



Derecho Constitucional

Derecho Internacional

Pensamiento Jurídico

Administración de Justicia

Derecho Penal



**LOS NUEVOS HORIZONTES DEL DERECHO:
UNA VISIÓN CONTEMPORÁNEA**

Héctor Chávez Gutiérrez
Coordinador

Universidad Michoacana
de San Nicolás de Hidalgo

Doctorado Interinstitucional
en Derecho

*Los nuevos horizontes del derecho:
una visión contemporánea*

Primera edición, 2012

ISBN: 978-607-9169-13-8

© Derechos reservados

- Universidad de Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
- Doctorado Interinstitucional en Derecho-UMSNH

Calle Ordenanzas número 111, Colonia Vasco de Quiroga, Código Postal 58230, Morelia, Michoacán, tel. (01-443) 315-26-11.

ISBN: 978-607-9169-13-8



Diseño editorial y portada: Homero Malagón A. y Editorial Cienpuzuelos

* Las opiniones expresadas en cada uno de los ensayos, son responsabilidad única de los autores, por los derechos y obligaciones que de ellos emanen.

Se prohíbe la reproducción total o parcial del contenido de esta obra (...) –incluido el diseño tipográfico y de portada– sea cual fuere el medio, electrónico o magnético, sin el previo consentimiento expreso y por escrito del titular, en los términos de la Ley Federal de Derechos de Autor y, en su caso, de los correspondientes tratados internacionales aplicables.

Impreso en México / Printed in Mexico

CONTENIDO

Presentación	XIII
Prólogo	XV
Plataformas electorales y su evaluación: el caso de Chiapas	1
Dr. Héctor Chávez Gutiérrez	
Mtra. Violeta Barbosa Villanueva	
I. Plataformas electorales y promesas de campaña	1
II. Caso Chiapas	5
III. Conclusiones	12
IV. Fuentes de consulta	13
Notas	15
Apuntes sobre la posibilidad de inconstitucionalidad de normas constitucionales	17
Dra. Rosa María De la Torre Torres	
I. Sobre la constitucionalidad formal y la constitucionalidad material	17
II. El control constitucional de las normas constitucionales	19

III. El control de la reforma constitucional en México	21
IV. Conclusiones	27
V. Fuentes de Consulta	32
Notas	33

**De las acciones colectivas al garantismo
colectivo normativo**

35

Dr. Benjamín Revuelta Vaquero
Mtro. Eduardo Pérez Alonso

I. Introducción	35
II. Las acciones colectivas como mecanismos procesales en construcción	36
III. Garantismo colectivo normativo	45
IV. Conclusiones	50
V. Fuentes de consulta	50
Notas	53

**Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual:
una nueva visión**

55

Dr. Héctor Pérez Pintor
Mtra. Laura Sofía Gómez Madrigal

I. Introducción	55
II. México y sus conocimientos tradicionales	59
III. Protección de los conocimientos tradicionales y las expresiones del folclore por la propiedad intelectual	60
IV. Conclusiones	61
V. Fuentes de consulta	62
Notas	66

**El futuro de la democracia latinoamericana.
El reto de la cultura democrática ante la ficción
y el populismo**

67

Dr. Benjamín Revuelta Vaquero
Mtro. Enoc Francisco Morán Torres

I. Introducción	67
II. Democracia y derechos humanos	68
III. Democracia en ciernes y democracia en transición	73
IV. Retos de la democracia	75
V. Conclusiones	83
VI. Fuentes de consulta	85
Notas	88

DE LAS ACCIONES COLECTIVAS AL GARANTISMO COLECTIVO NORMATIVO

DR. BENJAMÍN REVUELTA VAQUERO*
MTRO. EDUARDO PÉREZ ALONSO**

I. INTRODUCCIÓN

Las acciones colectivas se visualizan a partir de los más diversos ordenamientos y prácticas jurisdiccionales. Las encontramos dispersas e insertadas —sin sistemática doctrinal y procesal— desde el ámbito constitucional, o formuladas como leyes reglamentarias, o bien ubicadas en diferentes códigos de las diversas materias jurídicas.

