

MEMORÁNDUM

DE: LUIS MIGUEL KRASOVSKY PRIETO
Representante Común de la Colectividad

PARA: ~~MINISTROS DE LA PRIMERA SALA DE LA S.C.J.N.~~
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

TEMA: AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 3042/2018
Recibido por correo SI NO de un recibido SI NO

FECHA: 25 DE ENERO DE 2019
por mensajería SI NO con _____ copias

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTO DEL AMPARO EN REVISIÓN.
y dos anexos en 3-10
Se agrega sobre SI NO

Observaciones:

El presente asunto, iniciado en Febrero de 2012, trata del reclamo de una Colectividad (en la vía individual homogénea a través del cual se exige el cumplimiento forzoso del Contrato de Servicios de Suministro de Telecomunicaciones) contra una empresa de telecomunicaciones (antes Nextel y actualmente AT&T) que entre otras cosas, ofreció un producto atractivo y diferente (el radio o *truncking*), aunque con precios altos, lo hizo muy apetecible para los consumidores, pero fue rebasada por el éxito, ya que cuando inició contaba con una infraestructura de telecomunicaciones suficiente para dar servicio eficiente a un número determinado y limitado de clientes, pero con el tiempo aumentó su clientela a 4 millones de personas a nivel nacional, sin soportar sus servicios con más infraestructura, lo que ocasionó que los servicios que prestaba se redujeran en calidad; lo anterior, sumado a que dicho proveedor tenía un serio problema económico (al grado que la empresa matriz fue declarada en estado de quiebra ante las Cortes de los Estados Unidos de Norteamérica), lo que no le permitió hacer las inversiones en infraestructura necesaria para poder seguir ofreciendo la calidad de servicio inicial, no obstante ello, continuó cobrando el importe total de sus facturas como si prestara el servicio al 100%.

El reclamo de la colectividad se origina con consumidores de la frontera norte de nuestro país, específicamente de la ciudad de Tijuana, Baja California (para posteriormente adherirse a la acción, consumidores que radican en el resto

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION
 6040999
 28 JAN 2019 11:28 AM
 CERTIFICADO Y CONTADO
 case

de la República Mexicana) y se enfoca principalmente en exigir el cumplimiento forzoso del Contrato de Servicios de Suministro de Telecomunicaciones, ya que hubo una temporada en que la función del radio o *truncking* se había vuelto muy beneficioso para el consumidor de esa región, dado que se podían mantener largas y claras conversaciones por el radio o *truncking* desde México y hacia los Estados Unidos de América y viceversa, una época en que el *roaming* por el uso del servicio de teléfono celular y las llamadas de larga distancia nacionales e internacionales, era groseramente caro.

Sin embargo, al momento de presentarse la demanda colectiva, la calidad del servicio del radio o *truncking* era muy mala dadas las constantes fallas que interrumpían e impedían la comunicación y, generalmente, las llamadas cuando se podían entablar se escuchaba un incesante sonido como de licuadora. Dichas deficiencias en el servicio de acuerdo con lo que se demostró en juicio, tienen su principal origen en la falta de infraestructura. Esta falta de infraestructura también resultó en una deficiencia de los demás servicios que se prestaban, tales como: teléfono, mensajes e internet, circunstancias que adicionalmente les dan el derecho a los consumidores para obtener un reembolso mínimo del 20% conforme a la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Al crearse las Acciones Colectivas en nuestro País, se proporcionó a los consumidores la legitimación de poder exigir en una demanda de grupo el cumplimiento forzoso del Contrato a Nextel, para restablecer el servicio eficiente contratado originalmente y conforme a la publicidad ofrecida por el proveedor, pero la razón fundamental por la que la colectividad decidimos iniciar nuestro reclamo en vía colectiva, fue porque este tipo de acciones fueron creadas con el objetivo de proporcionar economía procesal, acceso a la justicia y tornar efectivo el derecho material ejercitado (buscando la corrección colectiva del ilícito civil cometido por el proveedor).

Este tipo de acciones ofrecen al grupo un procedimiento moderno, efectivo, eficiente, ágil y flexible, en el que el propio juzgador tiene la obligación de velar por el interés colectivo, es decir, aplicar un nuevo método de interpretación (el colectivo) en el cual se obliga al juzgador a romper los paradigmas del pasado, buscando eficientar su rol en la impartición de justicia en que se reclaman pretensiones que, de otra forma, difícilmente podrían ser tuteladas por el Poder Judicial, velando siempre por el interés de las masas.

Ninguno de los juzgadores inferiores a esta Suprema Corte aplicó este nuevo método de interpretación en perjuicio de la Colectividad, razón por la cual en el Amparo Directo se incluyó un amplio capítulo de Acciones Colectivas con la petición expresa de que, al resolver el amparo, se aplicara el tercer párrafo del artículo 17 Constitucional, lo cual tampoco hizo el Tribunal Colegiado correspondiente, lo que dio cabida al presente recurso de revisión.

A efecto de comprender mejor lo anterior, se acompaña como Anexo "A" un memorándum que reúne doctrina y las grandes ejecutorias que ha dictado esta Honorable Sala, relativo al marco legal de las Acciones Colectivas, el cual se solicita atentamente sea revisado con detenimiento.

Tristemente tenemos la certeza de que el nuevo método de interpretación colectivo no ha prevalecido en el presente asunto porque en nuestro sistema existe el paradigma de proteger a los poderosos, lo cual se hace en ocasiones en forma simplista y, en otras, en forma sofisticada mediante la utilización de fetichismos jurídicos.

Así tenemos que, en el presente asunto, Nextel no ofreció prueba alguna para acreditar que contaba con la infraestructura suficiente para prestar el servicio contratado y que prestaba un servicio satisfactorio en los términos ofrecidos en su publicidad en el periodo objeto del reclamo, sino que su estrategia fue, desde que contestó la demanda, arrojar la carga de la prueba a la colectividad.

No obstante lo anterior, el Juez de Primera Instancia expresamente señaló en su sentencia que no tomaría en cuenta los dictámenes de la pericial en telecomunicaciones ofrecida por la colectividad y decidió absolver a Nextel en base a un inexistente estudio del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL) que también ofreció la colectividad como prueba. En efecto, la Colectividad ofreció dicho estudio como prueba y el IFETEL, después de algún tiempo presentó un escrito informando al Juez su imposibilidad de hacer el estudio por carecer de los recursos materiales y humanos y se limitó a proporcionarle al Juez 13 mediciones generales realizadas del 2012 a mediados de 2014 a todas las concesionarias que estaba obligada a hacer desde el nuevo Plan Técnico Fundamental de Calidad (PTFC) de 2011. La Colectividad conoció dicho comunicado del IFETEL hasta la sentencia, ya que, dentro de este

paradigma de las autoridades de proteger a los poderosos, se estableció que dicho comunicado contenía información confidencial, por lo que no se puso a la vista de las partes en una franca violación al principio de contradicción. En conclusión, el Juez concluyó que, si la autoridad regulatoria tolera la calidad del servicio de Nextel, los consumidores debemos aguantarnos. En la apelación, de la cual conoció un auxiliar de la Ciudad de Culiacán, el Magistrado tampoco aplicó el nuevo método interpretativo que se debe aplicar en las Acciones Colectivas, limitándose a supuestamente salvar los endeble argumentos del Juez de Primera Instancia con un grado de descuido tal, que ni siquiera atendió al contenido del segundo escrito de agravios presentado por la colectividad dentro del plazo para la apelación, es decir, desatendió los agravios de la colectividad.

El paradigma de proteger a los poderosos deriva del influyentismo que ejercen los propios poderosos y la forma en que operó Nextel, ya con su membrete poderoso "AT&T" ante el Colegiado, se mostró una realidad que daña mucho al sistema. El asunto, después de muchísimo tiempo se sesionó 3 veces. La Magistrada Ponente estaba resuelta a amparar (aunque sin aplicar el nuevo marco legal de las Acciones Colectivas) pero encontró la oposición del Magistrado que terminó emitiendo un voto particular infundado en contra de la resolución que amparó a la Colectividad, pero únicamente por el tema del radio o *truncking*. En retrospectiva nos damos cuenta que dicho Magistrado disidente operó a favor de AT&T. Para la primera sesión me entrevisté con él y me dedicó más de una hora y media (totalmente inusual), en la que me manifestó un extraño fanatismo religioso ligado supuestamente a su tendencia de beneficiar a las masas y fue muy insistente en que platicara con el tercer Magistrado para que le diera más tiempo al asunto, lo cual hicimos. El día anterior a la segunda sesión, AT&T logró que un periódico de circulación nacional sacara una nota falsa de que esta H. Sala había resuelto un asunto colectivo PROFECO vs Nextel precisamente ese día, lo que motivó otro diferimiento de la sesión ante el interés de los Magistrados de conocer dicha inexistente resolución, ya que dicho asunto ya se había resuelto por un Colegiado varios meses antes. Lo anterior trajo como consecuencia una pobre sentencia para el efecto de que el Tribunal Unitario tome en cuenta que el Plan Técnico Fundamental de Calidad (PTFC) no regula ni contempla el radio o *trucking*, lo cual, si bien seguramente llevaría a la condena de una de las prestaciones reclamadas (el reembolso a la colectividad del 20% pagado durante el periodo de la demanda), deja a un lado

el tema central que es el relativo al cumplimiento forzoso del Contrato de modo tal que garantice a la colectividad se preste un servicio óptimo y eficiente a futuro.

El presente recurso de revisión representa la oportunidad de este H. Órgano Superior de sentar un precedente que impulse muy importantemente a las acciones colectivas, estableciendo las guías y estándares correspondientes como lo establece la exposición de motivos, ya que al revocar la resolución combatida se abrirá la puerta a atender inusuales conceptos de violación que se hicieron valer en la demanda de amparo, cuyo único objetivo es lograr las bases para que los incidentes que pueden promover 4 millones de personas, que potencialmente tienen el derecho de hacerlo para obtener un reembolso del 20% de las cantidades pagadas durante el periodo de la demanda, sean efectivos, eficientes, ágiles y flexibles, tal y como lo ordenan las ejecutorias de esta misma Sala, así como sentar las bases para la notificación de esos potenciales adherentes a la acción colectiva. A este respecto, acompaño como Anexo "B" un memorándum que les presentamos anteriormente en relación con lo anterior.

