

Las acciones colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles*

Collective actions in the Federal Code of Civil Procedure

José Ovalle Favela**

RDP

RESUMEN

En este artículo se analizan las acciones colectivas y las acciones económicas colectivas de los sindicatos o de los empleadores, así como la defensa colectiva agraria que llevó a los núcleos de población ejidal y comunal a reclamar la protección de sus derechos colectivos en la legislación mexicana. También se estudian las acciones de grupo en virtud de la Ley Federal del Consumidor y, las acciones colectivas en las relaciones de consumo y en lo concerniente al medio ambiente, conforme a lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Es decir, el artículo trata principalmente con las diversas acciones colectivas, su legitimación, adecuada representación y los actos esenciales del proceso colectivo.

PALABRAS CLAVE: acciones colectivas, difusas y acciones homogéneas individuales; legitimación y proceso.

ABSTRACT

In this article collective action and collective economic actions of unions or employers, are analyzed, as well as the agrarian collective defense

* Ponencia presentada en el XX Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en la Ciudad de Victoria de Durango, del 26 al 28 de noviembre de 2014. El Congreso fue organizado por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango, el Instituto Mexicano de Derecho Procesal y el Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal Dr. Cipriano Gómez Lara.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor en la Facultad de Derecho, ambos de la UNAM. Presidente del Instituto Mexicano de Derecho Procesal.

JOSÉ OVALLE FAVELA

which led to the ejidal and communal population, to claim the collective rights protection under Mexican law.

The collective actions under the Federal Consumer Law, and the collective actions in consumer relations, regarding the environment, as provided in the Federal Code of Civil Procedure are also studied. That is to say, the article mainly deals with the various collective actions, their legitimacy, adequate representation and the collective process essential acts.***

KEY WORDS: collective, diffuse and individual homogeneous actions; legitimacy and process actions.

Sumario

1. Introducción
2. Las acciones de grupo
3. Las acciones colectivas en la legislación brasileña y el Código Modelo de Procesos Colectivos
4. Las acciones colectivas en el CFPC
5. Legitimación
6. Representación adecuada
7. Procedimiento
 - A. Demanda
 - B. Prevención o desechamiento de la demanda
 - C. Certificación de la legitimación
 - D. Admisión de la demanda y emplazamiento
 - E. Contestación a la demanda
 - F. Adhesión a la acción
 - G. Audiencia de conciliación
 - H. Pruebas y alegatos
 - I. Sentencia
8. Medidas cautelares
9. Reflexiones finales

*** Traducción realizada por la licenciada Ximena Armengol Silenzi. SOLCARGO, www.solcargo.com.mx.

1. Introducción

El tema de las acciones colectivas reviste una gran importancia para la solución de conflictos que afectan ya no a intereses individuales o particulares, sino a comunidades o grupos de personas.

Por un lado, la teoría de la acción procesal había sido elaborada en el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX con una perspectiva liberal e individualista, por lo que planteaba claras limitaciones que van desde la legitimación para su ejercicio —otorgada en forma exclusiva a la parte directa y personalmente afectada— hasta sus consecuencias a través de la sentencia —los límites subjetivos de la cosa juzgada—.

Por otro lado, la complejidad de la sociedad moderna y el desarrollo de las economías basadas en la producción y comercialización de bienes y servicios en serie dan lugar a situaciones en las cuales determinadas actividades pueden afectar los intereses de una comunidad o un grupo de personas, los que no encuentran una solución adecuada a través de acciones individuales.

La protección del medio ambiente y la salud, la preservación del patrimonio histórico, artístico y cultural, la protección de los intereses de los consumidores frente a los productos peligrosos o nocivos, la publicidad engañosa, las prácticas y cláusulas abusivas en las relaciones de consumo son algunos de esos intereses que no pueden satisfacerse por medio de acciones individuales y reclaman soluciones apropiadas a ese tipo de intereses, los cuales han venido siendo objeto de análisis por la doctrina.

Hasta antes del 29 de julio de 2010, en México las acciones colectivas se habían manifestado en ramas específicas del derecho procesal: a) en el *proceso del trabajo*, como acciones de los sindicatos, de la coalición de la mayoría de los trabajadores, y de los patronos, para crear o modificar condiciones generales de trabajo, con base en las leyes federales del trabajo de 1931 y 1969, y b) en el *proceso agrario*, como acciones de los núcleos de población ejidal y comunal para reclamar el amparo en contra de actos de autoridad que los privaran sus derechos colectivos, en términos de las reformas de 1962 al artículo 107 constitucional, y de 1963 a la Ley de Amparo.

JOSÉ OVALLE FAVELA

En la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (en lo subsecuente *DOF*) el 24 de diciembre de 1992, se regularon las *acciones de grupo*, que eran acciones que podía promover la Procuraduría Federal del Consumidor a nombre de los consumidores afectados por hechos ilícitos de proveedores, para que los tribunales *declararan* que uno o varios proveedores habían ocasionado daños y perjuicios a los consumidores, y los *condenaran* a repararlos.¹

En el *DOF* el 29 de julio de 2010 se publicó el decreto por el que se adicionó un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política, para prever las acciones colectivas en los siguientes términos: “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”.

El decreto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el *DOF* del 30 de agosto de 2011, adicionó a este ordenamiento el libro quinto, en el que se regulan las acciones colectivas.

A continuación me referiré primero a las acciones de grupo, para posteriormente analizar las acciones colectivas.

2. Las acciones de grupo

En el texto original del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992 (en lo sucesivo, LFPC) se regulaban las acciones de grupo para la tutela de los derechos de los consumidores. A través de estas acciones, la Procuraduría Federal del Consumidor podía demandar de los tribunales competentes que *declararan*, mediante sentencia, que uno o varios proveedores habían realizado una conducta que ocasionó daños y perjuicios a los consumidores, y para que *condenaran* a aquéllos a la reparación de tales daños y perjuicios. En un inci-

¹ Cfr. Ovalle Favela, José, “Las acciones colectivas en el derecho mexicano”, *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, núm. 2, diciembre de 2006, pp. 71-94.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

dente posterior a la sentencia definitiva, los consumidores interesados acreditarían su calidad de perjudicados y, asimismo, el monto de los daños y perjuicios causados (fracción I).

El decreto de reformas a la LFPC publicado en el *DOF* del 4 de febrero de 2004 suprimió el requisito del previo mandato de los consumidores que la fracción I establecía para que la Procuraduría pudiera ejercer la acción de grupo prevista en esa fracción. Esta supresión fue congruente con la naturaleza que las acciones de grupo tienen en el derecho comparado, en donde normalmente se pueden ejercer sin previo mandato. Se debe señalar, además, que desde el texto original del artículo 24, fracción III, de la LFPC se facultaba a la Procuraduría para “*representar individualmente o en grupo los intereses de los consumidores ante autoridades jurisdiccionales...*”. Se trataba de una representación legal que, por su propia naturaleza, no requería de mandato expreso.