Esta diversidad normativa genera la falta de estandarización y tratamiento adecuado de las acciones colectivas; tampoco hemos llegado a la conclusión de cual es o debería ser su ubicación en la estructura jerárquica normativa. Lo que es más, aún no hay

* Doctor en Política y Gobierno por la Universidad de Essex, Inglaterra. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Profesor-Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UMSNH. Miembro del Núcleo Académico Básico del DID Doctorado Interinstitucional en Derecho de la región centro occidente de la ANUIES.

** Alumno del Doctorado Interinstitucional en Derecho por la UMSNH. Abogado Postulante. Profesor de la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato.

claridad en los derechos que se pretenden proteger con este tipo de acciones; derechos o intereses difusos, derechos sociales, derechos colectivos, derechos de grupo, derechos transpersonales, derechos supra-individuales, derechos individuales homogéneos, derechos transindividuales; tutelados por acciones colectivas, acciones populares, procedimientos colectivos, acciones de clases, garantías sociales, intereses legítimos, intereses de grupo, intereses sociales, *class actions*, *bill of peace*, y una larga lista de términos que dan a esta materia un largo de camino de discusión pendiente de consolidación académica y jurisdiccional.

El caso latinoamericano, como le veremos más adelante, se encuentra en una discusión demasiado técnica que ha impedido una terminología que facilite el desarrollo de las acciones colectivas como mecanismo de fácil instrumentación procesal.

En el presente artículo planteamos que el proceso de construcción de las acciones colectivas —instrumentado desde leyes reglamentarias y especializada a ciertas materias— debe dirigirse hacia un garantismo colectivo que abarque de manera amplia a todos los derechos colectivos, donde la normatividad contemple sus garantías jurisdiccionales establecidas en su orden interno constitucional debidamente vinculadas con el orden internacional.

Las acciones colectivas de México, se han logrado ubicar recientemente dentro de una reglamentación en sede procesal civil, contemplando exclusivamente las materias del medio ambiente y de consumo, lo que constituye un reduccionismo y por el momento se desaprovechó la oportunidad de crear un marco de acciones colectivas de mayor alcance garantista.¹

II. LAS ACCIONES COLECTIVAS COMO DERECHOS PROCESALES EN CONSTRUCCIÓN

El término derecho difuso es el más usado para referirse a los derechos colectivos de naturaleza indivisible, es decir los derechos de —todos y de cada uno— y que se ha venido consolidando en la concepción jurídica del sistema de derecho escrito en los países

latinoamericanos. Lucio Cabrera Acevedo, considerado pionero mexicano en el estudio de las acciones colectivas y de la defensa del medio ambiente,² puntualizó:

“El concepto de intereses difusos es aceptado en la terminología jurídica procesal debido a la importancia que ha tenido la doctrina italiana. En esta destaca –como todos sabemos la obra del jurista Mauro Cappelletti”.³

El origen de la concepción de los derechos difusos lo encontramos en el derecho romano, siguiendo al autor Lucio Cabrera, nos presenta un interesante estudio histórico donde resaltamos para nuestro tema lo siguiente: las acciones colectivas provienen del Derecho Romano con el llamado *Interdicto Pretorio*, por medio del cual los intereses difusos y colectivos eran ya considerados, permitiendo la protección de intereses sobreindividuales como lo sería contra efectos de la contaminación; tanto para prohibir actos, en su forma inhibitoria, como para exigir el pago de daños, en forma de indemnización. En el Digesto 43, 8, 2, 2, Ulpiano señaló que; le correspondía al *populus romano* o a la pluralidad de ciudadanos (no entendido como una abstracción sino como una comunidad intermedia entre los extremos familia y estado) la protección del derecho público difuso que estaba referido al uso común de la res pública o de la cosa pública.⁴

De lo anterior, se desprende que a la par de un concepto de derechos difusos, surge un concepto de acción colectiva, como mecanismo para hacerlos justiciables, ya incluso desde el derecho romano.