Los temas de fondo a resolver en el presente recurso son los siguientes:

I. OBLIGACIONES ASUMIDAS EN LOS TÍTULOS DE CONCESIÓN A FAVOR DE LOS CONSUMIDORES.

El Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil consideró infundados los conceptos de violación partiendo de una premisa falsa, ya que, en su opinión, la Colectividad no puede exigir a Nextel que cumpla con las obligaciones establecidas en las concesiones que le fueron otorgadas. En efecto, en la parte total de la resolución establece lo siguiente:

"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”

Lo anterior es del todo erróneo, ya que la Colectividad demandó el cumplimiento forzoso del Contrato de Adhesión celebrado con Nextel, en el cual expresamente se establece, en su cláusula segunda -como se acreditó con el Contrato de Adhesión que se acompañó como anexo 11 a la demanda- que el prestador del servicio debe de prestar el mismo conforme a la Concesión, entre otras cosas. El texto exacto de dicha cláusula es el siguiente:

“Cláusula 2.1. Este Contrato tiene por objeto la prestación de Los Servicios todos los días del año las veinticuatro horas del día de conformidad con las condiciones y procedimientos que se establecen en el Código, y con apego a los términos y condiciones fijados en la Concesión¹, en la Ley Federal de Telecomunicaciones y en las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables”.

Lo que sucedió es que el Colegiado, en una interpretación proteccionista de los intereses del proveedor (contrario a lo que le ordena el art. 583 del CFPC), el Tribunal Colegiado no quiso entender que, como lo establecieron los 3 peritos a lo largo de sus dictámenes y específicamente al contestar la pregunta 48 del cuestionario pericial, así como se establece en el apartado QUINTO del Plan Técnico Fundamental de Calidad (PTFC) que refiere a los estándares internacionales relativos a la calidad, sólo son dos los factores para medir la calidad de los servicios de telecomunicaciones, siendo éstos contar con una infraestructura de telecomunicaciones suficiente (en las concesiones es donde el

1 Aquí se hace más que notoria la violación al art 17 constitucional, tercer párrafo, ya que es claro de la resolución impugnada, el Colegiado no tomó en cuenta este contrato sino algún otro (que desconocemos de dónde sacó) en el que se excluye esta parte de la cláusula. El hecho es que Nextel a través de los años ha utilizado diversos formatos de contratos y por lo visto El Colegiado está tomando el que más conviene al poderoso cuando lo que tendría que hacer es tomar en cuenta el que más favorece a la Colectividad aplicando el principio de favorecer al débil que impera en las acciones colectivas.

De hecho, el contrato que fue exhibido con la demanda es el que corresponde al Contrato de Adhesión inscrito por Nextel ante la Procuraduría Federal del Consumidor, por lo que es dicho contrato el que resulta aplicable al caso que nos ocupa. Dicho modelo de contrato quedó inscrito con el número 3298-2011, en el expediente PFC.B.E.7/002014-2010, en fecha 15 de abril de 2011 ante el Registro Público de Contratos de Adhesión de la Procuraduría Federal del Consumidor, tal y como se acreditó con la certificación correspondiente.

concesionario se obliga a realiza dichas inversiones) y el segundo factor es la satisfacción del cliente. Se acompaña como Anexo "C" las respuestas de los tres peritos referidos.

Basado en su restrictiva e ilegal interpretación de que la Colectividad no puede reclamar a su proveedor que cumpla con sus concesiones, el Noveno Tribunal Colegiado declaró inoperantes argumentos torales de la Colectividad, consistentes en que lo aportado por el IFETEL no determina que Nextel haya cumplido con sus servicios en forma eficiente y que las 13 mediciones que se hicieron, no son suficientes para acreditar que su servicio era eficiente como se puede apreciar de lo señalado en la sentencia, misma que se transcribe a continuación:

"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."*

II. INFORME DE IFETEL INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR CALIDAD DE LOS SERVICIOS.

También es falso y violatorio al artículo 17 Constitucional y a su interpretación, lo señalado por el Noveno Tribunal Colegiado en esta parte y otras partes de la resolución respecto del "informe del IFETEL", que fue el

único elemento de prueba en el que se basó el Colegiado para determinar que el Magistrado del Tribunal Unitario estuvo en lo correcto al concluir con dicho informe que la calidad de los servicios de Nextel son eficientes, ya que, otra vez, alejándose del marco legal y método de interpretación que incorporó el artículo 17 Constitucional, no tomó en cuenta que, como lo manifestó el propio IFETEL y se transcribió en la sentencia de primera instancia, dicha autoridad reguladora no realizó el estudio que se le solicitó ni rindió informe alguno respecto de la calidad de los servicios de Nextel sino que expresamente le manifestó al Juez que no tenía la capacidad humana y técnica para hacer el estudio solicitado, por contar con un sólo aparato de medición y unas cuantas personas que lo saben operar, limitándose el IFETEL a remitirle al Juez las pocas mediciones que había hecho derivado de sus propias limitaciones, mismas que no abarcan ni el 20% del periodo de la demanda.

En consecuencia, no existe en el expediente informe o estudio alguno del IFETEL relativo a la calidad de los servicios de Nextel sino unas cuantas mediciones que por primera vez hacía la autoridad reguladora en México con recursos muy limitados y es, en esas mediciones, en lo único que se basa la autoridad responsable para confirmar el ilegal criterio de que el servicio de Nextel es eficiente, lo que constituye una grotesca violación de los artículos 17 y 28 Constitucionales porque con ello, ni están velando por la Colectividad ni respetando los derechos de los consumidores, razón por la cual se deberá de revocar la resolución combatida.

Por otro lado, la resolución combatida también es violatoria del artículo 17 y 28 Constitucionales al haber omitido en su supuesta definición de la Litis del juicio, que como lo manifestó la colectividad en la demanda de amparo (página 101 y 102), la Litis no incluía la descripción precisa respecto de la calidad del servicio de Nextel. En efecto, las prestaciones principales reclamadas en este juicio, es el cumplimiento forzoso del Contrato, es decir, proporcionar a la Colectividad un servicio más eficiente al que nos viene prestando, lo cual únicamente se puede lograr mejorando su red de telecomunicaciones, es decir, con infraestructura, como se acreditó tanto con la pericial en esta materia y con los hechos notorios que se invocaron y que la Responsable tampoco quiso tomar en cuenta y la acción *quantis minoris* que contempla la Ley Federal de Protección al Consumidor, es decir, el derecho de la Colectividad de recibir un reembolso de los pagos realizados durante el

periodo de la demanda, mínimo del 20%, sin que exista prueba alguna en el expediente de que Nextel nos presta el 100% de los servicios que se comprometió conforme al Contrato, su publicidad, concesiones y la ley, por lo que, el haber absuelto a Nextel de las prestaciones reclamadas o convalidarlo, constituye una franca violación a los artículos 1, 17 y 28 de Nuestra Carta Magna, razón por la cual se deberá revocar la resolución combatida.

III. INFRAESTRUCTURA IGUAL A CALIDAD.

En otro apartado de la sentencia, queda claro que el Tribunal Colegiado no quiso entender que la infraestructura en telecomunicaciones es vital para la prestación de los servicios. Sencillamente, sin antenas y suficiente espectro, no hay transmisión. ¿Cómo se atreve el Tribunal Colegiado a sacar de contexto la interpretación de la definición de “servicios” del Contrato de Adhesión, para tratar de fundar sus ilegales tesis y proteger al poderoso cuando lo que tiene que hacer es velar por el interés colectivo?

Claramente la parte que resalta el Tribunal Colegiado de dicha cláusula, tiene la intención de incluir servicios que al momento del Contrato no existían, pero que pueden existir por el avance tan rápido que está teniendo la tecnología, pero el Órgano Colegiado, se insiste, en franca violación a los artículos 17 y 28 tantas veces citados concluye lo siguiente: *“De esa definición se observa que los servicios de telecomunicaciones ofrecidos serían prestados dentro de las permisiones técnicas de su infraestructura, por lo que la calidad y suficiencia de ésta no guarda relación con la calidad de los servicios de telecomunicaciones a cuyo cumplimiento se obligaron en el contrato de adhesión.”*

La sentencia de amparo directo combatida, también es violatoria de los artículos 1, 17 tercer párrafo y 28 Constitucional, habida cuenta que el Tribunal Colegiado deja de aplicar los principios que rigen las Acciones Colectivas y el nuevo método de interpretación colectivo al analizar el tema de la infraestructura en materia de telecomunicaciones al concluir y en su lugar aplicar el método de interpretación tradicional individualista. En efecto, en la parte conducente de la sentencia (página 70 y precedentes) el Órgano Colegiado estableció lo siguiente:

*“Sin embargo, ese aserto es **ineficaz**, porque como lo determinó el tribunal responsable, la Litis se centró en determinar si la demandada omitió o no prestar eficazmente los servicios de telecomunicaciones, aún si la colectividad demandó la adquisición de la infraestructura, pues para la procedencia de la acción colectiva era menester demostrar que la demandada no prestó los servicios en los términos en que se obligó en el contrato de adhesión, no en los títulos de concesión como quedó puntualizado, lo que no ocurrió”*

Independiente del tema de la supuesta inoperancia, el cual abordamos más adelante para demostrar la ilegalidad del Tribunal Colegiado de utilizar dicha figura, de la transcrita aseveración y las contenidas en las páginas precedentes, es más que claro que el Tribunal Colegiado no aplicó el método de interpretación y principios que incorporó a nuestro sistema el tercer párrafo del artículo 17 Constitucional, ya que basado en su equivocada interpretación del Contrato de Adhesión y falta de entendimiento de que las Acciones Colectivas que ampliaron los derechos de los ciudadanos al contener un catálogo de derechos sustantivos, excluye de la Litis y la controversia, el tema de la infraestructura de telecomunicaciones que es esencial y determinante para exigir el cumplimiento forzoso del Contrato y determinar la calidad de los servicios, tanto por así establecerlo los estándares internacionales como el propio PTFC, lo que lo llevó a tremendas conclusiones equivocadas en perjuicio y violación de los derechos humanos de millones de personas.

