

MEMORÁNDUM

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN: 3042/2018.

AMPARO DIRECTO DE ORIGEN: 193/2016

TRIBUNAL DE ORIGEN: H. NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL.

FECHA: 19 DE FEBRERO DE 2019.

DE: LUIS MIGUEL KRASOVSKY P., REPRESENTANTE COMÚN DE LA COLECTIVIDAD.

PARA: MINISTROS DE LA H. PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

TEMA: INTERPRETACIÓN DIRECTA DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL E INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 608 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

1. INTERPRETACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.

En la demanda de Amparo Directo (páginas 3-15), el suscrito como Representante Común de la Colectividad solicité al Órgano de Control Constitucional (Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito) llevar a cabo la interpretación directa del artículo 17 Constitucional, tercer párrafo, a fin de determinar, entre otras cosas, si la Colectividad cuenta con el derecho o legitimación activa para demandar de Nextel - como parte del cumplimiento forzoso del Contrato de Servicios de Suministro de Telecomunicaciones - que realice las inversiones en infraestructura necesarias y suficientes para prestar un servicio de calidad a sus clientes, en términos de lo establecido en la Ley Federal de Comunicaciones y en la Concesión que le fue otorgada por el Gobierno Mexicano. Se acompaña como Anexo "A" las páginas del amparo referidas de las que se desprende que la interpretación en cuestión

000398

del artículo 17 Constitucional, implica una nueva interpretación del derecho como lo es el método de interpretación colectivo.

En respuesta a dicha solicitud, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, llevó a cabo la interpretación directa del artículo 17 Constitucional y resolvió que la Colectividad no puede exigir a los proveedores de servicios concesionados, el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Título de Concesión ni en la ley que reglamenta el servicio y, de su razonamiento se desprende claramente que no aplicó los principios y reglas que rigen a las Acciones Colectivas, es decir, interpretó equivocadamente dicho precepto constitucional como se pasa a demostrar. A continuación, se transcribe la parte conducente de su sentencia (páginas 47-56):

“... Estos asertos son infundados.

En efecto, en el caso, los quejosos ejercieron una acción colectiva homogénea, que en términos del artículo 581, fracción III⁴, del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que 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, como sus consecuencias y efectos, según la legislación aplicable, o los daños y perjuicios ocasionados por dichas situaciones o por algún hecho ilícito.

De modo que el objeto de la acción es el contrato de adhesión cuyo cumplimiento reclamó la colectividad, tanto es así, que la litis fue determinada como la deficiencia de los servicios que la demandada presta a la colectividad, contraviniendo los términos en que fueron ofrecidos y convenidos en los respectivos contratos, no así los títulos de concesión o el cumplimiento de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Lo anterior es así, porque entre los objetivos de la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones se encontraba promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones ejercer la rectoría del Estado en la materia para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones, a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de

los usuarios, y promover una adecuada cobertura social, lo que es distinto de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que consiste en promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Así, la concesión de servicios de telecomunicaciones se encuentra sujeta a la observancia de los ordenamientos relacionados con dicho servicio público, pero sólo en el ámbito de las obligaciones referentes a la explotación de la concesión otorgada; esto es, dichas regulaciones están destinadas a verificar que aquélla se ajuste a los principios previstos por el artículo 28 de la Constitución Federal.

Por lo que, como lo refieren los quejosos, las concesionarias de los servicios de telecomunicaciones son sujetos tanto de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en el ámbito de las relaciones de consumo de servicios de telefonía que mantiene con los usuarios suscriptores, como de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en cuanto a las condiciones de explotación de la concesión de la que la demandada es titular, de lo que deriva que si bien está subordinada a ambos regímenes jurídicos, cada uno de ellos incide sobre cuestiones distintas y perfectamente delimitadas.

Ilustra lo anterior, la tesis aislada I.8o.A.98 A, que este tribunal comparte, sustentada por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con el rubro y texto siguientes:

"PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LAS ...

....En ese contexto, aun cuando las concesionarias son proveedoras indirectamente del servicio de telefonía móvil, que prestan a través de un tercero y están obligadas a la prestación del servicio en los términos y condiciones establecidos, no sólo en los títulos de concesión, sino también en las disposiciones legales aplicables y que pueden ser sancionadas por autoridades distintas de aquellas encargadas de vigilar su cumplimiento, no implica que pueda analizarse el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los títulos de concesión, en una acción colectiva, cuya finalidad es distinta.

Ilustra lo anterior, en lo conducente, la tesis aislada...

... Luego, aun cuando los quejosos reclamaron el cumplimiento de los títulos de concesión o de la Ley Federal de Telecomunicaciones, no podía formar parte de la litis, en la que se demandó el cumplimiento de un contrato de adhesión por la prestación de servicios, creado bajo el amparo de la Ley Federal del Consumidor.

Por otra parte, los quejosos aducen que el informe emitido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones no acredita los compromisos adquiridos en los títulos de concesión.

Sostienen que el hecho de que cumplió con los valores que le impone el Plan Técnico, en las ciudades en donde se hicieron mediciones, no eximía a la demandada de cumplir con las obligaciones que adquirió con los suscriptores, ya sea a través de la publicidad, de lo expresamente convenido en el contrato de adhesión, así como las obligaciones hacia sus consumidores adquiridas en los títulos de concesión.

Sin embargo, esos asertos son inoperantes, porque dependen del anterior que fue desestimado; es decir, los quejosos parten de la misma premisa de que en la acción colectiva homogénea ejercida, podía analizarse el cumplimiento de los títulos de concesión, lo que en el caso, no ocurrió; por lo que al ser accesorio sigue la suerte del principal."

Como se puede apreciar, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, concluye que en vía acción colectiva no es posible exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los Títulos de Concesión otorgados a Nextel, para prestar el servicio público de telecomunicaciones. Por lo tanto, a su juicio, los consumidores no pueden exigir al concesionario lo siguiente que, correlativamente, son obligaciones contenidas en sus concesiones:

- Prestar los servicios en telecomunicaciones con las mejores condiciones de precio, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, a fin de promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones.
- Desarrollar y mantener las redes que le fueron concesionadas, debiendo gestionar por su cuenta ante las autoridades competentes y particulares,

las autorizaciones, permisos o convenios necesarios para la instalación, desarrollo o mantenimiento de la infraestructura que se requiera.

- Prestar los servicios de telecomunicaciones en forma continua y eficiente, cumpliendo con los estándares de calidad.

La interpretación del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito es totalmente desafortunada y contraria a una recta interpretación del tercer párrafo del artículo 17 Constitucional, por lo siguiente:

- Porque su interpretación viola el derecho humano de acceso a la justicia de los consumidores.
- Porque limita el derecho de los consumidores y el alcance de las Acciones Colectivas, con restricciones que no están contenidas en el tercer párrafo del artículo 17 Constitucional ni en su exposición de motivos.
- Porque al impedir que se exija en vía colectiva a los concesionarios el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los Títulos de Concesión, impide el acceso del consumidor a una tutela judicial efectiva.
- Porque obliga a los consumidores a acudir ante las Autoridades Administrativas a exigir que dichas autoridades hagan su trabajo de vigilancia, supervisión y control para que los concesionarios cumplan las obligaciones que le derivan del Título de Concesión, impidiendo así que los consumidores por mutuo propio puedan hacer valer ante las autoridades jurisdiccionales su derecho humano a una reparación integral o justa indemnización.
- Porque la interpretación del Colegiado es contraria al principio *Pro Homine*, ya que el texto Constitucional no busca reducir o limitar los derechos de la Colectividad, sino lo que busca es expandirlos de modo tal, que los miembros de la Colectividad puedan exigir de los prestadores de servicios públicos y privados, el respeto de sus derechos e intereses individuales de incidencia colectiva. Es por ello que la inclusión del tercer párrafo del artículo 17 Constitucional debe entenderse no sólo como una reforma procesal, sino que contiene un catálogo de derechos sustantivos.

- Porque la interpretación del Colegiado es contraria al método de interpretación colectivo, ya que es claro que el representante de una Colectividad de 30 o más miembros, cuenta con la legitimación para demandar a un prestador de servicios públicos el respeto de los derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entre ellos, el derecho a una reparación integral y efectiva.

En el caso concreto, la Colectividad que represento acudió ante los Juzgados Federales a solicitar la solución del conflicto que tienen con Nextel derivado del deficiente servicio de telecomunicaciones que éste último les ha venido prestando.

Como parte del reclamo, se solicitó la condena a Nextel de realizar las inversiones en infraestructura necesarias y suficientes para que el servicio prestando cumpliera con los estándares de calidad previstos en el Título de Concesión y las normas de telecomunicaciones aplicables; sin embargo, el Tribunal Colegiado interpretó el texto constitucional y concluyó que la Colectividad no puede exigir el cumplimiento de este tipo de obligaciones y se negó a entrar al estudio del fondo del reclamo debatido ante las autoridades responsables, aduciendo una supuesta falta de legitimación en el proceso que origina la inoperancia de los conceptos de violación del amparo, dejando así de decidir sobre el fondo del conflicto que le fue planteado. Para los Magistrados resultó inaudito o fuera de este mundo, el aceptar que los clientes o consumidores pueden exigir a su proveedor haga las inversiones en infraestructura de telecomunicaciones, ya que para ellos somos unos "meros usuarios" sin tal derecho.

Esta negativa a decidir el fondo del conflicto, desconoce el derecho humano de acceso a la justicia, el cual implica la posibilidad de acudir ante un Juez independiente e imparcial a obtener la decisión de un conflicto.

