



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ OFICIAL DE ESTUDIOS ANTE LA S.E.P
CON NUMERO DE ACUERDO 944893 DE FECHA 24-III-94

**“ACCIONES COLECTIVAS: ¿LEGITIMACIÓN O
CERTIFICACIÓN?”**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

LAURA ESTHER RUIZ DÍAZ

DIRECTOR DE TESIS: DR. HUMBERTO ENRIQUE RUIZ TORRES

MEXICO D. F.

2014

Contenido

<u>Introducción</u>	1
<u>Capítulo I. El proceso evolutivo</u>	7
1. <u>El origen: Inglaterra</u>	7
2. <u>La recepción: Estados Unidos</u>	14
2.1. <u>Equity Rule 48</u>	14
2.2. <u>Equity Rule 38</u>	17
2.3. <u>Rule 23</u>	18
3. <u>La difusión: Europa Continental</u>	21
4. <u>La tropicalización: América Latina</u>	36
<u>Capítulo II: Dos tradiciones jurídicas: dos criterios de procedencia</u>	43
1. <u>Common Law: class certification</u>	49
1.1. <u>Rule 23(a): Prerequisites</u>	49
1.1.1 <u>Rule 23(a)(1): Numerosity</u>	50
1.1.2 <u>Rule 23(a)(2): Commonality</u>	52
1.1.3 <u>Rule 23(a)(3): Typicality</u>	53
1.1.4 <u>Rule 23(a)(4): Adequacy of representation</u>	55
1.2. <u>Rule 23(b): Types of Class actions</u>	58
1.3. <u>Threshold requirements</u>	60
1.4. <u>Discovery</u>	66
2. <u>Civil Law: legitimación</u>	68
2.1 <u>Intéres</u>	71
2.2 <u>Legitimación</u>	75
2.3 <u>La recepción tardía: México</u>	81
<u>Conclusiones</u>	100
<u>Bibliografía</u>	103

Introducción

La reforma constitucional que dio vida a las acciones colectivas en el sistema jurídico mexicano fue aprobada el 19 de julio de 2010, el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación adicionó un tercer párrafo al artículo 17 de la Constitución Federal.

Dos años después, el 30 de agosto de 2012, en el mismo medio de divulgación, se publicó el decreto que reformó y adicionó el Libro Quinto denominado “De las acciones colectivas”, al Código Federal de Procedimientos Civiles.

La Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, hicieron las modificaciones conducentes.

A casi cuatro años de la reforma en materia de acciones colectivas, podemos advertir que los resultados son casi nulos.

Sin embargo, para el resto del mundo jurídico las acciones colectivas no son un tema novedoso. Su origen ha sido ampliamente discutido por la doctrina y existen diversas teorías. Una minoría afirma que provienen del derecho romano, lo cual no es cierto toda vez que, a pesar de que efectivamente tenían la nomenclatura de acciones populares, no reunían las características de un auténtico litigio con multiplicidad de sujetos. Eran simples acciones para denunciar en nombre del interés público, tal como ocurre en la actualidad con algunos delitos.

Otras propuestas afirman que surgieron en Italia, inclusive algunos apuntan a Brasil, no obstante, ninguno de estos países puede ostentar la denominación de origen. Ambos se han dedicado a promover su difusión y contribuyeron al proceso

de aceptación para el resto de los países pertenecientes a la tradición jurídica del *civil law*.

Por muchos años se creyó que las acciones colectivas surgieron en la Inglaterra de los siglos XVII a XVIII, con el famoso documento conocido como *Bill of Peace*. En 1987, un profesor norteamericano llamado Stephen Yeazell, publicó una obra reveladora, *From medieval group litigation to modern class actions*. En su investigación descubrió que los litigios colectivos se practicaban desde la época medieval. Dichos juicios tenían la finalidad de reunir en una misma demanda a los grupos o gremios que conformaban a la sociedad medieval, con la finalidad de evitar la complicación de que todos los implicados comparecieran al tribunal.

Con el tiempo, esta figura logró probar su efectividad, y su competencia se extendió a otras materias, tales como el derecho agrario y el derecho civil, para ser eventualmente incorporadas a las *Courts of Chancery*. En 1689 se promulgó *Bill of Peace*, el documento que reconocía los derechos los individuos y estableció oficialmente las reglas procesales de los juicios colectivos.

Durante la colonia, Inglaterra transmitió a Estados Unidos el *common law*, y aun después de la independencia se conservó la tradición jurídica anglosajona. La figura de los litigios colectivos fue muy bien recibida, a tal grado que se puede considerar que es en Estados Unidos, en donde las *class actions* tuvieron su más importante desarrollo.

En un inicio, fueron empleadas para proteger los derechos de las minorías. En 1842, el Congreso emitió la primera de las disposiciones conocidas como *Federal Rules of Civil Procedure*, la *Equity Rule 48*. Para 1912, la norma fue sustituida por la *Rule 38*, y a esta sucedió la *Rule 23*, la cual actualmente se encuentra en vigor. La evolución de estas reglas se ha dado en función de los criterios emitidos por los tribunales, cada una de estas disposiciones tiene sus particularidades, las cuales serán analizadas individualmente en un apartado especial.

Italia, es el país que ocasionó el *boom* de las acciones colectivas en Iberoamérica. Durante los años sesenta del siglo XIX, un grupo de juristas se dedicó a la investigación e implantación de las acciones colectivas. Algunos autores italianos como Michele Taruffo, escribieron importantes artículos a través de los cuales intentaron concientizar a sus contemporáneos sobre el tema de los litigios colectivos. Italia es un claro ejemplo de que en los países de *civil law*, también se puede establecer un sistema de precedentes, herramienta de gran utilidad para este tipo de litigios.

El descrito movimiento italiano fue acogido por Brasil, a la brevedad se publicó la primera ley de la materia la 'Ley de Acción Civil Pública' en 1985, pero era muy limitada pues únicamente se aplicaba para proteger los derechos ambientales, artísticos, culturales y del consumidor. En 1988 se elevó a rango constitucional la defensa de los derechos colectivos. Para la década de los noventa, se promulgó el Código del Consumidor, el cual tiene la virtud de ser una norma de carácter transindividual, lo que significa que puede aplicarse en cualquier materia. En la actualidad, este Código es el más importante no tan solo para el derecho brasileño sino que es un referente obligado para los países que pretenden legislar las acciones colectivas.

El resto de Latinoamérica intentó imitar a la legislación brasileña, sin mucho éxito. El Instituto Iberoamericano del Derecho Procesal se percató de las disparidades existentes entre conceptos y lineamientos. Para lograr la unificación, el mencionado Instituto organizó foros de discusión, a los que acudieron connotados académicos de distintas nacionalidades para discutir el tema de las acciones colectivas. El resultado fue el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica en 2004, el cual como su nombre lo indica sirve de directriz a las legislaciones que comienzan a regular los litigios de carácter colectivo.

Sin embargo, el proceso de adaptación no ha sido sencillo, el problema esencialmente deriva de las diferencias entre los sistemas jurídicos del *common law* y el *civil law*.

La doctrina italiana alteró algunas de las estructuras esenciales de la *class action* norteamericana con la finalidad de introducir esta figura jurídica en su legislación. La diferencia más significativa y que precisamente constituye el punto medular de la presente investigación, es el tema referente a los criterios de procedencia.

Por un lado, en el sistema del *common law*, la procedencia de la acción está determinada por la decisión que emite el juez del conocimiento en el sentido de conceder o negar la certificación de la clase. De ser afirmativa, la promoción continuará con los trámites de ley hasta concluir en una sentencia y su ejecución, mientras que la negación implica el rechazo de la petición. La resolución judicial depende básicamente del cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en la *Rule 23*.

La *Rule 23* es una norma compleja, los requisitos a satisfacer son varios. Primeramente se exige que la clase cumpla con los requisitos de: *numerosity*, *commonality*, *typicality* y *adequacy of representation*. Un segundo filtro solicita que la potencial clase encuadre en alguna de las clasificaciones sugeridas por la norma. Adicionalmente, la costumbre en los tribunales ha impuesto que se deben cumplir con algunos requisitos más, los cuales son: “(1) *the existence of a definable class*; (2) *the presence of at least one representative who is a member of the class*; and (3) *the existence of a claim that is live, not moot.*”

El juez anglosajón tiene la atribución de interpretar la ley acorde a las necesidades del caso, y si al valorar los requisitos, considera que uno de uno de ellos no está plenamente satisfecho, podrá negar la certificación de la clase. Además, el juzgador tiene la facultad de ordenar la apertura de una etapa denominada *Discovery*, la cual consiste en el recabo de material probatorio que acredite el

cumplimiento de los requisitos, esto con el objetivo de allegarse de elementos suficientes para poder dictar su decisión.

Por otra parte, los países pertenecientes a la tradición jurídica del *civil law*, decidieron sustituir el criterio de procedencia de la *class certification* por el de legitimación. Básicamente lo que propone esta nueva forma de control de procedencia es garantizar que los miembros de la clase estén adecuadamente representados. Las legislaciones del *civil law* suelen contener una disposición que especifique a los sujetos que están debidamente legitimados para promover un conflicto de esta naturaleza.

El segundo capítulo de esta investigación se dedica a repasar algunos conceptos esenciales como: acción, pretensión, interés y legitimación, con la finalidad de comprender su contexto dentro la figura jurídica de las acciones colectivas. A la luz de esta institución advertiremos que las deficiones clásicas no le son estrictamente aplicables, la nueva dimensión de colectividad obliga a considerarlos de forma más flexible.

En México, la recepción de la acciones colectivas puede calificarse de tardía, pues a pesar de que desde 1992, la Ley Federal de Protección al Consumidor ya contemplaba a las acciones de grupo, este intento fue un fracaso. La Procuraduría Federal del Consumidor era el único sujeto legitimado para promover la acción a nombre de los consumidores afectados por hechos ilícitos de los proveedores, la condena consistía en la reparación de daños y perjuicios, dicho organismo nunca ejerció la supuesta facultad.

En 2010, se comenzó a preparar el terreno para introducir en la Constitución Federal el tema de las acciones colectivas, más de dos años después el Congreso efectuó las reformas correspondientes. La legislación mexicana es una combinación muy interesante de distintos ordenamientos, tomó elementos del derecho anglosajón, copió algunos aspectos del Código Modelo de Procesos Colectivos para

Iberoamérica y del Código brasileño, pretende imitar a la legitimación italiana y además se atrevió a innovar inventando uno que otro concepto.

Desconocemos las consecuencias de la tropicalización tan extrema de esta figura jurídica, sin embargo, al juzgar por la información reflejada en las páginas oficiales de los órganos encargados de la reforma, los resultados obtenidos no han sido los esperados.

CAPÍTULO I EL PROCESO EVOLUTIVO

1. El origen: Inglaterra

La figura jurídica que ha sido recientemente insertada en nuestra legislación bajo la denominación de “acciones colectivas”, primeramente habremos de establecer que, como ocurre con frecuencia, no es una invención producto del ingenio de los juristas mexicanos, sino que se trata de la adaptación de una institución concebida en tierras extranjeras.

Cuando la doctrina se da a la tarea de situar a los litigios colectivos en un tiempo y espacio concretos, encontraremos que a este respecto, existen múltiples teorías. A continuación esbozaremos las más importantes.

Por un lado, existe un sector que, aunque reducido, pretenden atribuir al derecho romano, la génesis de las acciones colectivas. Así opina Lucio Cabrera Acevedo, quien expone en su artículo titulado “*La tutela de los intereses colectivos o difusos*”, lo siguiente:

“Los estudiosos del derecho romano – el profesor Andrea di Porto, Universidad de Turín – refieren que existió el interdicto pretorio, para proteger intereses sobreindividuales, como la contaminación de la vía pública, tanto para prohibir actos, en su forma inhibitoria, como para exigir el pago de daños, en forma de indemnización. Era la tutela de la salubritas y de la res publica.”¹

En la antigua civilización romana existían dos tipos de acciones, acción privada y acción popular, de acuerdo con Martha Morineu: “*La acción era privada cuando el particular actuaba en defensa de su persona, familia o su patrimonio, y popular si se actuaba en defensa del interés público, como la acción ejercida en contra del*

¹Cabrera, Lucio, Cabrera, Lucio, *La tutela de los intereses colectivos o difusos*, p. 213, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/14.pdf>, (Consultada el 11 de enero de 2014).

violador de sepulcros, considerados éstos cosas religiosas (Ulpiano, D. 47,12, 3 pr.; D. 47,23.).”²

Algunos juristas brasileños, se adhieren a esta corriente, tal es el caso de Nelson Nery Junior, quien al participar en la elaboración del anteproyecto del Código Procesal Civil Colectivo Modelo para Iberoamérica, expresó:

“El fenómeno de la existencia de los derechos meta individuales (difusos, colectivos e individuales homogéneos), no es nuevo, pues ya era conocido por los romanos. Ni la terminología “difusos” es nueva. Efectivamente, las acciones populares del derecho romano, previstas en el Digesto 47, 23, 1, que eran acciones esencialmente privadas, se destinaban a la protección de los intereses de la sociedad. Cualquier (sic) del pueblo podía proponerlas, pero no actuaba en nombre de su derecho individual, mas así como miembro de la comunidad, como defensor de ese mismo interés público.”³

En apoyo a lo anterior, Nelson Nery Junior, cita a Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz:

“Los derechos considerados como difusos eran el culto a la divinidad, en el derecho a la libertad, el derecho del medio ambiente, etc. Como tipos de acciones populares, podemos citar del albo corrupto, que tenía como objetivo penalizar civilmente aquel que alterara lo escrito por el pretor; la acción de sepulcro violato cuya intención era proteger el derecho común de no haber violentado el sepulcro, la acción de termino moto, que era utilizada para reparación del daño de quien alteraba, con mala fe, límites entre propiedades; acción de *apertis tabulis* acción *de suspensis*.

Dentro todavía de la casuística de la acción popular romana podemos mencionar la *actio effusis et dejectis*, *interdictum de via publica*; *de flumine publico*; *de homine libero exhibendo*; *actio de testamento occisi aperto*, etc.”⁴

Aunque el nombre *actio popularis*, en una traducción literal significa ‘acción popular’, su contenido nada tiene que ver con los litigios de tipo colectivo. Lo que

²Morineau Iduarte, Martha, *Diccionario de Derecho Romano, Diccionarios Jurídicos*, 2ª, Oxford University Press, México, 2006, p. 8.

³Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, Nery Junior, Nelson, “Derecho procesal civil brasileño”, 2ª, Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, México, 2004, p. 425.

⁴ *Idem*, p. 425-426.

el derecho romano permitía era que cualquier persona, que de acuerdo con las leyes romanas tuviera la calidad de ciudadano, ejercitara acción ante las autoridades para el resarcimiento de la afectación en su esfera jurídica y/o en nombre de los afectados, tal como ocurre en la actualidad con la figura de la denuncia,⁵ pero de ninguna manera se trata de un litigio con dimensiones colectivas, en la que un grupo de personas promueve acción ante los tribunales en busca de la satisfacción de sus pretensiones.

Otro sector de estudiosos del derecho consideran que el verdadero mérito debe atribuírsele a la doctrina italiana. Sin duda este país ha sido un excelente promotor, mas nunca la cuna de esta institución.

Por último, la teoría más aceptada señala a Inglaterra como el país de origen de los litigios colectivos; sin embargo el momento histórico y la institución jurídica en la que nació siguen siendo objeto de discusión, una vertiente sugiere que las *Courts of Chancery* fueron las primeras en dirimir controversias de magnitud colectiva, comenta Robert H. Klonoff, autor norteamericano y profesor de Derecho de la Universidad Lewis and Clark Law School, en su obra "*Class actions and other multi-party litigation in a nutshell*": *'The modern class action has its roots in English Chancery practice.'*⁶

Desde el medievo, la administración de justicia en Inglaterra se dividió en *Common Law* y *Equity Law*:

"Equity is that system of justice which was developed in and administered by the High Court of Chancery in England in the exercise of its extraordinary

⁵ Denuncia. I. Del verbo denunciar, que proviene del latín *denuntiare*, el cual significa "hacer saber", "remitir un mensaje". II. La expresión denuncia tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos." *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, 23ª, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 1999, p. 899.

⁶ Klonoff, Robert. H., *Class Actions and Other Multi-Party Litigation in a nutshell*, 4a., West, Estados Unidos de América, 2002 p. 18.

jurisdiction. This definition is rather suggestive than precise; and invites inquiry rather than answers it. This must necessarily be so. Equity, in its technical and scientific legal sense, means neither natural justice nor even all that portion of natural justice which is susceptible of being judicially enforced. It has, when employed in the language of English law, a precise, definite and limited signification, and is used to denote a system of justice which was administered in a particular court – the nature and extent of which system cannot be defined in a single sentence, but can be understood and explained only by studying the history of that court, and the principles upon which it acts.”⁷

La definición de *common law*, puede ayudarnos a esclarecer el término anterior:

“The body of law deriving from law courts as opposed to those sitting in equity <a mortgage founded in common law>. The common law in England was one of the three main historical sources of English law. The other two were legislation and equity. The common law evolved from custom and was the body of law created by and administered by the king’s courts. Equity developed to overcome the occasional rigidity and unfairness of the common law. Originally the King himself granted or denied petitions in equity; later the task fell to the chancellor, and later still to the Court of Chancery.”^{8 9}

Las *Courts of Chancery* eran los tribunales de *Equity Law*. Algunos juristas ingleses coinciden en el hecho de que ‘*The Court of Chancery was, historically, a court of conscience; the Chancellor was the keeper of the sovereign’s conscience; certain kinds of conduct were sanctioned by the Court because they were ‘against conscience.’*¹⁰ Es posible que se afirmara esto porque en el *Equity Law*, el juez tenía la facultad de enderezar el derecho escrito a través de la aplicación de los principios jurídicos, son dos fuentes del derecho anglosajón inglés medieval, complementarias, cuando uno falla, el otro, viene a subsanar las deficiencias.

Estas cortes se avocaban a conocer de conflictos de derecho agrario y estados de interdicción:

⁷ George T. Bispham, *The Principles of Equity 1-2* (Joseph D. McCoy ed., 11th ed. 1931). Consultado en Black’s Law Dictionary.

⁸ *Black’s Law Dictionary*, 9th, West, 2011, p. 619.

⁹ *Idem.*, p. 313.

¹⁰ Klinck, Dennis R., *Conscience, Equity and the Court of Chancery in Early Modern England*, Ashgate Publishing, Ltd., 2010, p. 10, http://books.google.com.mx/books?id=dil7YD8KloC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summy_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, (Consultada el 22 de marzo de 2014).

“Although the Chancery dealt with litigated disputes, much of the business before it required no adjudication of disputed questions of fact or law. Some matters were purely administrative, such as the appointment of new trustees or guardians. In other cases the court was used to settle or regulate affairs between people associated in a common concern by settling accounts or winding up partnerships. Moreover, numerous cases that involved disputable claims might also require detailed ‘administrative’ investigation.”¹¹

La creencia general situaba a las *class actions* en la Inglaterra de los siglos diecisiete a dieciocho, “*For many years, legal historians placed de origin of class actions in seventeenth century England. In their telling, class actions were born as something called the ‘Bill of Peace’ that enabled multiple plaintiffs or defendants to resolve common questions in a single legal action brought in the Courts of Chancery.*”¹² Sin duda, las *Courts of Chancery* conocían de litigios con multiplicidad de partes, sin embargo parece ser que su origen es aun más remoto.

Stephen C. Yeazell, profesor e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Angeles, California, publicó *From medieval group litigation to the modern class action* en 1987. Esta obra resultó toda una revelación.

En su investigación, Stephen Yeazell descubrió que las acciones colectivas datan de muchos siglos antes del famoso *Bill of Peace*. Sorprendentemente, este tipo de litigios se practicaban desde la época medieval y eran un instrumento de impartición de justicia accesible a todos los gremios que conformaban la sociedad medieval inglesa:

“Manorial, royal and ecclesiastical courts used group litigation to meet varying social needs of the medieval culture that were primarily political or religious in nature and often involved multiple litigants. For example, courts used group litigation to address issues arising from social obligations or privileges accorded

¹¹ Loban, Michael, “Forum: Reforming Chancery, Preparing for fusion: reforming the nineteenth-century Court of Chancery, Part I”, *Law and History Review*, volumen 22, número 2, University of Illinois Press, Estados Unidos de América, 2004, p. 392.

¹²Hensler, Deborah R., Pace, Nicholas, M., *et alii*, *Class Actions Dilemmas. Pursuing public goals for private gains*, RAND Institute for Civil Justice, California, Estados Unidos de América, 2000, p. 10.

to different rural groups, parishes, and guilds within the hierarchical-structured medieval community.”¹³

Así por ejemplo, los comerciantes, quienes ya se perfilaban como sector integral de la estructura económica de la sociedad, recurrían a este mecanismo para garantizar el reconocimiento y protección de sus intereses; los oficiales eclesiásticos también las emplearon, a fin de conservar la jerarquía y las dádivas que dichos cargos implicaban, lo cual era bastante útil, considerando la inestabilidad religiosa de Inglaterra, donde amanecían católicos y anohecían protestantes; de la misma forma, la nobleza acudió a los litigios colectivos como medio para defender las prerrogativas derivadas de tales privilegios gratuitos.

El descubrimiento de Stephen Yeazell trascendió en la cultura jurídica de tal forma que su obra es un referente aun para el más alto Tribunal de la Unión Americana:

“For an interesting historical account of group litigation see Stephen Yeazell, *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action* (Yale Univ. Press 1987) at 268-77. In this book, which was cited in the Ortiz Court’s discussion of the history of Rule 23, Professor Yeazell traced the history of Anglo-American group litigation across three broad periods: medieval (twelfth to fifteenth centuries), early modern (sixteenth and seventeenth centuries) and modern (eighteenth century forward).”¹⁴

Por casi más de tres siglos, las acciones colectivas jugaron un papel fundamental en el sistema de impartición de justicia del pueblo inglés. El tiempo probó su efectividad y eficiencia, sobre todo porque representaban un beneficio para los tribunales al permitir aglutinar en una sola demanda a varios inconformes, razón por la cual, eventualmente fueron incorporadas en las *Courts of Chancery*, y fue precisamente en este momento histórico, donde tuvieron su más importante desarrollo.

¹³ Pastor, Nikita M., *Equity and settlement class actions: can there be justice for all in Ortiz v. Fibreboard*, *American University Law Review* 49, no.3 Febrero, 2000, p. 781, <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1294&context=aulr>, (Consultada el 22 de marzo de 2014).

¹⁴ Klonoff, Robert, *op. cit.*, p. 16.

