanos de cada generación en la que se basen los autores, toda vez que para algunos los derechos de solidaridad están contenidos en la tercera generación y para otros forman parte de una cuarta generación; sin embargo, lo que interesa en el presente tema no es dilucidar el contenido de derechos humanos en cada generación sino partir de la base de que los derechos difusos y colectivos requieren un actuar del Estado para su realización.

¹ Cruz, Armando, “Las acciones colectivas en México”, en Castillo, Leonel y Murillo, Jaime (coords.), *Acciones colectivas. Reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, 2013, pp. 152-153.

² Bailón, Moisés. “Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, año 4, número 12, 2009, p. 113.

El catálogo de derechos difusos y colectivos contemplados en el ámbito internacional son los relacionados con la autodeterminación; la independencia económica y política; la identidad nacional y cultural; paz y la coexistencia pacífica; el entendimiento y confianza; la cooperación internacional y regional; la justicia internacional; el uso de los avances de las ciencias y la tecnología; la solución de problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; medio ambiente; patrimonio común de la humanidad y el desarrollo que permita una vida digna.³

Son precisamente los medios de tutela jurisdiccional que se contemplan en los países que reconocen tales derechos, los que permitirán su materialización, satisfacción y protección; en relación a este tópico surgen las llamadas acciones colectivas, al respecto Juan José Rosales Sánchez señala que *“mediante las acciones colectivas se pretende la protección de derechos o intereses colectivos en sentido amplio, y la protección colectiva de derechos o intereses exclusivamente individuales”*;⁴ concepto que se complementa con el mencionado por Antonio Gidi que indica *“una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del*

³ Flores, Lucerito, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015, pp. 33-34.

⁴ Rosales, Juan, “Introducción a las acciones colectivas” en Castillo, Leonel y Murillo, Jaime (coords.), *Acciones colectivas. Reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, 2013, p. 12.

*litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)”.*⁵

En esa tesitura, depende de cada país el reconocimiento de los derechos difusos y colectivos en su normatividad nacional así como la creación de medios para su protección, por ejemplo en Estados Unidos se estableció la figura *the class action* la cual protege los derechos de consumidor, valores y antimonopolio, medio ambiente, tortura en masa y derechos civiles,⁶ se aplican en varias materias tales como “*accidentes, responsabilidad por productos, libre competencia económica, derechos de autor, propiedad industrial, derecho del consumidor y derecho de los accionistas de las empresas e incluso en temas como discriminación y desempeño administrativo del gobierno*”.⁷ Por lo que hace a la República Democrática del Brasil, se consideran también varias materias de protección de los derechos difusos y colectivos entre las cuales se incluyen: “*medio ambiente, derechos de valor artístico, estético, turístico y del paisaje*”.⁸

⁵ Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, Trad. Lucio Cabrera Acevedo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 31.

⁶ Cooper, Janet, An Introduction to Class Action Procedure in the United States, Debates sobre litigios colectivos en perspectiva comparada, Ginebra, Julio 21-22, 2000.
<https://www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>

⁷ Arellano, Efrén y Cárdenas, Guadalupe, *Acciones colectivas en México: la construcción del marco jurídico*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Documento de Trabajo, número 120, México, 2011, p. 27.

⁸ Elizalde, Rodolfo y Morales, Carlos, *Los derechos difusos en México. Una mirada desde el Derecho Comparado*, Revista de investigación en Derecho,

Del mismo modo, Colombia estableció un amplio catálogo de derechos e intereses colectivos mencionando los relacionados con: el goce de un ambiente sano; moralidad administrativa; existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; conservación de las especies animales y vegetales; la protección de áreas de especial importancia ecológica; el goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público; defensa del patrimonio público; defensa del patrimonio cultural de la Nación; la seguridad y salubridad públicas, entre otros (Ley 472, art.4).

II. La protección de derechos difusos y colectivos en México

En México la protección a los derechos difusos y colectivos se robusteció con el establecimiento de la figura de acciones colectivas, mediante la adición del párrafo tercero en el artículo 17 de la Constitución Federal que incluyó un mandato dirigido al Congreso de la Unión para la expedición de leyes que regularan las acciones colectivas, estableciendo esa figura en consecuencia.⁹

No pasa inadvertido que ya se contaba con medios de protección para esos derechos, tales como las acciones de grupo que contemplaba el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992;

Criminología y Consultoría Jurídica, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, año 12, No. 23, abril-septiembre de 2018, p. 45.