A este respecto, cabe señalar que inclusive para desvirtuar lo sostenido por el Tribunal Unitario que también desconoció la importancia de la infraestructura en materia de calidad de servicios de telecomunicaciones y afirmó que no hay indicios de que la infraestructura tenga una relación estricta con la calidad de los servicios, se incluyó, como ya se dijo en la demanda de amparo a partir de la página 56, las respuestas de los 3 peritos a la pregunta 48 en la que fueron totalmente coincidentes que la infraestructura es uno de los dos pilares para determinar la calidad de los servicios de telecomunicaciones (el otro es la satisfacción del cliente).

Adicionalmente, se le explicó al Colegiado (páginas 92 y 93 de la demanda de amparo) que en el apartado QUINTO del propio Plan Técnico Fundamental de Calidad que inclusive se transcribió, conforme a los organismos

internacionales más importantes que dan recomendaciones a todos los reguladores de telecomunicaciones en el mundo, establecen que la infraestructura es fundamental para medir la calidad de una red.

Sin embargo, el Tribunal Colegiado hizo todo tipo de esfuerzos jurídicos y fetichismos para procurar excluir y/o eliminar la principal prestación reclamada de la Colectividad en violación de los derechos humanos de ésta, cuando acorde a esta nueva gran herramienta, tendría que haber hecho todo lo contrario, esto es, hacer todo tipo de esfuerzos para velar por el interés colectivo, lo que constituye una violación directa a los artículos 17 y 28 tantas veces citados; razón por la cual se deberá revocar la resolución combatida.

IV. RELEVANCIA DE LOS HECHOS NOTORIOS.

No es tema menor la violación que hace la responsable al artículo 17 Constitucional, al haber desestimado y evadido en su resolución el concepto de violación relativo a los hechos notorios, ya que, en materia de Acciones Colectivas, como nos explica el maestro de Florencia, Mauro Cappelletti, el juzgador debe de tener un rol mucho más activo al que normalmente tienen nuestros juzgadores. De hecho, en mi opinión, es una de las mejores formas de cumplir con el art. 583 del CFPC y, en general, con el espíritu de las Acciones Colectivas.

En el presente caso, los hechos notorios que se hicieron valer en su oportunidad ante el Juez de Primera Instancia, son prueba plena de la falta de infraestructura en la red de Nextel, ya que el propio Nextel y otros actores en el mundo de las telecomunicaciones, estuvieron manifestando por varios años (durante el periodo de la demanda) en los medios de comunicación, periódicos nacionales, páginas de internet, etc., que Nextel no tenía los recursos necesarios para conducir adecuadamente sus operaciones pero que estaba buscando socios inversionistas, ya que su red requería una inversión de 3 mil millones de dólares. Así, dichos hechos notorios nos dieron cuenta de que Nextel estuvo a punto de asociarse con Televisa, quien haría dichas inversiones hasta que culminaron su objetivo con la compra que hizo *AT&T*, cuyas primeras manifestaciones al público en general es que invertirían en infraestructura 3 mil millones de dólares, cantidad muy similar a la que señaló el perito de la Colectividad, quien dijo que para que Nextel pudiera prestar un servicio eficiente requería invertir 2,700 Millones de dólares. Ahora, finalmente Nextel “dice” que va a hacer dicha

cuantiosa inversión, pero a nuestros jueces les da miedo condenar a una empresa poderosa a hacer lo que ellos mismos dicen que harán. En fin, los otros hechos notorios que tampoco tomó en cuenta el Tribunal Colegiado en violación al artículo 17 Constitucional y el marco legal de las Acciones Colectivas, son los informes anuales de la PROFECO de los que se desprende que durante todo el periodo de la demanda, Nextel ha estado en los primeros lugares en quejas ante la PROFECO, lo que deja claro que tampoco existe la satisfacción por parte del Cliente que, como veíamos, es el otro factor que se toma en cuenta junto con la infraestructura para determinar la calidad del servicio de telecomunicaciones.

El propio Tribunal Colegiado disfraza esta circunstancia al señalar que han estado dentro de los primeros 10 lugares, lo cual si bien es cierto, por lo que hace a los años 2008 y 2009, a partir de que se presentó la demanda, ha estado en los primeros 3 lugares y hasta en primer lugar de quejas en el 2015. Entonces, si la calidad en materia de servicios se mide principalmente con la infraestructura y la satisfacción del cliente, es claro que por un lado, se le debe de condenar a Nextel a adquirir infraestructura de telecomunicaciones hasta 2,700 millones de dólares, ya que el perito de Nextel no contestó esta pregunta y, concluir que Nextel no le ha estado entregando a la colectividad el 100% de lo prometido y convenido, con las consecuencias jurídicas que ello implica, las cuales fueron precisadas en el escrito inicial de demanda, sin tener que precisar qué grado de ineficiencia tienen sus servicios, ya que ello no es materia de la Litis.

V. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN PRO CONSUMIDOR.

Del análisis de la sentencia referida, se aprecia que el Noveno Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, no llevó a cabo una interpretación en pro de los derechos e intereses colectivos de la clase consumidora afectada. Lo anterior es así, pues el referido Tribunal Colegiado determinó que (fojas 71 a 105 de la sentencia):

Eran ineficaces los conceptos de violación relacionados con la valoración de la prueba pericial en telecomunicaciones, en virtud de que mi representada partía de la base de que era indispensable demostrar la eficacia de la infraestructura para acreditar la calidad de los servicios y que ello no formó parte de la litis.

Sin embargo, contrario a lo considerado por el Tribunal Colegiado, el tema de la infraestructura sí formó parte de la litis, pues en el Contrato de Adhesión se estableció que Nextel se obligaba a prestar los servicios las 24 horas de los 365 días del año y que los servicios se prestarían de conformidad con “los términos y condiciones fijados en la Concesión, en la Ley Federal de Telecomunicaciones y en las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables”. Lo que se traduce en que las disposiciones establecidas en los Títulos de Concesión y en la Ley Federal de Telecomunicaciones, sí son parte del clausulado y de las condiciones en que el proveedor se obligó a prestar los referidos servicios, tal y como se establece en el artículo 7 de la Ley Federal de Protección al Consumidor

Conforme a lo anterior, es evidente que el Noveno Tribunal Colegiado realizó una interpretación restrictiva de los derechos de los consumidores, violando con ello el artículo 17 tercer párrafo y el diverso 28 Constitucional, pues limitó la litis a los parámetros establecidos en el Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil y excluyó las obligaciones del proveedor establecidos en los Títulos de Concesión y en la Ley Federal de Telecomunicaciones. Al respecto, en los Títulos de Concesión, Nextel se obligó a lo siguiente:

- A 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.

- A 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.

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

Con dichos aspectos, se acredita que sí formó parte de la litis la infraestructura que posee Nextel, pues la misma era indispensable para determinar si la calidad de los servicios era óptima y satisfactoria. Sin embargo,

lo anterior no fue apreciado por el Noveno Tribunal Colegiado, omitiendo interpretar las normas y los hechos para tutelar los derechos e intereses de la colectividad, pues es evidente que, si en el Contrato de Adhesión se estableció que los servicios se prestarían de conformidad con lo establecido en los Títulos de Concesión, se debió tomar en cuenta que lo ahí establecido formó parte del Contrato, traduciéndose en derechos de la Colectividad.

VI. VALORACIÓN DE DICTÁMENES PERICIALES.

De conformidad con lo anterior, la debida valoración de los dictámenes periciales era esencial para determinar si Nextel cumplía con los compromisos asumidos en el Contrato de Adhesión, lo que incluía establecer si Nextel cumplió con los compromisos establecidos en los Títulos de Concesión.

De hecho, del análisis de los dictámenes periciales de Víctor Manuel Izquierdo Blanco, José Antonio Rivas y David Muñoz Gardea, se aprecia que todos coincidieron en que la infraestructura juega un papel vital para la prestación óptima de los servicios, pues aquella debe ser correctamente planificada, diseñada, proyectada, dimensionada, desarrollada y supervisada. Por tanto, contrario a lo considerado por el Tribunal Colegiado, existe una relación dependiente entre la infraestructura que posee un proveedor de servicios de telecomunicaciones con la calidad de estos servicios.

De ahí que era del todo indispensable el estudio de la prueba pericial, pues del estudio de la misma puede definirse si Nextel planeó, diseñó y dimensionó correctamente su red, así como el mantenimiento y supervisión de la misma, lo que incide en la calidad de los servicios prestados. Esto es, el hecho de que Nextel no contara con suficiente o adecuada infraestructura implicaba que no contaba con la suficiente capacidad de tráfico para todos los servicios de *trunking*, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet, para lo cual era esencial la prueba pericial, pues con la misma se puede determinar si Nextel cuenta o no con la infraestructura adecuada y si ha desarrollado la misma de acuerdo a los compromisos asumidos en los Contratos de Adhesión.

Incluso, cabe señalar que mi representada demandó entre las prestaciones reclamadas, la adquisición de la infraestructura, tomando como base para ello que la misma es vital para que si Nextel pueda prestar los servicios exitosamente

y con una calidad aceptable y además que Nextel se obligó, en sus Títulos de Concesión, a desarrollar sus redes para prestar la mejor calidad en los servicios a favor de los usuarios. Esto es, a mayor nivel de infraestructura mayor nivel de calidad, siendo que la falta de infraestructura incide en un nivel bajo de calidad de los servicios prestados. Por tanto, el estudio y debida valoración de los dictámenes periciales era esencial para determinar a ciencia cierta si Nextel presta o no exitosamente los servicios en telecomunicaciones que comercializa.