Ahora bien, el Tribunal Colegiado al estimar que son las autoridades administrativas las legitimadas para exigir a un concesionario el cumplimiento de los términos de la Concesión y las leyes que la regulan, realiza una interpretación restrictiva del texto constitucional, dado que el artículo 17 Constitucional y su Exposición de Motivos no buscan reducir o limitar los derechos de la Colectividad, sino lo que busca es expandirlos de modo tal, que los

miembros de la Colectividad puedan exigir de los prestadores de servicios público y privados, el respeto de sus derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, en congruencia con el principio *Pro Homine* y el derecho humano de los consumidores a una tutela judicial efectiva.

El derecho humano a la tutela judicial efectiva lo podemos concebir, como la posibilidad de obtener protección judicial ante la afectación de los derechos humanos o fundamentales.

Los Estados tienen la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de derechos humanos, los cuales deben de ser idóneos, efectivos, rápidos y sencillos.

Un recurso idóneo, en concepto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, significa aquel que es apto para proteger los derechos del afectado, produciendo el resultado para el que fue concebido.

Si la Colectividad que represento demandó en juicio colectivo a un prestador de un servicio público concesionado, la realización de las inversiones en infraestructura necesarias y suficientes para que el servicio público cumpla con los estándares de calidad previstos en el Título de Concesión y las normas aplicables, fue con la finalidad de que: a) se solucione el conflicto derivado del ineficiente servicio, b) poner fin al abuso del que han sido objeto millones de consumidores, quienes durante años han venido pagando precios altos por un servicio que no se presta al 100% pero sí se cobra al 100%, así como c) lograr una reparación integral o justa indemnización. Máxime en el caso concreto, en donde estamos hablando de la prestación de un servicio público concesionado.

Dicha reparación integral o justa indemnización, desde luego que incluye anular todas las consecuencias del actuar ilícito del proveedor y el restablecimiento de la situación que existió antes del ilícito civil o incumplimiento de Contrato. Este derecho fundamental a la reparación integral se encuentra reconocido en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Debiéndose tomar en cuenta que el Tribunal Colegiado concedió el Amparo, por estimar que no existen elementos de prueba en el juicio que sirvan para demostrar que el servicio de radio o *trucking* fue prestado conforme a los estándares de la norma.

En la sentencia que dicte esta H. Sala, se tiene la oportunidad de plasmar en forma clara cómo se debe de aplicar el nuevo método de interpretación colectivo que introdujo el precepto Constitucional en comento, el cual de acuerdo a la poca doctrina que actualmente tenemos, debe incluir los Principios aplicables a las Acciones Colectivas que ampliamente se explican en el Anexo "B" de este memorándum y consisten en los Principios de: i) Pro persona; ii) Interpretación Conforme; iii) Progresividad y No Regresividad; iv) Tutela Efectiva; v) Compatibilidad e Integridad; vi) Interpretación Abierta y Flexible; vii) Superioridad del Interés Colectivo; viii) Visión Internacional; ix) Universalidad; x) Interdependencia; xi) Indivisibilidad, entre otros; así como en los Principios no menos importantes incorporados por esta H. Sala a través de las pocas, pero extraordinarias ejecutorias 28/2013¹, 33/2014², 2244/2014³.

El Colegiado cuya resolución impugnamos, estuvo muy lejos de aplicar estos Principios y nuevo método de interpretación; al contrario, me atrevería a decir que su interpretación fue aplicando el método individualista tradicional, inclusive, aplicando el paradigma de proteger a los poderosos, en virtud de lo siguiente:

- De tres contratos de adhesión que presentó la Colectividad, no tomó en cuenta el Registrado ante la PROFECO en el 2011 que se acompañó a la demanda como Anexo "11", en el que expresamente señala que Nextel está obligada a prestar sus servicios conforme a la Concesión y las leyes de la materia;
- Hace una interpretación equivocada de la Cláusula Sexta del Contrato, para concluir que los servicios del proveedor serán "*hasta donde les alcance su infraestructura*", desconociendo los dictámenes periciales que en forma unánime establecieron que la calidad de los servicios de telecomunicaciones se mide considerando únicamente dos factores: 1) la infraestructura y 2) la satisfacción del cliente;

¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo Directo 28/2013, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito (exp. Origen: D. C. 21/2013).

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo Directo 33/2014, Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito (exp. Origen: da.-1280/2013).

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2244/2014, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (exp. Origen: D. C. 9/2014).

- No consideró los hechos notorios que se invocaron por la Colectividad, consistentes en que antes y durante buena parte del periodo de la demanda, Nextel hizo sendas declaraciones públicas manifestando sus problemas económicos y su necesidad de tener un socio que invirtiera tres mil millones de dólares en infraestructura de telecomunicaciones, incluyendo sin limitarse a la casi alianza celebrada con Televisa y la compra realizada hace pocos años por AT&T que, lo primero que anunció es que invertirían dichos tres mil millones de dólares y, por otro lado, los informes anuales de la PROFECO en los que Nextel - durante el periodo de la demanda - ha estado en los primeros 5 lugares de quejas;
- Concluye que los servicios de Nextel son satisfactorios en base a un NO estudio que la Colectividad solicitó hiciera el IFETEL respecto a la calidad de servicios de Nextel, quien se limitó a decirle "en forma confidencia al Juez" que no tenía la capacidad ni los recursos económicos ni humanos para hacer el estudio solicitado (de lo que nos enteramos hasta la sentencia de primera instancia) y que sólo le acompañaba 13 (trece) mediciones (de 2012 a mediados del 2014) que comenzó a realizar en acatamiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad (PTFC) de 2011, cuando el reclamo de la Colectividad es en más de 800 ciudades por todo el periodo de la demanda que va de 2008 a la fecha;
- No tomó en cuenta que dichas mediciones conforme al PTFC, sólo refieren a muy limitados valores de cumplimiento contenidos en el PTFC, tales como: las llamadas caídas, intentos fallidos, etc., cuando Nextel se obligó a prestar el servicio las 24 (veinticuatro) horas del día, todo el año y con una calidad óptima y eficiente;
- No tomó en cuenta los reportes de fallas que presentó Nextel cuando estaba obligado a ello conforme al PTFC anterior al 2011, los cuales en un juicio previo de "PROFECO vs Nextel", fue suficiente para que un Tribunal Unitario considerara los servicios de Nextel como insuficientes, lo cual fue ratificado posteriormente por instancias superiores. Lo anterior, evidencia que el Colegiado Responsable no aplicó los principios y marco legal de las Acciones Colectivas, sino que, en su lugar, aplicó el método tradicional individualista con énfasis en la aplicación del paradigma mencionado y;

utilizando lo que el Ministro Zaldívar calificó en su libro como *"Fetichismo Jurídico"*.

Es por todo lo anterior que se solicita a esa H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se sirva revocar la resolución que se combate y como Órgano de Control de la Convencionalidad, lleve a cabo una adecuada interpretación de lo preceptuado por los artículos 17 y 28 Constitucionales, aplicando los principios de *Pro-debili*, *Pro-homine*, Progresividad, Interpretación Colectiva y demás que favorezcan a los intereses de la Colectividad que represento.

2. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 608 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

En la demanda de amparo directo se planteó la ilegalidad (inconstitucionalidad) del contenido en el artículo 608 del CFPC, el cual establece que: *"la sentencia será notificada a la colectividad o grupo de que se trate en los términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 591"* del mismo ordenamiento, que a su vez establece: *"el auto que admita la demanda deberá ser notificado en forma personal al representante legal"*, pues es evidente que el artículo 608 del CFPC contiene una imprecisión legislativa que atenta contra los principios que rigen a las Acciones Colectivas.

Lo que debió establecer el artículo 608 del CFPC en respeto a los principios constitucionales que rigen este tipo de acciones, es que la notificación de la sentencia definitiva se debe hacer conforme al segundo y tercer párrafo del artículo 591 que establece: *"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"*.

Sin embargo, el Tribunal Colegiado no se pronunció en forma expresa sobre la constitucionalidad del artículo 608 del CFPC (a la luz del texto del artículo 17 Constitucional), sino que obvió su estudio y se limitó a sostener que es correcto notificar la sentencia definitiva a la colectividad por conducto de su

representante legal, pues según dice, así lo establece la ley civil adjetiva, concluyendo que: "... *si la ley no distingue, no debe hacerlo el juzgador...*".

Así las cosas, subsiste el tema de constitucionalidad planteado, me explico, resulta inconstitucional que la notificación de la sentencia a la colectividad o grupo se haga únicamente a través del suscrito como Representante Común, sino que además debe hacerse siguiendo los lineamientos establecidos en el tercer párrafo del artículo 591, esto es, mediante los medios idóneos para ello, tomando en cuenta el tamaño, localización y demás características de la colectividad, notificación que deberá ser económica, eficiente y amplia.

Lo anterior atendiendo a los principios y objetivos de los procedimientos colectivos y en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos en términos del indicado ordenamiento, por ello se concluye que la obligación prevista en el citado artículo 608 del CFPC, en el sentido de notificar la sentencia a la colectividad o grupo, no puede entenderse hecha conforme al texto del artículo 17 Constitucional y su interpretación, cuando se realiza al Representante Común de la Colectividad; de estimarlo así, atenta contra el derecho de acceso a la justicia a través de las Acciones Colectivas, pues los que no se han incorporado a la Colectividad, no van a tener una posibilidad real de adherirse a la sentencia al no saber de su existencia.

El decretar la inconstitucionalidad de lo previsto por el artículo 608 del CFPC, abre la puerta para que la notificación de la sentencia definitiva se realice en forma eficaz, económica y amplia a todos los miembros de la clase, no sólo al pequeño grupo que ya tuvo conocimiento del juicio y decidieron adherirse, sobre todo tomando en cuenta que esta solución que se propone, es acorde y respeta el espíritu de lo previsto por el tercer párrafo del artículo 594 del CFPC, el cual establece: "...*Los afectados podrán adherirse voluntariamente a la colectividad durante la substanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia haya causado estado o en su caso, el convenio judicial adquiera la calidad de cosa juzgada*".