⁹ DECRETO por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2010, México.

sin embargo, el único sujeto legitimado para promoverlas era la PROFECO como representante de los consumidores, lo cual era una facultad discrecional, sin que los consumidores organizándose en una colectividad pudieran exigirlo directamente. La primera acción de grupo se realizó contra la aerolínea Air Madrid Líneas Aéreas S.A., en 2007 por incumplimiento de otorgar el servicio de transporte aéreo de pasajeros al anunciar la suspensión de todos sus vuelos, afectando a más de ciento veinte mil personas de Europa y América Latina, incluido México.¹⁰

Aunado a lo anterior, es pertinente mencionar que en el sistema mexicano existen figuras como el referéndum y plebiscito o la iniciativa popular (CPEUM, art.71), contempladas en la Ley Federal de Consulta Popular y la Ley de Participación Ciudadana de la Ciudad de México que si bien son en origen colectivas, su teleología aborda aspectos políticos o de influencia en las decisiones de órganos constituidos y no de protección de derechos humanos que son exigibles por una colectividad o individuos relacionados con un derecho común, en esa tesitura las figuras mencionadas no fungen como medios para garantizar los derechos difusos.

Es precisamente con la reforma mencionada, que el Congreso de la Unión da cumplimiento al mandato constitucional y así el 30 de

¹⁰ Lara, Juan Fernando, Cierre de Air Madrid deja a 120 mil varados, La Nación, 16 de diciembre de 2006, España, <https://www.nacion.com/economia/cierre-de-air-madrid-deja-a-120-mil-varados/2GLYIUJHTVFA5HVMN6PRT3HLJU/story/>

agosto de 2011, se publicó la normatividad reglamentaria de las acciones colectivas entre ellas la adición del Libro v al Código Federal de Procedimientos Civiles, con el título *De las Acciones Colectivas*, que regula las acciones en sus artículos 578 al 625, además se hizo la armonización de los ordenamientos federales respectivos, entre ellos: 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.¹¹

Las acciones colectivas se establecieron en nuestro sistema como un medio que tutelan los derechos e intereses difusos y colectivos así como derechos e intereses individuales con incidencia colectiva de la sociedad, tienen como objetivos principales proporcionar el acceso a la justicia y brindar seguridad jurídica, economía procesal, así como garantizar y generar en la sociedad un efecto disuasivo ante abusos,¹² desincentivando prácticas masivas ilícitas de agentes económicos, en consecuencia sirven como medio

¹¹ 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, 2011, México.

¹² Amparo directo 28/2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=152633>

para prevenir futuras violaciones o afectaciones a esos derechos e intereses.

Los jueces federales son los encargados de sustanciar los procedimientos de estas acciones colectivas, por lo que hace a México, sólo son objeto de estas controversias dos materias: las relaciones de consumo de bienes o servicios públicos o privados, así como la protección al medio ambiente (CFPC, art. 578), incluidos los servicios financieros y la competencia económica, los cuales se protegen desde el ámbito de protección al consumidor ya que en el caso de los servicios financieros se traduce en derecho de los consumidores frente a instituciones financieras derivados de los contratos de adhesión, de igual forma en la materia de competencia económica debido a las consecuencias que generan las prácticas monopólicas que tienen repercusiones en los consumidores tales como el pago de precios excesivos.

De acuerdo a nuestra legislación, los sujetos legitimados para promover acciones colectivas son: a) personas físicas organizadas en una colectividad de al menos treinta personas a través de un representante en común; b) asociaciones civiles sin fines de lucro cuyo objeto y fin debe ser la protección o defensa de los derechos e intereses en la materia en la que se pretenda promover; c) La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (PROFECO), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente de México (PROFEPA), la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los

Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) y Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) y, d) la Procuraduría General de la República (PGR) (CFPC, art.585).

Las acciones colectivas en nuestro sistema jurídico se dividen en dos especies y tres tipos. Por lo que hace a las especies, una está conformada por derechos e intereses difusos y colectivos, y la segunda por derechos e intereses individuales de incidencia colectiva. Por lo que hace a los tipos de acciones tenemos la acción difusa y la acción colectiva en sentido estricto, ambas pertenecen a la primera especie, y la acción individual homogénea, que pertenece a la segunda especie (CFPC, art.581).

1. Derechos e intereses difusos y colectivos

Dentro de esta primera especie encontramos que su naturaleza es indivisible y su titularidad corresponde a una colectividad, la cual puede ser indeterminada o determinada con base en circunstancias de hecho o de derecho comunes,¹³ los efectos de la sentencia que se dicta en esta especie son los mismos para todos dado su carácter indivisible, de ahí que tenga efectos a terceros que no fueron parte del proceso.

