

ENTREVISTA AL DR. JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ, MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PARA LA REVISTA **DERECHO AMBIENTAL Y ECOLOGÍA**.

▪ PREGUNTAS:

1. Señor Ministro, como usted sabe, en el Congreso de la Unión está actualmente en proceso una reforma al Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de acciones colectivas, para que el Congreso, con posterioridad a dicha reforma, se encuentre facultado para emitir leyes para la defensa de derechos de naturaleza jurídica especial, como son los derechos relacionados con el medio ambiente o con la materia de consumidor o con servicios financieros. ¿Qué opinión le merece esta reforma, considera usted que esta clase de acciones garantizará en la realidad la protección de dichos derechos?

R: Quisiera agradecer la invitación para participar en su revista que aborda temas de actualidad que son de interés para el foro jurídico.

Antes de responder a la pregunta, me gustaría precisar que conforme al artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, estoy impedido para contestar preguntas que pudieran adelantar algún criterio judicial. Por ello, me limitaré a contestar a sus preguntas de manera general.

En primer lugar, considero que la reforma constitucional es un gran paso para la tutela de los derechos colectivos. Hay que recordar que las acciones colectivas surgen como una solución a un problema de acceso a la justicia. El hecho de que un Estado garantice el acceso eficaz a la justicia de los ciudadanos, genera consecuencias positivas en el ámbito económico, social y cultural de la sociedad. Nuestro sistema jurídico en general y el procesal en particular, fueron diseñados desde una perspectiva individualista, que si bien satisfizo las necesidades jurídico-sociales de cierta época, en la actualidad ha dejado de ser del todo eficiente para garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos. Basta acudir a uno de nuestros juzgados o tribunales para ver la carga excesiva de trabajo que provoca lentitud en la impartición de justicia.

Es por esto que la complejidad de nuestros procesos jurisdiccionales constituye una carga onerosa para la mayor parte de la sociedad. Esto induce a que con frecuencia la parte económica más débil sea la que sufra el daño causado por injusticias o transacciones desventajosas. Ello, no solo es por el costo que implica el litigio y lo tardado que son los procesos jurisdiccionales, sino también porque el ciudadano no cuenta con las acciones necesarias para hacer valer sus derechos ante los tribunales.

Bajo este contexto, considero que la referida reforma constitucional es un buen primer paso para crear instrumentos procesales que garanticen la tutela de los derechos y faciliten el acceso a la justicia de los ciudadanos.

2. Dos de los aspectos que se le critican a la reforma constitucional aludida en el punto anterior, son: **1)** que se reformará innecesariamente la Constitución, ya que sin reformas a la Ley Fundamental ha sido posible, sin cuestionamiento de inconstitucionalidad, emitir disposiciones legales que reconocen acción y legitimación para la defensa de derechos de naturaleza colectiva, y **2)** que “federaliza” las acciones colectivas, haciéndolas de competencia exclusiva de los tribunales federales, en detrimento del interés y facultades de las entidades federativas para regular este tipo de acciones, por cuanto hace a derechos protegidos por las leyes locales. ¿Qué opina usted sobre estos dos aspectos?

R: Respecto a la primera pregunta, creo que el hecho de que se haya propuesto reformar el texto constitucional refleja la gran importancia que reviste al tema y la urgencia de legislar al respecto. México es un país que, a diferencia de otros como Brasil, España o Colombia, por mencionar algunos, se encuentra rezagado por la falta de una ley procesal que regule a las acciones colectivas. La referida urgencia se refleja en los transitorios del Decreto que reforma la Constitución, los cuales marcan un plazo no mayor a un año para que el Congreso de la Unión expida la ley reglamentaria del artículo 17 constitucional.

En lo referente a la segunda pregunta, no creo que se esté federalizando a las acciones colectivas, ya que actualmente en entidades como Morelos, Puebla, Coahuila y Querétaro contemplan dentro de sus códigos civiles locales mecanismos de tutela. Sin embargo, es importante hacer notar que estas legislaciones locales son esfuerzos precarios, toda vez que de su análisis no se advierte evidencia de que alguna de ellas presente una solución eficiente y, por ende atractiva, para actuar de manera colectiva. Lo anterior en virtud de que su uso en ningún caso es representativo ni ha generado precedentes judiciales importantes, donde el ejercicio de tales mecanismos haya traído algún beneficio colectivo relevante.

A mi parecer, el hecho de que sea el Congreso de la Unión el que expida la ley reglamentaria del artículo 17 constitucional, puede servir para que exista un marco jurídico más sólido que sirva como referente para que las legislaturas locales expidan sus leyes en los temas en que sean competentes.