Posteriormente, inició el ejercicio una práctica reconocida como *Bill of Peace*, la cual, citado por Nikita M. Pastor, el profesor Stephen Yeazell define como: “a proceeding in which one claiming a right might once and for all, vindicate it against repeated suits on similar grounds.”¹⁵ Sus reglas eran simples, básicamente consistían en lo siguiente:

“Generally all plaintiffs had to be physically present in court and legally joined together in the action. However, when the number of plaintiffs was so large that it was not practical to require them all to come forward (physically and legally), the courts allowed representative plaintiffs to present the case for all potential plaintiffs, present or absent. The representative plaintiffs were required to show that they adequately reflected the interests of the entire group because the judgement would be binding on all plaintiffs, whether or not they were actually involved in the proceedings”.¹⁶

El documento conocido como *Bill of Peace*, se promulgó en 1689. Constituyó la declaración de los derechos y libertades de los súbditos y estableció la sucesión de la Corona inglesa. Entre estas prerrogativas, destacaron las de carácter procesal. Los litigios colectivos de la era del “*Bill of Peace*”, conservaron y refinaron las características de su antecedente medieval, se introdujo la figura del representante común: un sujeto ‘capaz’ de reflejar los intereses del grupo y en cuanto a los efectos, determinó que estos abarcarían a todos los interesados. Esencialmente, “*The ‘bill of peace’ served two primary and equitable goals: (1) to reduce multiple, and sometimes unnecessary, litigation, and (2) to enable individuals to litigate*”,¹⁷ alentaba a los individuos a defender sus intereses ante las instancias judiciales, pero sin el problema de saturar a los tribunales; los litigios colectivos eran toda una promesa.

The Bill of Peace, se arraigó fuertemente a la práctica de los tribunales, de tal suerte que esta figura logró exportarse exitosamente a las colonias inglesas y perduró hasta el siglo XIX, cuando el modelo de justicia individualizada producto

¹⁵Pastor, Nikita M., *op. cit.*, p. 783.

¹⁶ Hensler, Deborah R., Pace, Nicholas, M., *et alii*, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷ Pastor, Nikita, M., *op. cit.*, p. 783.

del reconocimiento y positivización de los derechos del hombre comenzó a ganar terreno.

2. La recepción: Estados Unidos de América

Como resultado del proceso de colonización, Estados Unidos de América adoptó de Inglaterra su sistema jurídico, acogió sus fuentes e instituciones y por supuesto, los litigios colectivos no fueron la excepción.

El primer intento de codificación en Estados Unidos, se llevó a cabo en el Estado de Nueva York, *Field Code*,¹⁸ “*permitía, a uno o más sujetos, actuar en nombre de todos los que tuviesen interés en un mismo asunto, cuando su número fuese tan elevado que resultase impracticable su personación. El precepto se produjo en los códigos de numerosos Estados.*”¹⁹

En 1842, el Congreso emitió la primera regulación de rango federal en materia de acciones colectivas, la *Equity Rule 48*. A ésta sucedió *Equity Rule 38* y *Rule 23*, normas conocidas como *Federal Rules of Civil Procedure*. A continuación comentaremos las particularidades de cada una.

2.1. Equity Rule 48

Esta regulación recibió su nombre de las *Courts of Equity* de tradición inglesa, y prácticamente tenían las mismas funciones de su antecesor.

“That rule, Equity Rule 48, provided that a case involving numerous parties could proceed on a representative basis without the need for each individual to appear personally. The rule made clear, however, that ‘in such cases, the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties.’ Thus,

¹⁸ **Field Code.** The New York Code of Procedure of 1848, which was the first comprehensive Anglo-American code of civil procedure and served as a model for the Federal Rules of Civil Procedure. It was drafted by David Dudley Field (1805-1894), a major law reformer.

¹⁹ López Sánchez, Javier, *El sistema de las class actions en los Estados Unidos de América*, Editorial Comares, Granada, España, 2011, p. 12.

under the lenguaje of Equity Rule 48, and under the practice of most of the courts, a class action judgement had no binding effect upon those not actually before the court. These individuals could choose not to be bound if they did not like the result.”²⁰

Esta norma estableció una prerrogativa en favor de los particulares para evitar las consecuencias negativas del juicio, siendo la comparecencia ante la corte o la ausencia, en su defecto, el mecanismo de control para determinar si habría de vinculársele al fallo final. Disposición audaz, sumamente distinta a lo que la práctica inglesa acostumbraba, en donde las consecuencias impactaban a todos los participantes, sin distinguir si habían estado o no involucradas en el proceso.

Luego, en el supuesto de que al finalizar el litigio colectivo, a cualquiera (o porque no, a todos) los demandantes les parece que no le(s) conviene la resolución judicial y ejercitan su derecho de opción para dejar de pertenecer a la clase, ¿sobre quién recaerían las consecuencias del fallo? entonces, ¿para qué accionar la maquinaria judicial, si no estoy dispuesto a acatar las consecuencias?

La antigua disposición inglesa y el *Equity Rule 48* representan los dos extremos de un mismo problema procesal ¿cómo deben ser los efectos? ya que por un lado, considerar a una clase muy extensa, sin importar se manifieste o no como parte, las diligencias propias del procedimiento suelen implicar un retraso en la impartición de justicia, pues incluyen desde el momento de la notificación hasta la verificación del debido cumplimiento de la resolución, pero por otro, dar la oportunidad a las partes de abandonar la acción sino les resultan convenientes los efectos de la sentencia, ¿a caso es esto un medio de solución autocompositiva del litigio? Porque, ni siquiera puede calificársele propiamente como desistimiento ya que no requiere forma escrita y por consiguiente, tampoco es necesaria la ratificación. Empero, más allá de las implicaciones en la nomenclatura de esta nueva forma de conclusión, realmente ¿estamos en presencia de un auténtico litigio?

²⁰Klonoff, Robert, *op. cit.*, p. 19.

El famoso procesalista italiano Francesco Carnelutti, define litigio como: *“el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro.”*²¹ Bajo esta definición, pareciera que sí estamos en presencia de un auténtico litigio, los actores procesales están bien definidos y existe contraposición de intereses. Pareciera que entonces, cuando menos, litigio si es; sin embargo, este término queda corto, cuando aparece una segunda noción, conocida como “proceso”, al respecto procesalista mexicano Ovalle Favela comenta: *“Por último, cuando ese tercero ajeno que decide el conflicto es un órgano jurisdiccional del Estado, un juzgador, con facultades no sólo para emitir una resolución obligatoria para las partes, sino también para imponerla por sí mismo en forma coactiva, estaremos frente al proceso.”*²²

Es evidente que esta disposición no respetaba las etapas procesales, toda vez que obstruía el debido cumplimiento de la ejecución de la sentencia, entonces, ¿no quedaba incompleto el proceso colectivo?

Por el contrario, permitir que una ejecutoria sea aplicada a una colectividad que no tuvo la oportunidad de manifestarse en contra o favor de la adhesión al litigio colectivo, también sería incorrecto desde el punto de vista del derecho procesal adjetivo, pues existe el riesgo de poder incurrir en violaciones al debido proceso legal.

No obstante, la práctica judicial demostró que por economía procesal resultaba más conveniente hacer extensivos los efectos de la sentencia, así lo narran los expertos en la materia: *“Nonetheless, since one of the principal purposes of allowing class suits was to prevent the multiplicity of actions involving common questions and to obtain a final determination of the issues raised, this sentence*

²¹ Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Tomo I, UTEHA, Buenos Aires, 1944, p. 44.

²² Favela, José Ovalle, *Teoría general del proceso*, 6ª, Oxford University Press, México, 2005, p. 29.

*occasionally was ignored and the judgment was declared binding on all members of the group.*²³

La Suprema Corte norteamericana no tardó en emitir su propio criterio:

“For example, in *Smith v. Swormstedt*, [57 U.S. (16 How.) 288 (1853)], the Supreme Court, without mentioning Equity Rule 48, announced a proposition contrary to the rule when it said [in discussing the reach of a judgment in a class action] that ‘the decree binds all of them the same as if all were before the court’. In other instances, however, especially if the court felt that the absentees had not been adequately represented or had not been given a fair hearing of the common issues, Equity Rule 48 was used to prevent the judgment from prejudicing those who had not been before the court”.²⁴

Lo anterior, denota que *Equity Rule 48* era una norma muy flexible, respetuosa del sentido de justicia y el derecho de audiencia.

2.2 Equity Rule 38

En 1912, *Equity Rule 48* fue reemplazada por *Equity Rule 38*. Esta nueva normativa intentó resolver el tema de la vinculación de los efectos de la resolución sobre los miembros ausentes de la clase colectiva, que dejó pendiente su predecesora, y lo hizo suprimiendo el *non-binding effect*, de tal forma que todos los demandantes, participaran o no en el litigio quedaban sujetos a las consecuencias de la sentencia. Desafortunadamente, esta regulación no logró el resultado esperado, los problemas no se hicieron esperar:

“Although this omission removed the express limitation upon the effect of a representative suit, it did not necessarily solve the question whether binding absent class members as consistent with due process and the notion of a right to a day in the court. As a result, there continued to be confusion and uncertainty as to the application of a final decree in a class suit.”²⁵

²³Klonoff, Robert, H.; Bilich, Edward K.; *et alii*, *Class Actions and other multi-party litigation, cases and materials*, 3ª, West, Estados Unidos, 2012, p. 19.

²⁴*Ibidem*.

²⁵*Ibidem*.

Incluso, el más Alto Tribunal de los Estados Unidos de América incurrió en incongruencias, por ejemplo, en el caso *Tribe of Ben-Hur v. Cauble*, resuelto en 1921, declaró que todos los miembros que formaban parte de la clase estaban vinculados, siempre y cuando estuvieren adecuadamente representados. Por el contrario, para 1938, en *Christopher v. Brusselback*, ignoró por completo el precedente existente y determinó matizar el *non-binding effect*, tomando como parámetro la posible afectación del interés de los individuos ausentes.

Una vez más, la falta de técnica legislativa tuvo que ser subsanada por los órganos jurisdiccionales, a pesar de los esfuerzos, fue inevitable un proceso de reforma. Para 1938, *Equity Rule 38* fue abrogada.

2.3 Rule 23

La mayoría de los Estados, han ajustado su normativa doméstica procesal, en materia de *class actions*, a lo previsto en la *Rule 23*.²⁶

La Rule 23 hizo varias modificaciones importantes:

1) Las *Courts of Equity* perdieron el monopolio que hasta el día de hoy ostentaban sobre los litigios colectivos y otorgó competencia a las *Courts of Law* para también conocer de estos asuntos.

2) Proveyó la primera clasificación tripartita:

“The ‘true’ category described the purest type of class action where the ‘unity of interest’ was ‘joint or common’ to all members of the class.

...

The ‘hybrid’ category recognized interests that were ‘several’ rather than ‘joint’ but involved the same property or fund.

...

²⁶ López Sánchez, Javier, *op.cit.*, p. 32.

The 'spurious' class action, again described the interests of the class members as 'several', but recognized that aggregation was appropriate when 'a common question of law or fact affected the several rights and common relief [was] sought."²⁷

Además, cada categoría se acotó a determinadas materias, las primeras, denominadas *true*, se usaron principalmente para dirimir litigios entre sindicatos; las acciones de tipo *hybrid* para resolver litigios relativos a pólizas de seguros y cuentas bancarias; y por último, las *spurious* para temas de denuncias por fraude.

- 3) Respecto del controversial *non binding effect*, *Rule 23* determinó atendiendo a las necesidades de cada categoría, en las acciones de tipo *true*, el efecto recae sobre todos individuos que componen la clase, sin importar si intervinieron o no en el proceso. En las clasificadas como *hybrid*, sólo aplica sobre los representantes de la clase y aquellos ausentes que expresamente dieron su consentimiento para estar vinculados, y por último, en las calificadas como *spurious*, el resultado de la sentencia ha de afectar a los ausentes únicamente de forma excepcional.²⁸

En teoría, la *Rule 23* parecía ser hasta ahora la regulación más completa y mejor blindada, sin embargo tanta sofisticación fue insuficiente, pues los tribunales pronto comenzaron a experimentar dificultades para determinar a qué categoría pertenecían las colectividades y las disposiciones relativas al "*non-binding effect*", resultaron ser un fracaso. En respuesta a este caos, inició una práctica conocida como '*one way intervention*', en donde "*whereby unnamed 'spurious' class members – while not bound by an unfavorable judgement – could intervene before a favorable judgment became final and thus join the class only after success was assured.*"²⁹ En realidad, esta usanza no tiene nada de novedoso, una vez más, la costumbre terminó legislando.

²⁷ Klonoff, Robert H., *op. cit.*, p. 20-21.

²⁸ Hensler, Deborah R., Pace, Nicholas, M., *et alii*, *op. cit.*, p. 11-12.

²⁹ Klonoff, Robert H., *op. cit.*, p. 21.

La “*Rule 23 was completely revised in 1966. Since then, Rule 23 has remained in largely the same form.*”³⁰ La nueva versión de la norma, contiene una serie de requisitos de procedencia que deben ser satisfechos a fin de que la acción colectiva pueda proseguir, quien promueve el litigio, esta obligado a probar que se cumplen los requisitos.

“Before analyzing the explicit requirements of Rule 23, the court must determine that certain threshold requirements are met. These requirements are alluded to in Rule 23 but not set forth as free-standing explicit requirements. Specifically, the court must find that: (1) a class exists that is capable of ascertainment; (2) the class representatives are members of the class; (3) the claim is live, not moot. Next, four explicit requirements of Rule 23(a) must be met: (1) the class is so numerous the class is so numerous that joinder all members is impracticable; (2) at least one common question of law or fact exists; (3) the class representatives’ claims are typical of those of the class; and (4) the class representatives parties and class counsel are adequate to represent the interests of the class.”³¹

En la doctrina norteamericana, estos cuatro aspectos han recibido la denominación de: *numerosity, comonality, typicality* y *adequacy of representation*, respectivamente, son tan importantes que, la falta de alguno de ellos, implica no recibir la certificación, que permite continuar los trámites de ley.

Adicionalmente, el promovente debe señalar a cual las categorías establecidas en *Rule 23(b)*, pertenece la clase.

Bajo estos lineamientos han caminado hasta nuestros días las acciones colectivas en el sistema norteamericano y desde ese entonces, las modificaciones han sido poco sustanciales, esencialmente en materia de jurisdicción. Una reforma en 2003, invistió de autoridad a los tribunales, a fin de permitirles manipular con mayor libertad los procesos; y en 2005, el Presidente en turno, George W. Bush firmó la *Class Action Fairness Act of 2005, CAFA*, por sus siglas en inglés. “*CAFA affects two important areas: (1) the jurisdiction of federal courts over multi-state*

³⁰ Klonoff, Robert H.; Bilich, Edward, K.; *et alii*, *op. cit.*, p. 25.

³¹ Klonoff, Robert H., *op. cit.*, p. 23-24.

*class actions involving state law claims, and (2) various types of class action settlements in federal court.”*³²

Como podemos advertir, las reformas a las *Rules of Federal Of Civil Procedure* son producto de lo que la práctica en los tribunales dicta. El sistema de precedentes que impera en la tradición jurídica de este país es fundamental, el juzgador tiene el arbitrio de aplicar e interpretar las normas como mejor convenga al caso, desafortunadamente esta es una característica que difícilmente pueden adoptar exitosamente los países pertenecientes al *civil law*, que han introducido a las *class actions* en su derecho.

3. La difusión: Europa Continental

Antes del siglo XX, las acciones colectivas parecían un tema exclusivo del derecho anglosajón, los países del *civil law* no se atrevían a introducir esta figura en su sistemas jurídicos, al parecer había muchas incompatibilidades de por medio.

Fue en la década de los setentas cuando un grupo de juristas en Italia, comenzaron a estudiar esta figura jurídica y se percataron de los beneficios de los litigios colectivos en plena era de la masificación de los medios de comunicación, consumismo, y de una creciente protección los derechos ambientales y sociales. En la actualidad, prácticamente todo el continente europeo incorporó ya las acciones colectivas en sus sistemas jurídicos; pero, sin duda, Italia merece una mención especial porque fue el gran promotor, en medio de una multitud de países de tradición romanista.

Los juristas italianos Michele Taruffo y Mauro Cappelletti son un referente obligado en materia de acciones colectivas. En la ponencia titulada “*La protección de los intereses colectivos y difusos*”, Mauro Cappelletti dirigió las siguientes palabras a sus colegas:

³² *Idem.*, p. 28.

“Para darnos cuenta de la novedad e importancia del fenómeno debemos observarlo en sus aspectos sociales. El ‘problema social’ planteado por estos ‘nuevos derechos’, se explica solamente a la luz de una visión moderna de las sociedades contemporáneas. En ellas han surgido con gran urgencia relaciones típicas de las economías modernas, como el hecho de que la producción, distribución y consumo de los bienes se desarrollen en gran escala, y ya no más en una relación de ‘uno a uno’. De aquí deriva la necesidad del proceso civil, de reflejar en sus estructuras esta transformación revolucionaria de las relaciones económicas y sociales.”³³

Los derechos difusos o colectivos pertenecen a los llamados “derechos sociales” – que tanto se han popularizado en los últimos siglos – y que hacen referencia a categorías, grupos, clases de personas consideradas como vulnerables – por ejemplo niños, ancianos, discapacitados, veteranos, minorías lingüísticas, raciales religiosas, etc. – es por ello que, como bien sostiene Mauro Cappelletti, el sistema procesal debe ser capaz de proteger a la clases contra actos que ilegítimamente le ocasionen un perjuicio, y para ello, debe dotar a su sistema jurídico de las leyes y mecanismos necesarios para la protección de los intereses colectivos, de no ser así, se les privaría de un efectivo acceso a la justicia, lo cual, atenta contra los principios establecidos por cualquier Ley Suprema de cualquier país que se jacte de ser civilizado.

Líneas más adelante, el citado autor agrega: *“En fin, estamos aquí en presencia de lo que en 1975 llamé la ‘metamorfosis’ necesaria del procedimiento civil, dictada por la necesidad de adaptar el proceso, sus estructuras y concepciones, al nuevo fenómeno de los intereses colectivos y difusos.”*³⁴, era notable el ferviente entusiasmo por el cambio, de inmediato se inició la labor de reforma en la legislación existente y la jurisprudencia adquirió un papel inesperado, característica propia de los países anglosajones, así también lo percibió y comentó Eduardo Ferrer Mc-Gregor:

³³Cappelletti, Mauro, *La protección de los intereses colectivos y difusos*, p. 245, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/15.pdf>, (Consultada el 11 de enero de 2014).

³⁴*Idem.*, p. 251.

“En Italia paulatinamente se ha configurado una amplia jurisprudencia para encuadrar en el interés legítimo a estas situaciones jurídicas supraindividuales y que las distinguen del interés general de cualquier ciudadano. Es famosa la primera sentencia del Consejo de Estado (1973), casada por la Corte di Cassazione (1978) que derivó de la acción ejercida por la asociación ambientalista Italia Nostra, para la protección del patrimonio histórico, artístico y natural de ese país, con motivo de la licencia de construcción de una carretera en las cercanías del Lago Tovel (provincia de Trento)...”³⁵

Para adaptar la figura de los litigios colectivos al sistema del *civil law*, Italia añadió como elementos esenciales para la procedencia de las acciones colectivas, los conceptos de interés jurídico y legitimación, sin embargo, a falta de regulación en la materia, fue necesario que los tribunales comenzaran a emitir criterios.

María del Pilar Hernández Martínez, dedicó un capítulo especial a la doctrina italiana en la obra titulada “*Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*”, y hace un recuento de los principales criterios emitidos por los tribunales, a partir de los cuales elaboró la siguiente clasificación:

a) *El vínculo territorial como criterio esencial para la subjetivación del interés.*

Se basa en la localización de los respectivos intereses difusos en un determinado ámbito territorial, sin embargo:

“...la jurisprudencia parece querer extender el poder de la acción, no sólo a los propietarios de inmuebles ubicados dentro del perímetro sobre el cual recae la decisión administrativa, sino también, a aquellos que, considerando jurídicamente relevantes sus intereses, se localizan de un modo no eventual sobre un determinado ámbito territorial y que pueden recibir los efectos de la decisión administrativa cuestionada en su legitimidad, así, tales consideraciones se tienen como presupuesto del interés en impugnar decisiones administrativas que dispongan la realización de obras que comprometan la integridad propia del bien.”³⁶

³⁵ Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo*, Oxford University Press, México, 2006.

³⁶ Hernández, Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, p. 140-143, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/140/1.pdf>, (Consultada el 11 de enero de 2014).

b) *Personalidad del ente lesionado y los fines estatutarios del ente colectivo.*

La finalidad estatutaria y el reconocimiento gubernamental son los elementos a considerar para calificar la posición jurídica del sujeto colectivo; no obstante, este criterio es reductor porque olvida el hecho de que “*también las personas jurídicas privadas, cuya actividad está orientada a la salvaguarda de los bienes en cuestión, son titulares de situaciones de facto, aptos para legitimar el ingreso de las asociaciones en juicios ya pendientes.*”³⁷

c) *La legitimación procedimental como base posible para una legitimación ad causam.* Consiste en deducir la legitimación en función de la participación procesal de los sujetos.

“...el juez administrativo italiano, se orienta en dos líneas fundamentales que son, a saber:

Primera. La que manifiesta en sede interpretativa, en la tentativa de individualizar mecanismos de subjetivación de los intereses difusos, al efecto de convertirlos en jurídicamente relevantes y personalizar su eventual lesión. Mecanismo de subjetivación que últimamente han tenido una base procedimental.

Segunda. Consiste en el criterio de pertenencia e inserción en el territorio del sujeto o ente representativo de los intereses difusos, como criterio de calificación del interés a la legitimación.”³⁸

De esta clasificación se advierte que en la jurisprudencia italiana se emplean tanto criterios objetivos como subjetivos para determinar la legitimación e interés jurídico de los sujetos miembros de la colectividad. A Italia se le atribuye la introducción de la legitimación y el interés jurídico como elementos esenciales para determinar la procedencia de la acción colectiva, es decir, equivale, en alguna medida, a la decisión de *class certification*, del derecho anglosajón.

³⁷ *Idem.*, p. 143-144.

³⁸ *Idem.*, p. 144-145.

Italia es un claro ejemplo de que la jurisprudencia puede y debe adquirir mayor importancia en los países de tradición romanista, porque hay muchos conceptos por definir, y por más detallada que sea la legislación, siempre habrá lugar a la interpretación y al arbitrio del juzgador, insistimos, si en México verdaderamente se pretenden implantar los litigios colectivos, es conveniente, formar un sistema ordenado, sistemático y congruente de precedentes en nuestros tribunales.

El jurista italiano Michele Taruffo, en su artículo titulado '*Some remarks on group litigation in comparative perspective*', nos habla sobre las bondades de los litigios colectivos.

Las acciones colectivas son litigios que por la multiplicidad de sujetos que concurren permiten que se resuelva en la misma instancia el tema objeto de la controversia, en lugar de que se promuevan varios juicios individuales, lo que promete aligerar la carga en los órganos jurisdiccionales, entre muchas otras ventajas.