Respecto a este tema, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha hecho una precisión acerca de los intereses difusos y colectivos de la siguiente manera:

¹³ *Ídem.*

INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO...*los intereses difusos se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino 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. Mientras que los colectivos corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí debido a una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad (Tesis: XI.1o.A.T. J/10).*

En esta especie se encuentra la acción difusa que se encarga de la tutela de derechos e intereses difusos, cuyo titular si bien es la colectividad está es indeterminada, tiene por objeto reclamar la reparación del daño causado a la colectividad, es decir la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que se diera la afectación o el cumplimiento sustituto en caso de que lo anterior no fuera posible, no es necesario que exista vínculo jurídico entre la colectividad y el demandado; cabe señalar que el objeto de éstas acciones es similar al del amparo en cuanto a la restitución de cosas al estado que guardaban antes de la afectación (Ley de Amparo, art.77).

Como ejemplo de acción difusa tenemos el de una colectividad contra la Comisión Federal de Electricidad por contaminación debido

a que su central termoeléctrica arrojaba aguas residuales que excedían los límites máximos de temperatura permitidos por la ley.¹⁴ Otro ejemplo lo tenemos cuando un bosque es contaminado por una fábrica que opera de manera ilegal con productos tóxicos o que si bien opera de manera legal los residuos peligrosos no los deshecha de conformidad con la normatividad aplicable causando un daño a las comunidades aledañas.

En materia ambiental, no debe confundirse la acción difusa con la acción individual de responsabilidad ambiental, toda vez que el ejercicio de una no excluye el ejercicio de la otra; en materia ambiental contamos con esas dos formas de tutela a través de las cuales es factible reclamar la afectación al medio ambiente, con base en la protección de un derecho e interés difuso que es el medio ambiente sano, una prevista por la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental y otra por el Código Federal de Procedimientos Civiles; sin embargo, tienen ciertas diferencias.

Esa distinción la realizó la SCJN en un asunto derivado de la contaminación ambiental en el cual una persona promovió acción individual de responsabilidad ambiental con motivo de la operación de un rastro particular para el sacrificio de animales que operaba sin acatar disposiciones legales, reglamentarias y normas oficiales mexicanas en cuanto a la disposición de residuos peligrosos, no peligrosos y sólidos, en consecuencia ocasionaba daño al medio

¹⁴ Amparo Directo 1/2015, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala.

ambiente y a la salud, por lo que se solicitó la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, medidas de restauración que eliminaran el riesgo de contaminación y la reparación ambiental o en caso de no ser posible una medida de compensación ambiental; sin embargo, su demanda fue desechada bajo el argumento de que la vía correspondiente era la de la acción colectiva.¹⁵

Al respecto, la SCJN indicó que la acción individual se distingue de la acción colectiva, en que la primera tiene como pretensión reclamar la responsabilidad ambiental, reparación y compensación de daños materiales (LFRA, art. 28), además *“medidas y acciones evitan incremento daño, pago sanción económica cubren gastos del actor, plazos de cumplimiento”*¹⁶, no es una reclamación para la persona en sí que pretenda la satisfacción de alguna prestación económica por daños que hubiere sufrido la persona.

No obstante, también puede ser promovida una acción colectiva ya que una no exime a la otra; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la acción individual puede promoverla una persona física que sea habitante de la comunidad adyacente, las personas morales sin fines de lucro cuyo objeto sea la protección al medio ambiente, la federación y la procuraduría de protección ambiental; por lo que en caso de intentar la acción colectiva tendría que agruparse esa persona

¹⁵ Amparo Directo 8/2016, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, consultado en:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194530>

¹⁶ *Ídem.*

en una colectividad de treinta personas mínimo, que sin el requisito de ser habitantes de la comunidad adyacente demuestren ser titulares del derecho difuso el cual les está siendo vulnerado.

Por otra parte, dentro de esta especie está la acción colectiva en sentido estricto, la cual se encarga de la tutela de derechos e intereses colectivos, cuya titularidad es la colectividad determinada o determinable por circunstancias comunes, lo que se reclama es la reparación de un daño común y daños individuales de los miembros de la colectividad, por lo que los efectos de la sentencia son cubrir también daños de forma individual, en este caso si existe un vínculo jurídico común que existe por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