No obstante, tanto el texto original del artículo 26 de la LFPC como en su reforma de 2004 omitieron establecer reglas, entre otras cosas, sobre la integración y exclusión de los miembros del grupo de consumidores; las características de los procesos que debían seguirse y la ley a la que debían sujetarse; las sentencias que se podían emitir, su impugnación y el alcance de la autoridad de la cosa juzgada.²

El mismo decreto adicionó un párrafo a la fracción II al artículo 26, que en realidad debería corresponder a la fracción I, en el que preveía que la Procuraduría, en representación de los consumidores afectados, podía ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondieran a los consumidores, con base en la sentencia emitida por la autoridad judicial.

El supuesto fundamental en el que debía basarse el ejercicio de las acciones de grupo consistía en que, con motivo de la enajenación de un bien o de la prestación de un servicio, un número considerable de consumidores resintiera un daño o perjuicio por el mismo hecho, que podía provenir de uno o varios proveedores.

La acción de grupo prevista en la fracción I tenía un doble carácter: era *declarativa* porque con ella se pretendía que el juez declarara que

² Cfr. Ovalle Favela, José, *Derechos de los consumidores*, México, Oxford University Press, 2008, p. 152.

JOSÉ OVALLE FAVELA

uno o varios proveedores, con motivo de la enajenación de bienes o la prestación de servicios, ocasionaron daños o perjuicios a los consumidores en cuyo nombre se ejercía la acción de grupo, y era *de condena* porque a través de ellas la Procuraduría pedía al juzgador que ordenara a los proveedores responsables reparar los daños y perjuicios a los consumidores afectados.

Por otro lado, a través de la acción de grupo, la Procuraduría también podía demandar de los tribunales competentes un *mandamiento para impedir, suspender o modificar* las conductas de proveedores que ocasionaran o pudieran ocasionar daños o perjuicios a los consumidores. Este segundo tipo de acción tenía carácter *cautelar* (fracción II).

El artículo 26 de la LFPC no confería a los consumidores el derecho a exigir que la Procuraduría ejerciera las acciones de grupo, sino que se limitaba a señalar que la Procuraduría ejercería las acciones de grupo “previo análisis de su procedencia, tomando en cuenta la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio”.

El artículo 26 de la LFPC fue modificado por el decreto de reformas y adiciones publicado en el *DOF* del 30 de agosto de 2011, para suprimir las acciones de grupo y, en su lugar, prever que la Procuraduría Federal del Consumidor podrá ejercer la acción colectiva regulada en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles (en lo sucesivo, CFPC), libro que fue adicionado por el mismo decreto. Este último entró en vigor el 29 de febrero de 2012.³

La Procuraduría Federal del Consumidor ejerció las acciones de grupo en varios casos a pesar de las dificultades prácticas que planteaba su insuficiente regulación. Para poner un ejemplo de estas acciones voy a recordar un caso que comenté en el número 62 de la Colección Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁴

³ A los seis meses siguientes al día de su publicación en el *DOF*, según lo dispone el artículo primero transitorio.

⁴ Cfr. Ovalle Favela, José, “La acción de grupo”, *Acción de grupo promovida por la Procuraduría Federal del Consumidor. Efectos de la sentencia declarativa*, Colección Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 62, 2012, pp. 131-148.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

La demanda de acción de grupo interpuesta por la Procuraduría en contra de una empresa constructora de viviendas, se radicó el 27 de marzo de 2008 en el Juzgado Segundo de Distrito en el estado de Chihuahua, con el núm. expediente 1C/2008. En ella, la Procuraduría reclamó, entre otras prestaciones, que el juez de Distrito dictara una sentencia que declarara que la demandada realizó una conducta que ocasionó daños o perjuicios a consumidores (por fallas estructurales en las viviendas del fraccionamiento Rincones de Sierra Azul, en Chihuahua, Chihuahua) y, en consecuencia, se le condenara a la reparación de los mismos en la vía incidental, a favor de los interesados que acrediten su calidad de perjudicados.

El 10 de noviembre de 2008 el juez de Distrito dictó sentencia en la que determinó que la Procuraduría Federal del Consumidor carecía de legitimación procesal activa para ejercer la acción de grupo en representación de consumidores, por haber omitido un análisis previo que acreditara la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias presentadas y la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio; asimismo, en la sentencia se abstuvo de hacer la condena en costas.

Ambas partes interpusieron sus respectivos recursos de apelación, de los cuales conoció el Segundo Tribunal Unitario del Décimo Séptimo Circuito, en el Toca Civil 11/2008. Dicho Tribunal dictó sentencia el 26 de febrero de 2009, en la que determinó modificar la sentencia apelada y condenar a la empresa demandada. En contra de esta sentencia, ambas partes presentaron demandas de amparo directo, que inicialmente se radicarón en el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y del Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, con núms. de expediente 243/2009 y 244/2009. Sin embargo, en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó atraer a su conocimiento los amparos directos mencionados, el presidente de la Primera Sala ordenó, el 28 de septiembre de 2009, formar y registrar los expedientes con los núms. 14/2009 y 15/2009.

El 27 de mayo de 2010 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó sendas ejecutorias en los dos amparos directos mencionados. En el amparo directo 14/2009, la Primera Sala negó

JOSÉ OVALLE FAVELA

el amparo a la empresa constructora quejosa. En el amparo directo 15/2009 otorgó el amparo a la Procuraduría Federal del Consumidor.

3. Las acciones colectivas en la legislación brasileña y el Código Modelo de Procesos Colectivos

Tomando en cuenta que mi estimado colega Aluisio Gonçalves de Castro Méndez se ocupará de las acciones colectivas en el derecho comparado, voy a hacer sólo una breve referencia a la legislación brasileña, en la medida en que su conocimiento es necesario para entender las disposiciones del CFPC sobre este tema.

En la Ley núm. 8.078, del 11 de septiembre de 1990, denominada Código de Defensa del Consumidor,⁵ se distinguen tres tipos de intereses o derechos colectivos: los difusos, los colectivos y los individuales homogéneos. De acuerdo con el párrafo único del artículo 81 de ese ordenamiento, son *difusos* los intereses o derechos “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho” (fracción I); en cambio, son *colectivos* (en sentido estricto) los intereses o derechos “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base” (fracción II).

Como advierte Barbosa Moreira, hay dos características comunes en estos 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”.⁶

⁵ El anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor fue elaborado por una comisión coordinada por Ada Pellegrini, compuesta por Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Katzuo Watanabe y Zelmo Denari. Cfr. Gonçalves de Castro Mendes, Aluisio, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, 2a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 196.

⁶ Barbosa Moreira, José Carlos, “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difu-

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

También presuponen que *la solución* a los conflictos en los que se manifiesten estos tipos de intereses o derechos *debe ser la misma* para todas las personas que integran la comunidad.

Tanto en los intereses o derechos difusos como en los colectivos, los intereses corresponden a una comunidad de personas, pero la diferencia se hace consistir en que los *intereses difusos* pertenecen a una comunidad de personas *indeterminadas*, entre las cuales *no existe una relación jurídica base*, en tanto que en los *intereses colectivos* la comunidad de personas sí es *determinada o determinable*, en la medida que tales personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y que, además, *existe una relación jurídica base* entre esas personas, o entre éstas y la parte contraria.