La acción colectiva pretende básicamente dos objetivos:

- 1) Lograr que la resolución judicial ordene al demandado la reparación de los daños sufridos por la clase. Esta compensación puede ser individualizada, es decir, atendiendo a la afectación específica de cada miembro del grupo.
- 2) Provocar cambios positivos en la práctica de las materias que fueron objeto del litigio.

De resultar procedentes las pretensiones alegadas, los afectados recibirán una indemnización y/o la reparación del daño. Sin embargo, a pesar de pertenecer a una colectividad, no todos los participantes son resarcidos en la misma medida, las acciones colectivas suelen matizar los efectos de acuerdo a cada caso concreto.

Las resoluciones dictadas en un asunto derivado de un litigio colectivo pueden llegar a ser tan trascendentes, que hasta pueden impactar en el orden jurídico nacional, o incluso modificar las prácticas de algunas empresas.

“For instance, one may bring such an action to affect changes in comercial practices (contractual clauses, fair competition, advertising, labeling of products, etc.) with the aim of protecting consumers. Alternatively, an action might be brought with the aim of enforcing civil rights and changing the functioning – or even the structure – of private or public institutions (i.e., Banks for financial and commercial practice, schools in cases of racial desegregation, and prisons and hospitals in cases of structural or institutional injuctions).

This may be the case when funds are created, sometimes by statute, in order to compensate the damages suffered by a class of people, or it may be the case when there is projected ‘administrativization’, as in the asbestos cases. Such litigation may also result in the enactment of statutory rules governing the validity of special clauses in consumer contracts. Something similar may happen when a statute provides for enviromental protection and includes rules concerning the condition of people living in polluted areas.”³⁹

Las acciones colectivas también son herramientas útiles para detectar los principales problemas que aquejan a la sociedad.

Taruffo sostiene que las acciones colectivas han experimentado un súbito cambio de propósito, en 1938 las *class actions* fueron implementadas en el sistema jurídico norteamericano como un remedio para compensar los pequeños daños y perjuicios sufridos por los grupos que no tenían los medios para entablar una acción de forma individual; es decir, se trata de un auténtico acceso a la justicia.

Posteriormente, durante las décadas de los 60 y 70, el propósito cambió sustancialmente. Dejaron de ser del dominio exclusivo de los grupos vulnerables o en situación de desventaja, y comenzó la era de los litigios masivos, como mecanismos para obtener indemnización o resarcimiento de los daños y perjuicios

³⁹Taruffo, Michele, *Some remarks on group litigation in comparative perspective*, p. 408, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1206&context=djcil>, (Consultada el 14 de febrero de 2014).

ocasionados por los actos de personas físicas o morales pertenecientes al derecho privado.

Aunado a este fenómeno sobrevinieron tres consecuencias:

“One consequence is that when fluid recovery leads to the creation of a fund as a means to handle the money in order to compensate the individual members of the class, an organizational and lato sensu administrative activity by the court is required, including the appointment of special officers, controls, regulations.

Another consequence may be sort of ‘administrativization’ of the problem, by means of agencies or other public institutions charged with managing these cases. This is a clear attempt to resort to regulation or legislation in order to find answers to issues raised by mass tort cases.

A third consequence is the massive use of punitive damages in these cases (mass tort class judgements also perform a regulatory function in reshaping the patterns of the wrongdoers’ behavior (also the attitudes of other potential wrongdoers).”⁴⁰

Lo anterior denota que en Estados Unidos, el tema del pago de daños y perjuicios está bien resuelto. Los tribunales tienen la facultad de ordenar a las empresas infractoras a crear un fondo para cubrir este tipo de incidentes; también es posible recurrir a la contratación de agencias o instituciones de carácter público, que se dedican a la administración de los recursos destinados a subsanar los daños derivados de una controversia colectiva, o bien la ejecutoria puede tener efectos condenatorios para los demandados, y además se busca evitar que los potenciales infractores incurran en este tipo de conductas.

La regulación a través del derecho corporativo también ofrece una solución alternativa para enfrentar la responsabilidad derivada de una ejecutoria proveniente de un litigio colectivo, la persona moral puede emitir en su normativa, disposiciones que determinen cómo responderá la empresa ante la eventualidad de un fallo sancionador.

⁴⁰ *Idem.*, p. 409-410.

En contraste, para los países de *civil law systems*, la introducción de la figura de las acciones colectivas fue sorpresiva. Ocurrió en Italia de los años sesenta y aunque se plantearon varias reformas para ajustar la figura jurídica a las instituciones del sistema, quedaron pendientes de resolverse algunas inconsistencias.

“European legislators when enacting statutes in this area is to provide for new regulations, or to change the existing ones, with regard to specific and relatively narrow areas of the legal system. The most significant examples are the German *Verbandsklage* (an action aimed at obtaining the judicial nullification of illegal clauses in mass contracts), and similar devices introduced in other countries (e.g., Italy) to protect consumers against the use – imposed by large companies – of illegal, unconscionable, or unfair clauses in contracts. This very specialized type of action is not aimed at compensating the ‘weak party’ (presumably the consumer) for a contract including unfair terms, but at eliminating the illegal clauses from standard form contracts and therefore from general commercial practice.”⁴¹

En Europa, el efecto indemnizatorio pasa a segundo término, la práctica acostumbra castigar a los demandados con la modificación o supresión de las cláusulas que generaron la afectación. Este mecanismo se ha hecho extensivo a otras áreas del derecho como la competencia económica. Sin embargo, hay ocasiones en los que el resarcimiento de daños y perjuicios es fundamental, tal es el caso de los litigios en materia ambiental, por lo que no siempre es posible aplicar esta técnica.

Hasta 1986, la legislación italiana en materia ambiental, establecía que los ‘daños ambientales’ eran considerados ‘daños públicos’, lo cual quiere decir que el Estado era el único titular del derecho para exigir la compensación de los perjuicios sufridos; todos los demás sujetos de la colectividad, podían intentar demandas individuales. En realidad, esto no sólo ocurrió en Italia, en general, los países pertenecientes a la tradición jurídica del *civil law*, están renuentes a introducir de lleno a las acciones colectivas, sobre todo en lo que se refiere a sus efectos.

⁴¹ *Idem.*, p. 411.

A pesar de que las Constituciones europeas prevén la protección del derecho humano al acceso a la justicia⁴², esta afirmación únicamente se refiere a la prerrogativa de los ciudadanos a promover acciones individuales ante los tribunales, mas el derecho a entablar litigios colectivos no está expresamente protegido.

Michele Taruffo identificó las principales causas que impiden el desarrollo pleno y sustentable de las acciones colectivas:

a) Ignorancia y propaganda negativa

⁴² Por ejemplo, el derecho de acceso a justicia está previsto en la Constitución española y en la Ley Fundamental alemana (Grundgesetz):

Constitución Española

Artículo 24. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-845004610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf (Consultado el 24 de junio de 2014).

Grundgesetz

Art 19. (1) Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen. (2) In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden. (3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. (4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#19> (Consultado el 24 de junio de 2014).

Traducción al inglés:

Article 19 [Restriction of basic rights] (1) Insofar as, under this Basic Law, a basic right may be restricted by or pursuant to a law, such law must apply generally and not merely to a single case. In addition, the law must specify the basic right affected and the Article in which it appears. (2) In no case may the essence of a basic right be affected. (3) The basic rights shall also apply to domestic artificial persons to the extent that the nature of such rights permits. (4) Should any person's rights be violated by public authority, he may have recourse to the courts. If no other jurisdiction has been established, recourse shall be to the ordinary courts. The second sentence of paragraph (2) of Article 10 shall not be affected by this paragraph.

<http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (Consultado el 24 de junio de 2014).

*“Many lawyers and scholars – even in so called ‘advanced countries’ – are still quite content with their cultural parochialism and their substantial ignorance of what is going off beyond their national borders.”*⁴³

Como bien sostiene el autor en cita, el nacionalismo jurídico exacerbado puede resultar una postura perjudicial, pues impide que nuevas instituciones y figuras entren a renovar las viejas estructuras sociales que sustentan a un país. Ignorar lo que ocurre en el exterior, es un error que no puede pasarse por alto en plena era de la globalización, el derecho comparado es una rama indispensable que debe ponerse al servicio de la actualización jurídica.

*“Correspondingly, the European rejection of class actions – essentially based upon the ignorance – has usually been justified by the necessity of preventing such a monster from penetrating the quiet European legal gardens.”*⁴⁴ Se ha creado mala fama en torno a las acciones colectivas, un primer mito dice que las acciones colectivas son litigios millonarios que sólo buscan beneficiar a unos cuantos, y que principalmente los representantes y abogados son los mayores beneficiados; otro de los grandes mitos cuestiona la efectividad de este tipo de acciones, se comenta que no son verdaderos litigios pues se acostumbra llegar a un arreglo entre las partes para así evitar tocar puerta en los tribunales.⁴⁵

En opinión de Antonio Gidi:

“En Europa hay objeciones contradictorias de las acciones colectivas, basadas más en mitos y en intereses escusos que en una evaluación neutral de los hechos. Mientras algunos críticos dicen que las acciones colectivas no son necesarias porque el monto del litigio será demasiado insignificante para justificar la promulgación de un cuerpo especial de leyes, otros dicen que la introducción de las acciones colectivas llenarían los tribunales.”⁴⁶

⁴³ Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 414.

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Idem.*, p. 414-415.

⁴⁶ Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil, un modelo para países de derecho civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, nota al pie, p.26-27.

En Brasil, se presentó el mismo problema:

“Algunos vieron a las acciones colectivas no como un medio de mejorar el acceso a la justicia o de equilibrar la falta de poder de los individuos frente a las compañías y el gobierno, sino más bien como un injusto privilegio.

Otros trataron de encontrar obstáculos insuperables, técnicos y filosóficos, en las acciones colectivas. Sin embargo, esta oposición tenía menos que ver con la ley o la ciencia jurídica que el rechazo de muchos juristas contemporáneos de romper con el *statu quo*.⁴⁷

b) Perspectiva errónea

Continuando con Gidi:

“Algunos abogados de derecho civil (*civil law*) tienen una opinión negativa de las *class actions* norteamericanas, argumentando que son caras e innecesarias, que generan altos honorarios a los abogados, jugosas compensaciones y pagos por daños y perjuicios, y que a la vez permiten a los tribunales crear políticas públicas (*public policy*) y usurpar la función legislativa de regular a la sociedad (*regulation through litigation*). Lo que los críticos no entienden es que estos aspectos no están necesariamente relacionados con el litigio de la acción colectiva, sino con las características de la cultura norteamericana, a su procedimiento civil y al papel constitucional de su Poder Judicial.”⁴⁸

Una de las perspectivas más equivocadas es en materia de daños, los denominados *punitive damages*. De acuerdo con la creencia general, derivan de litigios importantes, en donde enormes cuantías están involucradas. No obstante, dicha afirmación es errónea porque también podemos encontrar *punitive damages* en las acciones individuales, además, los litigios colectivos no necesariamente concluyen con este tipo de efectos. A pesar de lo anterior, los países de tradición romanista se han negado a admitir esta forma de indemnización.

Otra práctica que tampoco se han atrevido a adoptar los países de Europa Continental, es la aplicación de multas, el abogado de los demandados obtendrá

⁴⁷ Gidi, Antonio, *op. cit.*, p. 23-24.

⁴⁸ Gidi, Antonio, *op. cit.*, p. 5-6.

un porcentaje de la cantidad obtenida. *“Of course one may observe that proportioned fees (when they are admitted) also exist in individual litigation and that a class action may be filed even without considering proportioned fees; however – once again – many civil lawyers seem unable to grasp such an obvious distinction.”*⁴⁹

c) Fuerte arraigo de los conceptos tradicionales

El tercer factor que influye fuertemente en la aceptación de las acciones colectivas es la resistencia al cambio, cada país ha consolidado sus propios valores, principios, conceptos e instituciones jurídicas, que aunque procuran ser universales, se han matizado en aras del bien común.

Uno de estos principios inmutables, es el acceso a la justicia; sin embargo, parece ser que esta diseñado solo para que de forma individual los actores promuevan su acción ante los tribunales. *“In this context, an association representing collective or diffuse interests is something strange and unusual – it does not fit well with traditional ideas of how civil litigation is pursued, and therefore is not easily acknowledged as a procedural party.”*⁵⁰

La acción colectiva, por ser una figura originada en el derecho del *common law*, es natural que esté impregnada de conceptos propios de la tradición anglosajona, mismo que ha sido un obstáculo latente en el proceso de incorporación en los países del *civil law*.

Michele Taruffo comenta que en las acciones colectivas se puede observar el fenómeno del ‘individualismo’, el cual, a su juicio tiene dos extremos:

⁴⁹ Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 415.

⁵⁰ *Idem.*, p. 416.

Existe una especie de individualismo denominado 'altruista', este modelo permite que los ciudadanos se conviertan en miembros activos de la sociedad, desempeñando funciones de litigante, velando no tan sólo por sus intereses individuales sino por los de toda una colectividad que está envuelta en la misma situación legal de hecho o derecho, *"Where legislation and government are inefficient, incapable of acting, or insensitive to general policy problems, litigation managed by altruistic individuals can be (given the necessary legal conditions) a useful substitut and may spur the political power and the administration to change the existing situation."*⁵¹

A su antagonista le denominó 'individualismo egoísta', los litigantes son activos, incoan y persiguen los procesos hasta llegar a sus últimas consecuencias; pero con la finalidad de servir solamente a sus propios intereses, esta es la versión más negativa del individualismo, cuando se utiliza a las colectividades para atender a sus propias necesidades.

Por otro lado, los litigios colectivos también pueden ser promovidos por organizaciones (ONG's) y asociaciones civiles, lo que ha fomentado la creación y el desarrollo de este tipo de agrupaciones, como entes defensores de los intereses de los grupos.

"In most cases, associations are allowed to sue for the protection of collective interests only when they have particular characteristics defined by the law (concerning charters, number of members, organization, and so forth). Moreover, the existence of these conditions is normally checked by an official entity (usually a ministry), and then the approved association is included on an official list."⁵²

Las diversas legislaciones de la tradición del *civil law*, establecen los requisitos que deben satisfacer estas agrupaciones sociales para representar los intereses de la colectividad. En Italia, el Ministerio de la Industria presenta un listado de las asociaciones ambientalistas facultadas para entablar acciones colectivas. En

⁵¹ *Idem.*, p. 418.

⁵² *Idem.*, p. 419.

México, el órgano encargado de vigilar y calificar a las asociaciones civiles como personas morales aptas para representar a las colectividades es el Consejo de la Judicatura Federal.

Michele Taruffo, concluye su artículo, con la siguiente idea:

“In a globalizing world, a growing number of legal relationships and situations cannot be interpreted any longer solely within the frameworks of nation-states or national legal systems. Many legal issues and transactions that used to be typically nationwide in the past, or even much smaller in scale, now frequently turn into transnational and sometimes worldwide legal problems. Just to take a few examples: environmental pollution is no longer a national problem (as Chernobyl and other cases unfortunately show); using harmful products or dangerous pharmaceuticals is no longer a local problem; and race and gender discrimination in labor relations is no longer a problem of some specific areas, since the transnational organization of industrial production allows big companies to exploit and underpay workers in underdeveloped countries.

Correspondingly, the classes of people exposed to harms and injuries that should be prevented and compensated are also tending to expand far beyond the customary size of relatively small groups existing within the national borders of single countries. Smokers addicted to U.S. cigarettes do not live only in the United States; people eating meat infected with mad cow disease do not live only in England. These consumers may number thousands or billions all round the world. The same may be said of many other situations – one thinks of consumers of any kind of product sold on a mass scale in a transnational market, or users of financial services in the worldwide economy, for transactions made in online markets, and so on.

What we can reasonably do is acknowledge that these are the main challenges facing us in the future, and that to some extent they are already present in modern societies all around the world. Our primary task is to find ways to cope with these challenges in order to preserve and improve the concrete realization of the value of real access to justice for all and the effective judicial protection of every person’s rights.”⁵³

Después del éxito obtenido en Italia, el resto de los países europeos se animaron a introducir a las acciones colectivas en sus sistemas jurídicos. En España, se hizo oficial a través de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el año 2000.

⁵³ *Idem.*, p. 420-421.

Aunque esta ley hizo la distinción teórica entre intereses colectivos e intereses difusos, el criterio de distinción se basa el grado de determinación de los sujetos afectados. Si los sujetos afectados están perfectamente determinados o son fácilmente determinables, el interés es colectivo, si los perjudicados son una pluralidad indeterminada o de difícil determinación, se consideran difusos.⁵⁴

Además, adoptando la tendencia italiana de la legitimación, este ordenamiento distinguió a los sujetos legitimados, según el tipo de interés:

“a) para la defensa de los intereses colectivos (número de afectados determinado o fácilmente determinable), se legitima a las asociaciones de consumidores, a los grupos afectados y a las entidades legalmente constituidas con tal objeto, b) para la protección de los intereses difusos (número de afectados indeterminado o de difícil determinación), se legitima sólo a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.”⁵⁵

La jurista española Lorena Bachmaier Winter, señala que: “*Para poder determinar si los consumidores y usuarios afectados por un hecho lesivo están determinados o son de imposible determinación, la Ley de Enjuiciamiento Civil permite al futuro demandante solicitar la práctica de diligencias preliminares para efectuar esa identificación subjetiva de los afectados.*”, por otro lado, la eficacia de la sentencia en materia de intereses colectivos y difusos se extiende ultra partes, incluso frente a quienes no hubieran litigado, ambas disposiciones bastante útiles, pues dejan en claro cómo definir una clase y cómo son los efectos de la ejecutoria.⁵⁶

En España, también se ha generado una amplia doctrina para comprender mejor los conceptos de legitimación e interés jurídico, la desventaja es que no se ha seguido el ejemplo italiano de generar jurisprudencia sobre el tema.

⁵⁴ Ovalle Favela, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, mayo-agosto, 2003, p. 606.

⁵⁵ *Idem.*, p.607.

⁵⁶ *Idem.*, p.609.

4. La tropicalización: América Latina

En América Latina, como en Europa continental, predominan los países de sistema jurídico *civil law*. Correspondió a Brasil, la tarea de introducir la figura jurídica de las acciones colectivas.

El movimiento académico italiano fue calurosamente recibido en Brasil por importantes juristas, como José Carlos Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover y Waldemar Mariz Oliveira junior, entre otros. La primera ley brasileña que trató el procedimiento de la acción colectiva fue publicada en 1985; esta ley, conocida como la Ley de Acción Civil Pública, fue diseñada para crear una acción para proteger el medio ambiente, al consumidor y a los derechos de valor artístico, estético, turístico y de paisaje.”⁵⁷

Hacia 1988, una reforma a en la Constitución Federal de Brasil elevó a rango constitucional la protección de los derechos de grupo tanto sustantivos como procesales, asimismo se introdujo un mecanismo conocido como *mandado de segurança coletivo*, una especie de acción colectiva de carácter no criminal, como el habeas corpus, para proteger de la ilegalidad y abuso de poder de las autoridades.⁵⁸

Entre 1989-1990 el legislador brasileño promulgó varias leyes otorgando la protección legal sustantiva a los grupos de personas incapacitadas, inversionistas en el mercado de valores y a los niños, sin embargo estas normas fueron de carácter sustantivo, y ofrecieron poco en cuanto a reglas procesales. La Ley de la Acción Civil Pública de 1985, fue considerada de carácter ‘trasustantivo’, pues establecía las reglas procesales que debían ser utilizadas para ejercer estos derechos de grupo ante tribunales.⁵⁹

⁵⁷ Gidi, Antonio, *op. cit.*, p. 19-21.

⁵⁸ Gidi, Antonio, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁹ *Idem.*, p. 22.

En 1990, se promulgó el Código del Consumidor, el título III de este Código, contiene los procedimientos detallados sobre el litigio de las acciones colectivas por daños individuales (*class actions for individual damages*). Sin embargo, es importante resaltar que a pesar de que estas reglas se encuentran en el Código del Consumidor, el procedimiento colectivo es 'trasustantivo', y por lo tanto es aplicable a la protección a todos los derechos de grupo. *“El legislador estableció este principio en el propio Código Consumidor, aclarando que las reglas de la acción colectiva sirven para resolver controversias sobre el medio ambiente, el combate del monopolio, daños individuales, impuestos y cualquier otra rama del derecho.”*⁶⁰

Es decir, por un lado, el procedimiento para la protección de los derechos difusos y colectivos está previsto en la Ley de la Acción Civil Pública, y el procedimiento para la protección de los derechos individuales homogéneos está establecido en el Código del Consumidor, estas leyes sobre acciones colectivas se complementan unas a otras, siendo el equivalente a un Código de Procedimientos Colectivos.⁶¹

No obstante, el proceso de adaptación no ha sido fácil, así lo reconoce el propio Antonio Gidi, destacado perito en la materia:

*“La recepción de las acciones colectivas en el sistema jurídico de Brasil ha sido difícil e incierta. Una minoría de juristas y jueces conservadores, educados bajo sistemas ortodoxos y dogmáticos de la ciencia jurídica, o no entendieron los nuevos conceptos incrustados en las nuevas leyes de las acciones colectivas, o estuvieron ideológicamente opuestos a ellas.”*⁶²

Así como en el derecho anglosajón, el sistema jurídico brasileño permite la promoción de acciones colectivas en donde el Estado también puede ser demandado, en palabras de Antonio Gidi: *“Sin embargo, el gobierno brasileño, en todos los niveles es el principal violador de los derechos de los grupos. Estas violaciones van desde impuestos ilegales hasta la impropia administración del*

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Idem.*, p. 22-23.

⁶² *Ibidem.*

*dinero público. Como consecuencia de esto, el gobierno es frecuentemente el demandado en las acciones colectivas.*⁶³

Las acciones colectivas han resultado ser un mecanismo muy poderoso en las manos de una sociedad democrática, lo cual condujo al gobierno federal a tomar medidas para intentar frenar su impacto. De acuerdo con el autor en cita:

“Para prevenir la supervisión de los actos de gobierno a través del gobierno a través de las acciones colectivas, el Ejecutivo con ayuda del Legislativo, trató de limitar la legitimación de las asociaciones para promover una acción colectiva, así como limitar el efecto de la cosa juzgada en los fallos colectivos a los límites territoriales de la jurisdicción del Tribunal. Algunos juristas pensaron, sin embargo, que estas restricciones no tendrían las consecuencias previstas, ya sea por razones de inconstitucionalidad o por una interpretación alternativa de la regla que impediría las razones del gobierno. Sin embargo, hay razones para preocuparse de que el Ejecutivo trate de nuevo de sabotear la legislación de las acciones colectivas en el futuro, especialmente bajo el manto de la armonización de las leyes en el Mercosur. Esta nube de humo puede dar la excusa política que el gobierno necesita para limitar el poder político inherente a las acciones colectivas.”⁶⁴

En México, esto no podría ocurrir, pues ya contamos con el juicio de amparo como mecanismo de protección de los derechos humanos en contra de violaciones cometidas por actos de autoridades, de hecho, con la reciente reformas publicadas en 2003 en la Ley de Amparo, ya es posible solicitar en amparo colectivo la protección de la justicia Federal.