Un ejemplo de ese tipo de acción lo tenemos en materia de consumo de servicios de telefonía móvil, la cual promovió PROFECO contra Nextel de México, S.A. de C.V., por incumplimiento de diversas disposiciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) y la Norma Oficial Mexicana NOM-184-SCFI-2012, lo que causó afectaciones a usuarios debido a cobros indebidos por servicios no proporcionados, deficientes o con características y contenidos diferentes a los planes o paquetes ofrecidos, por servicios adicionales cancelados, ajustes de cobro sin previo aviso o aceptación expresa y tarifas sin aclaración.¹⁷ Otro ejemplo se presenta cuando el particular

¹⁷ PROFECO vs Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. y otras, Acción Colectiva en Sentido Estricto 482/2013-III, 2016,

adquiere un servicio de internet para su domicilio debido a una promoción que lo llevó a tomar dicha decisión y la empresa no cumple con lo estipulado en la promoción como se indicaba, lo cual resulta ser publicidad engañosa.

2. *Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva*

Lo que hace a éstos derechos una naturaleza divisible, debido a que hay un vínculo jurídico que obliga de manera independiente al demandado con cada persona que forma parte de colectividad, su titularidad corresponde a los miembros de una colectividad de personas determinables, las cuales se relacionan por circunstancias comunes de derecho,¹⁸ son individuos que pretenden hacer valer un derecho individual a través de su agrupamiento en una colectividad, tiene por objeto el cumplimiento forzoso de un contrato o la rescisión con sus consecuencias, cuyo daño se determina individualmente para cada miembro, por lo que la sentencia no tiene los mismos efectos para todos; permite que otros afectados se adhieran a la demanda si prueban que son titulares de un derecho individual y que se les vulneró en circunstancias comunes.

Un ejemplo lo tenemos en materia de consumo de servicios de transporte público, en el cual usuarios del servicio en Sinaloa demandaron a la concesionaria por incumplir con los estándares

http://acolectivas.profeco.gob.mx/documentos/SEN_DEFI_NEXTEL_TODO.pdf

¹⁸ Amparo directo 28/2013, *op.cit.*

establecidos en la Ley de Tránsito y Transporte Público del Estado de Sinaloa y su reglamento, entre los cuales se mencionan: “*Falta de higiene en la unidades de transporte que prestan el servicio; sobrecupo de pasajeros que impide que la gente viaje sentada en un asiento; falta de aire acondicionado en las unidades*”,¹⁹ entre otras. Otro ejemplo lo tenemos cuando un autobús sufre un accidente imputable al operador y la compañía, por lo que se busca una indemnización por parte de los pasajeros que fueron afectados, aunque materialmente todos tuvieron diferente afectación.

En ese mismo sentido, se dio otro caso similar en Sinaloa de usuarios por el servicio de transporte público de Sinaloa contra la persona moral concesionaria de ese servicio denominada Alianza de Transportadores y Camioneros de Servicios Urbanos y Suburbanos de Mazatlán, Sinaloa,²⁰ inicialmente fueron treinta usuarios quienes reclamaban el incumplimiento de obligaciones del contrato de transporte público, utilizando su boleto como comprobante de pago. La sentencia tuvo consecuencias generales que fue ordenar el cumplimiento forzoso de un servicio de calidad, esto es la reparación del daño de manera general y consecuencias particulares, extendiéndose los beneficios de la sentencia a todo el universo de usuarios de ese servicio, por no prestar servicio de calidad conforme a

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ Amparo Directo 11/2016, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala,
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194948>.

la Ley de Tránsito Público del Estado de Sinaloa y su reglamento, así como la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.

Otro caso fue el derivado de un contrato de adhesión con clausulado abusivo que protegía en exceso a la empresa, por lo que setenta y dos miembros de un club de golf promovieron acción colectiva contra la empresa por aumento de la cuota anual exigida de manera unilateral, por lo que se pretendía que se declarara la nulidad de la cláusula que permitía a la empresa modificar los términos del contrato, así como el cumplimiento de las condiciones y términos del contrato al momento de celebrarlo, el pago de bonificación y compensación de acuerdo a la Ley Federal de Protección al Consumidor.²¹ De igual forma, se dio oportunidad a otros afectados de adherirse a la demanda al comprobar ser titulares del derecho y que el mismo les fue vulnerado.