Esto es, para que pueda existir una posibilidad real de que los 4 millones de clientes Nextel o la mayoría de ellos puedan adherirse a la colectividad una vez

dictada la sentencia definitiva, primero deben de tener el conocimiento de la existencia de la sentencia.

La propia ley es protectora de este derecho a conocer de la existencia de una sentencia que beneficia a los afectados, al conceder un plazo de hasta dieciocho meses para adherirse voluntariamente a la colectividad, una vez que la sentencia definitiva ha causado estado.

Insisto, esta notificación es trascendental para los fines que busca el ejercicio de las Acciones Colectivas, que entre otros, es que se vea favorecido el derecho del mayor número de personas afectadas; por lo tanto, dependiendo de la forma en que se ordene notificar la sentencia definitiva a la clase, dejará de tener una repercusión limitada la condena al demandado NEXTEL, para referirse a un gran número de personas que sin lugar a dudas, aumentarán considerablemente el valor de la causa y la dimensión de los intereses en juego.

Todo ello incrementando el riesgo patrimonial para el demandado, quien pasa de enfrentar una reclamación particular de un grupo reducido e identificado de personas a una responsabilidad civil masiva, por la totalidad de las consecuencias de su conducta, cumpliendo así la parte del fin social que también es uno de los principales objetivos de las Acciones Colectivas.

A mayor abundamiento, el legislador secundario omitió remitir al tercer párrafo del artículo mencionado, el cual precisa 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 para tales efectos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características de dicha colectividad; que la notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, teniendo en cuenta las circunstancias en cada caso.⁴

Lo anterior tiene serio fundamento, pues siendo México un país geográficamente grande y económicamente subdesarrollado, en donde la mayoría de sus ciudadanos carecen de conciencia política, son pobres, sin educación y mucho menos con acceso a internet; no es razonablemente concebible que se tenga por notificados de una resolución judicial en materia de

⁴ Trejo Orduña, José Juan (Magistrado del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Circuito), *La sentencia y cosa juzgada en las acciones colectivas, "Acciones Colectivas-Reflexiones desde la Judicatura", 1era. Edición, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2013, página 71.*

Acciones Colectivas a los miembros de la Colectividad afectada mediante un Representante Común que, por sus propios medios, nunca podrá hacerles llegar la notificación de la existencia de su derecho de adherirse a la sentencia dictada en su favor y, sobre todo, beneficiarse de la misma.

Aunado a lo anterior, en México se eligió la técnica del *Opt In*, la cual representa una debilidad para que se cumpla el objetivo que se procura, esto es, tutelar eficazmente el derecho a la acción colectiva, pues por sus características provoca que el grupo permanezca pequeño y la condena no se corresponda con la extensión de los efectos del hecho ilícito.⁵

La complejidad de este modelo yace en la complejidad procesal, en el tiempo y el costo, cuando los perjuicios individuales hubieran propiciado un tratamiento homogéneo, a la par del desconocimiento real de la existencia del proceso. Por su parte, Antonio Gidi señala que México es el único país en toda Latinoamérica que tiene implementado este sistema, no obstante que en el borrador del Comité se sugirió un sistema de *Opt Out*, en donde también se alertó de que las clases tuvieran una conformación muy pequeña, lo que minimizaría el poder del instrumento y, por ende, el poder de la gente y que, no obstante ello, el Senado sucumbió al poderoso conglomerado de las mayores corporaciones, para escoger el sistema *Opt In*.⁶

Antonio Gidi, consultor del Senador Murillo Karam en 2009, creador del borrador del Título Quinto de las Acciones Colectivas y sin duda uno de los expertos con más dominio en el tema, prevé la notificación de la sentencia a los miembros de la Colectividad a través de su "*Proyecto de Código de Proceso Civil Colectivo, un Modelo para Países de Derecho Civil*", precisamente en sus artículos 16.1 que remite al 5 y el 5.1, los cuales se citan a continuación:

⁵ Barajas Villa, Mauricio (Magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito), *La construcción jurisprudencial de la tutela efectiva de los derechos humanos a través del método del derecho comparado: clave del éxito de las acciones colectivas en México*, "Acciones Colectivas-Reflexiones desde la Judicatura", 1era. Edición, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2013, página 122.

⁶ Dr. Jaime Murillo Morales (Coordinador del Diplomado sobre Acciones Colectivas del Instituto de la Judicatura Federal), *Las acciones colectivas en México. La nueva ocupación de los jueces*, "Acciones Colectivas-Reflexiones desde la Judicatura", 1era. Edición, México, Instituto de la Judicatura Federal, 2013, página 168.

⁷ Gidi, Antonio, "*Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos Individuales en Brasil: Un modelo para países de derecho civil*", 1era. Edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2004, págs. 136 y 143.

"16.1.- La sentencia colectiva será amplia y adecuadamente notificada al grupo y a sus miembros de acuerdo con lo previsto por el artículo 5.

5.- En la fase inicial del proceso colectivo, el juez promoverá, con la ayuda de las partes, la notificación más idónea para el grupo y para sus miembros, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto.

5.1.- La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, dirigida a alcanzar el mayor número posible de legitimados colectivos y miembros del grupo..."

Propuesta la anterior que, contrario a la contemplada en nuestro Código Adjetivo Civil Federal, sí garantiza el derecho de audiencia y un acceso efectivo a la justicia de los miembros de la Colectividad ausentes, al prever lineamientos para una notificación real y no ficticia como la que inconstitucionalmente señala el artículo 608 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por lo tanto, se debe de seguir una línea que tome en cuenta fundamentalmente, la manera más adecuada para lograr la protección efectiva de los derechos e intereses de los grupos y colectividades que se pretenden tutelar desde la Constitución.⁸

Las Acciones Colectivas son una necesidad para el balance del sistema de administración de justicia; México ha emprendido el camino en este sistema, el cual presenta aciertos y errores. El sistema legal siempre es perfectible y deberá irse adecuando para responder a las exigencias sociales, con la finalidad de mantener el equilibrio necesario para el desarrollo de la sociedad."⁹

Finalmente, se hacer ver a esa H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en el procedimiento natural seguido ante el Juez de Distrito de Primera Instancia, la notificación o citación inicial a la Colectividad se realizó de manera muy limitada e ilegal, ya que el Juez instructor decidió ignorar el contenido del tercer párrafo del artículo 591 del CFPC y ordenó la notificación del inicio de la acción colectiva mediante su publicación en un edicto en el periódico Excélsior, el cual cuenta con un tiraje de 125,000 ejemplares diarios;

⁸ Barajas Villa, Mauricio, *op. cit.*, pág. 109.

⁹ Dr. Murillo Morales, Jaime, *op. cit.*, pág. 157

es decir, se realizó de una manera extremadamente limitada y con toda la intención de que nadie se enterara de la existencia del procedimiento colectivo, pues se dejó de tomar en cuenta el tamaño de la colectividad (que es de aproximadamente 4 millones de clientes Nextel), su localización y demás elementos que debieron de haber sido tomados en cuenta para realizar la notificación inicial, pero que fueron ignorados; por lo mismo, hoy se presenta una nueva oportunidad de ordenar la notificación a la Colectividad (ya habiendo sentencia definitiva) en forma amplia y eficiente en respeto a las reglas que regulan el procedimiento colectivo y conforme a la interpretación del artículo 17 Constitucional.

Los requisitos de importancia y trascendencia, conforme al punto Segundo del Acuerdo 9/2015 de esa Suprema Corte, se surten cuando la cuestión de constitucionalidad que subsiste da lugar a un pronunciamiento novedoso o de relevancia para el orden jurídico nacional; o bien, cuando se advierta que lo decidido en la sentencia recurrida pueda implicar el desconocimiento o una consideración contraria a un criterio jurídico sobre una cuestión propiamente constitucional sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el caso se cumple con dichos requisitos, dado que el presente asunto es uno de los primeros procedimientos colectivos en los que se decidirá el fondo de cómo debe interpretarse el tercer párrafo del artículo 17 Constitucional; es decir, cómo debe de aplicarse esta nueva figura que proviene del derecho anglosajón y que la misma Exposición de Motivos reconoce que nuestro sistema jurídico no contempla las reglas suficientes para atender los derechos de las masas de tercera generación; en resumen, en qué consiste el nuevo sistema de interpretación colectivo en el que al mismo tiempo de juzgar, la misma autoridad judicial debe de velar por el interés colectivo y el interés público. Adicionalmente, la interpretación correcta del artículo 17 Constitucional en comento que deberá ser parte del fondo del presente asunto, implica el proveer a los titulares de los derechos de tercera generación repuestas efectivas, eficientes, flexibles, ágiles y sencillas, amén que el presente asunto involucra el interés de una amplia colectividad integrada por millones de potenciales adherentes y que se relaciona con la prestación de un servicio público concesionado (actualmente ya son más de 800 los miembros que han manifestado al suscrito su deseo de adherirse a la Colectividad), existiendo un interés público en que dicho servicio se preste adecuadamente, saltando a la

vista lo novedoso y relevante para el orden jurídico nacional, el establecer un criterio que aborde la constitucionalidad de la manera en que el artículo 608 del CFPC ordena notificar a la colectividad el contenido de las sentencias definitivas.

Así las cosas, se solicita a esa H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la revocación de la sentencia recurrida, a efecto de que se decrete la inconstitucionalidad del precepto legal mencionado.