Cabe indicar, que con las mediciones efectuadas al tenor del Plan Técnico Fundamental de Calidad, no es posible determinar si Nextel presta o no satisfactoriamente los servicios, pues como ya se explicó anteriormente, dichas mediciones son insuficientes (al haberse realizado sólo en 13 ciudades respecto de únicamente el 20% del periodo de la demanda) y no analizan todos los aspectos de calidad de los servicios, ya que sólo se pueden medir aquellos servicios que en el PTFC incluyó parámetros de cumplimiento, siendo éstos únicamente los relativos a llamadas caídas y llamadas interrumpidas; por tanto, la prueba pericial es la prueba idónea para determinar si realmente Nextel presta o no sus servicios con la calidad necesaria, lo que se refuerza del análisis de los cuestionarios propuestos a los peritos, en los cuales se les cuestionaba respecto de todos los detalles técnicos para determinar el nivel de infraestructura y calidad de los servicios.

Así las cosas, del estudio del dictamen pericial de Víctor Manuel Izquierdo Blanco, no se advierte que Nextel haya planeado, diseñado probado y documentado adecuadamente sus redes ni tampoco se advierte que Nextel cuente con la infraestructura suficiente para prestar exitosamente los referidos servicios; esto es, se aprecia que Nextel no realizó los estudios, cálculos, metodología y actos necesarios para diseñar y construir su red adecuadamente, para con ello asegurar la prestación óptima de los servicios.

Y, sin embargo, el Noveno Tribunal Colegiado desestima todo lo anterior haciendo una interpretación restrictiva de la litis planteada en el juicio natural, señalando que el único referente para determinar la calidad, lo es el Plan Técnico Fundamental de Calidad, omitiendo con ello interpretar los hechos y las normas de forma compatible para proteger los derechos e intereses colectivos, pues el tema de la calidad de los servicios prestados en todo el país, no puede limitarse una medición mediocre realizada por el Instituto Federal de

Telecomunicaciones.

Con la interpretación que hizo el referido Tribunal Colegiado, se dejó de aplicar el principio “favor debilis” establecido para las Acciones Colectivas, conforme al cual el juzgador debe interpretar los hechos y las normas de forma tal que se protejan los derechos e intereses de la Colectividad, por ser ésta la parte débil en la relación con el proveedor. Aplicando dicho principio, que se insiste es imperativo conforme el art 17 Constitucional, el Colegiado hubiese concluido que al tener Nextel la carga de la prueba, fue precisamente esta probanza la que le dio la oportunidad de probar que cuenta con la infraestructura y calidad suficientes y la circunstancia de que su perito haya contestado con evasivas y vaguedad, su dictamen hace prueba que efectivamente Nextel no cuenta con el soporte técnico para proporcionar un servicio de la calidad que ofrece contractualmente y conforme a su publicidad.

Contrario a lo anterior, el Tribunal Colegiado interpretó los hechos y las normas de forma tal que perjudicó los derechos e intereses de la Colectividad, pues no tomó en consideración que la prueba pericial es la prueba idónea para determinar si Nextel cumple o no con la calidad pactada y anunciada en su publicidad, así como con los compromisos adquiridos en los títulos de concesión.

VII. REPORTE DE FALLAS. PRUEBAS DE INCUMPLIMIENTO CREADAS POR EL PROPIO PROVEEDOR.

Por otro lado, el Noveno Tribunal Colegiado menospreció que con los reportes de fallas presentados por Nextel, se evidenció la existencia de fallas en la prestación en los servicios, pues del análisis de dichos reportes se advertía el dónde, cómo y cuándo se verificaron fallas y el procedimiento a seguir, lo que a su vez revelaba un incumplimiento a lo pactado en el Contrato de Adhesión, pues en el mismo, Nextel se obligó a prestar los servicios de manera ininterrumpida, las 24 horas del día de los 365 días del año; sin que al efecto se advirtiera que dichas fallas se debieran a caso fortuito o fuerza mayor, pues de la lectura de los reportes de fallas, éstas no se atribuían a dichas circunstancias sino a simples fallas de los equipos de conmutación y de las redes de Nextel.

VIII. INEXISTENTE INOPERANCIA EN LOS CONCEPTOS DE

VIOLACIÓN.

Respecto a diversos conceptos de violación, el Noveno Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito los consideró inoperantes, por supuestamente no combatir las consideraciones de la sentencia reclamada. Al respecto, mi representada sí combatió todas y cada una de las consideraciones del Tribunal Unitario y, si bien llegó a referirse a las actuaciones del Juez natural, ello atendió a que el Magistrado del referido Tribunal Unitario se refirió a dicho Juez en sus consideraciones.

El Noveno Tribunal Colegiado señaló que los conceptos de violación eran inoperantes porque dependían del hecho de que en la acción colectiva que nos ocupa, no podía analizarse el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los Títulos de Concesión a cargo de Nextel ni de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Con ello, el Tribunal Colegiado violó los derechos fundamentales de la clase consumidora, pues decidió no entrar al estudio de los conceptos de violación, calificándolos de inoperantes a pesar de que la totalidad de las consideraciones efectuadas por el Tribunal Unitario, sí fueron combatidas y cuestionadas por mi representada.

Mi representada planteó dichos conceptos de violación haciendo valer que el referido Tribunal Unitario interpretó indebidamente los artículos 17 tercer párrafo y 28 Constitucionales, así como de los principios establecidos a favor de la clase consumidora en las ejecutorias números 28/2013 y 2244/2014 dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En sí, a lo largo de la sentencia emitida por el Tribunal Colegiado, se aprecian consideraciones bajo las cuales aquel determinó inoperantes los conceptos de violación, siendo evidente que dicho Tribunal Colegiado atribuyó a mi representada la carga de “demostrar” con argumentos, diversas cuestiones que a su juicio eran indispensables para tener por combatidas las consideraciones del Tribunal Unitario, lo cual es inadmisibles, tanto porque la carga de la prueba es de la demandada y del análisis de la sentencia reclamada y de los conceptos de violación, se aprecia que mi representada combatió todos y cada uno de los argumentos empleados por el Tribunal Unitario, por lo que no se debió declarar como inoperantes los conceptos de violación esgrimidos por mi representada.

Por ejemplo, refiere el Tribunal Colegiado que la infraestructura no formó parte de la litis y que por dicha razón los conceptos de violación relacionados con ella eran inoperantes, lo cual es falso, pues mi representada demandó la adquisición de la infraestructura y manifestó que la infraestructura guarda una estricta relación con el nivel de calidad de los servicios prestados, razones por las cuales no debió declarar inoperantes los referidos conceptos de violación. Cabe señalar a este respecto que, inclusive para desvirtuar lo sostenido por el Unitario de que no hay indicios de que la infraestructura tenga una relación estricta con la calidad de los servicios, se incluyó en la demanda de amparo a partir de la página 56 las respuestas de los 3 peritos a la pregunta 48, en la que fueron totalmente coincidentes que la infraestructura es uno de los dos pilares para determinar la calidad de los servicios de telecomunicaciones. Adicionalmente, se le explicó al Colegiado (páginas 92 y 93 de la demanda de amparo) que en el apartado QUINTO del propio Plan Técnico Fundamental de Calidad (que se transcribió), conforme a los organismos internacionales más importantes que dan recomendaciones a todos los reguladores de telecomunicaciones en el mundo, establecen que la infraestructura es fundamental para medir la calidad de una red. Sin embargo, el Colegiado fue evasivo, abusando de la figura de la inoperancia y/o ineficacia.

En sí, el referido Tribunal Colegiado sólo refiere lo que a su consideración se debió “demostrar” o “evidenciar” con los conceptos de violación y al efecto, menciona argumentos que no fueron materia de la sentencia emitida por el Tribunal Unitario.

El hecho de que el citado Tribunal Colegiado haya declarado inoperantes los conceptos de violación, viola de manera directa el derecho de la Colectividad que represento, al acceso a la impartición de justicia y quebranta el derecho colectivo, consistente en la efectiva protección de los intereses de los consumidores, pues se dejaron de analizar los referidos conceptos de violación. De la lectura de la demanda de amparo directo, así como de la sentencia emitida por el Tribunal Unitario, se evidencia que mi mandante expuso de manera sistemática y razonada, las razones por las cuales se consideraban inconstitucionales o ilegales los argumentos empleados por el referido Tribunal Unitario, lo que debió ser suficiente para que el Noveno Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, entrara a su estudio y los resolviera conforme

a derecho.

Mi representada explicó el por qué y el cómo la sentencia reclamada era del todo inconstitucional, a través de la demostración con argumentos tendientes a cuestionar las consideraciones en que se sustentaba la referida sentencia. Por tanto, al no haberse estudiado los conceptos de violación declarándolos inoperantes o ineficaces, se violó en perjuicio de la Colectividad que represento, su derecho al acceso a la impartición de justicia, así como sus derechos colectivos, los cuales son considerados derechos humanos de tercera generación.

En nuestra demanda de amparo (ver inciso VIII fojas 3 a 15 de la demanda de amparo) se solicitó al Tribunal Colegiado de Circuito que llevara a cabo la interpretación directa de los artículos 17 tercer párrafo y 28 Constitucionales, así como de los principios establecidos a favor de la clase consumidora en las ejecutorias números 28/2013 y 2244/2014 dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para efecto de resolver nuestro asunto, sin embargo, el Tribunal Colegiado de Circuito omitió realizar dicho análisis, calificando de inoperantes, insuficientes e inatendibles los conceptos de violación, dejando así de aplicar la contradicción de tesis arriba mencionada, que señala que una cuestión técnica como la supuesta inoperancia o insuficiencia del agravio, no puede limitar la potestad otorgada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el artículo 107 fracción IX Constitucional, para analizar cuestiones de constitucionalidad que pudieran derivar en un criterio de importancia o trascendencia.

Cómo se atreve el Tribunal Colegiado a sostener un argumento de inoperancia o insuficiencia para ignorar el reclamo que atañe a millones de personas consumidores del servicio que a nivel nacional otorga una compañía como Nextel, hoy *AT&T*. El abuso de esta figura por nuestros Tribunales es uno de los viejos paradigmas que exige el marco legal de las Acciones Colectivas romper, ya que se elimina el acceso de justicia sin tener que dar explicación alguna y cuando esto afecta a miles o millones de personas, dicho actuar judicial se torna grotesco. En mi opinión, se debería de dar un lineamiento más definido respecto de la utilización de esta figura jurídica para los juicios colectivos.