Las sentencias de las acciones colectivas en un primer momento benefician a la colectividad que promovió la demanda (CFPC, art.594), pero pueden beneficiar a terceros a pesar de no haber participado en la acción colectiva o adherirse en el proceso siempre y cuando demuestren tener una afectación con base en circunstancias comunes, por lo que se les otorga determinado tiempo para beneficiarse de la

²¹ Amparo Directo 33/2014, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala.
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=165858>

sentencia, a través de la promoción de un incidente de liquidación. Es decir, la cosa juzgada tiene efectos ultra partes, “*protege derechos que por la misma causa se hayan violado o se estén vulnerando con independencia del número de afectados, titulares de derechos e intereses individuales de incidencia colectiva con base en circunstancias comunes*”.²²

III. Repercusiones materiales de las acciones colectivas

Las repercusiones materiales que se advierten derivadas de las sentencias que se pronuncian en juicios promovidos por acciones colectivas para la protección de los derechos difusos y colectivos, si bien se traducen en las acciones o abstenciones necesarias para la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que se diera la afectación o el cumplimiento sustituto, también tiene como objetivo la satisfacción de prestaciones económicas en virtud de los daños que sufre la persona miembro de la colectividad.

De ahí que dentro de las repercusiones encontremos cumplimiento forzoso de contratos, cumplimiento de obligaciones contenidas en la normatividad, así como repercusiones de índole económica que en materia de relaciones de consumo, tienen sustento en la Ley Federal de Protección al Consumidor (arts. 92 BIS y TER), la cual señala que se debe dar una compensación y/o bonificación, la cual no podrá ser menor al veinte por ciento de lo pagado por los

²² Amparo Directo 11/2016, *op.cit.*

consumidores, además de la indemnización correspondiente por daños y perjuicios, lo cual aplica para aquellos casos en que se promuevan acciones colectivas en materia de derechos del consumidor de servicios o bienes ya sean públicos o privados, incluidos los servicios financieros y de competencia económica; por lo que hace a la materia ambiental se busca una compensación por los daños sufridos.

Esas repercusiones económicas llegan a ser sumas de dinero cuantiosas, las podemos observar en los siguientes casos por mencionar sólo algunos: en la acción colectiva promovida por PROFECO debido a fallas en el servicio de telefonía móvil ocurridas el 26 de enero del 2013 al dejar sin servicios de voz y mensajes SMS a usuarios de la Ciudad de México,²³ contra Radio móvil DIPSA, S.A. de C.V. mejor conocida como TELCEL, que alcanzó a 14 millones ochocientos treinta y ocho mil quinientos ochenta y un consumidores, teniendo como monto de lo reclamado trescientos nueve millones, quinientos sesenta y un mil ochocientos sesenta y cinco pesos con treinta centavos, para bonificación y resarcimiento.²⁴

Otro caso es derivado de la acción promovida por PROFECO contra Sistemas Innovadores para entretenimientos, S.A. de C.V., conocida como Boletea Tickets debido a que cancelaron el concierto

²³ TELCEL, *Telcel bonificará a usuarios de la Ciudad de México por afectaciones en servicio*, Noticias, 28 enero 2013, México, https://www.telcel.com/mundo_telcel/salaprensa/noticias/2013/1/28/telcel-bonificara-a-usuarios-de-la-ciudad-de-mexico-por-afectaciones-en-servicio

²⁴ PROFECO, "Acciones Colectivas Interpuestas por Profeco", en *Acciones Colectivas*, <http://acolectivas.profeco.gob.mx/>

de un grupo musical en 2013 sin que se resarciera el daño a los consumidores, cuyo monto reclamado fue la cantidad de noventa y tres mil doscientos setenta pesos por resarcimiento de daño, consistente en el reintegro del pago de los boletos, más una bonificación del veinte por ciento, cuyo valor fue de dieciocho mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos.²⁵

De igual forma, el asunto PROFECO vs VOLARIS en 2017, derivado de incumplimientos de contrato generalizados entre 2014 y 2015, lo cual alcanzó a doscientos cuarenta consumidores y se obtuvo una compensación de ciento sesenta y seis mil diecisiete pesos con treinta centavos. También se tienen asuntos en materia de consumo de bienes inmobiliarios por incumplimientos generalizados, uno contra GRUPO URBI en 2015 que benefició a doscientos noventa y tres consumidores mediante el resarcimiento por un monto de sesenta y tres millones de pesos, y el segundo contra GRUPO HOMEX en 2014 que benefició a ciento sesenta y un consumidores mediante el resarcimiento del daño consistente en treinta y cinco millones de pesos.