Sin embargo, el Código brasileño fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y colectivos, creando la categoría de los llamados intereses individuales homogéneos, que abrieron camino a las acciones reparadoras de los daños sufridos individualmente, el equivalente en el sistema norteamericano a las *class actions for individual damages*.

⁶³ *Idem.*, p. 25.

⁶⁴ *Idem.*, p. 25-26.

Gidi, opina que la introducción de las acciones colectivas en Brasil ha tenido un profundo y positivo impacto en la sociedad:

“Sin embargo, en general la experiencia sugiere que las acciones colectivas están trabajando bien (o tan bien como otros medios procesales), y hasta la fecha han sido compatibles con el sistema brasileño. A largo plazo las acciones colectivas pueden llegar a ser uno de los más exitosos trasplantes legales en la historia jurídica brasileña desde los tiempos coloniales.”⁶⁵

A juicio de algunos autores lo que merma el desarrollo de las acciones colectivas en Brasil, es principalmente la desconfianza en los órganos judiccionales: “...*hay quienes consideran que el juez formado en la tradición del derecho continental europeo no tiene el poder, los instrumentos procesales, la vocación o la habilidad profesional necesarios para controlar la adecuación del representante en forma casuística.*”⁶⁶. Como hemos visto, los criterios jurisprudenciales son esenciales para la resolución de los casos, lamentablemente este es un obstáculo que no tan solo enfrenta Brasil sino el resto de América Latina. Lo anterior es así porque, el tipo de formación que reciben los juzgadores en la tradición anglosajona obliga a respetar un sistema de precedentes, mientras que en el *civil law*, lo que impera es la ley, sobre cualquier otra fuente. Así como se está capacitando a los juzgadores en aras de la implantación de los juicios orales, debemos hacer lo pertinente para reproducir esta figura jurídica lo más fielmente posible, de lo contrario desvirtuaremos la verdadera naturaleza de las acciones colectivas.

Al poco tiempo, el resto de los países latinoamericanos comenzaron a imitar la legislación brasileña, pero sin obtener buenos resultados. A fin de homogeneizar criterios y disposiciones, en 2003, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, bajo la Presidencia de Roberto O. Berizonce, con la participación de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Gidi, entre muchos otros connotados procesalistas, patrocinó la preparación de un Código Modelo, enfocado en la temática de los procesos colectivos para la tutela de los derechos de grupo.

⁶⁵ *Idem.*, p. 29.

⁶⁶ *Idem.*, p. 146.

Sobre el origen del Anteproyecto, comenta Alusio Gonçalves de Castro Mendes:

“Es posible afirmar que el proyecto encuentra su origen y base normativa en la legislación brasileña, sobre todo en el Código de Defensa del Consumidor. Pero no se trata de una simple transposición, pues contiene una serie de innovaciones significativas. Representa, así, no solamente una colaboración a ser ofrecida para los demás países, pero también, una propuesta de reflexión y de alteración para la legislación brasileña que, aunque tenga y ocupe una posición de vanguardia en el escenario mundial, reclama, por otro lado, perfeccionamientos y mudanzas.”⁶⁷

Pedro Lenza, presentó un estudio comparativo titulado “*Efectividad del proceso colectivo: el código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica y el derecho brasileño*”, en donde expone los principales avances del nuevo código, respecto de la legislación brasileña:

“El Código Modelo avanza con relación al derecho brasileño en los siguientes puntos: a) atribución (irrestricada) de legitimatio ad causam a los ciudadanos para proponer acción colectiva en la defensa de los intereses o derechos difusos (art. 3º, I); b) atribución de legitimatio ad causam al miembro del grupo, categoría o clase, para la defensa de los intereses o derechos colectivos individuales homogéneos (art. 3º, II); c) definición legal de requisitos mínimos de admisibilidad de la acción colectiva (art. 2º, I y II); d) definición legal, además de los requisitos mínimos de admisibilidad de la acción colectiva, de requisitos específicos, cuando la acción colectiva tuviere por objeto bienes o intereses individuales homogéneos (art. 2º, parágrafo 1º - con la nueva redacción sugerida); e) legitimación pasiva de la clase (arts. 31 a 34).”⁶⁸

En cuanto a los conceptos esenciales, éstos quedaron prácticamente intocados del texto del Código de Defensa del Consumidor brasileño, por ejemplo los famosos intereses o derechos individuales homogéneos, quedaron definidos como aquéllos intereses carácter individual, pero con un “origen común.”

⁶⁷ Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *op. cit.*, Gonçalves de Castro Mendes, Alusio, “El anteproyecto del Código Modelo de Procesos Colectivos para los países Iberoamericanos y la legislación brasileña”, p. 507.

⁶⁸ Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *op. cit.*, Lenza, Pedro, “Efectividad del proceso colectivo: el Código Modelo de Procesos Colectivos para los países Iberoamericanos y la legislación brasileña”, p. 165.

Sobre los requisitos de procedencia y legitimación, el anteproyecto estableció, en palabras de Lorena Bachmaier:

“1) la adecuada representatividad; y 2) la relevancia social. A ello se añade el requisito específico del art. 2, par. 1º ACMPC para el ejercicio de la tutela de derechos individuales homogéneos. No se señala en el art. 2 quién tiene la carga de acreditar la concurrencia de estos requisitos y, en especial, la concurrencia de los datos del art. 2, par. 2º, por lo que ha de entenderse que corresponde al legitimado acreditar que posee una adecuada representatividad. Tampoco se especifica si el juez puede basar su decisión acerca de la representatividad del legitimado sobre datos diversos a los que aporten las partes.

El requisito de la relevancia social, presenta el problema de su propia indefinición, pues se trata de un requisito cuyo contenido y significado habrá de ser necesariamente delimitado por la jurisprudencia. Cabría además plantearse si este requisito debe ser exigible en todo caso para el ejercicio colectivo de acciones para la tutela de intereses individuales homogéneos, pues en este supuesto la ‘utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto’ debiera ser un requisito suficiente para permitir este tipo de tutela, con independencia de que revista o no una relevancia social.”⁶⁹

Sobre la legitimación, el Anteproyecto del Código Modelo de Procesos Civiles confiere amplios márgenes de discrecionalidad al órgano jurisdiccional, serán los jueces quienes valoren la representatividad de los legitimados.

Por último, sobre el tema de la autoridad de la cosa juzgada el artículo 26 del Anteproyecto regula, distinguiendo los tres tipos de intereses tutelados. Comenta Ovalle Favela:

“La distinción entre los efectos erga omnes de la autoridad de la cosa juzgada en la acción para la tutela de los intereses difusos y los efectos ultra partes en la acción para la defensa de los intereses colectivos, es muy relativa, pues en ambos tipos de acciones la autoridad de la cosa juzgada sólo puede surtir sus efectos en relación con la colectividad, el grupo, categoría o clase en nombre de quien se hayan ejercido tales acciones, y en caso de que se declaren infundadas tales acciones, los efectos erga omnes o ultra partes no perjudican los intereses y derechos individuales (párrafo 2º del artículo 26).

⁶⁹ Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *op. cit.*, Bachmaier, Lorena, “Apuntes sobre cuestiones concretas del anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”, p. 356.

En cambio, la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procesos sobre intereses individuales homogéneos tiene efectos erga omnes cuando haya declarado fundada la acción en relación con el grupo en cuyo nombre se haya ejercido ésta, pues en caso de que la sentencia declare infundada la acción (por cualquier motivo, no sólo por insuficiencia de pruebas, los interesados podrán proponer acción de indemnización a título individual (párrafo 3º del artículo 26).”⁷⁰

Finalmente, como resultado de las discusiones sostenidas en varios foros internacionales, el *VII Seminario Ítalo-Latinoamericano*, celebrado en Roma Italia, las *XVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, en Montevideo, Uruguay, ambos celebrados en 2002, y el *XII Congreso Mundial del Derecho Procesal*, verificado en la Ciudad de México en 2003, el Instituto Iberoamericano del Derecho Procesal, publicó el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, aprobado en Caracas, Venezuela, el 28 de octubre de 2004.

A pesar de que México fue sede de uno de estos encuentros, y aún cuando participaron como ponentes, los connotados juristas Eduardo Ferrer MacGregor y José Ovalle Favela, entre otros, se resistió mucho introducir una reforma definitiva en materia de acciones colectivas.

⁷⁰ Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *op. cit.*, Ovalle Favela, José, “Las acciones colectivas en el anteproyecto”, p. 344.

CAPÍTULO II

DOS TRADICIONES JURÍDICAS: DOS CRITERIOS DE PROCEDENCIA

El derecho positivo mexicano adoptó la expresión ‘acción colectiva’, que proviene de la traducción para la expresión en inglés *class action*. Una traducción más literal sería ‘collective action’, empero, lo ideal es conservar la expresión ‘class action’. Lo anterior, dado que la expresión ‘class action’ ya está consagrada en la lengua inglesa. Y además porque la expresión ‘collective action’ es empleada en el análisis económico del comportamiento de los grupos.

Los países de tradición de civil law tradition, también han adoptado la expresión ‘acción colectiva’, en Italia (*azione collettiva*), España y América Latina (acción colectiva, demanda colectiva, amparo colectiva), Brasil y Portugal (*ação coletiva*), y Francia y Canadá (*action collective* o *recours collectif*).

La Comunidad Económica Europea, definió a las acciones colectivas como:

“...aquellas que designan formas procesales que, apartándose del modelo tradicional de dos partes en contienda, permiten sostener y defender en justicia los intereses de numerosas personas e incluye en las mismas las acciones de interés general sobre el medio ambiente o el consumo, desde una óptica preventiva y no con el fin de obtener una indemnización.”⁷¹

El jurista brasileño Antonio Gidi, propone la siguiente definición:

“En verdad, la acción colectiva es la acción propuesta por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada). En una acción colectiva los derechos del grupo son representados en juicio por un representante y la sentencia será respecto a toda la controversia colectiva, alcanzando a los miembros titulares del derecho del grupo.”⁷²

⁷¹ Cabrera, Acevedo, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, Porrúa, México, 2000, p.3.

⁷² Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *op. cit.*, Gidi, Antonio, “El concepto de acción colectiva”, p. 15.

En palabras de José Ovalle Favela, las acciones colectivas son: *‘aquellas que se ejercen para proteger a los intereses de toda una comunidad de personas.’*⁷³

Siguiendo el modelo italiano, en estas definiciones no pueden faltar los términos interés y/o legitimación, a tal grado que la legislación lo ha elevado al grado de requisito de procedencia, sin embargo esta característica es propia de los países de tradición *civil law*, donde la legitimación tiene tanta importancia como cualquiera de los requisitos de la *class action* para acreditar la *class certification* en el sistema anglosajón.

En América Latina ocurrió que cada país acuñó sus propios términos. Sin embargo en los últimos años ha surgido la preocupación por homogeneizar en el tema de acciones colectivas, Eduardo Ferrer Mac-Gregor observa que uno de los principales problemas radica en la terminología:

“...se utilizan indistintamente los sustantivos ‘derechos’ o ‘intereses’ para los adjetivos: colectivos, difusos, sociales, de grupo, de clase, de serie, de sector, de categoría, de incidencia colectiva, dispersos, propagados, difundidos, profesionales, fragmentarios, sin estructura, sin dueño, anónimos, transpersonales, supraindividuales, superindividuales, metaindividuales, transindividuales, etcétera.”⁷⁴

En un intento por solucionar este problema, el Código modelo siguió lo establecido en el Código del Consumidor brasileño y definió los conceptos de derechos difusos y derecho colectivos, pero fue más allá al crear una nueva categoría hasta entonces desconocida, la de los derechos individuales homogéneos⁷⁵, éstos no son, como ya se dijo, más que la versión americana de las *individual damage class actions*, las cuales permiten cobrar una indemnización.

⁷³ Ovalle Favela, José, *Derechos de los consumidores*, Oxford University Press, México, 2008, p. 150.

⁷⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Breviarios Jurídicos. Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, Porrúa, México, 2003, p. 7.

⁷⁵ Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *op. cit.*, Gidi, Antonio, “Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, p. 27.

Antonio Gidi critica esa nueva forma de clasificación y sugiere adherirse a los criterios dictados por el *common law*:

“Estas definiciones abstractas son de influencia claramente italiana. No son utilizadas ni en Francia ni en Alemania, ni en los países escandinavos, ni en los países del *common law* que poseen las *class actions*. En verdad, los conceptos de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, tienen poca utilidad. Hubiera sido mejor que el Código Modelo hubiese adoptado el criterio tradicional de los países del *common law*, que es el de la existencia de ‘cuestiones comunes de hecho o de derecho’. Este otro enfoque concede la necesaria flexibilidad para tratar con los derechos de grupo.”⁷⁶

En los países del *civil law*, donde la legislación es la fuente principal de su sistema jurídico, existe una desmesurada preocupación por definir todos los conceptos existentes. La materia de acciones colectivas no escapó al proceso de positivización, comenta Ferrer Mac-Gregor:

“Intereses difusos e intereses colectivos deben diferenciarse. Para ello, la doctrina ha elaborado múltiples teorías, basadas, por ejemplo, en criterios:

- a) organizativos (Vigoriti). El elemento esencial de la distinción es si existe una organización entre los individuos (colectivos) o no (difusos);
- b) puramente subjetivos según su portador (Gianini). La distinción entre unos y otros depende si tienen como portador un ente exponencial de un grupo no ocasional;
- c) corporativos (Denti). Lo esencial no es criterio de organización, sino el carácter corporativo de los colectivos;
- d) en cuanto al centro de referimiento (Caravita), es decir, por la presencia de sujetos a lo que se puede imputar interés;
- e) según el tipo de interés en campo administrativo o privado (Federici);
- f) vínculo jurídico de unión, desarrollada por la doctrina brasileña (Barbosa, Moreira, Pellegrini Grinover) y de alguna manera por un sector de la española (Montero Aroca al distinguir los intereses colectivos de los plurales). Aquí lo importante es determinar si existe un vínculo jurídico entre los miembros o integrantes del grupo, es decir, intereses comunes – un sindicato, la familia, etc.-; en contrapartida de los difusos en los que no existe ese vínculo, por basarse en hechos genéricos y contingentes (vivir en una zona del país o consumir el mismo producto).
- g) como proceso de individualización (Nigro);
- h) según su reconocimiento normativo (Sgubbi);

⁷⁶ *Ibidem*.

i) según su pertenencia a un individuo o a un grupo bien delimitado (Barrios de Ángelis).”⁷⁷

Lo anterior, evidencia que la doctrina no logra ponerse de acuerdo acerca de la distinción esencial entre los intereses difusos y los colectivos, como bien comenta Antonio Gidi, lo ideal hubiera sido apegarse al criterio de diferenciación en función de la relación de hecho o derecho entre los miembros del grupo, que propone el derecho anglosajón, tantas definiciones y categorías resultan francamente innecesarias.

El artículo del Código Modelo de Procedimientos Civiles para Iberoamérica, quedó como a continuación se transcribe:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación de la acción colectiva. La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

I. Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, 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 parte contraria por una relación jurídica base;

II. Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.”

El siguiente artículo del Código Modelo, enlista los requisitos de la demanda colectiva, contemplando como prioridad la adecuada representatividad del legitimado:

“Artículo 2º. Requisitos de la demanda colectiva. Son requisitos de la demanda colectiva:

I. La adecuada representatividad del legitimado;

II. La relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas.

Par. 1º. Para la tutela de los intereses o derechos individuales homogéneos, además de los requisitos indicados en los n. I y II de este artículo, es también necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.

⁷⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op. cit.*, p. 12.

Par. 2º. En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como:

- a – la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado;
- b – sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase;
- c – su conducta en otros procesos colectivos;
- d – la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda;
- e – el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

Par. 3º - El Juez analizará la existencia del requisito de la representatividad adecuada en cualquier tiempo y grado del procedimiento, y aplicará, si fuere el caso, lo dispuesto en el parágrafo 4º del art. 3º.”

Sobre el tema de la legitimación, en la exposición de motivos del Código Modelo de Procesos Civiles para Iberoamérica, se comentó lo siguiente:

“El Código Modelo de Proceso Civiles para Iberoamérica recogió la idea brasileña de la tutela jurisdiccional de los intereses difusos, con algunas modificaciones en relación a la legitimación (que incluye cualquier interesado) y al control sobre la representatividad adecuada (que en Brasil no está expresado).”⁷⁸

La idea de la representación adecuada, se recogió de la *Rule 23*, en dicha norma este uno de los muchos requisitos que la ley exige para otorgar la certificación de clase.

Continuando con la Exposición de Motivos:

“La legitimación es la más abierta posible, para atender a todos los modelos ya existentes de procesos colectivos en Iberoamérica. Queda claro que la legitimación es concurrente y autónoma, admitiendo el litisconsorcio de los colegitimados. No se descuida el papel de fiscal de la ley del Ministerio Público y se prevé el compromiso administrativo de ajustamiento de conducta, a cargo de los legitimados de naturaleza pública, capaz de evitar o abreviar el proceso, con la formación inmediata de título ejecutivo.”⁷⁹

⁷⁸Instituto Iberoamericano del Derecho Procesal, Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, Exposición de Motivos, <http://sncedj.ijf.gob.mx/Doctos/AccionesColectivas/Docs/LecturaSesion4.pdf> (consultada el 21 de mayo de 2014).

⁷⁹ *Ibidem*.

Por último, el Código Modelo establece quienes son sujetos legitimados para promover litigios colectivos, asimismo, refiere que la legitimación será concurrente, lo que significa que la acción puede ser interpuesta de manera individual o conjuntamente por cualquiera de los siguientes sujetos del derecho público o privado:

“Artículo 3. Legitimación activa. Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva:

I – toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho;

II – cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos;

III - el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública;

IV – las personas jurídicas de derecho público interno;

V – las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aun aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código;

VI - las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría;

VII – las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea;

VIII - los partidos políticos, para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.

Par. 1°. El requisito de la pre-constitución puede ser dispensado por el juez, cuando haya manifiesto interés social evidenciado por la dimensión o característica del daño, o por la relevancia del bien jurídico a ser protegido.

Par. 2°. Será admitido el litisconsorcio facultativo entre los legitimados.

Par. 3°. En caso de interés social relevante, el Ministerio Público, si no promoviera la acción o no interviniera en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

Par. 4°. En caso de inexistencia del requisito de la representatividad adecuada, de desistimiento infundado o de abandono de la acción por la persona física, entidad sindical o asociación legitimada, el juez notificará al Ministerio Público y, en la medida de lo posible, a otros legitimados adecuados para el caso a fin de que asuman, voluntariamente, la titularidad de la acción.

Par. 5°. El Ministerio Público y los órganos públicos legitimados podrán requerir de los interesados el compromiso administrativo de ajuste de su conducta a las exigencias legales, mediante conminaciones, que tendrán eficacia de título ejecutivo extrajudicial.”

En resumen, el Código Modelo para Procesos Colectivos para Iberoamérica, contiene en su primer capítulo titulado “Disposiciones Generales”, una clasificación de los tipos de derechos/intereses colectivos, los requisitos que debe cumplir toda demanda colectiva y los entes legitimados para ejercer la acción colectiva. La legislación mexicana, intentó imitar este código, y agregó algunos matices.

2.COMMON LAW: CLASS CERTIFICATION

Para que la acción colectiva pueda continuar el trámite de ley, el juzgador debe emitir una decisión conocida como ‘*class certification*’, la cual consiste en la valoración y análisis del cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma que regula la materia, conocida como *Rule 23*, antes de realizar esta calificación, la práctica suele referirse a la clase como ‘*putative*’ o ‘*potencial*’, obtener esta calificación judicial, es el criterio de procedencia que rige en los países pertenecientes al derecho anglosajón.

La *Rule 23* contiene los lineamientos del examen de certificación, la norma se divide en apartados (a): prerrequisitos, (b): categorías, y requisitos adicionales, cuando el texto sea confuso u obscuro, con la facultad de interpretación que su cargo le confiere, el juez resolverá si se satisfacen los requerimientos solicitados por la legislación.

A continuación, analizaremos el contenido de la *Rule 23*.

2.1 Rule 23(a): Prerequisites

La disposición es del tenor literal siguiente:

“

- (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:
- (1) the class is so numerous that joinder all members is impracticable;
 - (2) there are questions of law or fact common to the class;
 - (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and

(4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.⁸⁰

Estos cuatro requisitos son prácticamente la base de la acción, comenta Robert H. Klonoff: “*Failure to satisfy any of these four requirements is fatal to class certification*”⁸¹, la resolución en el caso *General Telephone Co. of Southwest v. Falcon*, 457 U.S. 147, 161, en 1982 fue determinante y sigue siendo citada hasta nuestros días: “*Certification is proper only if the trial court is satisfied, after a rigorous analysis, that the prerequisites of Rule 23(a) have been satisfied.*”⁸²

2.1.1 Rule 23(a)(1): Numerosity

“Rule 23(a)(1) provides that ‘one or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder⁸³ of all members is impracticable.’ This requirement – commonly known as ‘numerosity’– lies at the heart of a class action. If joinder under Rule 19 or Rule 20 is practicable (see pp. 409-426, *infra*), then there is no need for a representative action, each allegedly aggrieved individual can sue individually or as part of a collective, non-class case. The numerosity standard requires only that joinder be impracticable or difficult; joinder need not be impossible. In determining whether Rule 23(a)(1) has been satisfied, the trial judge has considerable discretion and will not be reverse on appeal absent abuse of that discretion.”⁸⁴

Para la traducción del término *joinder*, nos adherimos a la postura de Javier López Sánchez:

“La sic. término *joinder of parties* suele utilizarse para hacer referencia a fenómenos de intervención y de acumulación objetiva de acciones de distintos demandantes o contra diversos demandados. Podría haberse traducido en la Regla 23(a) la expresión *joinder por intervención*, pero dado que tal expresión suele aparecer vinculada a la intervención sobrevenida de partes en el proceso,

⁸⁰ Rule 23, http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23, (consultada el 22 de mayo de 2014).

⁸¹ Klonoff, Robert, *op.cit.*, p. 37.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ **Joinder**. The uniting of parties or claims in a single lawsuit. *Black’s Law Dictionary*, 9th, West, 2011, p. 913.

⁸⁴ Klonoff, Robert, *op. cit.*, p. 38-39.

he optado por traducirla aquí por el término 'personación', igualmente técnico, pero con una significación más general en este contexto."⁸⁵

Es decir, el cumplimiento de este requisito implica que la clase es tan numerosa que la personación, de todos sus miembros ante el tribunal es impracticable.