Olvida el Tribunal Colegiado que las Acciones Colectivas otorgan protección a todo tipo de personas, incluidas aquellas que por su escasa

instrucción, pobreza, discapacidad o simplemente ignorantes de los hechos o de sus derechos, ni siquiera pueden saber que sus derechos fueron violados o aquellos que simplemente no cuentan con la iniciativa, dinero u organización necesaria para hacerlos valer en juicio.

En atención a las consideraciones establecidas y al no haberse estudiado los conceptos de violación por haberlos declarado inoperantes, se violó en perjuicio de la Colectividad que represento, su derecho al acceso a la impartición de justicia, así como sus derechos colectivos, los cuales son considerados derechos humanos de tercera generación, por lo cual se solicita a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, asuma plenitud de jurisdicción y resuelva el fondo de todas y cada una de las cuestiones constitucionales planteadas en los referidos conceptos de violación. Lo anterior con fundamento en el artículo 1ro. de la Constitución Federal, en relación con los artículos 17 y 28 de la misma, así como en los principios establecidos en la Exposición de Motivos que dio lugar a la inclusión de las Acciones Colectivas en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC); en las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor, las extraordinarias ejecutorias emitidas por esta misma Sala en asuntos Colectivos y la Contradicción de Tesis 17/2017 del Pleno de esta Honorable SCJN de rubro: **“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. PROCEDE CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO OMITE REALIZAR EL ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA EN LA DEMANDA POR CALIFICAR DE INOPERANTE, INSUFICIENTE O INATENDIBLE EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN RELATIVO”**.

IX. EFECTIVIDAD, EFICIENCIA, SIMPLICIDAD, FLEXIBILIDAD Y AGILIDAD EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA COLECTIVA.

Es transcendental para el desarrollo y buen curso de las Acciones Colectivas que esta H. Sala atienda la PETICIÓN ESPECIAL establecida en la foja 132 y siguientes de la demanda de amparo, en la que se solicitó se establezcan lineamientos claros y contundentes al Magistrado que dictara la sentencia, para que la misma incorpore los principios de las Acciones Colectivas mencionados en el título de este apartado, que incorporó el tercer párrafo del

Art. 17 Constitucional a nuestro sistema y se emita una sentencia que procure que los miembros de la Colectividad, tanto actuales como futuros (que conforme al CFPC pueden adherirse a la sentencia dentro de los 18 meses), puedan promover sus incidentes en forma efectiva, eficiente, simple, ágil y flexible; lineamientos, tales como: condenar a Nextel/AT&T a proporcionar una lista de la totalidad de sus clientes durante el periodo de la demanda, señalando la cantidad total que recibió de pagos de cada uno de ellos, ya que dicho reconocimiento de parte de la demandada facilitaría enormemente la tramitación de dichos incidentes que de otra forma, resultaría cada incidente en verdaderos procedimientos engorrosos en los que cada miembro de la Colectividad tenga que buscar y presentar los originales de sus facturas y ofrecer una pericial en contabilidad para acreditar el importe pagado y poder determinar el 20% del reembolso a que tenga derecho de acuerdo a la sentencia. Un lineamiento de ese tipo constituiría realmente “la elaboración de estándares y guías de interpretación que conlleven el perfeccionamiento del procedimiento colectivo para que cada vez sean más ágiles, sencillos y flexibles, en aras de que las pretensiones de la Colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia” a que se refiere la Ejecutoria 28/2013 y la Exposición de Motivos de la adición del tercer párrafo del Art. 17 Constitucional. No incluir un lineamiento de este tipo, haría nugatoria e imposible de ejecución de dicha sentencia, ya que una gran mayoría de la Colectividad no va a tener en su posesión las facturas o comprobantes de pago originales de los últimos 10 años que serían la parte central de dichos incidentes y, en consecuencia, la sentencia pasaría a ser letra muerta.

X. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA A LA COLECTIVIDAD.

En el Noveno concepto de violación que fue considerado infundado por el Tribunal Colegiado responsable, lo cual es contrario al tercer párrafo del Art. 17 Constitucional, se solicitó que se dé el lineamiento de que la sentencia sea notificada y dirigida a la clase afectada de forma económica, eficiente, amplia y por los medios idóneos para tales efectos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características de dicha Colectividad, ya que de otra forma implicaría una violación directa a los preceptos consagrados por nuestra constitución, referentes al derecho de los ciudadanos a tener un correcto acceso a la justicia y debido procedimiento y las normas de Acciones Colectivas. Ello es así, ya que, al no tener conocimiento de lo resuelto en el presente juicio, se

verían imposibilitados de comparecer y adherirse a la colectividad actora o excluirse de la misma, lo que implicaría que ni en este o en posteriores procedimientos podrían ser parte, al haber adquirido la resolución el carácter de cosa juzgada, sin haber tenido dichos afectados conocimientos de la misma. La notificación de la sentencia es una notificación de la mayor envergadura e importancia en cualquier procedimiento y, especialmente, en el procedimiento colectivo, puesto que, a través de ella, el juzgador da a conocer a la Colectividad respecto de la resolución de fondo dictada en el juicio de Acción Colectiva que nos ocupa. Así lo establece la Exposición de Motivos que incorporó las Acciones Colectivas al rango constitucional como se transcribió la parte conducente en el noveno concepto de violación. Como se señaló en dicho concepto de violación, no pasa desapercibido el contenido del artículo 608 del CFPC al establecer que la notificación de la sentencia será efectuada a la Colectividad o grupo, en los términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 591 del mismo ordenamiento que 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 se refirió más bien al 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”*.

Adicionalmente, también se solicitó en el amparo se den los lineamientos para cumplir con el texto amplio de la forma de notificar la sentencia a la Colectividad, como podría ser obligando a Nextel/AT&T a incluir en sus facturas electrónicas y su página de internet, una leyenda de la sentencia, lo que constituiría un medio eficaz, económico y amplio, cumpliendo con los requisitos del artículo 591 del CFPC.

La remisión prevista en el artículo 608 mencionado, puede generar confusión o la percepción de una falta de congruencia, ya que la notificación de la sentencia a la Colectividad o grupo no puede hacerse a través del representante común, sino que debe hacerse siguiendo los lineamientos establecidos en el tercer párrafo del artículo 591 del CFPC. Así, atento 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, 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 cuando se realiza al representante común de la colectividad; pues, estimar lo contrario, como lo hizo el Colegiado, es decir, que la notificación de la sentencia a la Colectividad o grupo se tenga por hecha cuando se realiza al representante común, atenta contra el derecho de acceso a la justicia a través de las Acciones Colectivas, bloqueando la vía jurisdiccional a aquellas personas que deseen adherirse a los beneficios de la sentencia. Cabe señalar que esta H. Sala, aplicando el método de interpretación colectivo, hizo razonamiento idéntico al señalado en la Ejecutoria 28/2013 por un error de referencia también en el CFPC que permitía la interpretación de que, un representante común de 30 personas o más, debía inscribirse ante el Consejo de la Judicatura Federal para tener legitimidad en el proceso.

Finalmente, en dicho concepto de violación se solicitaron lineamientos adicionales para una efectiva y eficiente notificación de la sentencia por diversos medios que se solicita sean ampliamente discutidos en la sesión del presente asunto.

XI. HONORARIOS DEL REPRESENTANTE COMÚN DE LA COLECTIVIDAD.

En el Octavo concepto de violación que no fue atendido por el Colegiado al haber amparado únicamente “para efectos”, se solicitó establecer lineamientos respecto de los honorarios del Representante Común. Cabe señalar que en la poca doctrina que hay en México respecto de este tema, misma que fue incluida en el concepto de violación en comento, se coincide que dichos honorarios deben ser vistos como un incentivo para que los abogados inicien Acciones Colectivas que tanto necesita nuestro país, al producir una justicia masiva y gratuita. Hasta la fecha no existe un sólo precedente al respecto en nuestro sistema, por lo que este asunto representa una gran oportunidad de dar las guías y estándares de interpretación al respecto y por qué no decirlo, ser un incentivo al gremio para promover Acciones Colectivas que como saben, han sido sumamente escasas en el País, siendo en mi opinión, la cuestión económica uno de los principales motivos.

Además, el presente asunto es particularmente interesante al respecto, ya que se debe de abordar los dos tipos de honorarios a que se refiere el arancel establecido en el CFPC, pues por un lado, se está solicitando lineamientos para establecer las bases sobre el pago de los honorarios del representante común que deberán correr a cargo de los miembros de la Colectividad, por lo que hace a los beneficios económicos que la sentencia les corresponda y, por otro lado, los honorarios que correspondan al representante común con cargo al Fondo creado por el Consejo de la Judicatura Federal a que se refiere el artículo 625 del CFPC, respecto de la prestación relativa a la condena de la infraestructura de telecomunicaciones a que sea condenada la demandada, ya que la misma implica un beneficio social en los términos del artículo 618 fracción I del CFPC.

Al ordenar dichos lineamientos, se solicita tomar en cuenta que el juzgador debe de establecer las bases en su sentencia a efecto de que el Representante Común de un juicio Colectivo, sea debidamente retribuido por sus servicios conforme al arancel establecido en nuestro Código Adjetivo mediante el sistema de cuota Litis, lo cual es razonable, en virtud de que dicha retribución será proporcional al valor del negocio que representa, respecto del cual, también es de destacar que el propio Representante Común, asume responsabilidades frente a sus representados equivalentes y hasta superiores al objeto del litigio. Por lo que, en la determinación del porcentaje aplicable a los honorarios del Representante Común de la Colectividad y atendiendo lo establecido en los artículos 617 y 618 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en relación con las características del presente caso, se debe tomar en cuenta el acuerdo de voluntades entre los miembros de la Colectividad y el Representante Común el trabajo realizado, la complejidad del mismo, el número de miembros, el beneficio para la Colectividad respectiva y demás circunstancias.

Atentamente,

Luis Miguel Krasovsky Prieto
Representante Común de la Colectividad.