Llama la atención el asunto del transporte público en Sinaloa, que mencionamos al explicar los derechos e intereses individuales con incidencia colectiva, toda vez que dentro de las reclamaciones expresadas en la demanda se encontraba la falta de aire acondicionado en la unidades, y en la sentencia además de condenarse al pago del

²⁵ PROFECO, *Acción colectiva, tu derecho*. Revista del Consumidor, México, octubre, 2017, p. 20.

veinte por ciento del precio que cubrieron los miembros de la colectividad por el servicio de transporte al haber recibido condiciones diversas a las contratadas y en tanto no se cumplieran las condiciones se ordenaba una bonificación del veinte por ciento del precio pagado, se ordenó también el cumplimiento de la obligación consistente en la instalación de unidades de equipo necesario para proporcionar aire acondicionado, a lo que la concesionaria indicó:

¿Qué tarifas podría autorizar el gobierno del Estado de Sinaloa, como para estar en posibilidad de implementar aparatos de aire acondicionado en todas las unidades? [...] La acción ejercitada no puede tener como objetivo, arruinar a la prestadora del servicio público, y dada la inviabilidad de instalar aparatos de aire acondicionado en todos los vehículos de la concesionaria, con una tarifa insuficiente para ello, dejar sin servicio vital para la sociedad mazatleca, y en especial la que utiliza este servicio, que es la clase social económica más débil, de ahí que las tarifas las repercute el Estado y no el prestador del servicio, creemos que esa no sería la intención de la protección de derechos selectivos para consumidores.²⁶

Es decir, se argumentó la posibilidad de llevar a la quiebra económica a la concesionaria por la orden de instalar equipos de aire acondicionado a todas las unidades por imposibilidad económica de la concesionaria, a menos que se incrementara la tarifa; sin embargo, al no esgrimir tales argumentos en el momento procesal oportuno y estar

²⁶ Amparo directo 28/2013, *op.cit.*

en etapa de revisión, se le condenó a la concesionaria al cumplimiento de las obligaciones dentro de las cuales se prevé la instalación de equipos de aire acondicionado.

Por lo que hace al asunto de Nextel mencionado en la acción colectiva en sentido estricto, se condenó a un pago por interés legal del nueve por ciento anual sobre cantidades que se generen y se continúen generando por conceptos de cobros indebidos más una indemnización a cada consumidor del veinte por ciento,²⁷ el cual se encuentra en etapa de ejecución por lo que aún los usuarios pueden adherirse a los beneficios que otorgó la sentencia, que sin haber sido parte del juicio, acrediten un daño por cobros indebidos desde el año 2012 a la fecha, mediante incidente de liquidación, teniendo como fecha límite el 25 de septiembre de 2019.²⁸

Es menester señalar y recalcar la ardua labor de regular, interpretar y definir los alcances de regulación en las asignaturas pendientes en protección de derechos difusos y colectivos como son: la autodeterminación; la independencia económica y política; la identidad nacional y cultural; la paz; la coexistencia pacífica; el entendimiento y confianza; la cooperación internacional y regional; la justicia internacional; el uso de los avances de las ciencias y la tecnología; la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; el patrimonio común de la humanidad y el

²⁷ PROFECO vs Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. y otras, *op.cit.*

²⁸ PROFECO, "Atento aviso para beneficio de consumidores de AT&T", en *Acciones Colectivas* <http://acolectivas.profeco.gob.mx/>

desarrollo que permita una vida digna. Ya que de hacerse de manera errónea tanto el medio de protección jurisdiccional como los efectos podrían traer incertidumbre jurídica en lugar de certeza jurídica en la protección de derechos humanos que es obligación primordial de cualquier Estado que se precie de democrático como el nuestro.

IV. Consideraciones Finales

Podemos considerar que, no obstante, existe una agenda pendiente respecto a la protección de la totalidad de los derechos difusos y colectivos, ha habido un avance significativo por lo menos en las materias que se encuentran reguladas hoy en día.

Lo anterior se evidencia claramente porque el artículo 17 Constitucional no es limitativo en cuanto a las materias sobre las cuales pueden protegerse los derechos difusos y colectivos; sin embargo, se dejó a consideración del Poder Legislativo las materias de protección de las acciones colectivas las cuales fueron sólo derechos del consumidor, incluidos servicios financieros y de competencia económica, y medio ambiente, dejando de lado todos los demás derechos difusos, a pesar de que ha suscrito diversos instrumentos internacionales que prevén más derechos difusos y colectivos.

Se puede advertir que entre los temas pendientes se encuentran: la autodeterminación; la independencia económica y política; la identidad nacional y cultural; la paz; la coexistencia pacífica; el entendimiento y confianza; la cooperación internacional y regional; la

justicia internacional; el uso de los avances de las ciencias y la tecnología; la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; el patrimonio común de la humanidad y el desarrollo que permita una vida digna.

Por tanto, sin demeritar los avances significativos que hemos mencionado en los últimos años en materia de derechos humanos y protección de derechos de tercera generación, es menester del Estado mexicano consolidar los medios óptimos de protección en cuanto a la ampliación del catálogo de protección en derechos colectivos de manera incisiva para materializar los derechos humanos de tercera generación en México.