3 INTERPRETACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.

En la demanda de Amparo Directo (páginas 3-15 y en los Conceptos de Violación 8 y 9), el suscrito como Representante Común de la Colectividad solicité al Órgano de Control Constitucional (Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito) llevar a cabo la interpretación directa del artículo 17 Constitucional, a fin de establecer las directrices a seguir para la ejecución de la sentencia definitiva a la luz de dicho precepto Constitucional y de los principios que rigen las Acciones Colectivas.

Entre dichas directrices se solicitó:

1. Se requiriera a Nextel para que proporcione el nombre y dirección de sus clientes del periodo correspondiente al reclamo.
2. Se requiriera a Nextel para que proporcione los consumos totales que tuvieron sus clientes durante el periodo objeto del reclamo, a fin de facilitar la tramitación de los incidentes de ejecución.
3. Se notificara a la Colectividad la sentencia definitiva por medio de las facturas electrónicas que emite NEXTEL a sus clientes, así como utilizando su página de internet y se les enviara un aviso vía correo ordinario, por ser estos los medios de comunicación más eficaces, económicos y amplios.
4. Proveer y establecer las bases del pago de honorarios al Representante Común de la Colectividad, etc.

La anterior solicitud se realizó atendiendo al deber de los Tribunales de emitir sentencias congruentes, que resuelvan el fondo de la cuestión planteada y que sean materialmente ejecutables, al ser parte del deber jurisdiccional el velar que las sentencias se cumplan y, atendiendo a la facultad del Juez de solicitar a las partes la información necesaria para lograr dicha ejecución. Veamos pues lo que

establece el artículo 599 del CFPC que incorporó parte de los principios de las Acciones Colectivas, contenidos en el tercer párrafo del artículo 17 de Nuestra Carta Magna:

"ARTICULO 599.- Si el juez lo considera pertinente, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar a una de las partes la presentación de información o medios probatorios que sean necesarios para mejor resolver el litigio de que se trate o para ejecutar la sentencia respectiva."

En respuesta a dicha solicitud, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, se negó a hacer un estudio exhaustivo de si las directrices solicitadas por el suscrito se apegaban a la interpretación del texto del artículo 17 Constitucional y, en cambio, se dedicó a argüir la inoperancia e ineficiencia de los conceptos de violación y, en el caso del tema de dar lineamientos para hacer efectiva y eficiente la sentencia de los honorarios del Representante Común, de plano lo ignoró.

El Tribunal Colegiado con argumentos de inoperancia, dejó a un lado la interpretación del texto constitucional que le fue solicitada, dejando así de pronunciarse sobre la correcta interpretación del artículo 17 Constitucional en este tema, violando de ese modo los principios de congruencia y mayor beneficio a que se refiere el artículo 189 de la Ley de Amparo.

Así las cosas, dado que subsisten en el presente asunto los temas de constitucionalidad planteados por el suscrito, es por lo que se solicita la revocación de la sentencia emitida por el Tribunal Colegiado, con el fin de que esa Honorable Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva en plenitud de jurisdicción los temas de constitucionalidad planteados, incluso ejerciendo ex oficio la facultad de control de la convencionalidad.

Las directrices que se solicitaron constituyen aspectos novedosos, ya que si bien esa H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado de analizar el ejercicio de Acciones Colectivas, no se ha pronunciado sobre la manera específica de cómo se debe de ejecutar una sentencia definitiva derivada de una acción colectiva, si es que resulta procedente obligar al proveedor a dar la lista de sus clientes y domicilios, así como informar al

juzgador los consumos que estos han tenido para tener elementos para la cuantificación de los reembolsos, así como la manera en que los miembros de la Colectividad deben de ser notificados de la existencia de la sentencia definitiva que les favorece, con el fin de lograr una ejecución eficaz, tomando en cuenta que la Colectividad es de 4 millones de miembros, por lo que ese estudio deberá de encontrar soluciones que no impliquen saturar al Juzgador, de pequeños juicios incidentales interminables y engorrosos para determinar el cuanto de la responsabilidad de Nextel.

Imaginémonos por un momento el trabajo que implicaría tramitar sin ciertas directrices, los incidentes en ejecución de una sentencia en un juicio colectivo como el que nos ocupa. Un ejemplo de un caso en el que la sentencia o convenio elevado a la categoría de sentencia contenía este tipo de directrices, es el juicio colectivo tramitado por la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor en contra de la compañía de teléfonos Telcel en el año de 2013; en dicho procedimiento la Colectividad estaba integrada por 14'838,581 de miembros, mismo que concluyó por convenio judicial en donde el Representante Común de la Colectividad acordó con el Proveedor Telcel la manera de resarcir los daños causados a la colectividad, buscando el cumplimiento de los términos del convenio judicial con respeto a los principios constitucionales que rigen este tipo de acciones, es decir, eficiencia, flexibilidad, agilidad y sencillez. No me quiero ni imaginar lo que hubiera sido la tramitación de más de 14 millones de incidentes, si dicha sentencia no hubiera establecido las directrices para su cumplimiento.

Por lo tanto, se estima que la resolución del presente recurso de revisión en Amparo Directo podrá servir de directriz para asuntos similares mediante el establecimiento de criterios de trascendencia jurídica que incidirán en mayor medida, para entender el concepto general respecto de la tutela efectiva de los derechos de los consumidores.

Atentamente

Luis Miguel Krasovsky P.
Representante Común de la Colectividad

“ANEXO A”

APLICACIÓN DEL NUEVO MÉTODO DE INTERPRETACIÓN COLECTIVA.

Previo al análisis y desarrollo de los conceptos de violación que nos ocuparán en el presente, es preciso hacer referencia a la principal vulneración que el acto reclamado causa a la colectividad que está siendo representada en el juicio que nos ocupa, esto es, la afectación causada por el deficiente método de interpretación de la autoridad responsable al emitir la resolución que supone el acto reclamado en el presente juicio de garantías, la cual parte de una interpretación errónea del artículo 17 constitucional, y, por consiguiente es contraria al método de interpretación que rige en los procedimientos colectivos.

Esto es, en el juicio que nos ocupa, debe aplicarse invariablemente el método de interpretación colectiva, tal como lo señala la exposición de motivos del proyecto de reforma al artículo 17 constitucional, que tuvo como resultado la inclusión de los procedimientos colectivos como el presente. Dicho método de interpretación deberá ser, como lo indica textualmente dicha exposición de motivos, acorde los siguientes preceptos:

“En materia de derechos humanos, nuestro sistema jurídico ha ido incorporando, en un proceso inacabado y en constante progreso, aquellos derechos humanos denominados de primera (civiles y políticos), segunda (económicos, sociales y culturales) y tercera generación (colectivos y de solidaridad). Sin embargo para el establecimiento de un verdadero estado de derecho, al que necesariamente debemos aspirar, no es suficiente la incorporación al sistema jurídico de derechos sustantivos, sino que es necesario establecer aquellas acciones y procedimientos sencillos y eficaces que permitan su ejercicio y defensa adecuada, pues de lo contrario estaremos inmersos en un sistema perverso que provocaría que las violaciones a los derechos, y al sistema jurídico en general, sean simplemente toleradas por falta de medios de acceso a una real justicia.

La falta de un adecuado sistema de acceso a la justicia genera una desconfianza en las instituciones del Estado y una percepción de que éste es incapaz de establecer aquellos mecanismos que puedan resolver adecuadamente los conflictos sociales, elevando con ello la tensión social, lo que conlleva en última instancia a una desconfianza general en nuestro régimen.

Nuestro sistema jurídico en general, y el procesal en particular, fueron diseñados desde una visión liberal e individualista que permite la titularidad de derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos que privilegian la actuación individual sobre la colectiva. Si

bien esta visión logró satisfacer las necesidades sociales en un momento histórico determinado, la creciente complejidad de las relaciones sociales y el aumento en número y en situaciones comunes de las interrelaciones entre los diversos miembros de la sociedad hace necesario rediseñar el enfoque de nuestras instituciones jurídicas y dirigirlo hacia el establecimiento de acciones y procedimientos que permitan a los individuos su organización para la mejor defensa de sus intereses y derechos.

El derecho comparado nos muestra que en otras jurisdicciones este nuevo enfoque -la defensa colectiva de derechos e intereses- ha tenido un énfasis mucho más marcado que aquel que hemos experimentado en nuestro país. Ello con el transcurso del tiempo ha traído como consecuencia que en otros países la protección de derechos e intereses de las personas y colectividades sea mucho más vigoroso y efectivo, y que los conflictos interpersonales y sociales sean procesados adecuadamente por las instituciones jurídicas, reduciendo con ello la tensión social.

En México, aunque alguna forma de denuncia popular y de acciones colectivas están relativamente previstas en algunos ordenamientos legales, su tratamiento es deficiente, sus efectos restringidos o su ejercicio se encuentra limitado por restricciones procesales. Por otra parte, el desarrollo jurisprudencial en la materia ha sido exiguo y no es sino en fechas recientes que hemos sido testigos de algunos criterios que comienzan a reconocer la legitimación colectiva para la defensa de los intereses y derechos de grupos de personas.

El propósito principal de esta iniciativa es el establecimiento en la Constitución de las acciones y procedimientos colectivos como medios para la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos.

El término derechos e intereses colectivos comprende los difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva. Consideramos que a través su incorporación en el ordenamiento jurídico mexicano se estará tomando un paso vital hacia el mejoramiento de acceso a la justicia de todos los mexicanos y habitantes de este país, así como hacia una verdadera posibilidad de hacer efectivos muchos derechos que hoy no encuentra una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa. En última instancia esta reforma coadyuvará en la construcción de un efectivo estado de derecho, en donde todo aquel que tenga un derecho o interés, pueda encontrar la forma de protegerlo y defenderlo adecuadamente a través del sistema de las instituciones de administración de justicia.