Sin embargo, numerosidad, no es sinónimo de volumen, la *Rule 23 (a)(1)* no impone un mínimo de miembros necesarios para iniciar una acción colectiva, lo cual si ocurre en la legislación mexicana, es necesario que la colectividad cuente con un mínimo de 30 individuos, en Estados Unidos en cambio, los tribunales han dispuesto que esta situación debe ser analizada caso por caso, por ejemplo, hay acciones colectivas en las que la clase esta conformada por tan sólo 20 miembros, y otros casos en los que el requisito se satisface con un mínimo de 300 miembros.⁸⁶

Por ejemplo, en el caso:

"Vega v. T-Mobile USA, Inc., 564 F. 3d 1256 (11th Cir. 2009), a class action involving only T-Mobile, employees in Florida, the court held that the mere fact that T-Mobile was a large company with many employees nationwide did not excuse the plaintiffs' failure to produce the evidence of the number of allegedly aggrieved T-Mobile employees in Florida. That is, speculation as to numerosity base on T-Mobile's size and large number of employees nationwide was insufficient."⁸⁷

La impracticabilidad de la personación, descansa en factores tales como la distancia y la distribución geográfica de la clase, suponiendo que, los miembros de la clase se encuentren dispersos, el acto de comparecencia sería difícil de llevar a cabo; así también, los hechos de un caso específico pueden ser motivo de impracticabilidad, en las acciones colectivas derivadas de conflictos laborales, en donde los trabajadores temen que el patrón tome represalias en contra de los

⁸⁵ López Sánchez, Javier, *op. cit.*, p. 19.

⁸⁶ Klonoff, Robert, *op. cit.*, p. 39.

⁸⁷ *Idem.*, p. 43- 44.

trabajadores que promuevan demandas individuales, la figura de la colectividad es ideal para la protección de grupos vulnerables.⁸⁸

2.1.2 Rule 23(a)(2): Commonality

Rule 23 (a)(2) dispone que en el caso deben existir cuestiones de hecho o derecho comunes a la clase:

“The ‘commonality’ requirement seeks to ensure that group adjudication will achieve efficiencies without unfairness to the litigants. If a proposed class consists of individuals whose legal claims share either common legal theories or common factual circumstances, adjudication of their claims on a classwide basis may achieve efficiency without imposing substantial unfairness on either class members or their opponents. If, however, a proposed class is diverse with respect to critical facts, or if the legal theories presented by putative class members are dissimilar, trying the claims on an aggregate basis may be both inefficient and unfair.”⁸⁹

Antes de la decisión emitida por la Suprema Corte en el caso *Walmart Stores, Inc. v. Dukes*, 131 S. Ct. 2541 (2011), la mayoría de las acciones colectivas cumplían fácilmente este requisito.

“In *Dukes*, a federal district court certified a class consisting of approximately 1.5 million current and former female Wal-Mart employees alleging systematic sex discrimination in pay and promotions in violation of Title VII of the Civil Rights Act of 1964. The woman alleged that Wal-Mart maintained a ‘corporate culture’ that ‘permitted bias against women to infect... the discretionary decisionmaking of each one of Wal-Mart’s thousand of managers – thereby making every woman at the company the victim of one common discriminatory practice.’ 131 S. Ct. At 2548. Although each side presented a wealth of statistical and anecdotal evidence, the Court ultimately held (in a five to four decision with respect to commonality) that the potentially disparate questions underlying each putative class members’s claim prevented plaintiffs from satisfying the commonality requirement. The Court found no evidence that Wal-Mart ‘operated under a general policy of discrimination,’ and no evidence that all of the company’s managers exercised their discretion in a common way such that each class member suffered a common injury.

⁸⁸ *Idem.*, p. 41.

⁸⁹ *Idem.*, p. 44-45.

In its decision, authored by Justice Scalia, the Court articulated the test for commonality as follows:

[The] common contention ... must be of such a nature that it is capable of classwide resolution – which means that determination of its truth or falsity will resolve an issue that is central to the validity of each one of the claims in one stroke.

Although its to early to gauge the full reach of Dukes' commonality test, Dukes has already had an impact in several (b)(2) cases, in which certification has been denied because of commonality.”⁹⁰

Del contenido literal de la *Rule 23(a)(2)* se advierte que la norma no exige una absoluta coincidencia en las pretensiones de los miembros de la colectividad, simplemente requiere que en la clase existan cuestiones, en plural, de hecho o derecho en común. Aunque algunos tribunales aplican esta fracción muy estrictamente y sólo conceden la certificación a menos que se adviertan varias cuestiones de hecho o derecho comunes a la clase, también existe una gran cantidad de casos en los que se considera satisfecho el requisito de *commonality*, cuando la colectividad demuestre al menos una cuestión de hecho o derecho, “*The Supreme Court approved this interpretation in Dukes, stating that ‘even a single [common] question will do’.* 131 S. Ct. At 2556 (citations omitted).”⁹¹

2.1.3 Rule 23(a)(3): Typicality

El requisito de *typicality*, no se contempló en la versión original de la Rule 23 de 1938, se incluyó en las reformas de 1966, antes, lo que se preveía era la llamada *adequacy of representation*: ‘one or more [representatives], as will fairly insure the adequate representation of all.’⁹²

El *Advisory Committee Notes* integrada para las reformas de 1966, fue omiso en pronunciarse a este respecto. El requisito ha tenido que ser interpretado sobre la práctica, es tan ambiguo que algunos tribunales consideran que por carecer de

⁹⁰ *Idem.*, p. 47-48.

⁹¹ *Idem.*, p. 49.

⁹² *Idem.*, p. 50.

significado, debe ser ignorado; otros órganos jurisdiccionales han determinado que es lo mismo que *commonality*; algunos opinan que se trata nuevamente de la ya conocida *adequacy of representation*; otros, dicen que la *Rule 23(a)(3)* exige que el representante debe ser un miembro de la clase; y algunos otros sostienen que *typicality* es un requisito para revisar si no imperan cuestiones individuales sobre las de carácter colectivo.⁹³ En realidad, la práctica ha demostrado que *typicality* es todo esto y más:

“Despite this confusion, a number of courts have applied the canon of construction dictating that portions of a statute or rule should not be rendered meaningless, and thus have attempted to give independent significance to the typicality requirement. As a result, courts have occasionally invoked Rule 23(a)(3) as a reason to deny class certification. A number of cases state that the core of typicality is a comparison of the claims and defenses of the representative with those of the class.”⁹⁴

Los tribunales que siguen este criterio y contrastan las pretensiones del representante con los intereses de la clase, han determinado que no es necesario que las pretensiones sean idénticas, sino sustancialmente similares. Las diferencias en cuestiones de hecho no impiden la actualización de este requisito a menos ello genere incertidumbre sobre la idoneidad del representante para perseguir las pretensiones de los miembros de la clase, o bien, que se actualize una causal de excepción o defensa que afecte la figura del representante o a un sector reducido de la clase.⁹⁵

Cuando la acción colectiva se promueve en contra de varios demandados, se debe adjudicar a cada uno de ellos, una pretensión concreta, de lo contrario no se considera satisfecho el requisito de *typicality*. Sin embargo, también existen casos en los que este requisito puede innaplicarse cuando exista sospecha de que los

⁹³ *Ibidem.*

⁹⁴ *Idem.*, p. 51-52.

⁹⁵ *Idem.*, p. 52.

demandandos se unieron para afectar a la clase o están relacionados de alguna manera en especial.⁹⁶

Si subsisten problemas de disparidades de hecho, la solución que han asumido los tribunales es formar subclases, cada subclase contará con un representante, el cual está unido con todos los integrantes de la subclase por hechos comunes.⁹⁷

2.1.4 Rule 23(a)(4): Adequacy of representation

La *Rule 23 (a)(4)* establece que antes de otorgar la certificación de clase, el tribunal debe cerciorarse *‘that the representative parties, will fairly and adequately protect the interests of the class.’*⁹⁸

Este requerimiento – aplica para los representantes de clase y el *class counsel* – está basado en uno de los principios esenciales del procedimiento colectivo: “A ruling cannot bind absent class members if the representatives were inadequate.” *Hansberry v. Lee*, 311 U.S. 32 (1940).⁹⁹

Sin embargo, el cumplimiento de este requisito debe ser constantemente monitoreado por el tribunal, incluso, la *Rule 23* permite que los miembros de la clase se involucren en esta labor, quienes también pueden manifestarse sobre la adecuada representación.¹⁰⁰

La *Rule 23(a)(4)* no es la única disposición sobre este tema, la *Rule 23(g)*, adicionada en las reformas de 2003, regula la adecuada representación del *class counsel*. Por su parte, *Private Securities Litigation Reform Act* de 1995 (PSLRA),

⁹⁶ *Idem.*, p. 55.

⁹⁷ *Idem.*, p. 56.

⁹⁸ *Ibidem.*

⁹⁹ *Idem.*, p. 57.

¹⁰⁰ *Ibidem.*

ordenamiento aplicable en *securities class actions*, establece todo un procedimiento para nombrar al representante de la clase.¹⁰¹

Cuando el caso implica multiplicidad de representantes, se ha dicho que la: *“Rule 23(a)(4) is satisfied if any one representative is adequate; there is no requirement that every representative satisfy Rule 23(a)(4), although a proposed class representative who fails to satisfy the adequacy requirements cannot continue to serve in that role.”*¹⁰²

Los criterios de los tribunales establecen que el representante de la clase debe perseguir vigorosamente las pretensiones de la clase:

“This means, for example, that he or she must be committed to the claim, believe in its merit, prosecute the case in a timely manner, and supervise the conduct of class counsel. Also, a class representative must have the necessary time and resources to devote to the case, and must not be hampered by severe and disabling physical or mental problems (unless such injuries are the basis of the class claim). A representative’s failure to attend important court hearings or respond to critical discovery may provide strong evidence of inadequacy.”¹⁰³

Así también, la práctica judicial señala que el representante de la clase debe tener conocimiento de los hechos, miembros, así como mantenerse en contacto con el *class counsel*. No es necesario que el representante sea perito en la materia, basta con que tenga presente las nociones básicas del caso, este requisito tiene como objetivo verificar que el representante de la clase es un participante activo de la colectividad. *“Cases actually finding inadequacy on this ground are rare and generally involve representatives who cannot even articulate the claims or grievances at issue and have little or no knowledge of the parties, remedies sought, or responsibilities of class representatives.”*¹⁰⁴

¹⁰¹ *Ibidem.*

¹⁰² *Idem.*, p. 59.

¹⁰³ *Idem.*, p. 60.

¹⁰⁴ *Idem.*, p. 61.

La práctica, ha incluido en este requisito que el representante de la clase ostente *good moral character*, no se trata de un criterio estrictamente subjetivo, se limita a calificar las actuaciones del representante durante el procedimiento, por ejemplo, si el representante proporciona un falso testimonio o de de cualquier otra forma actúa deshonestamente, será calificado como inapropiado para representar a la colectividad.

Otro factor a verificar por el juzgador es que el representante de la clase no tenga conflicto de intereses respecto de las pretensiones del resto de los miembros de la colectividad. *For example, if the representative has a financial interest in a company that was allegedly involved in the claimed wrongdoing, the plaintiff's failure to sue that company along with the other defendants may raise serious adequacy concerns.*¹⁰⁵ Esta característica exige que no existan impedimentos de por medio, asimismo, se calificará de inadecuado al representante de la clase, que se dedique a atender sus pretensiones, restándole tiempo y atención a los intereses de la colectividad.

Algunos tribunales sostienen que es obligación del representante financiar el litigio, y que su incumplimiento puede acarrear la desaprobación del representante como adecuado, otros juzgadores no están muy de acuerdo con esta decisión, por lo que la disyuntiva cae en terreno de lo ético:

“In some states, it is unethical for an attorney to advance litigation costs without any expectation of repayment, while in other states such conduct is permissible. When a court deems a class representative's financial resources relevant, it generally looks to whether the representative has sufficient resources to pay for class notice and other reasonable costs. The issue of a named representative's financial resources is sometimes a subject of pre-certification discovery.”¹⁰⁶

Más adelante, abundaremos sobre el tema del '*discovery*'.

¹⁰⁵ *Idem.*, p. 62.

¹⁰⁶ *Idem.*, p. 65.

Si el Tribunal detecta que no se cumple con el requisito de *adequacy of representation*, antes de emitir la decisión de *class certification*, puede simplemente negar la certificación, o bien, en uso de su amplia discrecionalidad, permitir la sustitución del representante. Si el problema se presenta después de otorgada la certificación, pues como observamos en párrafos precedentes, es un requisito que debe estar en constante vigilancia, el juzgador puede aplicar la sustitución del representante y en casos extremos, podrá retirar la certificación.¹⁰⁷

2.2 Rule 23(b): Types of Class actions

Además de cumplir los requisitos establecidos en la *Rule 23(a)*, es necesario que la '*potencial class action*', satisfaga al menos una de las subsecciones de la *Rule 23(b)*: *(b)(1)(A)*, *(b)(1)(B)*, *(b)(2)*, o *(b)(3)*, el texto de la norma es del tenor literal siguiente:

“(b) Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:

(1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:

(A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or

(B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;

(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or

(3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:

(A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;

(B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;

¹⁰⁷ *Idem.*, p. 72-73.

(C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and
(D) the likely difficulties in managing a class action.”¹⁰⁸

Estas categorías, en palabras de Javier López Sánchez:

“...responden a situaciones en las que existe un interés común de todos los miembros de la clase en la cuestión objeto del proceso, reservándose el segundo de estos dos primeros supuestos para los casos en los que la tutela solicitada sea de carácter declarativo o coercitivo (declarative relief injunction). En estos dos primeros supuestos los miembros de la clase no pueden desvincularse del procedimiento, de modo que la decisión les afectará en todo caso. Por este motivo, se las denomina como mandatory class actions, es decir, como acciones de clase obligatorias o, con una traducción más libre, acciones de clase necesarias. El tercer supuesto responde a las situaciones en las que no hay una comunidad de interés en la situación jurídica objeto del proceso, pero dada la semejanza de las cuestiones que subyacen a las posibles pretensiones de cada uno de los distintos miembros de la clase, se considera oportuno un tratamiento unitario de todas esas pretensiones. En este tercer supuesto, no obstante, los miembros de la clase pueden solicitar su exclusión de la clase (op-out) y, en tal caso, la decisión que recaiga en este proceso no les vinculará.”¹⁰⁹

La clasificación de las acciones en *mandatory* o no *mandatory*, es muy útil porque aclara cuando los efectos son vinculantes para las partes. Situación que no acontece en la legislación mexicana porque por regla general, los efectos siempre son obligatorios para la colectividad. No obstante, el artículo 594 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que permite la libre adhesión y exclusión de los miembros de la clase, podría complicar el cumplimiento del requisito de numerosidad de 30 miembros.

Robert H. Klonoff, nos ofrece, una breve descripción de estas categorías:

“Rule 23(b)(1)(A) permits a class action when a party opposing the class would otherwise face individual adjudications that would pose a risk of creating incompatible standards of conduct. Rule(b)(1)(B) permits a class action when individual litigation otherwise risks the ability of class members to protect their rights or interests, such as when a defendant has only a limited fund available to satisfy the claims of many claimants. Rule 23(b)(2) provides that a class may be

¹⁰⁸ Rule 23, http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23, (Consultada 31 de mayo de 2014).

¹⁰⁹ López, Sánchez, Javier, *op. cit.*, p. 26-27.

certified when a party opposing the class has acted (or refused to act) in the same manner to a definable group, thus making it appropriate to render declaratory or injunctive relief to that group. Finally, Rule 23(b)(3) permits a class to be certified when one or more questions of facts or law common to a group of litigants ‘predominate’ over any individualized issues that would have to be litigated and, in light of all relevant circumstances, adjudication of the lawsuit as a class action would be the fairest and most efficient manner of resolving the controversy.”¹¹⁰

2.3 Threshold requirements

Además de cumplir con los requisitos solicitados en la *Rule* apartados (a) y (b), la práctica judicial ha impuesto sus propios criterios de calificación:

“(1) the existence of a definable class; (2) the presence of at least one representative who is a member of the class; and (3) the existence of a claim that is live, not moot.” These considerations were long viewed as ‘implicit’ in the Rule, although the first of them is now explicitly set forth in Rule 23, and the second is arguably set forth as well. These requirements have generated extensive controversy and litigation.”¹¹¹

A continuación comentaremos cada uno de estos elementos:

(1) A definable class

Este requerimiento tiene su fundamento en la *Rule 23 (c) (1) (B)*, adicionada en 2003, la cual dispone a la letra: “*an order that certifies a class action must define the class and the class claims, issues or defenses.*”

La determinación de la clase precisa sobre quién recaerán las consecuencias de la ejecutoria, entre otras cuestiones, también facilita las actuaciones procesales tales como la diligencia de la notificación, sin embargo sorprendentemente, a pesar de la importancia de este requisito, la *Rule 23* no establece cómo definir la clase.

¹¹⁰ Klonoff, Robert, H.; Bilich, Edward, K.; *et alii*, *op. cit.*, p. 151.

¹¹¹ *Idem.*, p. 37.

“Beyond this general directive, however, the rule does not provide any meaningful guidance for defining a class. Nonetheless, guidance can be found in the case law and in the Manual for Complex Litigation¹¹² (4th). As an initial matter, the class definition should be sufficiently precise such that a court can ascertain the members of the class and thereby determine specifically who is bound by the ruling.”¹¹³

Generalmente, la determinación de la clase suele enfocarse en la alegada conducta del demandado, es decir, todos demandantes sufrieron la misma afectación. En ocasiones cuando esta característica no es tan clara, el juzgador puede ayudarse de elementos objetivos tales como los factores geográficos y temporales. Si la clase falla en acreditar este requisito, el tribunal puede negar la certificación o bien puede optar por designar subclases, el nivel de escrutinio judicial suele depender, del tipo de clase de que se trate.

“In recent years, the requirement of an adequate class definition has taken on greater significance in the certification decision. Between 1966 and 2000, relatively few putative class actions were rejected at the certification stage because of a flawed class definition. For the most part, courts were flexible in permitting class counsel to modify flawed definitions (and, in some instances, courts modified the definitions themselves to correct deficiencies). Since 2000, however, courts have denied certification in many cases because of flawed definitions. Two examples are *Romberio v. UnumProvident Corp.*, 385 F. App'x 423 (6th Cir. 2009), and *Oshana v. Coca Cola Bottling Co.*, 225 F.R.D. 575, 578 (N.D. Ill. 2005), *aff'd*, 472 F. 3d. 506 (7th Cir. 2006).

Some courts, however, have remained liberal in upholding class definitions or allowing counsel to amend flawed definitions. The Seventh Circuit, for example, has recognized that crafting an adequate class definition ‘is more of an art than a science,’ and has said that definitional flaws ‘can and often should be solved by refining the class definition rather than by flatly denying class certification on that basis.’ *Messner v. Northshore Univ. Health System*, 669 F. 3d 802, 825 (7th, Cir. 2012).”¹¹⁴

(2) A representative who is a member of the class

¹¹² The Manual for Complex Litigation (.pdf), published by the Federal Judicial Center (www.fjc.gov), is used by the judges of this court as a resource for managing complex cases. <http://www.cand.uscourts.gov/complexlitmanual> (Consultada el 1 de junio de 2014).

¹¹³ Klonoff, Robert, *op. cit.*, p. 31.

¹¹⁴ *Ibidem*.

Existen disparidades entre los tribunales sobre fuente de este requisito. Una amplia mayoría conviene en que el representante de la clase debe tener por lo menos las mismas pretensiones que el resto de la colectividad.¹¹⁵

(3) A claim that is not moot

“The mootness doctrine derives from Article III of the Constitution (U.S. Const. art. III, Ç 2, cl. 1)¹¹⁶ and requires that the litigant have a personal stake in the outcome in the form of a live controversy. As supplied in various class actions circumstances, however, the mootness doctrine is extremely complex.”¹¹⁷

La Suprema Corte ha sostenido que aún si la reclamación pierde vigencia después de recibir la certificación de clase, aun así el litigio colectivo puede continuar. La

¹¹⁵ *Idem.*, p. 34.

¹¹⁶ Article III

Section 1.

The judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office.

Section 2.

The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority;--to all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls;--to all cases of admiralty and maritime jurisdiction;--to controversies to which the United States shall be a party;--to controversies between two or more states;--[between a state and citizens of another state](#);--between citizens of different states;--between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects.

In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make.

The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury; and such trial shall be held in the state where the said crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places as the Congress may by law have directed.

Section 3.

Treason against the United States, shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort. No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in open court.

The Congress shall have power to declare the punishment of treason, but no attainder of treason shall work corruption of blood, or forfeiture except during the life of the person attainted.

<http://www.law.cornell.edu/constitution/articleiii> (Consultada 1 de junio de 2014).

¹¹⁷ *Idem.*, p. 36.

doctrina de la vigencia es aplicada cuando el demandado voluntariamente cesa la conducta alegada, en este caso, precluirá la acción, a menos que el demandado pueda demostrar que la conducta no se repetirá.¹¹⁸

El juzgador emitirá la decisión de certificación, con base en el cumplimiento de los criterios contenidos en *Rule 23 (a)*, *Rule 23 (b)*, y los *threshold requirements* dictados por la práctica, sin embargo cuando el material probatorio sea insuficiente para poder calificar a la *potencial class action*, los tribunales podrán emplear una herramienta conocida como *'discovery'*.

Antes de las reformas de 2003, la *Rule 23(c)(1)* establecía que la decisión de certificación debía ser tomada *'as soon as practicable after commencement of an action brought as a class action.'*¹¹⁹ Con la reforma, la *Rule 23(c)(1)(A)* cambió el lenguaje para establecer que: *'the court must –at an early practicable time – determine by order whether to certify the class action as a class action.'*¹²⁰

En la práctica, muchos tribunales han instaurado sus propias reglas locales en materia de plazos y términos sobre tiempo para presentar causales de improcedencia, por lo regular el plazo oscila entre los 30 y 90 días después de presentada la demanda. Algunos son muy estrictos y rechazan las mociones extemporáneas, sin embargo otros tribunales son más flexibles y permiten la extensión del plazo.

La realidad es que al no haber disposición normativa expresa que señale el plazo para tomar la decisión de certificar una acción colectiva, el tiempo queda al arbitrio del juzgador, algunos tribunales son prontos en emitir una determinación, mientras que otros pueden tardar meses, incluso años en decidir esta cuestión.¹²¹

¹¹⁸ *Idem.*, p. 36-37.

¹¹⁹ *Idem.*, p. 163

¹²⁰ *Ibidem.*

¹²¹ *Idem.*, p.164.