15 de enero de 2019

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
10 ENE 2019
5/A

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo,
Integrante de la Primera Sala
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Pino Suárez No. 2, Colonia Centro
Delegación Cuauhtémoc
06065 México, Ciudad de México

Ref.: Amparo Directo en Revisión
3042/2018 derivado de trascendente
Juicio Colectivo y la aplicación del tercer
párrafo del art 17 Constitucional.

Estimado Ministro:

Con el debido respeto, solicito atentamente una cita para reunirme con usted en la fecha más próxima de su preferencia para platicar sobre el Amparo Directo en Revisión (ADR) que interpusimos hace poco más de un año, al cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) le asignó el número de expediente 3042/2018. Cabe señalar que tenemos conocimiento que ya existe un proyecto que fue elaborado por usted con el apoyo del Dr. Guillermo Lopez Andrade.

El artículo 583 obliga a los juzgadores a velar por el interés público y el colectivo y una de la mejor forma de hacerlo es dándole una amplia audiencia al representante de la colectividad, razón por la cual se le solicita se nos proporcione un ejemplar del proyecto de sentencia para salvo guardar los intereses de la colectividad.

En dicha reunión quisiera ahondar en el tema de referencia, ya que, si bien el Tribunal de Origen nos concedió parcialmente el Amparo (lo que pensamos conllevará la condena a Nextel para reembolsar a sus clientes el 20% de lo pagado durante el periodo de la demanda), el Tribunal Colegiado violó, vía omisión, el tercer párrafo del artículo 17 Constitucional al no haber aplicado ninguna de sus extraordinarias ejecutorias que en buena medida han determinado el marco legal de las Acciones Colectivas. Cabe señalar que expresamente incluimos en la demanda de amparo un amplio capítulo relativo al marco legal de las Acciones Colectivas y solicitamos al Colegiado que, al resolver los conceptos de violación, tomara en cuenta que dicho marco legal deriva del tercer párrafo del artículo 17 Constitucional, sin embargo, no lo hizo. Hay aspectos torales para el buen curso y desarrollo de las Acciones Colectivas y no existe en México, Órgano más calificado que la Primera Sala para atenderlos. La penetración de las Acciones Colectivas ha sido lenta y el presente asunto les puede dar un gran impulso, pero por la carga de trabajo que tienen es probable que pase mucho tiempo antes de hacerlo. Entre los temas más importantes que se plantean en el ADR se incluye lo siguiente:

1.- PUBLICIDAD DE LA SENTENCIA. En uno de los agravios le solicitamos al Colegiado dar el lineamiento de que la sentencia se notifique conforme al tercer párrafo del artículo 591 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), no obstante existe un error en la ley (artículo 608 del mismo ordenamiento) que lo remite al segundo párrafo que únicamente señala notificar al representante común. En el concepto de violación correspondiente, razonamos que aplicando los principios de las Acciones Colectivas que introdujo el 17 Constitucional tendrían que razonar dicho error, velando el interés público y el colectivo al ordenar la amplia notificación de la sentencia a la Colectividad mediante la inserción de una leyenda en las facturas electrónicas y otros medios. Le indicamos que esta H Sala, en otro error que contiene el CFPC hizo lo mismo en la Ejecutoria 28/2013 con el tema del registro del representante común. No obstante lo anterior, la posición del Colegiado fue negar dicha petición apoyándose en la letra de la Ley, dejando de aplicar el precepto constitucional en comentario. Si no hay una debida publicidad de la sentencia, la sentencia favorable que se obtenga únicamente beneficiará a unos cuantos, ya que la colectividad no se enterará de la misma, lo que transgrede el espíritu del multicitado art 17.

2.- CONDENA ÁGIL, FLEXIBLE Y SENCILLA. En otro concepto de violación solicitamos al Colegiado que, en base a los principios de las Acciones Colectivas y en aplicación del artículo 17 Constitucional, le diera al Unitario un lineamiento de condenar a Nextel para que ésta proporcionara una lista con el nombre de todos sus clientes y en una sola columna indicara el importe total de pagos recibidos por los mismos, de forma tal que se facilite a la Colectividad la tramitación de sus incidentes. A los Magistrados les pareció una locura hacerlo lo que constituyó una violación al artículo 17 Constitucional, ¿quién va a tener sus facturas originales de 2008 y siguientes años del pago de su celular? Sin un lineamiento de este tipo, la promoción de los incidentes será imposibles. Lo que dijo Cappelletti es verdad y totalmente cierto "sin una más pro activa participación del Juez, el espíritu de las Acciones Colectivas y ellas mismas, no van a funcionar".

3.- INVERSIONES EN INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES. Otro tema toral es que el Colegiado consideró que nosotros como consumidores, no tenemos facultad para exigirle al proveedor hacer inversiones para mejorar sus servicios. Nuestra demanda es de cumplimiento forzoso del contrato a recibir un servicio eficiente y, como lo dijeron los tres peritos, la calidad depende y se mide principalmente con la infraestructura. ¡Más antenas, mejor servicio! Nuestro perito concluyó que para dar un servicio eficiente, Nextel tenía que invertir 2.7 millones de dólares que resultó ser una cantidad similar a los 3 mil millones de dólares que repetidamente Nextel anunciaba invertiría cuando estaba en búsqueda de socios y que ha anunciado AT&T va a invertir, lo cual invocamos ante el juez de primera instancia como hechos notorios. El Colegiado sin mayor razonamiento sólo dice que no tenemos el derecho ni legitimación para exigirlo. De ser así, ¿en dónde quedan las Acciones Colectivas en sentido estricto?

4.- DEBIDA APLICACIÓN DE LA VALORIZACIÓN DE LAS PRUEBAS CONFORME A LA EJECUTORIA 2244/2014 Y ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. Si bien la sentencia desde el inicio reconoció que la carga de la prueba respecto a la eficiencia de sus servicios correspondía a Nextel (lo que quedó intocado por no haber sido recurrido), al momento de hacer la valorización de las pruebas que fueron materia de la mayoría de los conceptos de violación, el Colegiado concluye que supuestamente Nextel cumple respecto de la mayoría de los servicios que presta, con

los limitados valores de cumplimiento que se contienen en el "Plan Técnico Fundamental de Calidad" (PTF), basado en 12 raquíticas mediciones que hizo el IFETEL durante año y medio, de 2012 a 2014, cuando el periodo de la demanda va de 2008 a la fecha. Consistentemente el Colegiado al resolver el Amparo, omitió aplicar el 17 Constitucional y velar por el interés público y colectivo al valorar las pruebas, ya que desestimó más de 20 razonamientos en pro de la colectividad que claramente acreditaban que el servicio que proporcionan no es el que se comprometieron contractualmente y mediante su publicidad. Gracias a Dios el PTF no incluye el servicio de Radio o Trucking, por lo que no tuvieron más remedio que ampararnos.

Las Acciones Colectivas es una nueva figura que proviene del derecho anglosajón de la cual no tenemos literatura en México. Exigen un nuevo método de interpretación en el que el propio juzgador debe de velar por el interés colectivo, por lo que resulta fundamental se profundice en el estudio doctrinal de la misma, razón por la cual les compartimos a ustedes y su equipo alguna doctrina que hemos seleccionado consultable en el siguiente link de Dropbox: <https://www.dropbox.com/sh/8grcuw3iohny83y/AAAtseh6iyOOBzZ6cZ6mpyCka?dl=0>

Sin otro particular, agradezco la atención que se sirva dar a la presente, quedando en espera de su valiosa respuesta.

Atentamente

Luis Miguel Krasovsky Prieto
Representante Común de la Colectividad

ACCIONES COLECTIVAS Y LA METAMORFOSIS DEL DERECHO

FECHA: 8 DE ENERO DE 2018
DE: LUIS MIGUEL KRASOVSKY PRIETO
PARA: "JUECES, MAGISTRADOS y MINISTROS"

Estimados Señores:

La inclusión a nuestro sistema jurídico de las Acciones Colectivas implica una profunda transformación a nuestro derecho, especialmente al sistema de justicia. A efecto de realmente entender la importancia y trascendencia de las Acciones Colectivas, resulta fundamental acudir al derecho comparado que ampliamente fue consultado por nuestros legisladores cuando trabajaron en la inclusión del Tercer Párrafo del Artículo 17 Constitucional, el cual por primera vez introdujo a México las Acciones Colectivas como institución jurídica. Aunque dicho Tercer Párrafo consiste en unas cuantas líneas que señalan: "*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*", es importante entender y profundizar las razones por las que se crean las Acciones Colectivas, el propósito y finalidades, así como revisar el trabajo académico nacional e internacional que le preceden, todos ellos tendientes a proteger y tutelar los denominados *derechos de tercera generación*. Los *derechos humanos de tercera generación* son aquellos de naturaleza social y colectiva que se encuentran interrelacionados con todos los demás y poseen una naturaleza intrínsecamente global, tales como: el derecho a un medio ambiente saludable o el llamado derecho de los consumidores; son el centro de esta nueva especie del orden jurídico nacional, mismos que incluyen a los *derechos difusos y colectivos*.

Los *derechos difusos y colectivos* son un nuevo producto de las ideologías más avanzadas de finales del Siglo XX. Buscan proteger al medio ambiente, la seguridad social, acceso a los servicios gubernamentales y a los consumidores por medio de órdenes judiciales aplicables a grupos amplios como un todo. Estos *derechos* son una nueva categoría de derechos sustantivos, una abstracción creada por científicos legales enfocada a las necesidades contemporáneas de una sociedad de masas.

El problema con dichos intereses y *derechos difusos y colectivos* es que, hasta la inclusión de las Acciones Colectivas a nuestro sistema, las colectividades o titulares de dichos *derechos* no tenían un adecuado acceso a la justicia y tenían una protección inadecuada en nuestro orden jurídico nacional. Las Acciones Colectivas consecuentemente constituyen toda una nueva doctrina jurídica, regida por sus propios principios y espíritu enfocados a una tutela efectiva y eficiente de los derechos de las masas.