Por su parte, los juzgadores tendrán la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con espíritu de éstos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Ello implicará necesariamente que nuestros juzgadores deberán comenzar a elaborar estándares y guías que le auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos, serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos. En un inicio será necesario que nuestros juzgadores revisen el espíritu de éstos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones. Deberán asimismo abstraer su función esencial y adaptarlos a las peculiaridades del sistema procesal mexicano.”

De lo cual, es preciso resaltar el hecho de que el Legislador reconoce la necesidad de que los juzgadores elaboren estándares y guías de interpretación que conlleven al perfeccionamiento de los procedimientos colectivos, para que sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia; para lo cual, es fundamental que los mismos juzgadores revisen el espíritu de los procedimientos colectivos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones y, consecuentemente, los adecuen a las necesidades del caso concreto.

Sobre esto último, se debe señalar que actualmente existen pocos, pero determinantes pronunciamientos sobre el método de interpretación en materia de acciones colectivas que dan la razón a lo que aquí se refiere. Donde, en primer término debe señalarse lo que la Primera Sala de nuestro más alto Tribunal ha referido en la ejecutoria 28/2013, en la que básicamente se establece que los contenido en la exposición de motivos antes citada, para efectos prácticos forma parte del marco legal aplicable a los juicios colectivos; otorgando además la razón respecto a la forma en que los procedimientos colectivos deben ser visto por las autoridades judiciales, y, reiterando la obligación de estos respecto a aplicar este nuevo método de interpretación colectivo:

a) *Nuestro sistema jurídico, en especial el procesal, fue diseñado desde una visión liberal e individualista que permite la titularidad de derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos que privilegian la actuación individual sobre la colectiva. El procedimiento civil ordinario no cumple con las características necesarias para satisfacer las exigencias que presentan la tutela de derechos e intereses colectivos.*

b) *Mediante el estudio del derecho comparado se ha advertido que las acciones colectivas han permitido la tutela colectiva de derechos e intereses, así como la organización y asociación de personas para la defensa de los mismos. Se consideró que la incorporación de dichos*

procedimientos al ordenamiento jurídico sería fundamental para mejorar el acceso a la justicia de los habitantes del país y para incrementar las posibilidades de hacer efectivos muchos derechos que, en ese momento, no contaban con una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa.

c) Se exhortó al legislador ordinario a fin de que estableciera acciones y procedimientos ágiles, sencillos y flexibles que permitan la protección colectiva de los derechos e intereses mencionados.

d) En aras de garantizar la efectividad de la introducción de la figura al orden jurídico, a los juzgadores se les otorgó la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con el espíritu de estos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Por tanto, los jueces deben elaborar estándares y guías que les auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos. En este proceso de adaptación será necesario que los juzgadores revisen el espíritu de los procedimientos colectivos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones y, consecuentemente, los adecuen a las necesidades de nuestro ordenamiento jurídico.

54. La reforma al artículo 17 de nuestra Constitución Política y la inclusión de las acciones colectivas al derecho mexicano tuvieron por objeto fortalecer el acceso a la justicia de los ciudadanos, mediante el establecimiento de instituciones procesales que permitan la defensa, protección y representación jurídica colectivas de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de la sociedad.

55. Debido a la novedad de las acciones y procedimientos colectivos en nuestro ordenamiento jurídico y a las particularidades que los diferencian de los procesos ordinarios civiles, los juzgadores tienen la obligación de procurar que los principios de interpretación para estos procedimientos sean compatibles con su espíritu y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Los paradigmas procesales actuales son insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones colectivas. En consecuencia, los juzgadores deben interpretar las normas que rigen dichos procedimientos tomando en consideración que su objetivo último es la protección de los derechos colectivos. Su labor consiste en la elaboración de estándares y guías de interpretación que conlleven el perfeccionamiento de los

procedimientos colectivos para que sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia.

56. *Los objetivos de las acciones colectivas son: a) proporcionar economía procesal; b) garantizar el acceso a la justicia y brindar seguridad jurídica, y c) generar en la sociedad un efecto disuasivo ante abusos. (...)*"

Anterior pronunciamiento que se ve confirmado con la Tesis 1ª. LXXXIV/2014, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Decima Época, marzo de 2014, publicada en el Semanario Judicial de la Federación:

ACCIONES COLECTIVAS. OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES AL INTERPRETAR LAS NORMAS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO COLECTIVO.

El artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece la obligación para el juez de interpretar 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. La racionalidad detrás de la norma es proporcionar economía procesal, garantizar acceso a la justicia y brindar seguridad a la sociedad mediante el trámite de una acción que englobe las pretensiones de una colectividad afectada. De una interpretación sistemática del referido precepto y de los objetivos de dichas acciones se colige que debido a las particularidades que diferencian los procesos colectivos de los individuales, los juzgadores deben propiciar que estos procedimientos sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia. Lo anterior implica que los juzgadores sean proclives a dar trámite a dichas acciones y se abstengan de adoptar los modelos hermenéuticos tradicionales empleados para los procedimientos individuales.

En efecto, la utilización de procedimientos colectivos eficaces y favorables para los grupos sociales desprotegidos va más allá de una simple ideología aislada; como lo estatuye Mauro Cappelletti en "La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos":

"En fin, estamos aquí en presencia de lo que en 1975 llame 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. Como cada cambio, este también, debemos reconocerlo, conlleva el peligro de abusos; y es justamente al control del Juez al que se ha confiado el deber de controlar:

- a) *La adecuación del actor de la clase, en el sentido de que sea efectivamente un representante adecuado de la clase en su totalidad;*
- b) *La probidad y lealtad en la conducción del proceso (de donde por ejemplo el juez no aceptara compromisos o renunciaciones injustificadas).*

Está claro que se obtiene así, un aumento de los deberes y de las responsabilidades del juez en este nuevo tipo de procedimiento; de donde no equivocadamente se ha dicho que una de las características de la acción colectiva y de clase es un "rol activo" del juez más acentuado." (...)

Así pues, debe enfatizarse que, en el caso de las acciones colectivas, estamos ante una nueva institución procesal en el Derecho mexicano, que como se establece ya en la exposición de motivos de la reforma al artículo 17 constitucional que introdujo a nuestro sistema jurídico estos nuevos mecanismos, así como en la exposición de motivos de la iniciativa que tuvo como resultado la inclusión de dichos procedimientos especiales en el Código procesal adjetivo; debe ser vista por los juzgadores, con criterios afines a los intereses de la colectividad, procurando siempre proteger los derechos e intereses de los grupos de consumidores que se hallan en desprotección respecto de quien les presta determinado servicio; ya que, una interpretación como la de la responsable, que es contraria a este método de interpretación, resulta un retroceso en cuanto al respeto de los principios actuales de protección de los derechos humanos.

En efecto, la misma Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su ejecutoria 33/2014, reitera que la principal finalidad de la aplicación del método de interpretación colectivo es la de proteger los derechos e intereses de los grupos o clases que se encuentran en desventaja, máxime que al tratarse de cuestiones fundadas en relaciones de consumo, al juzgador le corresponde a su vez el privilegiar la aplicación de la norma, en aras de proteger los derechos de los consumidores. Tal como puede advertirse de la transcripción textual de dicha ejecutoria:

51. (...) El legislador constitucional, desde el año de mil novecientos ochenta y tres, elevó a rango constitucional el derecho a la protección de los consumidores y a su organización, insertando una última oración al párrafo tercero del artículo 28, la cual es del siguiente tenor: "La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses".

52. De la exposición de motivos de dicha reforma constitucional se advierte que la intención del Constituyente fue adecuar el texto constitucional a la dinámica de las relaciones económicas de finales del siglo XX, así como

vincular el tema económico con el de la democracia y la participación de la sociedad. De ahí, que se desprenda que el objetivo del Constituyente fue contrarrestar las diferencias que se pudieran presentar entre las partes de una relación de consumo, es decir, entre proveedores y consumidores, dándole a estos últimos los medios y la protección legal para propiciar su organización y así procurar el mejor cuidado de sus intereses ante posibles situaciones que pudieran colocarlos en desventaja.

53. Posteriormente, en el año de dos mil diez, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al artículo 17 constitucional en materia de acciones colectivas. El referido precepto en su párrafo tercero establece lo siguiente:

“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”.

54. Dicha reforma fortaleció el derecho a la protección de los consumidores pues entre las materias de aplicación de las acciones colectivas se encuentran las relaciones de consumo, servicios financieros, competencia económica y protección al medio ambiente. Así, el legislador proporcionó a los consumidores una herramienta jurídica eficaz que brinda un importante contrapeso a los consumidores frente al poder económico de los grandes consorcios comerciales y de esta forma romper con la asimetría que se presenta en la relación jurídica entre proveedor y consumidor. Además de brindar una novedosa acción procesal que garantiza un acceso más efectivo a la justicia a mayor número de personas.

55. Para materializar estas reformas constitucionales sobre protección al consumidor se cuenta con la Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual tiene por objeto promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. El referido ordenamiento recoge preceptos de la legislación civil y mercantil y los replantea con base en los siguientes principios: la protección de la vida, salud y seguridad del consumidor; la divulgación de información sobre el consumo adecuado; la efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos; la protección jurídica efectiva y accesible de los derechos del consumidor por medio de diversas vías; y la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, los métodos comerciales desleales y las prácticas y cláusulas abusivas.

Consecuentemente, podemos concluir que, atento a las coincidentes interpretaciones de los procedimientos colectivos, las relaciones de consumo permiten la aplicación de disposiciones que constituyen excepciones a las reglas procesales tradicionales, con la finalidad de romper la asimetría existente entre los proveedores y los consumidores. Esto es, es imperante la necesidad de aplicar el nuevo método de interpretación colectiva ya referido.