La regla general es que, a falta de certificación, la demanda de acción colectiva no procede, sin embargo, existe una excepción:

“One exception that has arisen on rare occasion is when a complaint seeks classwide relief and the court grants such relief, even absent a formal motion for class certification. Given the rigorous analysis required for class certification under Rule 23, however, the validity of case law invoking such an exception is questionable. In all events, courts will not permit an action when the plaintiff’s complaint does not seek classwide relief.”¹²²

Otra deficiencia de la *Rule 23* es que la norma es omisa en establecer si las audiencias son necesarias para decidir sobre la certificación de una acción, al respecto algunos tribunales han concluido que las partes solamente pueden comparecer a una audiencia si demuestran que la ausencia acarrea un evidente perjuicio, otros opinan que habrá casos en los que la audiencia será indispensable para tomar la decisión de certificación.

La decisión de *class certification* debe revestir las siguientes características:

“Indeed the Fifth Circuit has stated that ‘when certifying a class a district court must detail with sufficient specificity how the plaintiff has met the requirements of Rule 23.’ *Vizena v. Union Pacific R.R. Co.*, 360 F.3d 496, 503 (5th Cir. 2004). In addition, the Third Circuit has held that the class certification order or accompanying memorandum must provide ‘a clear and complete summation of the claims, issues, or defenses subject to class treatment.’ *Wachtel v. Guardian Life Ins. Co. of Am.*, 453 F. 3d 179, 184 (3d Cir. 2006).¹²³

De lo anterior, podemos destacar que esencialmente la decisión de certificación deberá justificar el cumplimiento de los requisitos de ley, así como presentar un informe detallado del caso.

Antes de la reforma de 2003, la *Rule 23 (c)(1)* disponía que la certificación de la clase ‘*may be conditional*’, el nuevo texto de la norma eliminó esta expresión, en el diario de debates, *Advisory Committee Notes*, los legisladores explicaron: “a court

¹²² *Idem.*, p. 166.

¹²³ *Idem.*, 175.

*that is not satisfied that the requirements of Rule 23 have been met should refuse certification until they have met.”*¹²⁴, lo cual dejó abierta la puerta para que en la práctica, el juzgador determinara lo más conveniente, por ejemplo en *Denney v. Deutsche Bank Sec., Inc.*, 443 F. 3d 253 (2d. Cir. 2006):

*“Denney raised the question whether conditioning certification solely for settlement purposes was proper. In concluding that it was, the court stated: ‘Conditional certification survives the 2003 amendment to Rule 23... If the requirements of Rule 23(a) and (b) are met, certification may be granted, conditionally or unconditionally.’”*¹²⁵

Una vez más, los tribunales, hicieron de las suyas.

Así también, la *Rule 23(c)(4)* permite la certificación de la clase sobre determinadas pretensiones, a esto se le conoce como *‘bifurcation o partial certification’*, para ello, es necesario que se cumplan todos los requisitos contenidos en la *Rule 23* (los tres requisitos básicos, los cuatro contenidos en la *Rule 23(a)*, y uno de los requisitos contenidos en la subdivisión de la *Rule 23(b)*). En estos casos, el tribunal del conocimiento estudiará primero las cuestiones comunes a la colectividad y posteriormente procederá al análisis de las pretensiones más específicas.¹²⁶

De no reunirse los requisitos contenidos en la *Rule 23*, la *Rule 23(c)(5)* ofrece como solución la formación de subclases. Esta facultad es discrecional del juzgador, y es aplicable esencialmente en los supuestos en los que la necesidad de crear subclases es imperiosa, por ejemplo, cuando la reparación de daños requiera ser individualizada, en *Ortiz v. Fireboard*, 527 U.S. 815 (1999), quedó asentado: *“when the case involves claims of exposure to a harmful substance by both those who have already suffered physical injuries as a result and those who have not.”*¹²⁷

¹²⁴ *Ibidem.*

¹²⁵ *Idem.*, p.175-176.

¹²⁶ *Idem.*, 175.

¹²⁷ *Idem.*, p. 177.

Es fundamental que cada subclase satisfaga todos los requisitos establecidos en la *Rule 23* para obtener la certificación. La carga de la prueba para demostrar que la colectividad requiere ser dividida en subclases, corresponde a quien ostenta la certificación.

Las subclases también son efectivas para eliminar cuando existen discrepancias de hecho o derecho entre el representante de la clase y los miembros de la misma. También se suele recurrir a las subclases cuando las pretensiones o los daños pertenecen a un sector muy específico de la clase de tal forma que por sí solo podría formar una nueva colectividad. En otras ocasiones, las subclases suelen complicar el panorama y lo más conveniente es evitarlas, por ejemplo, la multiplicidad de subclases puede generar confusión y conflictos entre los representantes, los miembros y el consejo, por otra parte, si se crean demasiadas subclases es posible que implique una dificultad satisfacer el requisito conocido como *numerosity*.

1.4 Discovery

Para determinar si la clase reúne las características de ley, el juzgador puede ordenar la apertura de la etapa de '*Discovery*' y así allegarse de los elementos necesarios para poder emitir la decisión de certificación.

Esta etapa puede ocurrir en dos momentos, antes o después de otorgada la certificación, para efectos de este trabajo, sólo analizaremos el *discovery pre-certification*.

Su apertura no es oficiosa, sino discrecional:

“In some instances, a court may deny any discovery because it believes it can determine, based solely in the pleadings, whether the requirements of Rules 23(a) and (b) are satisfied. Likewise, class certifications may be granted or denied without discovery when the opposition to certification is based solely on legal – as

opposed to factual – arguments, such as an argument that class actions are barred by a specific statute pertaining to the claims at issue.”¹²⁸

En la mayoría de los casos, el tribunal no emitirá la decisión que confirme o niegue la certificación, sin antes llevar a cabo un previo *discovery*. En circunstancias en donde la viabilidad de las pretensiones de la clase dependen estrechamente de factores externos que aun no han sido comprobados, algunos tribunales sostienen que negar la apertura del *discovery*, constituye un abuso de sus facultades. No obstante, la doctrina opina que también son válidas las resoluciones de *class certification* tomadas sin etapa de *precovery*, pues finalmente se trata de una atribución de carácter discrecional.

¹²⁸ *Idem.*, p. 146.

2.3 CIVIL LAW: LEGITIMACIÓN

Como hemos analizado, en el derecho anglosajón, la *class certification* es la decisión que permite la procedencia de la acción colectiva, es necesario que el juzgador valore y analice el cumplimiento de diversos elementos establecidos en ley y por la práctica.

Por otro lado, en los países que adoptaron la tradición jurídica romanista, la procedencia de la acción se determina de forma distinta. Italia es el responsable de la invención de este criterio de procedencia.

Durante los años sesenta, entre la doctrina italiana surgió la imperiosa necesidad de proteger los intereses de las colectividades, los juristas italianos se vieron atraídos por la *class action* anglosajona y sus efectivos resultados. Sin embargo, como producto del proceso de adaptación, se modificaron algunos aspectos y la procedencia no fue la excepción. Para lograr esto, se desarrollaron los conceptos de interés y legitimación. Antes de continuar con el análisis de esta nueva forma de procedencia, es fundamental, comprender el concepto de ‘acción’.

La palabra acción proviene del latín *actio*, que era un sinónimo de *actus* y aludía, a los actos jurídicos.¹²⁹ Gramaticalmente, ‘acción’ alude a movimiento, energía, efecto, ejercicio. Lo anterior, de conformidad con lo asentado en el Diccionario de la Real Academia Española:

“acción.
(Del lat. *actio*, -ōnis).

1. f. Ejercicio de la posibilidad de hacer.
2. f. Resultado de hacer.
3. f. Efecto que causa un agente sobre algo. La acción de la erosión sobre las piedras.
4. f. En el orador, el cantante y el actor, conjunto de actitudes, movimientos y gestos que acompañan la elocución o el canto.

¹²⁹ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, op. cit., 152.

5. f. En las obras narrativas, dramáticas y cinematográficas, sucesión de acontecimientos y peripecias que constituyen su argumento.
6. f. [combate](#) (|| acción bélica o pelea).
7. f. Der. En sentido procesal, derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés.
8. f. Der. Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquel. Acción reivindicatoria, de nulidad
9. f. Der. Cada una de las partes alícuotas en que se divide el capital de una sociedad anónima.
10. f. Der. Título o anotación contable que acredita y representa el valor de cada una de aquellas partes.
11. f. Fís. Magnitud que se define como producto de la energía absorbida durante un proceso por su duración.
12. f. Pint. Actitud o postura del modelo natural para dibujarlo o pintarlo.
13. f. ant. [acta](#).
~ de condena.
1. f. Der. La que se ejercita ante un juez o un tribunal pretendiendo que se imponga al demandado una obligación de hacer o de no hacer.
~ de gracias.
1. f. Expresión o manifestación pública de agradecimiento normalmente dirigida a la divinidad.
~ de guerra.
1. f. En una guerra, intervención de alguna importancia.
~ de presencia.
1. f. Quím. p. us. [catálisis](#).
~ directa.
1. f. Empleo de la fuerza, en forma de atentados, huelgas, sabotajes, etc., con que un grupo social intenta obtener las ventajas que desea.
~ pauliana.
1. f. Der. La que la ley confiere al acreedor para impugnar los actos que el deudor realice en fraude de su derecho.
~ popular, o ~ pública.
1. f. Der. Posibilidad que tiene cualquier persona para promover un proceso aunque no tenga una relación personal con el objeto del mismo. Es característica de algunos procesos contencioso-administrativos.
buena ~.
1. f. Obra que se hace en beneficio del prójimo.
mala ~.
1. f. Obra que se hace en perjuicio del prójimo.
acción.
1. interj. U., en la filmación de películas, para advertir a actores y técnicos que en aquel momento comienza una toma.
ganar a alguien la ~.
1. loc. verb. Anticiparse a sus intentos, impidiéndole realizarlos.
de ~.

1. loc. adj. Dicho especialmente de una película o de otra obra de ficción: Que cuenta con un argumento abundante en acontecimientos, normalmente violentos, que se suceden con gran rapidez.”¹³⁰

Jurídicamente, la palabra ‘acción’, implica incoar, activar la maquinaria judicial. En la actualidad, la teoría procesal ha elaborado numerosas teorías para explicar el concepto de acción, nos vamos a limitar a ofrecer una definición que aunque muy básica es muy ilustrativa para los fines de la presente investigación.

El enciclopedista romano Celso –citado por Ovalle Favela- , definió a la acción como: “*Nihil aliud est actio quam ius sibi debeat iudicio persecuendi.*” (No es otra cosa la acción que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno de debe).”¹³¹ Es decir, la acción consiste en la prerrogativa del ciudadano para poder acudir ante los tribunales a defender lo que por derecho le corresponde.

Aunado al concepto de ‘acción’, aparecen dos nociones: el ‘interés’ y la ‘pretensión’. Nociones que permiten que el individuo pueda hacer valer su derecho ante la autoridad jurisdiccional y sin las cuales sería imposible entender a plenitud el alcance jurídico de la palabra ‘acción’.

La ‘pretensión’ fue entendida por Francesco Carnelutti – citado por Ovalle Favela – como: “*La exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio.*”¹³² En palabras de Eduardo Couture – también citado por Ovalle Favela –, la pretensión: “*es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.*”¹³³

¹³⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22ª, Tomo A-G, Espasa Calpe, España, 2001, p. 21.

¹³¹ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, op. cit., p. 154.

¹³² *Idem.*, p. 165.

¹³³ *Idem.*, p. 166.

De ambas definiciones podemos apreciar que la pretensión es la exigencia un individuo frente al aparato estatal para que tutele sus intereses, y que al ostentarse como titular del derecho frente a otro, genera un conflicto de intereses, sobre el cual el juzgador habrá de dirimir lo que en derecho corresponda.

2.1 Interés

Ahora bien, estudiaremos la figura del 'interés' desde diversos puntos de vista. Comenzaremos, con el examen gramatical, según el Diccionario de la Real Academia Española, 'interés' es:

“Interés.

(Del lat. *interesse*, importar).

1. m. Provecho, utilidad, ganancia.
2. m. Valor de algo.
3. m. Lucro producido por el capital.
4. m. Inclinação del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.
5. m. pl. [bienes](#).
6. m. pl. Conveniencia o beneficio en el orden moral o material.
~ compuesto.
 1. m. interés de un capital al que se van acumulando sus réditos para que produzcan otros.
intereses a proporción.
 1. m. pl. Cuenta que se reduce a dividir los pagos que se hacen a cuenta de un capital que produce intereses, en dos partes proporcionales a la cantidad del débito y a la suma de los intereses devengados; como, por ejemplo, si el débito fuese 20 y los intereses adeudados 10, y el pago es de 6, se aplican 4 al capital y 2 a los intereses.
intereses a prorrata.
 1. m. pl. Cuenta que se llevaba en la Contaduría mayor de Cuentas, y consistía en suponer el débito que habían de producir los intereses en cierto día; y al tiempo de pagarse una porción a cuenta, se cubría primeramente con ella el importe íntegro de dichos réditos, aplicándose el resto en cuenta del débito principal, el cual se quedaba establecido en el mismo día que se causaba, y desde él producía los intereses que correspondían a la cantidad a que quedaba reducido.
intereses creados.
 1. m. pl. Ventajas, no siempre legítimas, de que gozan varios individuos, y por efecto de las cuales se establece entre ellos alguna solidaridad circunstancial que puede oponerse a alguna obra de justicia o de mejoramiento social. U. t. en sent. peyor.

intereses de demora.

1. m. pl. Der. intereses que debe abonar el deudor moroso.

~ legal.

1. m. interés que, a falta de estipulación previa sobre su cuantía, fija la ley.

~ legítimo.

1. m. Der. interés de una persona reconocido y protegido por el derecho.

2. m. Der. Situación jurídica que se ostenta en relación con la actuación de otra persona y que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho.

~ simple.

1. m. interés de un capital sin agregarle los réditos.

□ V.

[dinero a interés](#)¹³⁴

A pesar de que cada una de estas definiciones puede emplearse en contextos diferentes, todas indican que la palabra 'interés' refiere cierto grado de importancia, relevancia, trascendencia, respecto de un objeto.

Sobre el origen etimológico del término interés, la palabra proviene del latín *inter est*, que a su vez procede del verbo *intersum-interesse*, que se traduce como 'estar entre' o 'lo que está entre'¹³⁵. Luego, 'interés' etimológicamente sugiere una posición, ubicación.

La doctrina no en vano, ha destacado que *"la idea del interés es metajurídica, es decir, que es una noción que viene dada fuera de las disciplinas jurídicas, más allá de los contornos de lo estrictamente jurídico, en lo filosófico."*¹³⁶

En el aspecto filosófico, se le relaciona con la noción de necesidad, entendida como la *"inclinación de la voluntad hacia un determinado bien, como la actitud favorable o desfavorable de una persona ante un objeto."*¹³⁷

¹³⁴ Real Academia Española, *op. cit.*, Tomo H-Z, p. 1290.

¹³⁵ Pimentel Álvarez, Julio, *Diccionario Latín-Español Español-Latín*, 7ª, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 386.

¹³⁶ Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, Pablo, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Editorial Aranzadi, España, 1999, p.40.

¹³⁷ Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, Pablo *op. cit.*, p. 41.

En el ámbito jurídico, algunos especialistas en la materia, también han elaborado su propio concepto, Eduardo Couture definió al interés como la *“aspiración legítima, de orden pecuniario o moral, que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta.”*¹³⁸

El jurista español Jaime Guasp, en su obra titulada *Derecho*, define: *“El interés es, así la noción que sirve para denotar la adaptación o inadaptación efectiva de la relación jurídica a los supuestos concretos de la realidad.”*¹³⁹

Incluso, la doctrina considera que este término, tiene dos acepciones: *“a) en términos generales, la pretensión que se encuentra reconocida por las normas de derecho, y b) en materia procesal, la pretensión que intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de la acción jurisdiccional.”*¹⁴⁰

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el interés es un elemento esencial en las relaciones jurídicas, cuyo titular podrá ejercitar el derecho sustantivo para su protección. Las acciones colectivas permiten que los intereses comunes a un grupo sean tutelados, tal como ocurriría en una acción ejercitada individualmente.

Ovalle Favela comenta al respecto:

*“... el interés jurídico sí es un requisito de la acción, tal como lo prevén el art. 1° del CFPC y el precepto de igual número del CPCDF. La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que ‘siendo el interés un requisito esencial para el ejercicio de la acción, si áquel falta, ésta no puede ejercitarse y el juzgador puede, aun de oficio, abstenerse de estudiarla, por ser de orden público el cumplimiento de los requisitos requeridos (sic) para el ejercicio de la acción.’”*¹⁴¹

¹³⁸ Couture, Eduardo, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 344.

¹³⁹ Guasp Delgado, J., *Derecho*, Madrid, 1971, p. 270.

¹⁴⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I-O, *op. cit.*, p. 1776.

¹⁴¹ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, *op. cit.*, p. 164.

Continuando con el autor en cita:

“...el interés jurídico que se exige como requisito para que proceda el ejercicio de la acción normalmente consiste en la relación que debe existir entre la situación de hecho contraria a derecho o el estado de incertidumbre jurídica que afecte a la parte actora y la necesidad de la sentencia demandada, así como en la aptitud de ésta para poner fin a dicha situación o estado.”¹⁴²

Dice Pablo Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes que el interés jurídico, no es más que áquel interés que ha sido considerado por la norma jurídica como jurídicamente relevante y al que ésta brinda su protección.¹⁴³

En palabras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, es: “...la posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción configurándolo como la posición de prevalencia o ventaja que el Derecho objetivo asigna al sujeto frente a otros.”¹⁴⁴

Luego entonces, es interés jurídico áquel expresamente reconocido por la ley y asignado a un sujeto que puede ejercitar el derecho subjetivo para defenderlo.

Una vez comprendido el ‘interés’ individual, transportaremos este concepto al plano de lo colectivo. De acuerdo con Barbosa Moreira – citado por Ovalle Favela – (refiriéndose a los intereses o derechos difusos y a los colectivos en sentido estricto), son distintos a los intereses individuales porque:

“Como advierte Barbosa Moreira hay dos características comunes en los dos tipos de intereses o derechos: su transindividualidad y su naturaleza indivisible. Estas dos características significan, de acuerdo con este autor, ‘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*, la lesión de la entera comunidad.’ También presuponen que la solución a los conflictos en los que se manifiesten

¹⁴² *Idem.*, p. 165.

¹⁴³ Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, Pablo *op. cit.*, p. 46.

¹⁴⁴ Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *op. cit.*, Ferrer MacGregor, Eduardo, “Juicio de Amparo Mexicano y anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (a propósito del interés legítimo), p. 533.

este tipo de intereses o derechos, debe ser la misma para todas las personas que integran la comunidad.”¹⁴⁵

Debido a estas particularidades, la tutela de los intereses pertenecientes a una colectividad merece un tratamiento especial y una regulación que permita que todos y cada uno de los miembros de la clase queden satisfechos en sus pretensiones.

2.2 Legitimación

Además de cumplir con los requisitos de pretensión e interés jurídico, necesarios para ejercitar cualquier acción en el campo del derecho procesal, el tema de la ‘legitimación’ constituye todo un método para determinar la procedencia dentro de las acciones colectivas promovidas en los países pertenecientes al *civil law*.

Para desentrañar el significado de la palabra ‘legitimación’ primeramente, recurriremos al Diccionario de la Real Academia Española, el cual a la letra establece:

“Legitimación.

1. f. Acción y efecto de legitimar.

~ notarial.

1. f. Der. Acto por el que un notario da fe del contenido de un documento o de la autenticidad de una firma.

~ procesal.

1. f. Der. Aptitud personal para poder actuar como parte activa o pasiva en un proceso, determinada por la relación en que se encuentra la persona con el objeto litigioso.”¹⁴⁶

La palabra ‘legitimación’ es un sustantivo, a su vez se origina de ‘legitimar’, el verbo y ‘legítimo’ es adjetivo, éste último de acuerdo con el Diccionario consultado, significa:

¹⁴⁵ Ovalle Favela, José., *Legitimación en las acciones colectivas*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XLVI, Núm. 138, Septiembre-Diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2013, p. 1066.

¹⁴⁶ Legitimación. <http://lema.rae.es/drae/?val=LEGITIMACIÓN> (Consultada el 21 de junio de 2014).

“Legitimar.

1. adj. Conforme a las leyes.
2. adj. [lícito](#) (|| justo).
3. adj. Cierto, genuino y verdadero en cualquier línea.
4. f. Der. Porción de la herencia de que el testador no puede disponer libremente, por asignarla la ley a determinados herederos.”¹⁴⁷

Etimológicamente, la palabra ‘legitimación’, deriva de la locución latina ‘*legitimus, a, um*’, que significa legal, legítimo; conforme a las reglas, regular.

La doctrina opina que la legitimación no es una institución jurídica exclusiva del Derecho Procesal, es un tema recurrente en todas las ramas del Derecho, y cuando de acciones colectivas se trata, tiene sus particularidades.

Antonio Gidi comenta sobre la regulación de la legitimación: “*se procura regular la legitimación para que los interesados tengan sus intereses adecuadamente representados en juicio, porque serán, de alguna forma, afectados por la inmutabilidad de lo resuelto en la sentencia colectiva aunque no hayan sido parte en el proceso colectivo o al menos escuchados individualmente.*”¹⁴⁸ Esta es la razón por la cual la legitimación es tan vigilada, pues al tratarse de una colectividad, se debe procurar que cada miembro esté debidamente representado, de lo contrario se incurría en violaciones al procedimiento.

La codependencia entre los conceptos de legitimación e interés es evidente, es necesario acreditar la legitimación para proteger al interés y de manera simultánea el interés requiere de la legitimación para demostrar su validez.

Antonio Gidi estima que definir a los órganos legitimados para la defensa de los derechos colectivos es toda una decisión de carácter político:

¹⁴⁷ Legitimar, <http://lema.rae.es/drae/?val=LEGITIMACIÓN>, (Consultada el 21 de junio de 2014).

¹⁴⁸ Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *op. cit.*, Gidi, Antonio, “Legitimación para demandar en las acciones colectivas”, p. 107.

“Es preciso analizar políticamente a quien debe el derecho atribuir legitimación activa para demandar en juicio la defensa de tales derechos de forma tal que, sin violar los derechos de los miembros de la comunidad lesionada, sea posible la tutela efectiva (en el sentido de que el representante del grupo tenga condiciones de imponerse ante la presión y superioridad de los poderosos) y con el mínimo riesgo para aquellos que no ingresaron en el proceso.”¹⁴⁹

La doctrina distingue entre la legitimación *ad processum* y la legitimación *ad causam*. Existe diversidad de opiniones, cuando se trata de explicar estos conceptos, Humberto Ruiz Torres, propone un par de definiciones muy prácticas:

“La legitimación también puede ser de dos clases: *ad processum* (o procesal, para comparecer y realizar actos en juicio) y *ad causam* (o en la causa, por su vinculación específica con el objeto del litigio o incluso con la titularidad del derecho sustantivo que se reclama, según la postura adjetiva o sustantiva que se adopte.”¹⁵⁰

En materia de acciones colectivas, la legitimación del representante de la clase es el elemento de procedencia para que la acción colectiva pueda continuar el trámite de ley. No obstante, advertiremos que la legitimación colectiva opera de forma distinta, pues no se apega al sentido estricto de la legitimación procesal que acabamos de analizar.