Esta nueva doctrina, espíritu y enfoque, han sido considerados e incorporados a los trabajos del propio poder legislativo que fueron precedidos, impulsados, apoyados y asesorados por

académicos y estudiosos del derecho, así como por asociaciones civiles¹, cuyos trabajos se plasmaron en la iniciativa presentada por el entonces Senador Jesús Murillo Karam, el día 8 de febrero de 2008, la cual, se insiste, refleja un exhaustivo trabajo en la materia. De ahí la importancia y relevancia de dicha “Exposición de Motivos”, la cual fue incorporada como el marco legal de las Acciones Colectivas² mediante la extraordinaria “Ejecutoria 28/2013” de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación y, en consecuencia, nos parece importante iniciar este trabajo destacando de la misma, lo siguiente:

“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. (...)

1 La culminación de dichos trabajos se vio reflejada en el “Congreso Internacional de Acciones Colectivas en México” que por iniciativa de ALCONSUMIDOR, AC se llevó a cabo en el ITAM en la Ciudad de México, los días 15 y 16 de noviembre de 2007, en el que participaron entre otros la Procuraduría Federal del Consumidor, la Comisión Federal de Competencia Económica, Universidades y la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C.

2 Efectivamente, como se aprecia de las páginas 17 a 39 de dicha Ejecutoria y al estilo del Ministro Cossío que ha sido el principal propulsor de las Acciones Colectivas, incorpora un Capítulo VII denominado “Estudio de Fondo” en el que se refiere al Marco Constitucional y Legal de las Acciones Colectivas.

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.

Corresponderá al legislador ordinario tanto en el ámbito federal, como en el estatal, la adecuada interpretación del contenido y esencia de esta reforma, a efecto de establecer acciones y procedimientos ágiles, sencillos y flexibles que permitan la protección colectiva de derechos e intereses mencionados, en las materias en las que sea necesaria su regulación, incluyendo pero sin limitar a aquellas relacionadas con el medio ambiente, el equilibrio ecológico, el desarrollo sustentable, el uso y disfrute de espacios públicos, el uso y protección de los bienes del dominio público, libre competencia económica, acceso a servicios públicos, derechos de los consumidores y usuarios, moralidad administrativa, así como todos aquellos previstos en la legislación secundaria y en tratados internacionales. (...)

Por su parte, los juzgadores tendrán la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con el 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.”³

Como se puede apreciar, las Acciones Colectivas son y tienen su origen en sistemas totalmente ajenos al tradicional sistema de derecho civil⁴ (*civil law system*), por lo que, para poder entender e interpretar correctamente las mismas, es necesario alejarse de dicho sistema tradicional que fue creado con una visión individualista, en el que, la ley privilegia la interpretación de los principios legales y conceptos creados a través de abstracciones, cuando lo relevante en las Acciones Colectivas son la efectividad, agilidad, flexibilidad y, en general, respuestas prácticas y rápidas a la violación de los derechos de las masas. En el sistema tradicional, una de esas abstracciones es el concepto de derecho subjetivo que puede ser definido como un derecho que pertenece a una persona específica⁵. Esta abstracción es un pilar del sistema tradicional. Si una persona no tiene ese derecho personal reconocido por el sistema, la misma no puede llegar a tener éxito ante un tribunal. En el caso de los derechos de grupo o colectivos, así como los de medio ambiente, los *derechos difusos y/o colectivos* que se pretenden tutelar, no pertenecen a nadie, por lo que bajo un esquema de derecho tradicional civil nadie podría hacerlos valer ante un tribunal. Otra abstracción recientemente creada en nuestro sistema tradicional para poder ampliar la tutela de los derechos de la sociedad es el interés legítimo, el cual, le dio una dimensión de protección

3 El texto íntegro de la iniciativa se puede consultar en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2008/02/asun_2410647_20080207_1202394980.pdf

4 Nota 87 d. transindividuales Bridge William

5 Nota 88 idem Kelsen

mucho más amplia a los derechos humanos y a nuestra Ley de Amparo. Sin embargo, en tratándose de Acciones Colectivas es fundamental dejar a un lado la teoría, los conceptos y definiciones y atender directamente a los resultados o respuestas prácticas que nos lleven a una eficiente y efectiva tutela de los derechos colectivos. Se insiste, lo anterior en virtud de que nuestro sistema legal fue diseñado para satisfacer necesidades e intereses individuales y, en consecuencia, los conceptos, definiciones y abstracciones que utilizamos para aplicar el derecho, no ofrece las respuestas para solucionar los conflictos e intereses colectivos. Por eso, la propia iniciativa referida le ordena a los juzgadores no aplicar los paradigmas procesales actuales, los cuales en muchas ocasiones son contrarios al espíritu de las Acciones Colectivas que buscan ser un remedio ágil, flexible, efectivo y eficiente en la tutela de los derechos colectivos.

Las Acciones Colectivas vienen a regular por primera ocasión en México, la relación que se gestó de la sociedad moderna e industrializada⁶ que se desarrolló importantemente durante la segunda mitad del Siglo XX, esto es, la relación que existe entre un grupo o nueva sociedad de masas⁷ con un proveedor de bienes o servicios o ente determinado. Esta relación Masas-Proveedor no puede ser atendida exclusivamente con el sistema legal tradicional, ya que el mismo no contiene las reglas adecuadas para ello, sino que tiene que ser adaptado conforme a ciertas guías y principios inherentes a las Acciones Colectivas. Dentro de estas guías se debe de considerar la desigualdad entre el grupo con su proveedor y/o ente de poder, ya que, por un lado, se tiene a una parte débil y difusa y, por el otro, a una entidad fuerte y organizada, por lo que se obliga a los juzgadores a aplicar un método de interpretación pro-colectividad en el que al mismo tiempo de juzgar, el Juez debe de velar por el interés colectivo⁸.

Nuestra legislación se basó principalmente en el derecho brasileño, quienes fueron los pioneros en la "adaptación" al sistema tradicional de derecho civil de las Acciones Colectivas, lo cual se logró superando los viejos dogmas y creando un nuevo sistema de derecho sustantivo y procesal que pudiera responder a las necesidades de las masas o grupos. Para ello y conforme a nuestra costumbre⁹, se crearon abstracciones y se le dio legitimidad procesal a los grupos. Más adelante analizaremos estos derechos de grupo, los cuales fueron clasificados en "difusos", "colectivos en sentido estricto" e "individuales homogéneos".

Antes de analizar dichos derechos de grupo o colectivos, resulta fundamental explicar sus elementos esenciales como lo son: i) el "derecho transindividual" y ii) el concepto relacionado de la "indivisibilidad del derecho". Antonio Gidi lo explica magistralmente al señalar:

"El concepto de un derecho transindividual (o supraindividual) sólo significa que el derecho no es individual, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos. Trasciende al individuo y sin embargo no es una mera colección de derechos"

6 En contraposición a la sociedad agrícola e individualista.

7 Nota 94 idem

8 Efectivamente, en mi opinión, lo más valioso de la ley reglamentaria de las Acciones Colectivas es el artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) que establece: "El juez interpretará las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos".

9 Gidi Antonio, manifiesta lo siguiente: "Para poder crear una acción colectiva, tanto efectiva como adaptada a las peculiaridades del sistema de derecho civil, deben considerarse las necesidades y tradiciones de ese sistema". 4

individuales. En consecuencia, es legalmente irrelevante determinar que individuos pertenecen al grupo y quien es en última instancia el titular del derecho transindividual. Un derecho transindividual, tal como la pureza del aire, la limpieza de un río o la seguridad de los productos, pertenece a la comunidad como un todo, no a individuos específicos o asociaciones ni al gobierno. En consecuencia, este derecho se encuentra situado en medio del derecho público y privado.... El reconocimiento de un derecho que pertenece a un grupo indeterminado de personas sin personalidad jurídica es alejarse del dogma tradicional del derecho civil”¹⁰.

En México, se incorporó este concepto de transindividualidad porque el legislador sintió la necesidad de reconocer explícitamente la existencia de una nueva categoría de derechos positivos.

El concepto de indivisibilidad del derecho como su nombre lo indica, significa que el derecho no puede ser dividido en pretensiones individuales independientes. En estos casos, la satisfacción del derecho a un miembro de una colectividad necesariamente acarrea la satisfacción para todo el grupo. De la misma forma, cuando el derecho de uno de los miembros es violado, ello implica la violación de los derechos de todo el grupo. En el caso de contaminación de un río, como sucedió en Sonora y respecto de la cual existe una Acción Colectiva en proceso actualmente, la contaminación daña a la comunidad en su conjunto y la limpieza del agua beneficiará al grupo en su totalidad. Es un derecho transindividual e indivisible y, en consecuencia, antes de las Acciones Colectivas, este tipo de *derechos difusos y colectivos* no gozaban de una debida tutela judicial, ya que nadie podría ostentarse el tener un derecho subjetivo inherente a dichos derechos colectivos, es decir, los afectados no tenían la legitimidad procesal para ello en virtud de que los derechos se encontraban en el limbo entre lo público y lo privado como nos explica Gidi. Por otro lado, estas enormes y significantes situaciones que afectan a las masas no pueden ser resueltas por las reglas tradicionales del derecho civil, ya que nuestro sistema legal fue diseñado para una sociedad individualista, es decir, para atender las situaciones o hipótesis en las que incurren los individuos por lo que se hizo necesario crear un nuevo sistema de derecho, tanto adjetivo como sustantivo para atender estas nuevas necesidades en las que, por un lado, se tiene a un ente en una situación de absoluta superioridad y, por el otro, grupos de personas que aisladamente “contratan” o por situaciones de hecho o de derecho son afectados en sus derechos por dichos súper entes en situación de absoluta inferioridad, cuyos derechos en buena medida dependen de la buena o mala fe, eficiencia o ineficiencia del súper ente.