Así pues, como ya se refirió, la aplicación de las normas que rigen a los procedimientos colectivos tienen la finalidad de equilibrar la situación del grupo consumidor que se haya en desventaja respecto de quien les presta el servicio. Lo cual, también ha sido materia de estudio para la misma Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su ejecutoria 2244/2014; sobre lo que ha estatuido que, en materia probatoria de un juicio colectivo, la carga de probar corresponde al proveedor del servicio y no a la colectividad. tal como puede advertirse de la transcripción siguiente de dicha ejecutoria:

“El artículo 28 de la Constitución, en la parte final de su tercer párrafo reconoce la protección de los derechos de los consumidores, en los siguientes términos:

“La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”.

El referido mandato constitucional tiene como objeto que sea en la ley donde se desarrollen los mecanismos que contrarresten las diferencias que se pudieran presentar entre las partes de una relación de consumo, en concreto, procura que en las transacciones entre consumidores y proveedores exista equidad, transparencia y seguridad jurídica.

Es por ello que el legislador ha desarrollado diferentes herramientas jurídicas que permiten a los consumidores defender sus derechos de forma colectiva ante los órganos jurisdiccionales. Entre estos instrumentos destacan: la acción de nulidad de cláusulas abusivas y la acción de grupo, la cual es el antecedente directo de lo que hoy conocemos como acción colectiva. Estos novedosos mecanismos procesales, cumplen con la finalidad del artículo 17 constitucional, pues garantizan a los consumidores un efectivo acceso a la justicia.

En ese sentido, los principios in dubio pro actione, que consiste en facilitar el acceso a la justicia, y favor debilis, referente a favorecer a quien se halla en condiciones de inferioridad por falta de información respecto a la producción de los bienes que se comercializan, permean las relaciones de

consumo. Cabe destacar que para que exista una relación de este tipo deben estar presentes los siguientes elementos: a) un bien producto o servicio; b) un consumidor o destinatario final de dicho producto y c) un proveedor habitual o periódico del mismo. (...)

*En cuanto a las aseveraciones que han de demostrarse en un juicio como el que ahora se resuelve, el artículo 32, párrafo primero, de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que la información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberá ser **veraz, comprobable y exenta** de descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosa o abusiva. En la misma línea, el artículo 42 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece como una obligación del proveedor entregar el bien de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad o información desplegada, salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor. Ello presupone que la información o publicidad debe cumplir con los parámetros establecidos en el primer párrafo del referido artículo 32 y, por lo tanto, **el proveedor debe contar con el respaldo técnico y científico que acredite que la información o publicidad de un determinado producto es exacta y verdadera y, por ende, los atributos del producto que anuncie en su oferta deben ser comprobables, al ser enunciados empíricos que pueden ser probados.***

Ahora, cuando se trata de la afectación de derechos de los consumidores que aduzcan y presenten indicios de que la publicidad o información difundida por el proveedor es engañosa, atendiendo al principio favor debilis y al derecho de acceso a la justicia, se deben tomar en cuenta los principios lógico y ontológico de la prueba que han quedado apuntados, a partir del conocimiento de que el grupo que se estima afectado no cuenta con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de prueba y, por ende, no puede demostrar que la información o publicidad no cumple con las características que les exige la propia ley. En ese tenor, partiendo de la base de que lo ordinario es que el oferente del producto verifica la autenticidad de lo que afirma en su publicidad y de que los artículos 32 y 42 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establecen una serie de características que debe reunir la publicidad para no ser catalogada como engañosa, la carga probatoria se distribuye según el tipo de enunciados (empíricos o valorativos) que se traten de demostrar.

En las circunstancias apuntadas es al proveedor al que le corresponde desvirtuar los indicios aportados por los consumidores y comprobar que la información publicitada es exacta y verdadera y, por ende, comprobable. Exigir a los consumidores que aporten pruebas irrefutables que demuestren que la información es inexacta o falsa haría nugatorio su

derecho al acceso a la justicia, pues nadie puede conocer mejor que el proveedor el proceso de producción del bien que comercializa”.

En efecto, el presente asunto no es un juicio tradicional, en el cual únicamente la parte actora es quien debe acreditar su acción; al tratarse de un juicio de acción colectiva, y viéndose representados los intereses de un gran grupo de consumidores, es que la carga de la prueba recae sobre el proveedor, y no solamente sobre el grupo consumidor afectado, y, esto lo reconocieron tanto el juez natural como la responsable, por lo que resulta aún más grave que la última haya procedido a emitir un pronunciamiento que omite atender a estos principios procesales de interpretación colectivas y a las cargas probatorias de las partes en el tipo de juicios como el que nos ocupa.

Concluyéndose así que, a pesar de ser las acciones colectivas una institución procesal novedosa y de ser pocos las resoluciones en el tema, estos marcan una clara orientación hacia el método interpretativo que impera y, son pronunciamientos precisamente encabezados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por lo cual, no hay duda respecto a que, tratándose de un juicio de acción colectiva, el hecho de vulnerar los derechos constitucionales de los miembros de la colectividad, en especial el contenido en el artículo 17, suponen un menoscabo que sobrepasa los límites ordinarios y la conceptualización que se tiene respecto a dichas vulneraciones, ya que se están ventilando las afectaciones de millones de personas que conforman a la clase afectada por los servicios que proporciona “NEXTEL”, por lo que en aplicación del principio de interpretación colectiva, resulta preponderante que el juzgador rompa los paradigmas procesales tradicionales y emita un pronunciamiento acorde a este nuevo método interpretativo; cosa que tanto el juez natural como la autoridad responsable han omitido realizar.

Por lo cual, se pide atentamente a este H. Tribunal que al un pronunciamiento en esta instancia constitucional tome en consideración lo antes referido, en aras de procurar una correcta atención a las prerrogativas de los miembros de la colectividad y la clase afectada, así como al método de interpretación colectiva que rige este tipo de procedimientos.

ANEXO "B"
PRINCIPIOS APLICABLES A LAS ACCIONES COLECTIVAS

La resolución combatida desconoce el derecho de tutela judicial efectiva, el cual fue ampliado formalmente mediante la reforma constitucional que adhirió el Párrafo Tercero al artículo 17 Constitucional, precisamente para la tutela de los derechos colectivos, difusos o individuales homogéneos, a través de las Acciones Colectivas.¹

En ese tenor, es que no debe pasarse por alto el que la entrada en vigor de la adición al CFPC, con un Libro Quinto, incorpora en nuestro sistema jurídico a las Acciones Colectivas, con la finalidad de establecer el mecanismo procesal adecuado para la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos. En donde, si bien, en el artículo 578, expresamente se refiere a las relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos y privados y medio ambiente, no es posible reducirlo sólo a esos temas, pues debe interpretarse en correlación con las otras normas que se refieren al objeto de tutela de esas acciones.

Es pertinente reconocer las implicaciones que derivan de la acción colectiva y los derechos que mediante ella se pretenden tutelar -difusos, colectivos e individuales homogéneos-, porque de este modo se pueden visualizar las consecuencias que surgen de este tipo de procesos y sus diferencias notables con los procesos individuales; por ejemplo, en cuanto a figuras como: legitimación, representación, sentencia y cosa juzgada.²

Ahora bien, el Tribunal Colegiado al estimar que son las autoridades administrativas las legitimadas para exigir a un concesionario el cumplimiento de los términos de la Concesión y las leyes que la regulan, realiza una interpretación restrictiva del texto constitucional, dado que el artículo 17 Constitucional y su Exposición de Motivos no buscan reducir o limitar los derechos de la Colectividad, sino lo que busca es expandirlos de modo tal, que los miembros de la Colectividad puedan exigir de los prestadores de servicios público y privados, el respeto de sus derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, en congruencia con el principio *Pro Homine* y el derecho humano de los consumidores a una tutela judicial efectiva.³

¹ Cruz Espinoza, Armando (Magistrado del Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito), *Las acciones colectivas en México. "Acciones Colectivas- Reflexiones desde la judicatura"*, 1era. Edición, 2013. México, Instituto de la Judicatura Federal, pág.142.

² Sánchez López, Alejandro (Magistrado del Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito). *La Prueba: ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración, "Acciones Colectivas- Reflexiones desde la Judicatura"*, 1era. Edición, 2013. México, Instituto de la Judicatura Federal, págs. 265-266.

³ Memorándum, pág. 6.

PRINCIPIOS PRO PERSONA Y
DE INTERPRETACIÓN CONFORME

Lo anterior es así, pues es deber del juzgador mexicano echar mano del recientemente reformado artículo Primero Constitucional para que, con base en una interpretación conforme y aplicando el principio pro persona (así como los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad), remueva los posibles obstáculos procesales e interpretativos atendiendo a la naturaleza constitucional de la acción colectiva plasmada en el artículo 17 Constitucional,⁴ lo cual implicaría condenar a Nextel a realizar las inversiones en infraestructura necesarias y suficientes para que el servicio prestado cumpla con los estándares de calidad previstos en el Título de Concesión y las normas de telecomunicaciones aplicables.

En ese sentido, ambos principios sustanciales se pueden definir de la siguiente manera:⁵

- a) *El principio pro persona.- Tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer y garantizar el ejercicio de un derecho fundamental.*

- b) *El principio de interpretación conforme.- Consiste en una técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizadas con valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia internacionales para lograr una mayor eficacia y protección.*

Aunado a lo anterior, el Párrafo Tercero del artículo Primero Constitucional, establece la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.⁶ Siendo éste último, no por ello el menos importante, pues su trascendencia en el reconocimiento de los derechos humanos es fundamental, pues la progresividad implica a su vez la “no regresividad” en su reconocimiento.

⁴ Barajas Villa, Mauricio (Magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito): *Op. cit.* 102.