Recordemos que, la legislación del tema prevé una disposición expresa que numera a los sujetos debidamente legitimados para promover la acción. Por un lado, el representante tiene legitimación *ad processum*, es decir la aptitud de comparecer a juicio y efectuar todas las diligencias procesales que de este asunto deriven. Sin embargo, prácticamente no existe la legitimación *ad causam*, pues las entidades públicas asignadas para representar a la clase, carecen del vínculo directo con el objeto del litigio que exige la legitimación en la causa.

Por esta razón, es muy importante asegurarse de que la persona que esta investida de esta facultad, represente debidamente a la colectividad. Las

¹⁴⁹ *Idem.*, p. 108.

¹⁵⁰ Ruiz Torres, Humberto Enrique, *op. cit.*, p. 252-253.

legislaciones de los países pertenecientes al *civil Law*, proponen la legitimación a favor de cualquier miembro de la colectividad lesionada, personas jurídicas de derecho privado (asociaciones civiles), órganos del poder público (Ministerio Público, ombudsman).

Antonio Gidi, establece que la legitimación en las acciones colectivas, tiene las siguientes características:

“El Código Modelo, al regular la legitimación activa en las acciones colectivas, ha seguido de cerca las directrices consolidadas en el derecho brasileño (en la Ley de la Acción Civil Pública y en el Código del Consumidor) instituyendo un amplio y heterogéneo rol de entidades, cuya legitimación es concurrente, disyuntiva y exclusiva.”¹⁵¹

Es concurrente porque la legitimación de una de las entidades no excluye la de la otra. Es disyuntiva, toda vez que cualquiera de las entidades co-legitimadas podrá promover, por si sola, la acción colectiva sin necesidad de la formación del litisconsorcio. Y es exclusiva porque únicamente aquellas entidades expresamente mencionadas en la ley podrán proponer una acción colectiva.¹⁵²

En la práctica, la legitimación como requisito de procedencia no ha demostrado su efectividad, Antonio Gidi comenta al respecto:

“Para que los tribunales puedan proteger derechos de grupo, los sistemas de derecho civil (*civil law systems*) deben abandonar los principios ortodoxos e individualistas del procedimiento civil, los cuales tradicionalmente han demandado la existencia de un interés personal y directo en el resultado del litigio, y que por esto no han permitido la representación de un grupo de personas.”¹⁵³

El reconocimiento de los derechos de grupo, no ha sido una labor sencilla. Harald Koch – citado por Antonio Gidi – nos narra un ejemplo en el cual las focas del Mar

¹⁵¹ Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *op. cit.*, Gidi, Antonio, “Legitimación para demandar en las acciones colectivas”, p.109-110.

¹⁵² *Idem.*, p. 110.

¹⁵³ Gidi, Antonio, *op. cit.*, p. 70.

del Norte fueron los actores en una acción contra la República Federal de Alemania, a causa de la presencia de desechos en el mar: *“Las focas fueron representadas ante el tribunal por grupos ambientalistas. Como se predecía, el caso fue desechado por falta de legitimación de las focas. Sin embargo, el objetivo de los grupos fue hacer pública su causa e informar a la opinión pública.”*¹⁵⁴

En Estados Unidos, la interrogante sobre quién debe representar los intereses de un grupo ante los tribunales no representa un problema, porque el asistemático desarrollo histórico de los juicios representativos (*representative suits*) condujeron a la selección de un miembro de grupo como su representante.

Por el contrario, en los sistemas contemporáneos de derecho civil, la legitimación es el requisito más importante de procedencia del litigio colectivo, Antonio Gidi:

“Hay muchas bases para identificar un representante adecuado para los intereses del grupo. La ley puede fijar esta facultad en un individuo (sea o no miembro del grupo), en una asociación privada (esté o no previamente autorizada por el gobierno, por el juez o por sus miembros), o en el gobierno (a través de órganos o funcionarios públicos, el ombudsman, o del Ministerio Público).

...

Estas opciones no son necesariamente excluyentes. Cada alternativa tiene tanto ventajas como desventajas, y ningún enfoque único puede lograr un sistema ideal por sí solo. Limitar la selección de la representación del grupo a sólo una de las tres alternativas puede ser más perjudicial que benéfico a la integridad del sistema, a los miembros ausentes y a los demandados. Una combinación de las tres opciones, capacitando individuos, así como a entidades públicas y privadas para tener legitimación colectiva, promueve los aspectos positivos de cada enfoque en tanto que mitiga los problemas inherentes y riesgos de los otros. Las leyes brasileñas sobre acciones colectivas han adoptado un modelo pluralista, dando legitimación a una amplia y diversa lista de entidades. Sin embargo, no hay un modelo ideal. Otras jurisdicciones, al decidir sobre la legitimación en las acciones colectivas, deben considerar las peculiaridades y necesidades de su sociedad.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ *Idem.*, p. 70.

¹⁵⁵ *Idem.*, p. 71-72.

En el caso mexicano, el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles confiere legitimación para iniciar una acción colectiva en representación de los intereses del grupo a la Procuraduría Federal 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; al representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros, y las asociaciones civiles. Estas últimas, sin fines de lucro, legalmente constituidas al menos un años previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código y el Procurador General de la República.

Como hemos analizados, que es realmente importante en los sistemas del *civil law*, es que el representante sea una de las entidades autorizadas por la ley. Más que la simple representación, se debe procurar que ésta sea adecuada, tal como lo prevén las acciones colectivas norteamericanas.

En Brasil, es preocupante que esta situación haya sido tan pobremente regulada, así lo externa, Antonio Gidi: “*Es un miedo en general que los jueces de derecho civil no tengan el poder, la inclinación o capacidad profesional de examinar la representación adecuada en cada caso.*”¹⁵⁶ Lo anterior, tiene como objetivo evitar que los miembros de la clase estén obligados por los actos de una representación inadecuada o más bien una no-representación, como lo denomina el propio Gidi.

157

La legislación mexicana reguló la representación adecuada al puro estilo anglosajón. El artículo 586 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que la representación del representante común de la colectividad y de las asociaciones civiles debe ser calificada como adecuada, más adelante el

¹⁵⁶ *Idem.*, p. 79.

¹⁵⁷ *Idem.*, p. 80.

numeral dispone qué debe entenderse por ‘representación adecuada’ y hasta prevé un incidente de remoción y sustitución para los casos en los que el representante sea inapropiado.

Por lo que se refiere a las instituciones gubernamentales que pueden ostentar el carácter de legitimados para promover acciones colectivas y de quienes se presume siempre ostentarán una representación adecuada, no estaría de más, eliminar esta excención y exigir que el juez realice el mismo examen a los representantes de estas dependencias.

La figura de la asociación civil es una excelente alternativa, pues no siempre es deseable que el Estado figure como parte en los litigios, las cuales en palabras de Antonio Gidi, son: *“los representantes naturales de los derechos de grupo, no en virtud de sus propias declaraciones en sus estatutos, sino porque existe una correspondencia natural entre el carácter transindividual del derecho que se exige ante el tribunal y la necesidad de un representante transindividual.”*¹⁵⁸

A continuación estudiaremos más a detalle el caso mexicano.

1. La recepción tardía: México

El 29 de julio de 2010, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que adicionó al artículo 17 de la Constitución Federal, un tercer párrafo, relativo a las acciones colectivas.

El texto constitucional es del tenor literal siguiente:

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

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que

¹⁵⁸ *Idem.*, p. 82.

estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

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.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

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

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Históricamente, no es la primera vez que se intenta introducir esta figura sin éxito en el derecho positivo mexicano. La Constitución Política de 1917, preveía la figura de la acción popular, la cual confería la facultad a los ciudadanos para denunciar hechos, con el fin de que un órgano del Estado ejerciera la acción correspondiente, por ejemplo:

“... para denunciar los bienes inmuebles de las iglesias, con el fin de que el Ministerio Público promoviera procesos judiciales para nacionalizar dichos inmuebles (artículo 27, fracción II). También concedía la llamada acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación (artículo 111, párrafo cuarto).”¹⁵⁹

Sin embargo, en ambos casos, no era una verdadera acción colectiva, pues no legitimaba al ciudadano para ejercer una acción ante los tribunales en nombre del

¹⁵⁹ Ovalle, *op. cit.*, p. 596.

interés de la comunidad; en la actualidad, los ambos preceptos constitucionales han sido modificados.

En 1976 se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor y se creó la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, por sus siglas PROFECO, como la institución encargada de defender los derechos de los consumidores, prevenir abusos y garantizar relaciones de consumo justas, un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio. De acuerdo con la información proporcionada por el portal de PROFECO, México se convirtió en el primer país latinoamericano en crear una procuraduría de defensa del consumidor y el segundo con una ley en la materia. A pesar de esto, la legislación tardó muchos años en regular verdaderamente a los litigios colectivos.

En 1992, por primera vez, la Ley Federal de Protección al Consumidor incluyó el término ‘acción colectiva’ y siguiendo la tradición italiana de la doctrina de la legitimación, estableció como requisito de procedencia, la legitimación del sujeto promovente. La legislación fue extremadamente re restrictiva, únicamente contempló como sujeto legitimado para promover acciones colectivas a la Procuraduría Federal del Consumidor, pero aun más sorprendente fueron los resultados, durante los primeros quince años de vigencia de esta disposición, no se promovió ni una sola acción.

No fue hasta el año 2007, que se promovió la primera acción colectiva en México, hasta ahora, nueve en total, las cuales concluyeron exitosamente y se encuentran en la instancia de cumplimiento de sentencia, lo anterior de acuerdo con los datos proporcionados por la Procuraduría Federal del Consumidor¹⁶⁰:

Nombre comercial	Sector	Inicio	Descripción	Consumidores representados	Monto	Situación Jurídica
Air Madrid	Aeronáutico	30/04/2007	Esta aerolínea española suspendió sus vuelos y muchas personas interpusieron quejas en contra de la empresa.	342	\$5,883,222.34	Sentencia favorable.

¹⁶⁰ http://acolectivas.profeco.gob.mx/casos_exito.php (consultada el 21 de mayo de 2014).

Líneas Aéreas Azteca		06/07/2007	En el año 2007 la empresa suspendió sus vuelos.	620	\$2,213,534.06	Sentencia favorable.
Aero California		27/02/2009	En el año 2009 la aerolínea suspendió sus vuelos.	484	\$3,101,127.50	Sentencia favorable.
Aviaxsa		04/08/2009	La aerolínea suspendió sus vuelos en el año 2009.	1308	4,223,886.04	Sentencia favorable.
Corporación Técnica de Urbanismo	Inmobiliario	26/03/2008	En el año 2006 comenzaron a recibirse quejas de los consumidores porque la empresa les había vendido casas con daños.	84	\$18,975,619.52	Sentencia favorable.
Graciano y Asociados		03/08/2009	En el año 2009 los consumidores se empezaron a quejar de esta empresa porque las casas que les vendieron no estaban libres de gravámenes y no se las entregaron.	80	\$26,489,070.22	Sentencia favorable.
Nokia México	Manufactura	18/02/2010	En el año 2008 los consumidores presentaron quejas en contra de Nokia porque los celulares que habían comprado presentaban fallas y Nokia no respetó la garantía.	82	\$415,093.42	Sentencia favorable.
Azcúe Muebles	Mueblerías	17/03/2010	En el año 2009 los consumidores de varios estados comenzaron a presentar quejas porque Azcúe no entregaba los muebles que los consumidores habían comprado o no respetaban las garantías.	669	\$12,947,643.02	Sentencia favorable.

El 30 de agosto de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma que introdujo oficialmente a las acciones colectivas. En vías de cumplimiento se modificó y adicionó 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.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, fue reformado en su artículo 24 y adicionado un tercer párrafo al artículo 1o., así como un nuevo Libro Quinto, denominado "De las acciones colectivas" integrado por los nuevos artículos 578 a 625; mientras que, los otros ordenamientos legales se limitaron a reformar un par de artículos para mencionar su nueva atribución e incluir una cláusula de remisión al Código supletorio de la materia.

Por ejemplo, la Ley Federal de Protección al Consumidor, tan sólo contiene dos artículos alusivos a la materia:

El numeral 24, fracción III, que en la parte que interesa, establece:

“Artículo 24. La procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

...

III. Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores;”

Y el artículo 26, que dispone:

“Artículo 26. Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad o grupo de consumidores, la Procuraduría, así como cualquier legitimado a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto de dicho Código.”

Y así, ocurre lo mismo en Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Bajo esta nueva regulación, PROFECO, el 31 de marzo de 2013, se animó a promover una acción colectiva en contra de Teléfonos de México por haber incurrido en cobros indebidos:

“Comunicado 069

Interpone PROFECO demanda de acción colectiva contra TELMEX

Violentó mandatos constitucionales al realizar cobros indebidos.

No debe lucrarse con la necesidad de la población.

México, D.F., 31 de marzo de 2013. Con el propósito de proteger a los usuarios de la telefonía fija, la Procuraduría Federal del Consumidor interpuso demanda de acción colectiva en contra de la empresa Teléfonos de México por haber incurrido en cobros indebidos.

De acuerdo con las instrucciones del titular de la Profeco, Humberto Benítez Treviño, con estas acciones se impidió que se violentara el espíritu constitucional en perjuicio de la población consumidora.

El Procurador puntualizó que nadie debe cobrar por un derecho constitucional reconocido por el Estado, ya que es parte inherente a la persona y no puede ni debe lucrarse como lo hace Telmex.

Dicha empresa intenta confundir a los usuarios como si fuera un servicio que se ofrece a cambio de un pago cierto y en dinero, cuando se trata de un derecho humano.

En consecuencia no se justifica la actitud asumida por la aludida compañía telefónica.

La demanda de acción colectiva obedeció a que Telmex cobró indebidamente por los servicios 'Privacidad en Directorio y 040', y 'Detalle de llamadas entrantes y salientes'.

El Subprocurador Jurídico, Rafael Ochoa, explicó que con la entrada en vigor de la reforma al artículo 16 constitucional, de 2009, el derecho a la protección de datos personales se reconoció como derecho humano.

Por lo tanto, añadió, Telmex no debió cobrar por el servicio de 'Privacidad en Directorio y 040'.

De igual manera, a partir de noviembre de 2012, sin previo aviso y sin acuerdo de voluntades, implementó el cobro en el rubro de llamadas entrantes y salientes.

Indicó que evidentemente se vulneraron los derechos e intereses de los usuarios al violentarse los mandatos constitucionales."¹⁶¹

Ya pasó más de un año desde la presentación de la demanda colectiva, y hasta el día de hoy, no se tiene noticia de en qué etapa se encuentra el litigio, lo cual es un claro indicio de que la reforma no ha dado los frutos esperados.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, fue la legislación elegida para contener las disposiciones en materia de acciones colectivas, se le adicionó un quinto libro, denominado "*De las acciones colectivas*", el cual es del siguiente contenido.

¹⁶¹ <http://www.profeco.gob.mx/prensa/prensa13/marzo13/bol069.asp> (consultada el 21 de mayo de 2014).

En su primer artículo, el legislador establece que la materia de las acciones colectivas está reestringida a los temas de protección al consumidor, usuarios de los servicios financieros y el derecho ambiental, por lo que no tiene la versatilidad de ser promovida en otras áreas. Esperemos que con el tiempo se admita esta práctica en otras materias, pues los beneficios de reunir en una sola demanda a varios afectados, se ve reflejada en la labor jurisdiccional de los tribunales:

“Artículo 578. La defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los Tribunales de la Federación con las modalidades que se señalen en este Título, y sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente.”

El siguiente numeral, prevé que las acciones colectivas, tienen la finalidad de tutelar las pretensiones cuya titularidad corresponde a colectividad:

“Artículo 579. La acción colectiva es procedente para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas.”

Más adelante, el legislador redactó su propio catálogo de tipos de acciones colectivas:

“Artículo 580. En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

I. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

II. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.”

Este precepto reproduce a su homólogo en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, pero se atreve a innovar llamando derechos o intereses individuales de incidencia colectiva a los ya conocidos intereses o

derechos individuales homogéneos del derecho brasileño, totalmente innecesaria esta modificación.

El siguiente artículo es aún más complicado, el legislador se dio a la tarea de intentar definir cuanto término es posible, lo cual, como hasta ahora se ha comprobado, en el campo de lo práctico, es de poca utilidad:

“Artículo 581. Para los efectos de este Código, los derechos citados en el artículo anterior se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que se clasificarán en:

I. Acción difusa: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce 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.

II. Acción colectiva en sentido estricto: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto 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.

III. Acción individual homogénea: Es aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, 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.”

Sobre los efectos de la acción colectiva, se determinó que éstos pueden ser de tipo declarativos, constitutivos o condenatorios:

“Artículo 582. La acción colectiva podrá tener por objeto pretensiones declarativas, constitutivas o de condena.”

La legislación mexicana dotó al juez del conocimiento de la facultad de interpretación de las normas y los hechos presentados en la demanda colectiva. Esto intenta imitar lo que sucede en los países del *common law*, en donde el juzgador prácticamente le es permitido legislar en aras de tutelar los intereses colectivos. Ojalá que el juzgador aproveche esta atribución para consolidar un sistema de precedentes en la materia.

“Artículo 583. El juez interpretará las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos.”

Por último, este capítulo contempla los plazos de prescripción para ejercicio de la acción colectiva, tal vez demasiado tiempo, considerando que el plazo para emitir la declaratoria de procedencia es de 10 a 20 días hábiles.

“Artículo 584. Las acciones colectivas previstas en este título prescribirán a los tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño. Si se trata de un daño de naturaleza continua el plazo para la prescripción comenzará a contar a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.”

El siguiente capítulo se titula: “De la legitimación activa”, su primer artículo enlista a los sujetos legitimados para actuar en defensa de los intereses colectivos:

“Artículo 585. Tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas:

- I. La Procuraduría Federal 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;
- II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros;
- III. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un años previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código,
- IV. El Procurador General de la República.”

La legislación mexicana establece que de los órganos pertenecientes a la administración pública federal están facultados la Procuraduría Federal del

Consumidor, la Procuraduría Federal del Medio Ambiente, la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de las Instituciones Financieras, la Comisión Federal de Competencia, y la Procuraduría General de la República.

La propuesta del Código Federal de Procedimientos Civiles, resulta cuestionable, ¿la Comisión Federal de Competencia?, en palabras de Ovalle Favela: “*es un organismo que no tiene competencia en las relaciones de consumo, por lo que difícilmente ejercerá acciones colectivas.*”¹⁶², critica a la cual nos adherimos.

También poseen legitimación para promover acciones colectivas, el representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros, así como las asociaciones civiles que satisfagan los requisitos de ley.

El Código Modelo de Procedimientos Colectivos para Iberoamérica, además de considerar como legítimos los sujetos de la administración pública, al representante de la colectividad y a las asociaciones civiles, agrega al Ministerio Público, al Ombudsman y a la Defensoría Pública. Sobre este último, se opina que sería interesante incluirlo pues, en México ha demostrado su efectividad por medio de las asesorías jurídicas que imparte. Mientras que, los otros dos sujetos están muy arraigados uno al campo del derecho penal y el segundo al de los derechos humanos, materias que no están permitidas litigar en este tipo de conflictos.

Ahora bien, el Código Federal de Procedimientos Civiles al igual que el Código Modelo, dispone sobre la representación que ésta debe tender la calidad de ‘adecuada’, y, ¿qué se entiende por ‘adecuada’?, así lo explica el siguiente numeral:

“Artículo 586. La representación a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, deberá ser adecuada.
Se considera representación adecuada:

¹⁶²Ovalle Favela, José., *Legitimación en las acciones colectivas, op. cit.*, p. 1088.

- I. Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio;
- II. No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza;
- III. No promover o haber promovido de manera reiterada acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frívolas o temerarias;
- IV. No promover una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativos, y
- V. No haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas, en los términos del Código Civil Federal.

La representación de la colectividad en el juicio se considera de interés público. El juez deberá vigilar de oficio que dicha representación sea adecuada durante la substanciación del proceso.

El representante deberá rendir protesta ante el juez y rendir cuentas en cualquier momento a petición de éste.

En el caso de que durante el procedimiento dejare de haber un legitimado activo o aquéllos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 585 no cumplieran con los requisitos referidos en el presente artículo, el juez de oficio o a petición de cualquier miembro de la colectividad, abrirá un incidente de remoción y sustitución, debiendo suspender el juicio y notificar el inicio del incidente a la colectividad en los términos a que se refiere el artículo 591 de este Código.

Una vez realizada la notificación a que se refiere el párrafo anterior, el juez recibirá las solicitudes de los interesados dentro del término de diez días, evaluará las solicitudes que se presentaren y resolverá lo conducente dentro del plazo de tres días.

En caso de no existir interesados, el juez dará vista a los órganos u organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código, según la materia del litigio de que se trate, quienes deberán asumir la representación de la colectividad o grupo.

El juez deberá notificar la resolución de remoción al Consejo de la Judicatura Federal para que registre tal actuación y en su caso, aplique las sanciones que correspondan al representante.

El representante será responsable frente a la colectividad por el ejercicio de su gestión.”

Básicamente el promovente de la acción colectiva debe satisfacer una serie de requisitos a ser calificados por el Juez de manera oficiosa, algunos de tipo moral y otros más objetivos tales como pericia, sin embargo, ni siquiera la *Rule 23*, legislación en materia de *class actions* en Estados Unidos, es tan exigente. Incluso, en caso de que el representante no sea idóneo para representar a la colectividad, la legislación prevé el incidente de remoción y sustitución del representante.

El siguiente capítulo se titula: “Procedimiento”, para efectos del presente trabajo, únicamente se analizarán algunas disposiciones:

“Artículo 587. La demanda deberá contener:

- I. El tribunal ante el cual se promueve;
- II. El nombre del representante legal, señalando los documentos con los que acredite su personalidad;
- III. En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y las individuales homogéneas, los nombres de los miembros de la colectividad promoventes de la demanda;
- IV. Los documentos con los que la actora acredita su representación de conformidad con este Título;
- V. El nombre y domicilio del demandado;
- VI. La precisión del derecho difuso, colectivo o individual homogéneo que se considera afectado;
- VII. El tipo de acción que pretende promover;
- VIII. Las pretensiones correspondientes a la acción;
- IX. Los hechos en que funde sus pretensiones y las circunstancias comunes que comparta la colectividad respecto de la acción que se intente;
- X. Los fundamentos de derecho, y
- XI. En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la substanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual.