Frente a los intereses o derechos difusos y colectivos (transindividuales e indivisibles), el mismo artículo 81 del Código de Defensa del Consumidor define los *intereses o derechos individuales homogéneos* como aquellos que siendo de carácter de individual tienen, sin embargo, un “origen común” (fracción III). Estos intereses o derechos individuales son tratados colectivamente en virtud del origen común, y pueden ser reclamados judicialmente por medio de una acción colectiva para obtener la reparación de los daños sufridos individualmente por los consumidores.⁷ En este caso, cada miembro del grupo es titular de un interés individual, divisible por naturaleza, tanto que cada uno puede presentar su propia demanda a título personal.⁸ A este tipo de acciones correspondieron las acciones de grupo que previó la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992 (*supra* 2). En Colombia a este tipo de acciones también se les denomina acciones de grupo.⁹

sos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2, 1992, p. 235.

⁷ Cfr. Pellegrini Grinover, Ada, “O novo processo do consumidor”, *O processo em evolução*, Rio de Janeiro, 1996, p. 140.

⁸ Cfr. Pellegrini Grinover, Ada, “Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi”, *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 1, enero-febrero de 1999, p. 21.

⁹ El artículo 3o. de Ley 472 de 1998 define las acciones de grupo de la siguiente manera: “Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios”.

JOSÉ OVALLE FAVELA

En otras ocasiones hemos afirmado que no existen diferencias esenciales entre los intereses colectivos y los intereses difusos.¹⁰ Ambos son transindividuales e indivisibles, como lo ha puntualizado la doctrina y la legislación brasileñas. Tanto los intereses o derechos difusos como los colectivos corresponden a una comunidad o colectividad de personas, pero la diferencia que se señala consiste en que los intereses difusos pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas, entre las cuales no existe una relación jurídica base, en tanto que en los intereses colectivos la comunidad de personas sí es determinada o determinable, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y que, además, existe una relación jurídica base entre esas personas, o entre ellas y la contraparte.

Sin embargo, esta diferencia no afecta en modo alguno a la naturaleza transindividual e indivisible de estos intereses y no tiene mayor relevancia para la regulación de la legitimación, las medidas cautelares, el proceso colectivo ni los efectos de la sentencia que se dicte. En este sentido, coincido con las opiniones expresadas sobre este tema por Ángel Landoni Sosa y Santiago Pereira Campos, así como por Leandro J. Giannini. Los dos primeros autores sostienen que las diferencias que existen entre los intereses colectivos (en sentido estricto) y los intereses difusos no son sustanciales:

La circunstancia de que se encuentren conectados a un grupo organizado, representativo del interés, es obviamente una diferencia, pero ello por sí solo no otorga a los intereses colectivos una naturaleza distinta, que los haga sustancialmente diversos de los difusos. Podría ser a lo sumo que ello permitiese su protección y reconocimiento jurídico, pero tal circunstancia es ajena a la configuración básica que definiría a unos y otros, ya que, con grupo organizado o sin él, aquellas cuestiones vinculadas al interés afectarían a todos los sujetos que aunque

¹⁰ Ovalle Favela, José, Introducción al libro *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, 2a. ed., México, UNAM, 2012, pp. XII-XIII, y “Las acciones colectivas en el Código Modelo”, *Temas de derecho procesal* (XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal), Caracas, Instituto Venezolano de Derecho Procesal, 2004, pp. 48 y 49.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

no pertenezcan al grupo que los representa, se encuentren respecto del mismo en una situación similar con aspiraciones semejantes.¹¹

Por su parte, Giannini afirma que no encuentra

explicación suficiente a la bifurcación en la regulación de los alcances subjetivos de la sentencia (*ultra partes*, en el caso de los intereses colectivos y *erga omnes* en el de los difusos), que virtualmente se presenta como una distinción terminológica. Y siendo ello así, no encontramos razón para conservar dos categorías (la de derechos “colectivos” y “difusos”) cuya diferenciación no dimana efectos prácticos.¹²

La contraposición fundamental es la que se manifiesta entre los intereses o derechos colectivos en sentido amplio (transindividuales e indivisibles) y los intereses o derechos individuales homogéneos o de grupo, los cuales son individuales y divisibles, pero se vinculan por derivar de un hecho común. José Carlos Barbosa Moreira ha señalado con toda precisión que los intereses colectivos en sentido amplio son *intereses esencialmente colectivos*, en tanto que los intereses individuales homogéneos sólo son *intereses accidentalmente colectivos*.¹³

En este sentido, en Colombia las diferencias entre los intereses colectivos y difusos se diluyen, pues ambos son tratados en forma unitaria como *intereses colectivos*, los cuales se defienden a través de las *acciones populares*. Las acciones para la protección de los intereses individuales homogéneos, como señalamos anteriormente, se llaman *acciones de grupo*.¹⁴

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica se inspiró por razones obvias en el Código brasileño, pues fue elaborado por

¹¹ Landoni Sosa, Ángel y Pereira Campos, Santiago, “Tutela de los intereses colectivos y difusos en Uruguay”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 1, 2002, p. 72.

¹² J. Giannini, Leandro, *La tutela colectiva de los derechos individuales homogéneos*, Buenos Aires, Platense, 2007, p. 61.

¹³ Barbosa Moreira, José Carlos, “Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos”, *Temas de direito processual (Terceira Série)*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 196.

¹⁴ Cfr. Parra Quijano, Jairo, “Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998, conocida en Colombia con el nombre de Acciones Populares y de Acciones de Grupo”, en Ovalle Favela, *op. cit.*, pp. 111-132.

JOSÉ OVALLE FAVELA

cuatro distinguidos procesalistas brasileños.¹⁵ Aunque originalmente preveía los tres tipos de intereses o derechos regulados en el Código de Defensa del Consumidor, en su versión más reciente hay en una sola categoría los intereses o derechos colectivos y difusos, a los cuales designa con este último calificativo (artículo 1o., fracción I).¹⁶

Conviene advertir que la aplicación de las disposiciones del Código de Defensa del Consumidor sobre las acciones colectivas no se limita sólo a los procesos relacionados con la protección de los consumidores, sino que se extiende en general a todos los procesos colectivos, por determinación expresa del artículo 21 de la Ley 7.347/85, adicionado por el artículo 117 de la Ley 8.078/90.¹⁷ Entre otras materias, el Código es aplicable a los procesos sobre protección al medio ambiente, al patrimonio artístico, estético, turístico y paisajístico, y cualquier otro interés difuso o colectivo (artículo 111).

4. Las acciones colectivas en el CFPC

En el CFPC se prevé que las acciones colectivas se pueden ejercer para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas (acciones colectivas en sentido estricto y difusas), así como para la defensa de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas (acciones individuales homogéneas: artículo 579). El Código limita el ejercicio de las acciones colectivas a las *relaciones de consumo* de bienes o servicios y al *medio ambiente* (artículo 578).

En ese ordenamiento las acciones colectivas se clasifican en *difusas*, *colectivas en sentido estricto* e *individuales homogéneas*, siguiendo en buena medida al modelo de la legislación brasileña (artículo 581).¹⁸

¹⁵ La comisión redactora estuvo integrada por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Antonio Gidi y Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. *Cfr.* Gonçalves de Castro Mendes, *op. cit.*, p. 177, y Gidi, Antonio, *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo. A codificação das ações coletivas no Brasil*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, pp. 1-6.