⁵ Valencia Ibarra, Sergio (Magistrado del Segundo Tribunal de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región), *Análisis sistemático del nuevo juicio de amparo y las acciones colectivas, “Acciones Colectivas-Reflexiones desde la Judicatura”*, 1era. Edición, 2013, México. Instituto de la Judicatura Federal, pág. 252.

⁶ Valencia Ibarra, Sergio (Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región con jurisdicción en toda la República), *op. cit.*, pág. 252.

En ese tenor, el principio de progresividad puede definirse (cita Trejo Orduña, José Juan, 2013) como aquella garantía estatal de los derechos humanos que implica necesariamente que la interpretación de las normas correspondientes y cualquier revisión constitucional futura debe realizarse de manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos humanos.⁷

Es tal la importancia de este principio, que a través del artículo 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, se obliga a los Estados a actualizar su legislación en pro de la defensa de los derechos humanos y en aras de dignificar la condición humana, adaptando la interpretación de las normas a la sensibilidad, pensamiento y necesidades de los nuevos tiempos, a fin de ponerlas a tono con el nuevo orden establecido y para rechazar todo precepto anacrónico que se oponga a su efectiva vigencia. En el caso de las Acciones Colectivas resulta aún más importante la aplicación de este principio, ya que las mismas provienen del derecho anglosajón, en las que su principal finalidad es proporcionar respuestas efectivas, eficientes, simples, ágiles y flexibles a las violaciones de los derechos humanos de tercera generación.

Es trascendental resaltar dos elementos que nos aclaran las perspectivas del principio de la progresividad, en primer lugar, la integración del derecho internacional de los derechos humanos al derecho interno, así los derechos humanos internacionalmente reconocidos deben tener la supremacía jerárquica de los derechos constitucionales y estar bajo la cobertura de la justicia constitucional; en segundo lugar, se demuestra que la protección de los derechos humanos se configura en un régimen que siempre es susceptible de ampliación y no de restricción y que también toca a la integración de la regulación internacional entre sí con la nacional.

De tal manera que una vez reconocidos los derechos humanos como inherentes a la persona, surge una serie de consecuencias, como son: i) el reconocimiento de los derechos humanos por parte del poder público, en un Estado de Derecho o constitucional, ii) la universalidad de esos derechos, iii) la transnacionalidad o su internacionalización, iv) la irreversibilidad, lo cual nos lleva a aseverar que no puede existir en esa materia relativismos, ya que la inviolabilidad debe ser respetada y garantizada, así como v) la progresividad; por lo tanto, está implícita la prohibición de la regresividad de los derechos y garantías constitucionales.

⁷ Trejo Orduña, José Juan (Magistrado del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Sexto Distrito), *La sentencia y cosa juzgada en las acciones colectivas, "Acciones Colectivas-Reflexiones desde la Judicatura"*, 1era. Edición, 2013, México, Instituto de la Judicatura Federal, pág. 72.

Asimismo, el principio de regresividad choca con el principio de progresividad, al surgir el criterio de que los derechos humanos forman parte de la situación jurídica subjetiva y derechos naturales de la persona y, como tal, no se puede menoscabar su goce y disfrute, mediante la actuación de los órganos del poder público que los disminuya, altere o menoscabe.

Se debe tener en cuenta que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra consagrado el principio de progresividad en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el que se establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

De lo anterior, debemos entender que toca a los tribunales federales establecer que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad, representa un componente esencial de la garantía de los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos, constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción.

El mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconvencional y, por ello, está sometido a un control judicial estricto.

Por ello, en las sentencias de las Acciones Colectivas, el juzgador debe velar por atender dicho principio; es decir, a través de la resolución que dirima la controversia debe hacer un reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de los derechos que se encontraban tutelados con anterioridad, lo cual implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. De ahí que es necesario que las sentencias sí puedan ejecutarse, para lograr obtener un carácter remediador.

Al respecto, debe decirse que en el voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, realizado el cinco de marzo de dos mil trece, en la sentencia correspondiente al caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*, resuelta en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, señaló que dicho tema resultaba novedoso para la jurisdicción interamericana; asimismo, estableció que el Estado, comprometido a observar sin condición ni demora los derechos civiles y políticos, debe aplicar el mayor esfuerzo a la pronta y completa efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, disponiendo para ello de los recursos a su alcance y evitando retrocesos que mermarían ese "estatuto básico".

Refirió que, en dicha sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que *"los derechos económicos, sociales y culturales, tienen una dimensión tanto individual como colectiva"*. Entendiendo que esa dimensión individual se traduce en una titularidad asimismo individual: de interés jurídico y de un derecho correspondiente, que pudieran ser compartidos, por supuesto, con otros miembros de una población o de un sector de éste; sin embargo, precisó que a su juicio el tema no se resume en la mera existencia de un deber a cargo del Estado, que deberá orientar sus tareas en el sentido que esa obligación establece, teniendo a los individuos como simples testigos a la expectativa de que el Estado cumpla el deber que le atribuye la Convención.

Esta constituye una normativa sobre derechos humanos, precisamente sobre obligaciones generales de los Estados y concluyó recalcando que, en dicha sentencia, la Corte señaló que la progresividad se debe medir *"en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión, en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social."*⁸

Por otra parte, cabe señalar como precedente de la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción colectiva resuelta mediante el Amparo Directo Civil 15/2009 en relación con el Amparo Directo Civil 14/2009, siendo ponente el entonces Ministro José Ramón Cossío Díaz, en el cual se concedió el amparo a la colectividad estableciendo en favor de ésta, compensaciones adicionales u otros montos para lograr la eficaz protección del derecho del monto relativo al detrimento que hubiere sufrido el patrimonio de cada consumidor por ese motivo.

⁸ Trejo Orduña, José Juan. *op. cit.*, págs.73-75.

Del análisis del anterior precedente, se desprende que la Primera Sala otorga más efectos de concesión, los cuales no están previstos en la ley aplicable al caso concreto, es decir, la Ley Federal de Protección al Consumidor, sin embargo, dicho análisis fue enfocado a atender el principio de progresividad de las sentencias, ya que la Corte realizó un estudio sobre lo que son los procedimientos colectivos.

De ahí que los juzgadores deben ponderar los efectos que se le deben dar a las sentencias en las Acciones Colectivas que obliguen a la parte demandada a cubrir ciertas obligaciones, a partir de la aplicación de la ley, pero sin desvincularla de los principios internacionales de los derechos humanos, entre los que se comprende la progresividad y la prohibición de la no regresividad.⁹

Por ello es que, es deber de los tribunales federales a través de la jurisprudencia, analizar las peticiones del foro que se hayan al respecto en relación con las Acciones Colectivas y cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con la finalidad de éstos y adaptarlos a las peculiaridades del sistema procesal mexicano, al margen de las herramientas con las que se cuente en las legislaciones secundarias. Para dar así, una seguridad jurídica a los gobernados y lograr que dichas acciones cumplan con su finalidad, es decir, que exista una mayor apertura y acceso a la justicia.¹⁰

INTERPRETACIÓN COMPATIBLE E INTEGRIDAD.

Por otro lado, el numeral 583 del CFPC establece el concepto de interpretación compatible, el cual trata de una condición interpretativa en relación con las finalidades, objetivos y principios del proceso colectivo.

Entre dichos principios tenemos el de Integridad, el cual se explica a continuación:

En el estudio de las Acciones Colectivas, cada tema es un mecano circular unitario donde cada tópico implica la comprensión de la estructura y lógica de un todo, no existe independencia conceptual, cada tema, bajo una simbiosis absoluta depende de los otros conceptos. Por ejemplo, no puede justificarse ni menos comprenderse las características particulares de la cosa juzgada sin explicar la naturaleza determinada o indeterminada de los

⁹ Trejo Orduña, José Juan, *op. cit.*, págs.75-77.

¹⁰ Trejo Orduña, José Juan, *op. cit.*, pág.89.

colectivos, lo que a su vez involucra la naturaleza de sus derechos, los requisitos de procedibilidad, de adhesión a la demanda y características particulares del proceso.

De este modo, los temas se pertenecen a tal grado que conforman un todo unitario epistemológico, por lo cual, hace suya la integralidad como principio de comprensión.

Esto es muy diferente en otras ramas procesales donde los conceptos presentan rasgos y características comunes, pero son independientes en su comprensión; por ejemplo, si un sujeto comprende la legitimación activa en materia civil, podría asimilarlo para cualquier otra área procesal, verbigracia, las condiciones generales de legitimación aplicarían *mutatis mutandis* para la querrela en materia penal o para cualquier demanda laboral o administrativa.

Pero véase que, en realidad, en los procesos individuales los conceptos comunes son entidades independientes y es bastante difícil sostener que la comprensión del concepto de legitimación activa explique o tenga relación con el concepto de legitimación *ad causam*, cosa juzgada, notificaciones; comprender lo primero es independiente, no vincula a los diversos conceptos.

La interrelación conceptual en las Acciones Colectivas da lugar a un principio de integridad epistémica, perfilándose como adecuada la interpretación sistemática y funcional. La primera proporcionaría la congruencia hermenéutica que exige el rigor analítico de nuestra tradición normativista; y la funcional que es la prevista en nuestro ordenamiento, mantendría su efectividad.¹¹

El término compatible es extraño a la tradición jurídica mexicana, proviene del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, que propone en su artículo 39, que las normas procesales sean interpretadas de forma abierta y flexible, compatible con la tutela colectiva de los intereses y derechos de que trata.

En los anteproyectos del Código Modelo, comenta el doctor Gidi, esta fue una de las cuestiones más importantes para el funcionamiento del sistema, incluso señala que este modelo serviría también a Brasil, donde también experimentó la rigidez de criterio por parte de la magistratura judicial.