Adicionalmente a esta amplia gama de *derechos difusos y colectivos* de naturaleza transindividuales e indivisibles, también se incluyeron como derechos colectivos los denominados *individuales homogéneos* o de *incidencia colectiva*, los cuales aun siendo individuales y divisibles comparten con los primeros la situación de “contratar” en una gran situación de desventaja o inferioridad con el súper ente, situaciones que de derivar una disputa legal entre las partes, tampoco deben de resolverse conforme al tradicional sistema individualista del derecho civil, ya que el origen y la relación entre el miembro de la colectividad y la empresa o súper ente con la que contrata o se interrelaciona, es muy diferente a las situaciones de hecho

10 Gidi Antonio, “Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brasil: Un modelo para países de derecho civil”, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004, pág.53

que regula dicho sistema tradicional. En las relaciones masas-proveedores/súper entes, no existe una circunstancia de igualdad ni aplica la máxima *pacta sunt servanda* que impera en el sistema tradicional, por lo que también se hace necesario a la luz de la justicia, que dicha relación sea tratada conforme al catálogo de normas sustantivas y procesales que incorporan las Acciones Colectivas¹¹. Este catálogo de normas sustantivas deriva precisamente del nuevo método de interpretación colectivo que incorporó el artículo 583 citado y la exposición de motivos, el cual debe ser pro-colectividad, pro-efectividad, pro-eficiencia, pro-flexibilidad y pro-agilidad en el que se debe priorizar el respeto de los derechos humanos de los individuos y en todo momento se debe de aplicar rigurosamente el principio pro-homine, ya que esa es la única forma de equilibrar la contienda que exista entre una parte sumamente débil y otra altamente poderosa. De ahí, que se le haya impuesto la carga al juzgador de velar por el interés público y el interés colectivo. La debida aplicación de este nuevo método de interpretación colectivo será la herramienta para transformar nuestro sistema legal a un eficiente sistema de justicia.

De todo lo anterior, podemos llegar a diversas e importantes conclusiones:

- 1) La creciente complejidad de las relaciones sociales y el aumento en número, hace necesario rediseñar el enfoque de nuestras instituciones jurídicas.
- 2) Hasta la creación de las Acciones Colectivas no existía un adecuado sistema de acceso a la justicia respecto de los derechos de tercera generación o colectivos.
- 3) El derecho comparado nos muestra que este nuevo enfoque debe ser hacia la protección vigorosa y efectiva de derechos e intereses de las colectividades, y que los conflictos interpersonales y sociales sean procesados adecuada y eficientemente por las instituciones jurídicas.
- 4) Con la incorporación de las Acciones Colectivas en el ordenamiento jurídico mexicano, se dio un paso vital hacia el mejoramiento de acceso a la justicia de todos los mexicanos.
- 5) El objetivo de las Acciones Colectivas es que éstas constituyan una verdadera posibilidad de hacer efectivos muchos derechos que, hasta hoy, no encontraban una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa.
- 6) En última instancia, las Acciones Colectivas coadyuvan 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.
- 7) El contenido y esencia de las Acciones Colectivas es establecer acciones y procedimientos ágiles, efectivos, sencillos y flexibles que permitan la protección colectiva de derechos e intereses colectivos.
- 8) Los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos deben ser compatibles con el espíritu de éstos y con la protección efectiva de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades.
- 9) Los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos, son insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos, por lo que los juzgadores deberán comenzar a elaborar estándares y guías.

¹¹ Así lo establece la Ejecutoria del Tribunal Colegiado Noveno Civil del Primer Circuito, la cual en mi opinión, es una de las principales ejecutorias que han dictado nuestros tribunales en la materia. 6

10) Ante la ausencia de experiencia en México, es necesario que nuestros juzgadores revisen el espíritu de las Acciones Colectivas de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otros países y abstraer su función esencial y adaptarlos a las peculiaridades del sistema procesal mexicano.

Uno de los principales juristas que estudiaron e impulsaron las Acciones Colectivas, así como la forma de adaptarlas al sistema de derecho civil, fue el gran Maestro de Florencia, Mauro Cappelletti, a quien le dedicamos el título de este trabajo por ser quien magistralmente nos explica¹² que la utilización de procedimientos colectivos eficaces y favorables para los grupos sociales desprotegidos, va más allá de una simple ideología aislada:

“En fin, estamos aquí en presencia de lo que en 1975 llamé la “Metamorfosis” necesaria del procedimiento civil, dictada por la necesidad de adaptar el proceso, sus estructuras y concepciones, al nuevo fenómeno de los intereses colectivos y difusos. 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 (...)

Esta 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 sustantiva y procesal en el Derecho mexicano, que se incorpora a nuestro sistema para regular las situaciones de derecho que afectan a los derechos de tercera generación, es decir, los derechos de las masas que naturalmente lo hacen en una situación de desigualdad por lo que, como se establece en la exposición de motivos referida, 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 que se hallan en desprotección respecto de quien les presta determinado bien o servicio o se ven afectados por la contaminación ambiental.

A más de cinco años de vigencia de las Acciones Colectivas con pocas, pero contundentes ejecutorias, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus ejecutorias 28/2013¹³, 33/2014¹⁴, 2244/2014¹⁵ (arbitraje) (competencia telcel) han reiterado 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 y que al juzgador le corresponde a su vez el privilegiar la aplicación de la norma, en aras de proteger los derechos de los

12 Cappelletti Mauro, XIII Congreso y XIII Jornadas Iberoamericanas del Derecho Procesal, Cuernavaca, del 9 al 12 d agosto de 1992, en donde presentó su ponencia “La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos” que impulsó en la Revista Internacional de Derecho Comparativo de 1975.

13 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)

14 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)

15 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)

consumidores al señalar la citada en __ lugar lo siguiente:

"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".

La evolución que ha tenido la tutela de los derechos humanos en nuestro País y especialmente la reciente reforma al Artículo 1 de la Constitución que incorpora la convencionalidad de la ley, nos lleva a complementar el nuevo método de interpretación colectivo.

El procedimiento colectivo tiene la característica de ser muy moderno y es un proceso totalmente diferente al que ha existido en México hasta el año 2012, es decir, un proceso totalmente diferente al que tanto jueces como los litigantes han utilizado en toda la historia jurídica de México, lo cual implica un gran reto al exigir una forma diferente de pensar y de actuar tanto para el litigante como para el Juez, lo cual lo puede hacer muy complejo cuando se confronta con lo que la exposición de motivos les denomina: "*paradigmas del pasado*" que, en mi opinión, consisten en vicios que han llevado a los juzgadores a alejarse de la administración de justicia y en muchos casos han convertido los procedimientos en verdaderos calvarios que han traído como consecuencia la pérdida de la confianza de la sociedad en el Poder Judicial.¹⁶

En otras palabras, la verdadera aportación que hacen las Acciones Colectivas a nuestro sistema, es la incorporación de un nuevo modelo procesal que pretende ser ultra eficiente y poder brindar a la sociedad justicia masiva, pronta y expedita. De ahí que hayamos decidido comenzar este trabajo con una descripción general de este nuevo proceso, apuntando de la misma forma las diferencias con el tradicional proceso individualista.

Nota.- El presente estudio es un mero borrador, pero se decidió compartirlo ante la urgencia de difundir la cultura de las Acciones Colectivas, ya que los tribunales en su mayoría, lejos de cumplir con la encomienda que les dio el legislador de establecer guías para impulsar dichas Acciones Colectivas y con ello el mejoramiento de la justicia, las están enterrando al estar aplicando un método de interpretación del derecho equivocado y al aplicar a los procesos colectivos los viejos paradigmas del pasado.

ANEXO C

48) ¿Que determine el perito cuál es la relación que existe entre la infraestructura y los niveles y estándares de calidad nacionales e internacionales establecidos para los servicios de telefonía móvil, servicios de datos (mensajería, acceso móvil a Internet y otros)?

Perito: Víctor Manuel Izquierdo Blanco

La infraestructura de una red pública de telecomunicaciones se planificar, diseñar, proyectar, dimensionar, desarrollar y supervisar en condiciones óptimas de acuerdo a la demanda de servicios y debe cumplir con los niveles de estándares de calidad (servicios y red) nacionales e internacionales establecidos para éste propósito.

Para la medición de la calidad, la IFETEL ha adoptado un nuevo Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil, basados en las recomendaciones de la ETSI TS 102 250 y ETSI TS 102 250-2 para los servicios de telefonía móvil, servicios de datos (mensajería, acceso móvil a Internet y otros). En efecto, una norma o estándar o recomendación, es un documento que contiene especificaciones técnicas basadas en los resultados de la experiencia y del desarrollo tecnológico.

Las normas son el resultado del consenso entre todas las partes interesadas e involucradas en la actividad que es objeto de ella. Además deben de ser aprobadas por un organismo normalizador reconocido.

Las normas contienen en definitiva, criterios precisos que aseguran que los materiales, productos, procesos y servicios están hechos con la calidad necesaria para alcanzar sus objetivos.

Uno de los aspectos más interesantes en diseño de redes pública de telecomunicación es el dimensionado de equipos y elementos de interconexión.

Cualquier intento o telecomunicación en progreso va a requerir recursos de red desde la fase de establecimiento hasta la finalización. Estos recursos, para una "servicio" particular, pueden variar en tipo o cantidad dependiendo del servicio demandado, la fase del proceso de comunicación y la propia red o redes que se atraviesen.

En el dimensionado de una ruta de enlaces entre centrales de conmutación de circuitos o paquetes. Los clientes servidos por dos centrales dadas se comunican entre sí a través de esta ruta, la cual posee a su vez un número de enlaces o circuitos individuales con cierta capacidad (ancho de banda medida en bps) por los que se puede tener una única comunicación simultánea. El objetivo del dimensionado de esta ruta es determinar el número de circuitos necesarios para

satisfacer la demanda de llamadas en condiciones de calidad para los usuarios y costos para el operador óptimas para ambos.”

Perito: José Antoni6 Rivas

La infraestructura debe sustentarse en est6ndares de calidad con el fin de asegurar un servicio de calidad. Existen est6ndares generados por la ITU para la parte de transporte... de la recomendaci6n UIT-T y 1540 establece par6metros de calidad de funcionamiento de redes IP.

Perito: David Mu6oz Gardea

Asumiendo que toda infraestructura de las redes p6blicas de telecomunicaciones debe estar debidamente normalizada, configurada y dimensionada, con referencia a las leyes, normas nacionales y recomendaciones internacionales, as6 como las mejores pr6cticas de ingenier6a, entonces una infraestructura necesaria y suficiente, operada eficientemente, da como resultado la explotaci6n exitosa de la red cumpliendo con niveles y est6ndares de calidad nacionales e internacionales.