¹⁶ *Cfr.* Gonçalves de Castro Mendes, *op. cit.*, p. 338.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 196 y 197.

¹⁸ Los artículos que se citen en lo subsecuente sin indicar el ordenamiento al que pertenecen son del CFPC.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Por un lado, a los derechos e intereses difusos y colectivos se les regula conjuntamente 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.

Pero la acción difusa y la acción colectiva en sentido estricto se reglamentan por separado. A la *acción difusa* la define como

aquélla 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 (artículo 581, fracción I).

La definición contiene varias afirmaciones cuestionables. En primer término, el titular de la acción difusa no puede ser una “colectividad indeterminada”, pues si así fuera el demandado estaría colocado en un estado de indefensión, ya que no sabría cuál sería la colectividad que lo demanda. Seguramente lo que los autores de la reforma quisieron decir es que el titular es una colectividad de personas indeterminadas.

En segundo lugar, el objetivo de las acciones difusas se limita a la restitución de las cosas a su estado anterior o el cumplimiento sustituto, pero omite considerar como finalidad la orden de hacer o de no hacer, como sí se prevé en el derecho brasileño,¹⁹ o evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, como sí lo hace la legislación colombiana para las acciones populares.²⁰ En el derecho de la Unión Europea, las acciones colectivas se utilizan como acciones de cesación, cuya finalidad consiste en hacer cesar o finalizar comportamientos ilícitos.

¹⁹ Cfr. Gonçalves de Castro Mendes, *op. cit.*, p. 276.

²⁰ Cfr. Parra Quijano, *op. cit.*, p. 115.

JOSÉ OVALLE FAVELA

tos que afecten a los integrantes de la colectividad de personas.²¹ Por último, la definición señala que no es necesario que exista vínculo jurídico entre dicha colectividad y el demandado, lo cual es correcto, pero no precisa que tampoco se requiere que exista vínculo jurídico entre los integrantes de la colectividad.

La omisión en que incurre el artículo 581, fracción I, de no señalar como finalidad de las acciones difusas la orden de hacer o de no hacer, es suplida por el artículo 604, en el que aclara que la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, a que el juez puede condenar en las sentencias sobre tales acciones, podrá consistir en la realización de una o más acciones o en abstenerse de realizarlas

A la *acción colectiva en sentido estricto* la define el CFPC como

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 (artículo 581, fracción II).

No parece compatible con la naturaleza indivisible de las acciones colectivas en sentido estricto, que a través de ellas se reclame el pago de daños sufridos en forma individual por los miembros del grupo, lo cual debe hacerse normalmente a través de las acciones individuales homogéneas. Pero lo que resulta muy grave es la última condición que impone el Código, consistente en que la acción colectiva en sentido estricto derive “de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado”. La legislación brasileña prevé que son colectivos en sentido estricto los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación

²¹ Cfr. Montón García, Lidón, *Acciones colectivas y acciones de cesación*, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, 2004, pp. 89-91.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

jurídica base”. Esto significa que el vínculo jurídico se puede establecer entre los integrantes de la colectividad entre sí o entre éstos y la parte demandada. El artículo 581, fracción II, parece negar esta opción.

La expresión “vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado” es un requisito excesivo, pues, por un lado, no se establece la alternativa de que ese vínculo jurídico se presente sólo entre los integrantes de la colectividad o entre éstos y la contraparte, y, por el otro, se exige que ese vínculo jurídico común exista “por mandato de ley entre la colectividad y el demandado”. Ese “mandato de ley” no tiene equivalente en las legislaciones de Brasil y de Colombia, y seguramente va a ser un obstáculo que impedirá el ejercicio de la acción colectiva en sentido estricto, por su carácter tan restrictivo.

Por último, a la *acción individual homogénea* la define como

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 (artículo 581, fracción III).

La finalidad que asigna este precepto a la acción individual homogénea, de “reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión”, es completamente diferente de la finalidad que tiene esa acción en el derecho brasileño, que tiene la acción de grupo en Colombia y que tuvo la acción de grupo que preveía el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de México. En todos estos casos la acción se utiliza para reclamar del demandado el pago una indemnización para reparar los daños y perjuicios sufridos por los integrantes del grupo.²²

En las ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia el 27 de mayo de 2010, en los amparos directos 14/2009 y 15/2009, se

²² Cfr. Pellegrini Grinover, Ada, “Da «class action for damages» À ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, año 1, núm. 2, 2002, pp. 135-136; Parra Quijano, *op. cit.*, pp. 129-131, y Ovalle Favela, José, *op. cit.*, p. 138.

JOSÉ OVALLE FAVELA

afirma que “la acción de grupo *no se hace depender de la existencia de un contrato*, sino que directamente va encaminada al *resarcimiento de daños y perjuicios por hechos ilícitos* (no necesariamente delictivos) cometidos en contra de los consumidores”.²³ El artículo 581, fracción III, del CFPC desconoce esta finalidad de este tipo de acciones y le asigna la de “reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión”. El primer problema que presenta esta finalidad es que la gran mayoría de los actos de consumo no se formalizan mediante contratos escritos, sino con el simple pago del bien o del servicio y, eventualmente, con la expedición de una factura. Pero, además, las relaciones de consumo no sólo se expresan en contratos. Existen declaraciones de voluntad que obligan a los proveedores, sin que se haya formalizado ningún contrato. ¿No se podrá reclamar a través de este tipo de acciones el incumplimiento de una promoción u oferta o de la prestación de un servicio ofrecido bajo determinadas condiciones? Parece que por la redacción de la fracción III no se podrán reclamar incumplimientos a declaraciones unilaterales de la voluntad.

El segundo problema consiste en no es frecuente que se dé el incumplimiento masivo de contratos por parte de un proveedor o prestador de servicios, por lo que es probable que no se presenten demasiados casos para el ejercicio de las acciones individuales homogéneas.

Cabe señalar que el artículo 605 sí prevé que en las acciones individuales homogéneas el juez puede condenar al demandado no sólo a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, sino también a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo conforme a lo que establece ese precepto.

5. Legitimación

En el CFPC se otorga legitimación activa a diversas instituciones públicas y a particulares y asociaciones civiles. Nos vamos a referir a ellos por separado.

²³ Cfr. Ovalle Favela, José, *op. y loc.* en la nota anterior. Las cursivas son nuestras.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Las *instituciones públicas* a las que se otorga legitimación activa son: a) la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor; b) la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente; c) la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; d) la Comisión Federal de Competencia Económica, y e) el Fiscal General de la República (artículo 585, fracciones I y IV).

La Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene como función fundamental promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad en las relaciones entre consumidores y proveedores (artículo 20 de la LFPC), por lo que su legitimación tiene plena justificación.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), es también un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene a su cargo la protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, así como procurar la equidad en las relaciones entre ellos (artículos 4o. y 5o. de la Ley de Protección y Defensa de los Derechos e Intereses de los Usuarios de Servicios Financieros). Esta Comisión fue creada como consecuencia de la renuencia de las entidades financieras para sujetarse a las disposiciones de la LFPC. Esta renuencia fue la que motivó que en el artículo 5o. de esta última ley se excluyera de sus disposiciones a las entidades financieras. Como se indicó anteriormente, el artículo 578 del CFPC limita el ejercicio de las acciones colectivas a las relaciones de consumo de bienes o servicios y al medio ambiente. Se podría cuestionar por qué razón el CFPC otorga legitimación a la Condusef para ejercer acciones colectivas, si éstas sólo se pueden ejercer en las relaciones de consumo, y el artículo 5o. de la LFPC excluyó de la aplicación de sus disposiciones a las entidades financieras. La respuesta es muy sencilla: la Ley de Protección y Defensa de los Derechos e Intereses de los Usuarios de Servicios Financieros también regula relaciones de consumo, que son las que se dan entre los usuarios de las entidades financieras y estas últimas, en la contratación y operación de los servicios financieros. La legitimación que se otorga a la Condusef es precisamente para que ejerza las acciones colectivas en estas relaciones de consumo.

JOSÉ OVALLE FAVELA

La Comisión Federal de Competencia Económica es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que “tiene por objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados” (artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica). El artículo 12, fracción XXVIII, de esta última ley confirma la legitimación de la Comisión Federal de Competencia Económica para ejercer las acciones colectivas. Sin embargo, tomando en cuenta la limitación establecida en el artículo 578 del CFPC, en este caso el ejercicio de las acciones colectivas deberá referirse a temas de competencia económica que afecten las relaciones de consumo.

El fiscal general de la República es el titular del Ministerio Público Federal, a quien compete la investigación de la posible comisión de delitos federales y su persecución ante los tribunales. Entre otros delitos federales, el Ministerio Público Federal debe investigar la posible comisión de delitos contra el consumo (artículos 253 a 254 *bis* del Código Penal Federal) y contra el ambiente y la gestión ambiental (artículos 414 a 423 del mismo Código). Seguramente con base en el conocimiento de este tipo o de delitos, el fiscal general de la República podrá deducir el ejercicio de la acción colectiva respetiva.

Sin duda, es conveniente que en la relación de instituciones públicas legitimadas se incluya al Instituto Federal de Defensoría Pública, el cual ha estado cumpliendo muy bien las funciones que presta no sólo a través de defensores penales, sino también por medio de asesores jurídicos en materia civil, administrativa y, en general, en asuntos que no son del orden penal.

También se otorga legitimación activa a las siguientes personas: a) el *representante común de la colectividad*, conformada por al menos treinta miembros, al cual se confieren los poderes más amplios que en derecho procedan con las facultades especiales que requiera la ley, para sustanciar el procedimiento y para representar a la colectividad y a cada uno de sus integrantes que se hayan adherido o se adhieran a la acción (artículo 594, párrafo final), y b) las *asociaciones civiles*²⁴ cons-

²⁴ El artículo 585, fracción III, del CFPC señala que las asociaciones civiles deben ser “sin fines de lucro”, pero este calificativo es innecesario si se toma en cuenta que el

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

tituidas legalmente al menos un año previo al momento de presentar la demanda, 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 el CFPC (artículo 585, fracciones II y III).

6. Representación adecuada

Sólo al representante común y a las asociaciones civiles se exige que acrediten el requisito de la adecuada representación, el cual se considera satisfecho cuando se cumplen las condiciones previstas en el artículo 586, que transcribo a continuación:

- 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.

El mismo precepto dispone que el juez deberá vigilar de oficio que dicha representación sea adecuada durante la substanciación del proceso y lo faculta para remover al representante y sustituirlo si deja de cumplir las condiciones mencionadas.

7. Procedimiento

Nos vamos a referir brevemente a los principales actos que integran el procedimiento colectivo: 1) demanda; 2) prevención o desechamiento

artículo 2670 del Código Civil Federal establece como requisito de tales asociaciones el de que “no tengan carácter preponderantemente económico”.

JOSÉ OVALLE FAVELA

de la demanda; 3) certificación de la legitimación; 4) admisión de la demanda y emplazamiento; 5) contestación a la demanda; 6) adhesión a la acción; 7) audiencia de conciliación; 8) prueba; 9) sentencia, y 10) medidas cautelares.

A. *Demanda*

El artículo 587 del CFPC señala los requisitos que debe cumplir la demanda de acción colectiva. Me voy a ocupar sólo de los requisitos que sean propios de este tipo de acciones y de los que tengan alguna característica que las distinguan de los previstos en el artículo 322 del propio CFPC para la demanda en los juicios ordinarios.

En las fracciones II y IV del artículo 587 se establecen dos requisitos que parecen repetirse. En efecto, la fracción II dispone que la demanda expresará el “nombre del representante legal, señalando los documentos con los que acredite su personalidad”; la fracción IV exige que se expresen los “documentos con los que la actora acredita su representación de conformidad con este Título”. Aunque el precepto requiere sólo que se “expresen” estos documentos, en realidad éstos se deben acompañar a la demanda.

Entendemos que se trata de dos documentos distintos. El documento que acredite la “representación legal” se refiere no sólo a la representación legal en sentido estricto, sino también a la representación voluntaria. Jorge Barrera Graf explica que la representación consiste en la realización y ejecución de actos jurídicos a nombre de otro; en el obrar a nombre ajeno para la realización y ejecución de un acto o la celebración de un negocio jurídico. La representación puede derivarse de un acto de voluntad y del acuerdo de las partes, por lo que en este supuesto se tratará de una representación *voluntaria*; en cambio, cuando esa representación es impuesta por la ley, sin tomar en cuenta la voluntad del representado, será una representación *legal*. Tal es el caso de la representación que se atribuye a los padres para actuar en nombre de los hijos menores; a los tutores para hacerlo a nombre

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

de las personas declaradas en estado de interdicción, al síndico en los concursos, al albacea en las sucesiones, etcétera.²⁵

Si alguna persona comparece al proceso colectivo, actuando a nombre de otra persona o de otras, tendrá que acompañar el documento que acredite que es su representante voluntario o legal, al que se quiso referir la fracción II del artículo 587 del CFPC.

En cambio, la fracción IV del mismo artículo no se refiere a la representación voluntaria o legal, sino a la *adecuada representación* prevista en el artículo 586 del CPCDF para el representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros y para las asociaciones civiles legalmente constituidas al menos un año 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 ese Código. El representante común y la asociación civil deben acreditar que ejercerán una defensa idónea para proteger los intereses de la colectividad o del grupo en cuyo nombre dicen actuar (véase *supra* 6).

Éste es un requisito esencial de las *class actions* del derecho norteamericano,²⁶ que fueron el modelo en el que inspiró, en buena medida, la legislación brasileña.

En la demanda el actor debe precisar el tipo de derechos afectados por la conducta del demandado: derechos e intereses difusos, colectivos en sentido estricto o individuales homogéneos (fracción V). Cuando se ejerzan acciones colectivas en sentido estricto o individuales homogéneas se deben indicar los nombres de los miembros de la colectividad promoventes de la demanda (fracción III), lo cual no es exigible cuando se ejerzan acciones difusas, por ser su titular una colectividad de personas indeterminadas (artículo 581, fracción I).