Finalmente, recuerdo un comentario que le oí a un abogado estadounidense especialista en *class actions* en el “Seminario sobre acciones colectivas” organizado por el ITAM, el Senado de la República y por la Suprema Corte de Justicia, celebrado el año pasado. Decía que en Estados Unidos de América existe un concepto que se conoce como *forum shopping*, el cual es muy criticado, ya que se presenta cuando los litigantes acuden a entidades federativas con legislaciones más laxas a promover sus *class actions* para poder obtener ciertos beneficios que no pueden conseguir en otros estados con legislaciones más rigoristas. Este escenario es muy difícil que se llegara a presentar con una legislación federal que regule la materia.

3. En México las acciones colectivas o de grupo han sido reconocidas en el Artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor. En este sentido ¿La SCJN ha conocido sobre conflictos derivados de la aplicación de dicho precepto legal, por la afectación de garantías individuales de los gobernados, sean estos proveedores o

consumidores? De ser afirmativa la respuesta ¿Cuál ha sido la experiencia de nuestro Máximo Tribunal en la atención y solución jurisdiccional de tales conflictos?

R: Sí. El pasado de 26 de mayo, la Primera Sala de la Corte resolvió los amparos directos 14/2009 y 15/2009 de mi Ponencia, promovidos, respectivamente, por una empresa constructora y por la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (PROFECO).

Entre los antecedentes del caso destaca que un grupo de consumidores presentó quejas ante la PROFECO aduciendo que las viviendas que adquirieron a una empresa constructora presentaban fallas estructurales en muros, losas, puertas y ventanas, así como que las instalaciones de gas y electricidad eran de muy baja calidad, todo lo cual les había reportado variables daños. Ante la falta de acuerdo entre la empresa constructora y los consumidores durante la etapa conciliatoria, la PROFECO decidió promover acción de grupo con fundamento en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor contra la referida constructora al estimar que esta última había realizado conductas que ocasionaron daños y perjuicios a un grupo de consumidores.

En primera instancia, el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Chihuahua absolvió a la empresa constructora de las prestaciones reclamadas. Ambas partes interpusieron recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Segundo Tribunal Unitario del Décimo Séptimo Circuito mediante sentencia de 26 de febrero de 2009 (acto reclamado), en el sentido de modificar la sentencia recurrida y condenar a la empresa demandada a resarcir los daños y perjuicios de 82 consumidores. Contra esta resolución, tanto la PROFECO como la empresa constructora promovieron juicios de amparo, que atrajo para su resolución la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el amparo directo 14/2009, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desestimó diversas violaciones procesales y de fondo hechas valer por la empresa constructora. La Sala destacó que de acuerdo a la Ley Federal de Protección al Consumidor, el procedimiento establecido para el trámite de la acción de grupo consta de dos etapas (juicio principal e incidente de daños y perjuicios) y definió ciertas reglas procesales para el trámite de la referida acción, entre las que destaca que la vía civil federal ordinaria —no la mercantil— es la adecuada para dar trámite a la referida acción. Finalmente, resolvió negar el amparo solicitado por la referida empresa.

En el amparo directo 15/2009 la Primera Sala sostuvo que, contrario a lo argumentado por la PROFECO, fue correcto que la autoridad judicial señalada como autoridad responsable en el amparo determinara que no procedía la devolución del precio total de las viviendas y de las cantidades adicionales erogadas por los consumidores con motivo de la adquisición de la vivienda, pues esas pretensiones eran accesorias a la acción de rescisión de contrato que presupone la existencia de un contrato bilateral entre las partes y que es distinta a la acción que se intenta cuando se interpone una acción de grupo al amparo de la legislación específica en defensa del consumidor, encaminada al resarcimiento de daños y perjuicios por hechos ilícitos cometidos en contra de los consumidores que no se hacen depender de la existencia de un contrato. Sin embargo, se determinó que las cantidades exigidas por la Procuraduría podían ser valoradas como parte del daño causado a los consumidores en la vía incidental, momento en el que se podría tomar en cuenta la situación en la que se encuentra cada inmueble.

La Corte destacó al resolver estos dos amparos, la mecánica y las características de la acción de grupo en defensa de los consumidores y, en particular, el contraste entre la función de la sentencia declarativa (que es la que determina la existencia de una conducta generadora de daños y perjuicios e identifica al responsable de los mismos), y la fase incidental, que permite que cada caso sea atendido independientemente y en la cual cada consumidor —por sí mismo o representado también por la PROFECO— debe mostrar el modo en que se ha visto afectado su patrimonio, para calcular el monto indemnizatorio correspondiente.