¹¹ González Martínez, Leonardo (Juez Tercero de Distrito en el Estado de Guanajuato), *Principio de interpretación de la ley procesal, "Acciones Colectivas-Reflexiones desde la Judicatura"*, 1era. Edición, 2013. México, Instituto de la Judicatura Federal, págs. 187-189.

Sólo en apariencia, existe diferencia con la propuesta del Código Modelo y la directriz de compatibilidad en México, ya que la compatibilidad debe entenderse como un tipo especial de la subsidiariedad, limitada a la lógica de las Acciones Colectivas.

Cuando nuestro ordenamiento sanciona como obligación la interpretación compatible de hechos y normas, inmediatamente indica qué o cuál *es esa otra cosa u objeto que debe funcionar o coexistir siempre, son:*

- I.- Los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, y*
- II.- La finalidad de proteger, tutelar el interés general y la colectividad.*

El numeral 583 es una norma transversal que rige sustantivamente todo el proceso. Es una directriz legislativa dirigida expresamente a los jueces, se puede traducir en un mandato por el que los operadores jurídicos no deberán frustrar, entorpecer o dificultar los casos por interpretaciones contrarias a la lógica y naturaleza de las Acciones Colectivas.

La compatibilidad no excluye a ningún método de interpretación, sólo se trata de una condición de intelección y exclusión en la selección del derecho, las normas y hechos (cuyo sentido dará la interpretación), en donde se tendrán 2 vertientes: a) compatibles o b) incompatibles; las primeras son conformes a los fines y esencia de las Acciones Colectivas, las segundas están excluidas.

Es entonces que todo hecho, criterio o norma adjetiva o sustantiva que se aplique o ingrese al imperio del proceso colectivo deberá ser ponderado bajo la condición de compatibilidad, pero esto no quiere decir que deban ajustarse a un formato colectivo, esto no es la compatibilidad, porque ajustar algo es forzarlo a una función que no le corresponde y la compatibilidad es viabilidad sin entorpecimiento o dificultad.

Quizá el concepto compatible se comprenda mejor por disociación de ideas:

- 1.- No es un método de interpretación.*
- 2.- No es una directriz práctica.*
- 3.- No es sinónimo de adaptabilidad, ajustamiento o estricta subsidiariedad del derecho, ya que como se ha comentado, la compatibilidad, si bien implica estos conceptos, opera más bien como límite o condición lógica de aplicación del derecho.*

En sentido amplio, se trata de cierta conciencia legislativa y ahora judicial, de que muchas normas, criterios y tradiciones, históricamente fueron pensados y diseñados para los procesos individuales y no podrán ser aplicados al proceso colectivo.

Comenta el doctor Gidi, que los sistemas de derecho civil presentan obstáculos sustanciales a la protección legal de los derechos de grupo. Estos obstáculos incluyen un tradicional conservadurismo judicial, una filosofía individualista profundamente enraizada y un enfoque científico y legalista del derecho con tendencia judicial de reverenciar el *statu quo*.

En sentido estricto, interpretación compatible es funcionalidad, viabilidad y, hasta cierto punto, exclusividad en la operación y lógica de las Acciones Colectivas.¹²

En ese orden de ideas, los principios en el derecho, bajo un esquema reductivo, han sido vistos desde dos perspectivas:

- a) *Como analógicos generales de coherencia deducidos de las normas positivas, y*
- b) *Como normas nucleares esenciales que imperan al margen del derecho positivo.*

Partiendo de la perspectiva interna o de analogado general y que nuestro objeto de referencia difiere de las normas de mera operación (reglas), podemos proponer tres principios básicos e inobjectables:

1.- Superioridad del bienestar colectivo frente al individual.

La especialidad de la materia, sus objetos de protección, definiciones, mixtura pública y privada de sus legitimados, la amplitud interpretativa con intención clara de excluir patrones de interpretación individualista, la presencia procuradora del Juez, el tipo de notificaciones, el tipo de pruebas y cargas, los efectos de la cosa juzgada, el tipo de sanciones o apremios costosos, el registro de asociaciones.

Todos estos datos, hacen evidente que internamente el proceso colectivo se justifica bajo este principio; además este analogado implica que el área colectiva excluye los problemas inidóneos, es decir, aquellos que deben ser tratados por procesos individuales.

¹² González Martínez, Leonardo, *op. cit.*, págs. 191-193.

2.- La seguridad jurídica se basa en la pureza y honestidad del colectivo.

Las clasificaciones de los derechos, acciones, requisitos de demanda, de adhesión a la misma, de representación, la forma de notificación, inclusión y exclusión del grupo, la exigencia de idoneidad y adecuación de la acción, el tipo de representación, la intervención pública de entes, el marcado activismo del Juez y la reiteración oficiosa de revisar presupuestos, la obligación de informar, la imposición de cargas probatorias, el control general de costas y el fondo.

Todo ello, es una muestra de que lo único que autoriza este tipo de procedimientos y donde la ley impone un límite a la Colectividad, está en su honestidad o rectitud. El esquema es inflexible en este aspecto, porque es la piedra angular que sostiene esta forma de acceder y procesar casos y es la receta contra la acción colectiva espuria, que tanto preocupa social y políticamente.

3.- El proceso se autodefine en cada caso mediante adecuación, armonización y equidad.

Casi todas las reglas procesales de términos son flexibles y las cargas de la prueba obedecen a contextos particulares de la Colectividad, la posibilidad de auxilio con peritos y amicus curie, la prueba estadística, las medidas cautelares y su proporcionalidad, los plazos prudentes para el cumplimiento del fallo; son características del proceso colectivo que demuestran su adaptabilidad mediante una configuración procesal especial para cada caso, sin que pueda servir un modo general, sino muchos modelos, nunca iguales.

Existirían por lo menos 2 subprincipios:

- a) Desincentivación económica del proceso, en tanto privilegia implícitamente formas restaurativas de justicia al sancionar convenios acordes a los derechos e intereses de la Colectividad, limita y controla las costas a casos específicos, administra los beneficios económicos en forma estricta; y*
- b) PROACTIVIDAD DEL JUEZ, ya que éste tutela a la Colectividad cuando oficiosamente cuida la representación adecuada, ampara convenios, impone cargas probatorias y actúa en aras de la protección del bienestar colectivo.*

Los principios son absolutos, los subprincipios son atemperados por la casuística; en realidad lo que importa de este tipo de analogados, es la extracción inductiva de pautas prácticas de aplicación y armonización del derecho.

La iniciativa de ley no propone claramente las metas teleológicas del proceso colectivo, más bien señala en mayor medida su aspecto novedoso; sobre la cuestión interpretativa, centra su construcción en la actividad jurisdiccional, señalando que se trata de una tarea en cero, o en punto de inicio, considera que los juzgadores deberán elaborar estándares y guías para su trabajo, reconociendo que el paradigma actual es insuficiente y puede ser contrario a los procesos colectivos.

La propuesta es que los juzgadores comiencen su labor a través de ejercicios comparativos, donde encuentren las respuestas esenciales y las adapten al orden jurídico mexicano.

La iniciativa muestra a un legislador consciente de la necesidad de un cambio, pero quizá más consciente de su limitación frente a la tarea jurisdiccional; lo que en la iniciativa podría parecer un consejo parlamentario, cuando señala la elaboración de estándares, guías y el recurso comparativo, en realidad, nos comunica que no hay referente jurídico en esta área y que es el sistema individual histórico general el que debe superar.

La única opción para dar sentido al derecho (interpretar), es la experiencia de otros sistemas jurídicos. Esto es extraño a la hermenéutica tradicional mexicana e incluso al paradigma Constitucional del artículo 14, ya que la única fuente normativa tradicional a la que se podría acudir, serían los tratados internacionales, pero no existe una declaración o tratado del tema procesal colectivo civil.

La indicación legislativa es sumamente trascendente, porque aun cuando nos remite a la experiencia procesal en el extranjero, en realidad es la doctrina la que asume un lugar preponderante en el derecho positivo colectivo, fenómeno que demuestra la plasticidad de fuentes del derecho moderno y cómo recobran uso fuentes que se estimaban superadas.

Es entonces que, el consejo parlamentario en la iniciativa no equivale a una mera recepción de derecho extranjero, sino de doctrina extranjera, porque son los doctrinarios los únicos que pueden explicar y conceptuar las instituciones desde su conformación de origen y desarrollo. Los fallos y prácticas judiciales son sólo aplicadores de norma, pero no pueden simplemente extrapolarse a nuestro país, deben reflexionarse a partir de los

métodos elaborados por el derecho comparado, que son precisamente aquellos que la doctrina domina.

Podemos extraer de la iniciativa que los principios, objetivos y finalidades, deben evaluarse cuidadosamente con el único referente posible: la actividad jurídica comparativa y tener en cuenta que esta disciplina está dentro de la jurisprudencia dogmática, que representa el *arts iuris universalis*, por eso, se insiste que no se trata de verificar normas de otros países, sino de constatar la experiencia histórica y dogmática que se reúnen en torno de una institución; el objetivo comparatista no es trasladar instituciones, sino comprenderlas bajo una experiencia universal de contraste.¹³

En ese contexto, existen bases para afirmar que la incorporación de los derechos humanos a la Constitución Mexicana hace mucho más que modificar el lenguaje normativo, pues trae consigo el reconocimiento de un abundante cuerpo jurídico de origen internacional y, principalmente, una forma de concebir la relación entre el Estado y las personas y grupos, orientada a ampliar su ámbito de protección. Por ende, como los derechos humanos tienden al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de las personas, las Acciones Colectivas abonan a ello al permitir el acceso a la justicia a un mayor número de individuos.¹⁴

¹³ González Martínez, Leonardo, *op. cit.*, pags. 194-196.

¹⁴ Valencia Ibarra, Sergio, *op. cit.*, pág. 253.