El actor debe expresar los hechos en que funde sus pretensiones y las *circunstancias comunes* que comparta la colectividad respecto de la

²⁵ Barrera Graf, Jorge, *La representación voluntaria en el derecho privado. Representación de sociedades*, México, UNAM, 1967, pp. 11 y 26.

²⁶ Cfr. Gidi, Antonio, *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 99-135, y Schuwerk, Robert P., "An overview of Class Action Litigation in the United States of America", en Ovalle Favela, José (coord.), *op. cit.*, pp. 156-162.

JOSÉ OVALLE FAVELA

acción que se ejerza (fracción IX del artículo 587). Éste es un requisito de las acciones colectivas que tiene sus orígenes en la *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938, reformada en 1966. La *Rule 23 (a) (2)* prevé como requisito de las *class actions* que haya cuestiones de derecho o de hecho comunes a la clase. Antonio Gidi, con base en el análisis de diversas decisiones judiciales, concluye que “habrá cuestión común siempre que las circunstancias del caso concreto permitan una decisión unitaria de la controversia colectiva”.²⁷

Al ubicar este requisito dentro de la exigencia de expresar los hechos, el CFPC pareciera referirlo sólo a la comunidad de la cuestión de hecho y no del derecho. Esta comunidad se manifiesta cuando los intereses colectivos (en sentido amplio) son afectados por el mismo o los mismos hechos o por hechos muy similares.

Sin embargo, el artículo 588, fracción II, señala como requisito de procedencia de la legitimación en la causa, que la demanda “verse sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate”.

Por último, la fracción XI del artículo 287 prevé que cuando se ejerzan acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, se deben expresar en la demanda “las consideraciones y los hechos que sustenten la conveniencia de la substanciación por la vía colectiva en lugar de la acción individual”. En sentido estricto este requisito sólo debe ser exigible a las acciones individuales homogéneas, en las que los intereses que se reclaman son individuales y, por tanto, divisibles. En este caso sí se tiene que demostrar la conveniencia del ejercicio de la acción colectiva. Pero este requisito no se puede aplicar a las acciones colectivas en sentido estricto, por la sencilla razón de que los derechos e intereses que tutelan son indivisibles, como lo prevé el artículo 580, fracción II.

B. *Prevención o desechamiento de la demanda*

Una vez presentada la demanda, el juez puede *prevenir* a la parte actora para que aclare o subsane su demanda cuando advierta que en ésta

²⁷ Gidi, *op. cit.*, p. 81.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

se hayan omitido requisitos de forma, o bien que sea obscura o irregular. El juez otorgará al actor un plazo de cinco días para que la aclare, corrija o complete (artículo 587, penúltimo párrafo).

El último párrafo del artículo mencionado faculta al juez para *des-echar* de plano la demanda si la parte actora no desahoga la prevención o la demanda no cumple los requisitos previstos prácticamente en todo el libro quinto del CFPC. Pero además lo faculta para desechar la demanda cuando “se trate de pretensiones infundadas, frívolas o temerarias”. Ésta es una facultad excesiva, porque no parece que con la simple lectura de la demanda, el juez esté en condiciones de calificar a la pretensión de infundada, sin haber admitido y practicado las pruebas. Esta facultad excesiva se puede traducir en una violación al derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el artículo 17 de la Constitución Política.²⁸

C. *Certificación de la legitimación*

Antes de que el juez resuelva sobre la admisión de la demanda debe ordenar se emplace al demandado para que dentro de los cinco días siguientes “manifieste lo que a su derecho convenga respecto del cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en este Título”, que es todo el libro quinto del CFPC (artículo 590).

Sin embargo, el párrafo segundo del mismo artículo 590 reduce esta amplia referencia a “este Título”, a sólo los artículos 587, que contiene los requisitos de la demanda, y 588, que señala los “requisitos de procedencia de la legitimación en la causa”, requisitos que el juez debe certificar dentro del plazo de 10 diez días siguientes al emplazamiento del demandado, el cual se puede ampliar por otros diez días.

Los requisitos de procedencia de la legitimación en la causa que menciona el artículo 588 son los siguientes:

a) La fracción I prevé 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

²⁸ Cfr. Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3a. ed., México, Oxford University Press, 2007, pp. 148-156.

JOSÉ OVALLE FAVELA

por la existencia de concentraciones indebidas o prácticas monopólicas, declaradas existentes por resolución firme emitida por la Comisión Federal de Competencia". Esta resolución firme se convierte en una cuestión prejudicial que debe existir antes de que se dicte el auto de admisión de la demanda.

b) La demanda debe versar sobre cuestiones comunes de hecho o de derecho entre los miembros de la colectividad de que se trate.

c) Deben existir, cuando menos, treinta miembros en la colectividad, en el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y en las individuales homogéneas.

d) Debe existir coincidencia entre el objeto de la acción ejercida y la afectación sufrida.

e) El litigio planteado en la demanda colectiva no debe haber sido objeto de sentencia con autoridad de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de las acciones colectivas.

f) La acción colectiva no debe estar prescrita.²⁹

g) Las demás que determinen las leyes especiales aplicables.

Es claro que la certificación de de la legitimación no debería haberse limitado a la verificación del cumplimiento de los artículos 587 y 588, sino que también debió referirse a los artículos 586, referente a la adecuada representación, y 588, relativo a la legitimación procesal. En el derecho norteamericano la certificación del grupo y de la acción colectiva atiende a muy variados requisitos, entre los que destacan los relativos la adecuada representación.³⁰

Una vez que el demandado haga las manifestaciones sobre el cumplimiento de los requisitos de la demanda y de los requisitos de procedencia de la legitimación en la causa o transcurrido el plazo sin que lo haga, debió decir el CFPC), el juez emitirá resolución en la que certifique el cumplimiento de los tales requisitos. Esta resolución podrá ser modificada en el curso del proceso, cuando existan razones justificadas para ello (artículo 590).

²⁹ El plazo de prescripción de las acciones colectivas, previsto en el artículo 584, es de tres años y seis meses, contados a partir del día en que se haya causado el daño; si el daño es permanente o continuo, el plazo comenzará a contar a partir del último día en que se haya generado el daño causante de la afectación.

³⁰ Cfr. Gidi, *op. cit.*, pp. 192-213, y Gonçalves de Castro Mendes, *op. cit.*, pp. 76-80.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

D. Admisión de la demanda y emplazamiento

El artículo 591 del CFPC establece que, concluida la certificación, “el juez proveerá sobre la admisión o desechamiento de la demanda”. Si el juez ya tuvo la oportunidad de desechar la demanda en cuanto la recibió (artículo 587, párrafo final), y no lo hizo, y si además ya emitió resolución en la que determinó que la demanda cumplió con todos requisitos exigidos para su admisión (artículo 587), es evidente que en esta etapa el juez sólo puede admitir la demanda y no desecharla. El desechamiento de la demanda a que se refiere el artículo 591 constituiría una gravísima violación al derecho humano a la seguridad jurídica previsto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política y una denegación del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el artículo 17 de la propia Constitución. Estos derechos serían vulnerados porque es claro que, una vez que el juez no desechó la demanda después de su presentación y además certificó que cumplió con los requisitos de admisibilidad, ya no se le puede otorgar una tercera oportunidad para revocar sus anteriores resoluciones.