El juez podrá prevenir a la parte actora para que aclare o subsane su demanda cuando advierta la omisión de requisitos de forma, sea obscura o irregular, otorgándole un término de cinco días para tales efectos.

El juez resolverá si desecha de plano la demanda en los casos en que la parte actora no desahogue la prevención, no se cumplan los requisitos previstos en este Título, o se trate de pretensiones infundadas, frívolas, o temerarias.”

El citado numeral comprende los requisitos de la demanda de acción colectiva, la fracción IV solicita la presentación de los documentos con los que el representante de la clase acredite su representatividad ¿adecuada?, ¿cómo acreditar los supuestos de carácter subjetivo?, seguramente otro aspecto que quedará sujeto al prudente arbitrio de nuestros juzgadores.

El siguiente artículo introduce el término ‘legitimación en la causa’, y establece los requisitos de procedencia a satisfacer, los cuales a saber, son los siguientes:

“Artículo 588. Son requisitos de procedencia de la legitimación en la causa los siguientes:

- I. Que se trate de actos que dañen a consumidores o usuarios de bienes o servicios públicos o privados o al medio ambiente o que se trate de actos que hayan dañado al consumidor por la existencia de concentraciones indebidas o prácticas monopólicas, declaradas existentes por resolución firme emitida por la Comisión Federal de Competencia;
- II. Que verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate;
- III. Que existan al menos treinta miembros en la colectividad, en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas;
- IV. Que exista coincidencia entre el objeto de la acción ejercitada y la afectación sufrida;
- V. Que la materia de la litis no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de las acciones tuteladas en este Título;
- VI. Que no haya prescrito la acción, y
- VII. Las demás que determinen las leyes especiales aplicables.”

Como analizamos con antelación, no hay ‘legitimación en la causa’ o *ad causam* en sentido estricto, para los casos en los que representa un organismo de la administración pública, toda vez que este tipo de legitimación requiere de un vínculo directo entre el afectado y el objeto del litigio. Por otro lado, los sujetos legitimados si gozan de legitimación *ad processum* para actuar en el juicio. Una mera crítica de orden doctrinal.

Además, este artículo contiene otros requisitos que no tienen nada que ver con la legitimación, así como el de cantidad, el cual exige un mínimo de 30 miembros para considerar conformada la colectividad. Y algunos más que hasta son causales de improcedencia, tales como la cosa juzgada y la prescripción de la acción. Valdría la pena reestructurar este numeral.

El siguiente artículo contempla una serie de hipótesis que de actualizarse afectan la procedencia de la acción, sin embargo, no todos los supuestos están directamente relacionados con la legitimación. Por ejemplo, la fracción II, dispone que la acción no puede derivar de un procedimiento administrativo o judicial, así también, la fracción VI se refiere a litispendencia. De lo anterior, podemos advertir que no todas las causales de improcedencia numeradas en este artículo derivan

de un problema de legitimación. Razón por la cual, se advierte necesario eliminar dicho término.

“Artículo 589. Son causales de improcedencia de la legitimación en el proceso, los siguientes:

I. Que los miembros promoventes de la colectividad no hayan otorgado su consentimiento en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas;

II. Que los actos en contra de los cuales se endereza la acción constituyan procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio o procedimientos judiciales;

III. Que la representación no cumpla los requisitos previstos en este Título;

IV. Que la colectividad en la acción colectiva en sentido estricto o individual homogénea, no pueda ser determinable o determinada en atención a la afectación a sus miembros, así como a las circunstancias comunes de hecho o de derecho de dicha afectación;

V. Que su desahogo mediante el procedimiento colectivo no sea idóneo;

VI. Que exista litispendencia entre el mismo tipo de acciones, en cuyo caso procederá la acumulación en los términos previstos en este Código, y

VII. Que las asociaciones que pretendan ejercer la legitimación en el proceso no cumplan con los requisitos establecidos en este Título.

El juez de oficio o a petición de cualquier interesado podrá verificar el cumplimiento de estos requisitos durante el procedimiento.”

Por último, los artículos siguientes detallan algunas etapas del proceso colectivo, desde la presentación de la demanda hasta el momento de la certificación, entendida en la legislación mexicana como la decisión del juez, sustentada en el cumplimiento de los requisitos de procedencia contenidos en los artículos 587 y 588 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El artículo en comento, determina que el plazo para emitir la decisión de certificación, es de 10 días y puede prorrogarse por un periodo igual, cuando a juicio del juzgador el caso así lo amerite.:

“Artículo 590. Una vez presentada la demanda o desahogada la prevención, dentro de los tres días siguientes, el juez ordenará el emplazamiento al demandado, le correrá traslado de la demanda y le dará vista por cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto del cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en este Título.

Desahogada la vista, el juez certificará dentro del término de diez días, el cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en los artículos 587 y

588 de este Código. Este plazo podrá ser prorrogado por el juez hasta por otro igual, en caso de que a su juicio la complejidad de la demanda lo amerite. Esta resolución podrá ser modificada en cualquier etapa del procedimiento cuando existieren razones justificadas para ello.”

“Artículo 591. Concluida la certificación referida en el artículo anterior, el juez proveerá sobre la admisión o desechamiento de la demanda y en su caso, dará vista a los órganos y organismos referidos en la fracción I del artículo 585 de este Código, según la materia del litigio de que se trate.

El auto que admita la demanda deberá ser notificado en forma personal al representante legal, quien deberá ratificar la demanda.

El juez ordenará la notificación a la colectividad del inicio del ejercicio de la acción colectiva de que se trate, mediante los medios idóneos para tales efectos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características de dicha colectividad. La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, teniendo en cuenta las circunstancias en cada caso.

Contra la admisión o desechamiento de la demanda es procedente el recurso de apelación, al cual deberá darse trámite en forma inmediata.”

Mientras que en Estados Unidos, no hay plazo para dictar la determinación de certificación, esta puede tardar meses, incluso años. Además, el juez puede ordenar la apertura de una etapa conocida como *discovery*, la cual consiste en la investigación y recabo de pruebas con la finalidad de esclarecer el panorama y resolver si procede o no la acción colectiva. Aspecto que, no se contempló en la legislación mexicana, si se va a introducir una figura jurídica novedosa, lo ideal sería replicarla lo más fielmente posible.

Estamos en presencia de una auténtica tropicalización de la *class action* americana, el legislador mexicano tomó prestados criterios del Código de Procedimientos Colectivos para Iberoamérica, del Código de Protección al Consumidor Brasileño, de la doctrina italiana y del derecho anglosajón.

Por un lado, copió la clasificación propuesta en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, con una fuerte influencia brasileña, e incluso se aventuró a crear algunos nuevos términos. De la doctrina italiana, procuró darle un lugar privilegiado al concepto de ‘legitimación’ pero se metió en terrenos confusos al hablar de legitimación *ad causam*.

Lo ideal sería poder imitar el sistema de precedentes italiano con el objetivo de fortalecer la labor jurisdiccional y acotar los alcances de los conceptos básicos, pues por más definiciones que la legislación contenga, sería imposible contemplar todos los supuestos posibles.

El legislador mexicano fue muy restrictivo en el número de materias permitidas para entablar acciones colectivas, a diferencia de otros países, que prácticamente permiten su promoción en cualquier ámbito. De obtenerse resultados positivos, podría plantearse la posibilidad de extender su uso a otras materias.

Del sistema anglosajón, el legislador tomó prestados varios términos, por ejemplo, la 'adequacy of representation', y la 'class certification', no obstante ninguno de estos conceptos se apega totalmente a lo establecido por el *common law*.

Como podemos apreciar, la reforma mexicana en materia de acciones colectivas no solamente se dedicó a copiar a otras legislaciones, sino que además lo hizo mal, quizás, a dos años de la reforma es muy pronto para hacer conclusiones, sin embargo la casi nula práctica en nuestro país no es muy buen indicador.

El Código Federal de Procedimientos Civiles dedicó algunos artículos a la regulación de las asociaciones civiles. En primer lugar, nombró al Consejo de la Judicatura Federal como el órgano encargado de vigilar el registro de las asociaciones civiles, situación que es un tanto inusual, ni en nombre del interés público, se justifica tal atribución. En otros países, esta facultad reside en alguna Secretaría o Ministerio:

“Artículo 619. Por ser la representación común de interés público, las asociaciones civiles a que se refiere la fracción II del artículo 585, deberán registrarse ante el Consejo de la Judicatura Federal.”

El siguiente numeral regula los requisitos para obtener el registro. Básicamente las asociaciones civiles que deseen participar como sujeto legitimado en un litigio

colectivo, deberán acreditar que en su objeto social está prevista la promoción de acciones colectivas, así como cuando menos un año desde su constitución:

“Artículo 620. Para obtener el registro correspondiente, dichas asociaciones deberán:

- I. Presentar los estatutos sociales que cumplan con los requisitos establecidos en este Título, y
- II. Tener al menos un año de haberse constituido y acreditar que han realizado actividades inherentes al cumplimiento de su objeto social.”

Este artículo establece que la información del registro de asociaciones civiles estará disponible en la página del Consejo de la Judicatura. Para cumplir con dicha disposición el Consejo de la Judicatura, en su página de internet, cuenta con un módulo de pre registro y otro de consulta:

“Artículo 621. El registro será público, su información estará disponible en la página electrónica del Consejo de la Judicatura Federal, y cuando menos deberá contener los nombres de los socios, asociados, representantes y aquellos que ejerzan cargos directivos, su objeto social, así como el informe a que se refiere la fracción II del artículo 623 de este Código.”

De una consulta al portal virtual del Consejo de la Judicatura, corroboramos que efectivamente este órgano está cumpliendo con lo establecido por la ley.

La siguiente norma contiene una serie de requisitos a satisfacer por los miembros de la asociación. Esencialmente se trata de características de orden moral, encaminadas a evitar el surgimiento de conflictos de interés:

“Artículo 622. Las asociaciones deberán:

- I. Evitar que sus asociados, socios, representantes o aquellos que ejerzan cargos directivos, incurran en situaciones de conflicto de interés respecto de las actividades que realizan en términos de éste Título;
- II. Dedicarse a actividades compatibles con su objeto social, y
- III. Conducirse con diligencia, probidad y en estricto apego a las disposiciones legales aplicables.”

Además de cumplir con lo preceptuado en la disposición anterior, para conservar el registro, las asociaciones civiles deberán, rendir anualmente un informe al Consejo de la Judicatura Federal así como mantener actualizados sus datos:

“Artículo 623. Para mantener el registro las asociaciones deberán:

I. Cumplir con lo dispuesto en el artículo anterior;

II. Entregar al Consejo de la Judicatura Federal, un informe anual sobre su operación y actividades respecto del año inmediato anterior, a más tardar el último día hábil del mes de abril de cada año, y

III. Mantener actualizada en forma permanente la información que deba entregar al Consejo de la Judicatura Federal en los términos de lo dispuesto por el artículo 621 de este Código.”

El próximo numeral, ordena la creación de un fondo conformado por los recursos obtenidos de las sentencias derivadas de acciones colectivas de carácter difuso y cuya administración corresponderá al Consejo de la Judicatura Federal. Esta figura también es influencia del derecho anglosajón..

“Artículo 624. Para los efectos señalados en este Título, el Consejo de la Judicatura Federal administrará los recursos provenientes de las sentencias que deriven de las acciones colectivas difusas y para tal efecto deberá crear un fondo.”

Más adelante, la ley prevé sobre el destino de estos recursos. Estados Unidos y Brasil nos ofrecen los mejores ejemplos, estos fondos son necesarios para el efectivo desarrollo de las acciones colectivas. Indudablemente, su institución fue un acierto; no ostante, a previsión de utilización para el fomento de investigación en materia de acciones colectivas, parece un poco forzada.

“Artículo 625. Los recursos que deriven de las sentencias recaídas en las acciones referidas en el párrafo anterior, deberán ser utilizados exclusivamente para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos, así como para el pago de los honorarios de los representantes de la parte actora a que se refiere el artículo 617 de este Código, cuando exista un interés social que lo justifique y el juez así lo determine, incluyendo pero sin limitar, las notificaciones a los miembros de la colectividad, la preparación de las pruebas pertinentes y la notificación de la sentencia respectiva. Los recursos podrán ser además utilizados para el fomento de la investigación y difusión relacionada con las acciones y derechos colectivos.”

“Artículo 626. El Consejo de la Judicatura Federal divulgará anualmente el origen, uso y destino de los recursos del fondo.”

En acatamiento a la reforma constitucional en materia de acciones colectivas, el Consejo de la Judicatura Federal emitió Acuerdo el veintrés de mayo de dos mil doce, mediante el cual adicionó un título décimo denominado “Del registro de las

asociaciones civiles”, al ya existente Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo.

En diverso Acuerdo de veintinueve de mayo de dos mil trece, se reformaron y derogaron algunos artículos, lo anterior en cumplimiento a la resolución de doce de marzo de dos mil trece, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente 4/2012.

Solamente el tiempo determinará si la asignación de registro y vigilancia encomendada al Consejo de la Judicatura fue acertada. Sin embargo, este no es único aspecto puesto a prueba, prácticamente a casi 4 años de la reforma los resultados han quedado pendientes.

Como hemos advertido de la presente investigación, el principal problema que enfrentan las acciones colectivas en la legislación mexicana, encuentra su causa en la excesiva topicalización de la figura. Lo idóneo en este caso, sería imitar un modelo específico y evitar un *collage* de todas regulaciones existentes. Tal vez aún estamos a tiempo de lograr que los litigios colectivos se conviertan en mecanismo eficaz, eficiente y suficiente de protección de los derechos de grupo.

Conclusiones

1. La figura jurídica de las acciones colectivas proviene del derecho anglosajón, su origen data de la Inglaterra medieval y eran practicadas por los distintos gremios que formaban parte de la estructura social de la época, para protección de sus intereses.
2. Debido a su efectividad, los litigios colectivos fueron introducidos a las *Courts of Chancery* inglesas, el primer documento que reconoció a las acciones colectivas fue el *Bill of Peace*, que además de contener el reconocimiento de los derechos del pueblo, estableció las primeras normas de carácter procesal en la materia.
3. Estados Unidos adoptó el sistema jurídico del *common law*, así como sus instituciones. Las *class actions* inglesas no fueron la excepción. Las *Federal Rules of Civil Procedure*, conformadas por la *Rule 48*, la *Rule 38*, y la *Rule 23*, son las normas que regulan el funcionamiento de las *class actions* en Estados Unidos. Debido a la amplia discrecionalidad de la que goza el juzgador anglosajón, los criterios de los tribunales, constituyen un auténtico mecanismo de reforma.
4. Un movimiento de estudiosos en Italia durante los años sesentas del siglo pasado, atrajo el fenómeno de las acciones colectivas, razón por la que a este país se le considera pionero en la materia entre los países pertenecientes al *civil law*.
5. Brasil fue el primer país latinoamericano en incluir en su legislación el tema de las acciones colectivas. El Código del Consumidor brasileño,

fue utilizado para la elaboración del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

6. En Estados Unidos, la procedencia de la acción está determinada por una decisión judicial llamada *class certification*, la cual consiste en la valoración del cumplimiento de los requisitos establecidos en la *Rule 23*. Cada requisito es tan importante que de no satisfacerse alguno, si el Juez así lo considera puede negar la certificación de la clase.

7. Italia propuso que la procedencia debía ser resuelta con base en la debida legitimación del representante de la clase. Para adaptar este concepto a las nuevas necesidades colectivas se generó jurisprudencia. En América Latina, se copió el sistema italiano de legitimación.

8. Para comprender el concepto de legitimación es necesario recurrir a los términos clásicos de acción, interés y pretensión, los cuales han sido adecuados a la nueva dimensión de colectividad.

9. En México, el Código Federal de Procedimientos Civiles es el ordenamiento que regula a las acciones colectivas. El legislador copió a los diversos ordenamientos ya existentes, al Código del Consumidor brasileño, al Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, trasladó algunos términos del derecho anglosajón e incluso inventó algunos conceptos.

10. El legislador mexicano nombró como sujetos legitimados para promover acciones colectivas a organismos de la administración pública federal, a los representantes de una colectividad de mínimo treinta miembros y a las asociaciones civiles. En la realidad, el criterio de legitimación como requisito de procedencia no opera para el caso

de las acciones colectivas promovidas por entidades gubernamentales, pues se considera que su legitimación es prácticamente incuestionable. En cambio, el control de legitimación es más estricto para las asociaciones civiles y los representantes comunes.

11. El legislador nombró al Consejo de la Judicatura Federal como el órgano asignado para vigilar y registrar a las asociaciones civiles que pretendan promover acciones colectivas. Atribución un tanto inusual pues en otros países se acostumbra delegar esta responsabilidad a alguna Secretaría de Estado.
12. A casi más de cuatro años de la reforma, los resultados obtenidos por México en materia de acciones colectivas pueden ser calificados de paupérrimos.

BIBLIOGRAFÍA

Cabrera, Acevedo, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, Porrúa, México, 2000.

Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Tomo I, UTEHA, Buenos Aires, 1944.

Couture, Eduardo, *Vocabulario jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1993.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Breviarios Jurídicos. Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, Porrúa, México, 2003.

Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil, un modelo para países de derecho civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

Gidi, Antonio y Ferrer MacGregor, Eduardo (Coordinadores), *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil, 2ª*, Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, México, 2004.

Guasp Delgado, J., *Derecho*, Madrid, 1971.

Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, Pablo, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Editorial Aranzadi, España, 1999.

Hensler, Deborah R.; Pace, Nicholas M.; *et alii*, *Class Actions Dilemmas. Pursuing public goals for private gains*, RAND Institute for Civil Justice, California, Estados Unidos de América, 2000.

Klonoff, Robert. H., *Class Actions and Other Multi-Party Litigation in a nutshell, 4a.*, West, Estados Unidos de América, 2002.

Klonoff, Robert, H.; Bilich, Edward K.; *et alii*, *Class Actions and other multi-party litigation, cases and materials, 3ª*, West, Estados Unidos, 2012.

López, Sánchez, Javier, *El sistema de las class actions en los Estados Unidos de América*, Editorial Comares, Granada, España, 2011.

Nagareda, Richard A., *The Law of Class Actions and other aggregate litigation*, Foundation Press, Estados Unidos de América, 2009.

Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, México, 2005.

Ovalle Favela, José, *Derechos de los consumidores*, Oxford University Press, México, 2008.

Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo*, Oxford University Press, México, 2006.

Yeazell, Stephen, C., *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, Yale University, Nueva Haven, 1987.

Diccionarios

Black's Law Dictionary, West, 9^a, Estados Unidos de América, 2011.

Diccionario Jurídico Mexicano, 23^a, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, México, 1999.

Morineau Iduarte, Martha, *Diccionario de Derecho Romano, Diccionarios Jurídicos*, 2^a, Oxford University Press, México, 2006.

Oxford Advanced Learner's Dictionary, international students edition, 7^a, Oxford University Press, 2006.

Pimentel Álvarez, Julio, *Diccionario Latín-Español Español-Latín*, 7^a, Editorial Porrúa, México, 2006.

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22^a, Espasa Calpe, España, 2001.

Tesis

Merino Collado, José Ricardo, *Las acciones colectivas y la justicia colectiva: historia, doctrina y legislación*, Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, México, 2012.

Revistas

Loban, Michael, "Forum: Reforming Chancery, Preparing for fusion: reforming the nineteenth-century Court of Chancery, Part I", *Law and History Review*, volumen 22, número 2, University of Illinois Press, Estados Unidos de América, 2004.

Loban, Michael, "Forum: Reforming Chancery, Preparing for fusion: reforming the nineteenth-century Court of Chancery, Part II", *Law and History Review*, volumen 22, núm. 3, University of Illinois Press, Estados Unidos de América, 2004.

Ovalle Favela, José, "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, mayo-agosto, 2003, p. 587-615.

Ovalle Favela, José, "Legitimación en las acciones colectivas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm. 138, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, septiembre-diciembre, 2013, p. 1057-1092.

Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Imprenta Nacional, año V, núm. 58, Bogotá, Agosto, 1918.

Mesografías o páginas web

Cabrera, Lucio, *La tutela de los intereses colectivos o difusos*, p. 211-243, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/14.pdf>, (Consultada el 11 de enero de 2014).

Cappelletti, Mauro, *Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil*, p. 1-40, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/31/art/art1.pdf>, (Consultada el 11 de enero de 2014).

Cappelletti, Mauro, *La protección de los intereses colectivos y difusos*, p. 245-258, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/15.pdf>, (Consultada el 11 de enero de 2014).

Consejo de la Judicatura Federal, asociaciones civiles, www.cjf.gob.mx, (Consultada el 25 de junio de 2014).

Constitución Española. http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450_04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf (Consultado el 24 de junio de 2014).

Grundgesetz. <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GG.htm#19> (Consultado el 24 de junio de 2014).

Grundgesetz. <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> (Consultado el 24 de junio de 2014).

Hernández, Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/140/1.pdf>, (Consultada el 11 de enero de 2014).

Instituto Iberoamericano del Derecho Procesal, Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, Exposición de Motivos, <http://sncedj.ijf.cjf.gob.mx/Doctos/AccionesColectivas/Docs/LecturaSesion4.pdf>, (Consultada el 21 de mayo de 2014).

Klinck, Dennis R., *Conscience, Equity and the Court of Chancery in Early Modern England*, Ashgate Publishing, Ltd., 2010, p. 10, http://books.google.com.mx/books?id=dil7YD8KloC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, (Consultada el 22 de marzo de 2014).

Legitimación, <http://lema.rae.es/drae/?val=LEGITIMACIÓN> (Consultada el 21 de junio de 2014).

Legitimar, <http://lema.rae.es/drae/?val=LEGITIMACIÓN>, (Consultada el 21 de junio de 2014).

Ovalle Favela, José, *Los derechos de los consumidores*, p. 75-111. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/12/dtr/dtr4.pdf>, (Consultada el 7 de junio de 2014).

Pastor, Nikita M., *Equity and settlement class actions: can there be justice for all in Ortiz v. Fibreboard*, *American University Law Review* 49, no.3 Febrero, 2000, p. 773-821, <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1294&context=aulr>, (Consultada el 22 de marzo de 2014).

Procuraduría, Federal del Consumidor, acciones colectivas, http://acolectivas.profeco.gob.mx/casos_exito.php (consultada el 21 de mayo de 2014).

Rule 23, http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23, (consultada el 22 de mayo de 2014).

Taruffo, Michele, *Some remarks on group litigation in comparative perspective*, p. 405-421, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1206&context=djcil>, (Consultada el 14 de febrero de 2014).

The Manual for Complex Litigation, <http://www.cand.uscourts.gov/complexlitmanual> (Consultada el 1 de junio de 2014).

The Constitution of the United States of America, <http://www.law.cornell.edu/constitution/articleiii>, (Consultada 1 de junio de 2014).

Legislación

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Federal Rules of Civil Procedure. Rule 23.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente,

Ley Federal de Competencia Económica.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

The Constitution of the United States of America.