La omisión en la protección de derechos de tercera generación del Estado Mexicano incumple por tanto una obligación internacional de la protección de los derechos de la tercera generación, estamos en un conflicto en el ámbito Internacional, no de manera jurisdiccional puesto que no existe el medio idóneo para intervenir en la soberanía estatal y porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación que hace las veces de Tribunal Constitucional ha creado métodos susceptibles de defensa internacional al no permitir que los criterios jurisprudenciales sean sometidos a control de la convencionalidad, que las adiciones o reformas constitucionales no se puedan impugnar y candados para la procedencia de la omisión legislativa, ésta última aportaría mucho al tema.

No obstante lo anterior, no es tarea fácil para el Estado mexicano ampliar la protección de los derechos colectivos y difusos para todas las materias pendientes, derivado de la trascendencia, en virtud de que debe ir de la mano con la posibilidad real que se tiene para hacer efectiva esa protección, tales como las repercusiones materiales que conllevan las sentencias que se dictan en las acciones colectivas, que pueden rebasar incluso la capacidad económica de los demandados y por ende la imposibilidad de satisfacción de esos derechos, aunado al hecho de que muchos de los derechos que se mencionan requieren de interpretación en cuanto a su alcance y protección, y máxime recordando que difícilmente podrá señalarse que existe un derecho humano cuya protección se aleje de la inversión estatal para su protección, por ejemplo el derecho a la paz ¿Qué incluye la paz? ¿Cómo se materializa la paz? ¿Cómo se miden los resultados de la paz, su afectación y de qué forma se puede compensar?

Que debemos hacer para indemnizar o primero entender ¿Qué es un ambiente sano? o ¿Qué incluye y qué no la autodeterminación? ¿Qué debemos entender por progreso? Y de lo anterior ¿Qué acciones jurisdiccionales se pudieran derivar para exigir el cumplimiento o reparación en la omisión?

Lo anterior, no es baladí toda vez que se podría suponer regular el derecho al desarrollo que permita una vida digna, que como derecho suena provocador, pero que al materializarse traería obligaciones que

podieran tener algunas connotaciones incumplibles o ser una loza para los Estados garantizarlas; en ese tenor, recordemos que los derechos difusos y colectivos conllevan un carácter prestacional del Estado para su satisfacción, entonces el ampliar las materias para su protección bajo la perspectiva descrita en algún momento se tendría que tener al Estado como parte demandada, tal como sucede en Estados Unidos al proteger materias como el desempeño administrativo del gobierno.

En ese sentido, no debe dejarse de lado que la naturaleza de la regulación de las acciones colectivas es derivada de las relaciones jurídicas entre particulares que prevé el Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo que se colige que no hay posibilidad de promover acción colectiva en contra del Estado mexicano mediante las acciones mencionadas por lo que se tendría que crear otra figura; lo anterior sin que se excluya la posibilidad de realizar la reclamación mediante el juicio de amparo por actos u omisiones de autoridad o particulares mediante el interés legítimo colectivo (Ley de Amparo, art.5), aunque lo anterior implica necesariamente una relación de supra a subordinación por ministerio de ley; sin embargo, sigue siendo un procedimiento de índole técnica y en consecuencia no accesible para sociedad que no tenga conocimientos jurídicos.

Derivado del reconocimiento que el Estado mexicano realiza de los derechos humanos en su ordenamiento jurídico, entre ellos de los derechos difusos, nacen de forma inmediata las obligaciones que señala el artículo primero de nuestra Carta Magna, lo que conlleva una

obligación frente a la colectividad que le exige el cumplimiento de esas obligaciones, de ahí que sea necesario revisar la factibilidad de la inclusión de materias en las acciones colectivas para proteger derechos difusos y colectivos, tanto por las repercusiones materiales como por la posibilidad real de cumplir con la obligación de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que exige nuestra Constitución Federal (CPEUM, art.1).

En consecuencia, pese a los avances significativos en las materias en las que México corrigió la omisión total referente a los derechos difusos y colectivos a partir del año 2010, el Estado mexicano dejó en manos del poder legislativo el señalar las materias en las que aplicarían las acciones colectivas en el texto constitucional del artículo 17; por tanto, al regular sólo las mencionadas anteriormente está incumpliendo con la normatividad aplicable, esto es los tratados internacionales que indican un abanico de materias, obligación que México no puede excluir, independientemente del reto que ello represente como: el hecho de que la reparación del daño rebase la capacidad económica de los que vulneraron los derechos; la interpretación del derecho que se realice en cada sentencia o la inversión estatal para la protección o el mayor alcance de la indemnización respectiva.