El mismo artículo 591 prevé que, una vez admitida la demanda, el juzgador “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”; es decir, notificará la demanda 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 o la Comisión Federal de Competencia Económica, según la materia sobre la que verse el proceso colectivo.

El mismo precepto señala que el auto que admita la demanda deberá ser notificado en forma personal al representante legal, quien deberá ratificar la demanda. El representante de la parte actora puede ser legal o voluntario, como se indicó anteriormente. El requisito de la ratificación es un trámite burocrático innecesario, pues la demanda ya fue firmada por el representante, por lo que resulta innecesaria la ratificación.

Además, el mismo artículo dispone que el

juez ordenará la notificación a la colectividad del inicio del ejercicio de la acción colectiva de que se trate, mediante los medios idóneos

JOSÉ OVALLE FAVELA

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.

Esta notificación contendrá una relación sucinta de los puntos esenciales de la acción colectiva respectiva, así como las características que permitan identificar a la colectividad (artículo 59).

Contra la admisión de la demanda es procedente el recurso de apelación, para el cual se establece que “deberá darse trámite en forma inmediata”. El CFPC prevé que la apelación puede admitirse en ambos efectos o sólo en el efecto devolutivo (artículos 232-234). La “tramitación inmediata” sólo está á regulada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como consecuencia del decreto de reformas y adiciones publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 10 de septiembre de 2009 (sobre todo en el artículo 688).³¹

En el mismo auto en el que admita la demanda, el juez ordenará el emplazamiento del demandado para que conteste la demanda dentro de los quince días siguientes. A solicitud de la parte demandada, el plazo de puede ampliar hasta por un periodo igual (artículo 592).

E. Contestación a la demanda

No deja de ser paradójico que el libro quinto del CFPC prevea con todo detalle los requisitos de la adecuada representación de la parte actora (artículo 586), los requisitos de la demanda (artículo 587), los requisitos para la procedencia de la legitimación en la causa de la parte actora (artículo 588), las causales de improcedencia de la legitimación procesal de la parte actora (artículo 589), pero no diga absolutamente nada de la contestación de la demanda que debe presentar la para demandada, ni de los requisitos para su legitimación procesal y en la causa.

Ante esta grave omisión del legislador será necesario aplicar las reglas que se contienen en el artículo 329 del CFPC sobre los requisitos

³¹ Cfr. Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, 10a. ed., México, Oxford University Press, 2013, pp. 257-262.

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

de la contestación a la demanda en los juicios ordinarios, así como lo que dispone el artículo 332 sobre las consecuencias de la falta de contestación a la demanda.

F. Adhesión a la acción

Los miembros de la colectividad afectada podrán adherirse a la acción de que se trate, conforme a las reglas establecidas en el artículo 594. Cuando se trate de las acciones colectivas en sentido estricto y de las individuales homogéneas, la adhesión a su ejercicio se hará por cada persona que tenga una afectación, por medio de una comunicación expresa por cualquier medio dirigida al representante común de la comunidad conformada por al menos 30 miembros (artículo 585, fracción II) o al representante legal o voluntario de la parte actora (artículo 587, fracción II).

Los afectados podrán adherirse voluntariamente a la colectividad durante la substanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia o el convenio judicial hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada.

Dentro de este plazo el interesado entregará su consentimiento expreso al representante, quien lo presentará al juez. El juez proveerá sobre la adhesión y, en su caso, ordenará el inicio del incidente de liquidación que corresponda a dicho interesado.

Los afectados que se adhieran a la colectividad durante la sustanciación del proceso promoverán el incidente de liquidación en los términos previstos en el artículo 605.

Los afectados que se adhieran posteriormente a que la sentencia o el convenio judicial hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada deberán probar el daño causado en el incidente respectivo. A partir de que el juez determine el importe a liquidar, el miembro de la colectividad titular del derecho al cobro tendrá un año para ejercer el mismo.

Cuando una persona que se haya adherido a la acción solicite su exclusión después de que se haya llevado cabo el emplazamiento del demandado, tal exclusión equivaldrá a un desistimiento de la acción

JOSÉ OVALLE FAVELA

colectiva, por lo que no podrá volver a participar en un procedimiento colectivo derivado de los mismos hechos.

En el caso de las acciones colectivas en sentido estricto y de las individuales homogéneas, sólo tendrán derecho al pago que derive de la condena las personas que formen parte de la colectividad y prueben en el incidente de liquidación haber sufrido el daño causado.

G. Audiencia de conciliación

En el artículo 595 se regula una audiencia a la que se llama “previa y de conciliación”. En realidad es sólo una audiencia de conciliación, pues su único objetivo es procurar la conciliación de las partes, sin que se prevea ningún examen de las condiciones de la acción ni de los presupuestos procesales.

El artículo mencionado dispone que una vez que se haya notificado a la parte actora el auto que admitió la demanda, “el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, la cual se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes”.

La dificultad que se advierte de esta disposición es que en el momento de notificar a la parte actora el auto que admitió la demanda, todavía no se ha emplazado a la parte demandada ni ésta, obviamente, ha contestado la demanda. Quizá el momento más adecuado para la celebración de la demanda de conciliación habría sido después de que la parte demandada haya contestado a la demanda.

En la audiencia el juez personalmente propondrá alternativas de solución al litigio y exhortará a las partes a solucionarlo, pudiendo auxiliarse de los expertos que considere idóneos.

La conciliación se puede intentar en cualquier momento del proceso hasta antes de que se dicte sentencia firme.

Si las partes acuerdan un convenio total o parcial, el juez deberá revisar que esté apegado a derecho y que los intereses de la colectividad de que se trate estén debidamente protegidos.

El artículo 595 dispone que el juez deberá dar a conocer el convenio a la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la Comisión Federal de Competencia Económica y el fiscal general de la República para que en un plazo de diez días expresen su opinión sobre el convenio, y que “una vez escuchadas las manifestaciones de los miembros de la colectividad, si las hubiere (*sic*), el juez podrá aprobar el convenio elevándolo a la categoría de cosa juzgada”.

El procedimiento para la aprobación del convenio es sumamente burocrático. Si el juez es quien dirige y resuelve el proceso, ¿cuál es la razón por la se le impone el deber de consultar el convenio a cinco organismos públicos, que probablemente no intervinieron en el proceso? Si en el CFPC se confieren al representante común de la colectividad “los poderes más amplios que en derecho procedan con las facultades especiales que requiera la ley para sustanciar el procedimiento y para representar a la colectividad y a cada uno de sus integrantes que se hayan adherido o se adhieran a la acción” (artículo 594, párrafo final), y el propio juez emitió una resolución en la que certificó la legitimación del representante común, ¿para que se impone al juez el deber de escuchar a los integrantes de la colectividad, antes de aprobar el convenio?

H. Pruebas y alegatos

Si las partes no celebran un convenio de conciliación, el juez ordenará el inicio del periodo probatorio de sesenta días, para que las partes ofrezcan y preparen sus pruebas. Este plazo se puede ampliar hasta por veinte días.