Por otra parte, la Corte estimó que, tal y como había alegado la PROFECO y contrario a lo que sostenía la empresa constructora, los efectos de la sentencia declarativa no se limitaban a los consumidores que hubieran presentado quejas ante la Procuraduría o que participaron en el juicio principal, sino que cubría a todos los miembros de la clase afectada, definida por el hecho de poder estar afectados por la fuente de daño identificada por la sentencia declarativa —máxime que de autos se advertía la existencia de más casas en el fraccionamiento involucrado—. La Corte destacó que para que la sentencia declarativa pudiera tener estos efectos *ultra partes* era necesario que quedara satisfecho un cierto estándar probatorio respecto de la totalidad del objeto, que permitiera inferir que los daños pueden alcanzar potencialmente a la totalidad de los bienes sin importar que sus dueños hayan participado en el juicio principal. El estándar de conformidad con el cual debe evaluarse el material probatorio, subrayó la Primera Sala de la Corte, es un criterio cualitativo y no un criterio cuantitativo referido al número de personas afectadas.

Finalmente, una vez comprobado que en el caso en concreto efectivamente había quedado superado el referido estándar probatorio, se determinó que le asistía la razón a la PROFECO al señalar que la empresa constructora debía resarcir en la vía incidental el daño causado por su conducta a todos los interesados que acrediten su calidad de perjudicados —sin importar, como acabamos de destacar, que hubieran o no participado en el juicio principal. Asimismo, se determinó que de conformidad con la Ley, tendrá que indemnizarlos con una cantidad que no podrá ser inferior al 20% del monto del detrimento que hubiere sufrido su patrimonio calculado sobre la base de la entidad del daño causado.

4. ¿Cómo aprecia usted el tema de las acciones colectivas frente al juicio de amparo protector de garantías individuales, máxime cuando se considera que las primeras responden, en principio, a un reclamo generalizado de protección de derechos colectivos que el segundo no alcanza a garantizar, al no ser considerados desde el punto de vista constitucional como garantías individuales?

R: Como lo expuse en mi anterior respuesta, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver los amparos directos relativos a la acción de grupo promovida por la PROFECO, determinó que la sentencia declarativa que resuelve la litis en el juicio principal tendrá efectos generales sobre toda la clase afectada, siempre y cuando se haya cubierto cierto estándar probatorio respecto a la calidad del objeto materia de la litis.

En mi opinión, creo que esta determinación es un primer avance para la protección general de los derechos que nos esta exigiendo el desarrollo económico y tecnológico que enfrenta la sociedad moderna, el cual ha provocado el aumento de circunstancias

comunes en las relaciones individuales. Tan es así que en los proyectos que se encuentran en el Congreso de la Unión relativos a la nueva Ley de Amparo, se está discutiendo si la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe tener efectos generales después de haber cubierto los requisitos legales contemplados en la misma ley.

5. En otros países ¿Cómo han funcionado las acciones colectivas y qué tanto considera que han aportado para un mejor acceso a la justicia y a una mayor participación social?

R: Países que cuentan con sistemas jurídicos de tradición civil como el nuestro, Brasil, España o Colombia, entre otros, tienen desde hace varios años legislaciones procesales muy completas para el trámite de acciones colectivas.

Brasil es el país pionero de nuestro continente en implementar procedimientos colectivos en su legislación. En los años ochentas en ese país se publicó la primera ley diseñada para crear una acción para proteger el medio ambiente, al consumidor y a los derechos de valor artístico, estético, turístico y de paisaje (Ley de Acción Civil Pública). Posteriormente, el legislador constitucional reformó el texto de la Constitución y extendió el uso de las acciones colectivas para proteger toda clase de derechos difusos o colectivos. Las leyes federales que se promulgaron como consecuencia a la reforma constitucional brasileña, establecieron las normas procesales para el trámite de la acción colectiva en diversas materias. El proceso que experimentó Brasil, en décadas pasadas, es muy semejante al que estamos viviendo en nuestro país en estos tiempos.

Como se advierte de la experiencia brasileña, la recepción de las acciones colectivas en un sistema jurídico no es fácil, pues hay ciertos sectores que presentan cierta oposición para estos cambios. La inclusión de las acciones colectivas en nuestro ordenamiento jurídico no solo implica la creación de una nueva herramienta jurídica, sino un cambio de mentalidad en la sociedad. En mi opinión, una de las claves para que esta reforma legal pueda ser un gran avance en tema de acceso a la justicia, es que los cambios que se realicen en la materia deben de implementarse paulatinamente.

6. Señor Ministro Cossío Díaz ¿Algo más que desee agregar?

R: Finalmente quisiera agradecer de nuevo la invitación que recibí para participar en su revista y destacar la importancia de que en la ley reglamentaria se incluyan normas procesales que contemplen todos los elementos esenciales que hacen que la acción colectiva sea diferente de la acción individual, como lo son las definiciones de los tipos de derechos que se pretenden tutelar, los sujetos legitimados para promoverlas, las medidas cautelares, las pretensiones posibles, los mecanismos de incorporación al grupo (*opt in* y *opt out*) y los tipos de sentencia, entre otros. Actualmente la acción de grupo contemplada en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor se tramita por la vía ordinaria civil federal, de ahí que al estar diseñada para el trámite de acciones individuales, no contempla los elementos antes mencionados característicos de la acción colectiva.