En esa tesitura, es menester la creación a mediano plazo del medio idóneo que no haga distinción entre autoridad y particular sino que atienda a los supuestos de hecho que pudieran presentarse con la

finalidad de evitar la discusión en torno a la vía idónea, como actualmente se presentan dudas sobre la viabilidad de juicio amparo por interés legítimo o acciones colectivas, en virtud de que la teleología de la acción jurisdiccional es el mismo, la protección de los derechos difusos y colectivos.

Lo anterior armonizaría la regulación internacional con la nacional, siguiendo los principios establecidos en el texto del artículo 1 constitucional a partir de la reforma del año 2011.

V. Referencias

1) Bibliográficas

Arellano, Efrén y Cárdenas, Guadalupe, *Acciones colectivas en México: la construcción del marco jurídico*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Documento de Trabajo, número 120, México, 2011.

Rosales, Juan, "Introducción a las acciones colectivas" en Castillo, Leonel y Murillo, Jaime (coords.), *Acciones colectivas. Reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, 2013.

Cruz, Armando, "Las acciones colectivas en México", en Castillo, Leonel y Murillo, Jaime (coords.), *Acciones colectivas. Reflexiones desde la judicatura*, México, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, 2013.

Flores, Lucerito, *Temas actuales de los derechos humanos de última generación*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015.

Gidi, Antonio. Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil, Trad. Lucio Cabrera Acevedo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

2) Hemerográficas

Bailón, Moisés. "Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales", *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, año 4, número 12, 2009.

Comisión de los Derechos Humanos del Estado de Coahuila de Zaragoza, *Clasificación en Tres Generaciones*, México, CDHEC, 2018, <http://cdhec.org.mx/clasificacion-de-los-ddhh>

Cooper, Janet, An Introduction to Class Action Procedure in the United States, Debates sobre litigios colectivos en perspectiva comparada, Ginebra, Julio 21-22, 2000, <https://www.law.duke.edu/group/lit/papers/classactionalexander.pdf>

Elizalde, Rodolfo y Morales, Carlos, *Los derechos difusos en México. Una mirada desde el Derecho Comparado*, Revista de

investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, año 12, No. 23, abril-septiembre de 2018.

Lara, Juan Fernando. Cierre de Air Madrid deja a 120 mil varados, *La Nación*, 16 de diciembre de 2006, España, <https://www.nacion.com/economia/cierre-de-air-madrid-deja-a-120-mil-varados/2GLYIUJHTVFA5HVMN6PRT3HLJU/story/>

Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, *Acción colectiva, tu derecho*. Revista del Consumidor, México, octubre, 2017.

Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, “Acciones Colectivas Interpuestas por Profeco”, en *Acciones Colectivas* <http://acolectivas.profeco.gob.mx/>

Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, “Atento aviso para beneficio de consumidores de AT&T”, en *Acciones Colectivas* <http://acolectivas.profeco.gob.mx/>

TELCEL, “Telcel bonificará a usuarios de la Ciudad de México por afectaciones en servicio”, en *Noticias*, 28 de enero de 2013, México, https://www.telcel.com/mundo_telcel/sala-prensa/noticias/2013/1/28/telcel-bonificara-a-usuarios-de-la-ciudad-de-mexico-por-afectaciones-en-servicio

3) Judiciales

Amparo Directo 1/2015, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Primera Sala,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=175598>

Amparo Directo 11/2016, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Primera Sala,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194948>.

Amparo directo 28/2013, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Primera Sala,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=152633>

Amparo Directo 33/2014, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Primera Sala,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=165858>

Amparo Directo 8/2016, Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Primera Sala,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=194530>

PROFECO vs Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V. y otras,
Acción Colectiva en Sentido Estricto 482/2013-III, 2016,

http://acolectivas.profeco.gob.mx/documentos/SEN_DEFI_NEXTEL_TODO.pdf

Tesis: XI.1o.A.T. J/10 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo IV, Libro 34, septiembre de 2016, P. 2417.

4) Legislativas

Código Federal de Procedimientos Civiles, 2012, México.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018, México.

DECRETO por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2010, México.

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, 2011, México.

Ley 472,1998, Colombia.

Ley de Amparo, 2018, México.

Ley de Participación Ciudadana de la Ciudad de México, 2017, México.

Ley Federal de Consulta Popular, 2014, México.

Ley Federal de Protección al Consumidor, 2018, México.

Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, 2013, México.