Así como el artículo 591 señala que el auto que admita la demanda deberá ser notificado en forma personal al representante legal (o voluntario) para que la ratifique, el artículo 596 prevé también que, una vez presentado el escrito de ofrecimiento de prueba, el representante legal deberá ratificarlo “bajo protesta” ante el juez. Reiteramos que la ratificación (en este caso, del escrito de ofrecimiento de pruebas) es un trámite burocrático innecesario, pues debería bastar la firma estampada previamente por el representante. Lo más extraño es que el artículo 596 exija que la ratificación de la firma sea bajo protesta. Hace muchos

JOSÉ OVALLE FAVELA

años el contribuyente que pensaba impugnar un impuesto, lo pagaba “bajo protesta” para aclarar que no consentía el acto. Pero ratificar una firma “bajo protesta” carece de todo sentido. Es probable que los autores de la reforma quisieron decir “bajo protesta de decir verdad”, pero no lo hicieron y tampoco tiene sentido. Esa protesta se utiliza para declarar sobre hechos, pero no para ratificar una firma propia.

Por lo demás, las reglas contenidas en los artículos 591 y 596 no son congruentes con el principio de la igualdad de las partes reconocido en el artículo 3o. del CFPC, pues no imponen a las partes las mismas cargas procesales. La ratificación de la firma sólo está prevista para la demanda de la parte actora; en cambio, no se impone la misma carga a la parte demandada para la contestación a la demanda. La ratificación del escrito de ofrecimiento de pruebas pareciera imponerse sólo a la parte actora, aunque por la imprecisión del texto también podría ser exigible a la parte demandada.

En el auto que admita las pruebas, el juez deberá señalar fecha para la celebración de la audiencia final del juicio en la que se deberán practicar. La audiencia se deberá llevar a cabo dentro del plazo de cuarenta días siguientes, en un lapso que no exceda de cuarenta días hábiles, el cual podrá ser prorrogado por el juez.

Concluida la audiencia, el juez otorgará a las partes un plazo de diez días para que expresen sus alegatos.

I. Sentencia

El juez dictará sentencia dentro de los treinta días hábiles posteriores a la celebración de la audiencia final (artículo 596, párrafo final).

En el CFPC se regulan los posibles contenidos de las sentencias, de acuerdo con el tipo de acción colectiva ejercida. Para el caso de las acciones difusas se prevé que el juez sólo podrá condenar al demandado a la reparación del daño, que consistirá en la restitución de las cosas al estado que guardaban antes de la afectación, si esto fuera posible. También se señala que la restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o en abstenerse de realizarlas. El texto del artículo

LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

604 completa la definición de la acción difusa contenida en el artículo 581, fracción I, en el que no se prevé que la restitución pueda consistir en la realización de una o más acciones o en abstenerse de realizarlas.

El propio artículo 604 dispone que si no fuera posible esta restitución, el juez condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, y que la cantidad que en su caso resulte se destinará al Fondo previsto en los artículos 624 a 626.

Cuando se hayan ejercido acciones colectivas en sentido estricto o acciones individuales homogéneas, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, que consistirá en la realización de una o más acciones o en abstenerse de realizarlas, así como en cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo (artículo 605).

Como advertimos al comentar la definición de la acción colectiva en sentido estricto, no parece muy compatible con el carácter indivisible de los derechos e intereses colectivos protegidos por ese tipo de acciones (carácter que establece el propio artículo 581, fracción II), que se condene a cubrir los daños en forma individual a los miembros de la colectividad. En sentido estricto, sólo procede la condena al pago de los daños causados cuando se trata de una acción individual homogénea. Aquí también el artículo 605 corrige la definición contenida en el artículo 581, fracción III, de la acción individual homogénea, en el cual se prevé que el objeto de este tipo de acción es sólo demandar el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión. La disposición del artículo 605, que prevé que la sentencia que se dicte con motivo del ejercicio de acciones individuales homolgénneas puede condenar al demandado a la reparación del daño y a cubrir los daños resentidos en forma individual por los integrantes del grupo, es la que debe prevalecer porque es acorde con la naturaleza de las acciones individuales homogéneas.

La reclamación de los daños individuales debe ser hecha de manera particular por cada uno de los afectados, a través del incidente de liquidación que prevé el artículo 605.

El CFPC se aparta de la legislación brasileña al no prever los efectos *erga omnes* o *ultra* partes de las acciones colectivas, previstos en el artículo 103 del Código de Defensa del Consumidor.³²

³² Pellegrini Grinover, Ada, "Da coisa julgada", en Varios autores, *Código Brasileiro do*

JOSÉ OVALLE FAVELA

8. Medidas cautelares

El artículo 610 dispone que en cualquier etapa del procedimiento el juez podrá decretar, a petición de parte, las siguientes medidas cautelares:

- a) La orden de cesación de los actos o actividades que estén causando o que necesariamente causarán un daño inminente e irreparable a la colectividad.
- b) La orden de realizar actos o acciones cuya omisión haya causado o que necesariamente causarán un daño inminente e irreparable a la colectividad.
- c) El retiro del mercado o aseguramiento de instrumentos, bienes, ejemplares y productos directamente relacionados con el daño irreparable que se haya causado, se esté causando o que necesariamente se causarán a la colectividad.
- d) Cualquier otra medida que el juez considere pertinente, dirigida a proteger los derechos e intereses de una colectividad.

Para el otorgamiento de dichas medidas se requiere que el solicitante manifieste claramente cuáles son los actos, hechos o abstenciones que estén causando un daño o la vulneración a los derechos o intereses colectivos o lo puedan llegar a causar, y que exista urgencia para el otorgamiento de la medida, en virtud del riesgo de que se cause o continúe causando un daño de difícil o imposible reparación.

Contra la regulación normal de las medidas cautelares que se dictan sin audiencia a la contraparte, el CFPC prevé que, antes de decretar la medida, el juez debe dar oportunidad a la parte demandada para que manifieste lo que a su interés convenga, dentro de los tres días siguientes. Pero además se requiere que el juez solicite la opinión de la Procuraduría Federal del 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 Económica. Esta regulación parece estar hecha para evitar que se

Defesa do Consumidor, 2a. ed., Rio de Janeiro, Forense Universitaria, 1992, pp. 568-590; Gidi, *op. cit.*, pp. 271-291, y Gonçalves de Castro Mendes, *op. cit.*, pp. 273-285.

dicte la medida cautelar oportunamente o, cuando menos, para que se dicte con un enorme retardo.

9. Reflexiones finales

Sin duda ha sido un acierto introducir el tema de las acciones colectivas en el derecho mexicano, tanto en la Constitución Política como en el CFPC. La principal evaluación de las reformas la debe dar la experiencia procesal ante los tribunales federales.

Las deficiencias y omisiones advertidas en este trabajo deberán requerir de una reforma integral al libro quinto del CFPC, que también corrija las que señalen las experiencias en la sustanciación de los procesos colectivos.

Pero en todo caso deberá ser el esfuerzo de los abogados postulantes y de los juzgadores lo que permita la mejor aplicación posible de esta reforma, de cuya eficacia depende el ejercicio de los derechos e intereses colectivos de los mexicanos.