Consideramos como una de las grandes aportaciones del autor Cabrera Acevedo, la siguiente conceptualización:

“El interés difuso determina una categoría especial de derechos fundamentales, de derechos subjetivos públicos. La necesidad de proteger derechos difusos o colectivos exige que el sujeto individual sea el valor supremo, pues se trata de derechos humanos primarios que deben tutelarse a nivel global, regional y nacional”.⁵

En esta definición observamos un equilibrio conceptual entre lo colectivo y el sujeto individual dentro de un marco de derechos fundamentales que deben tutelarse en torno a la persona humana desde un ámbito local al internacional; estos elementos del autor cobran gran vigencia en la reforma mexicana de acciones colectivas que se ubica dentro de un nuevo marco constitucional de tutela de derechos humanos, ya que dan una connotación a los derechos difusos como derechos humanos fundamentales.

No obstante el origen latino de las acciones colectivas — que luego, ciertamente fueron olvidadas— los precursores de las acciones colectivas son los sistemas de Derecho de *common law* que les han dado una estructura y funcionamiento con orígenes definidos. En el sistema de *common law*, es una práctica común el litigio de acciones colectivas. Ada Pellegrini, precisa:

“la institución de las class actions del sistema norteamericano, basado en la equity y con antecedentes en el Bill of Peace del siglo XVII, se fue ampliando, para adquirir poco a poco el papel central del ordenamiento. Las Federal Rules of Civil Process de 1938 fijaron en la regla 23 las normas rectoras de las class actions, mismas que fueron revisadas por las Federal Rules de 1996 y actualmente sujetas a estudio por las dificultades prácticas en cuanto a la configuración y requisitos procesales propios para eventuales modificaciones”.⁶

Las acciones colectivas se consolidan como figura sistemática procesal contemporánea hasta 1966 en los Estados Unidos de América (EUA), cuando se reformó la regla 23 de las Reglas Federales para el Procedimiento Civil en EUA. Este sistema de basa en requisitos —procesales— muy precisos, de los cuales destacamos:

“Requisitos de acción colectiva. Uno o más miembros de un grupo pueden demandar o ser demandado como representantes de todos sólo si (1) el grupo es tan numeroso que el litisconsorcio de todos los miembros es impracticable, (2) hay cuestiones de derecho o de hecho comunes al grupo, (3) las demandas o defensas de los representantes son típicas respecto de las demandas o defensas del grupo, (4) los representantes protegerán equitativa y adecuadamente los intereses del grupo”.⁷

Destacamos que el sistema estadounidense no existe una definición de derecho difuso, solo se establecen cuestiones de hecho y derecho comunes al grupo, lo cual nos parece acertado porque facilita el procedimiento, al flexibilizar y ampliar la hipótesis normativa del precepto dentro de un sistema que abre la puerta a todos los actores de un grupo.

No obstante la tradición de las acciones colectivas en la práctica forense en EUA, presenta dificultades. Ada Pellegrini nos indica:

“La visión norteamericana de las class actions todavía es una visión individualista de proceso, centrada en los miembros del grupo y preocupada principalmente con las personas que las componen. Un seguro indicio de esto son, entre otras, las numerosas notificaciones para que cada interesado sea informado de la demanda; el criterio del opt in y del opt out como principio rector del régimen de la cosa juzgada; la legitimación no concurrente a la acción de clase”.⁸

Desde nuestra perspectiva reconocemos en las acciones colectivas del sistema norteamericano una estructura definida y una presencia constante en el litigio ordinario que les han dado un peso específico en sus respectivos foros y cierto impacto y trascendencia en la vida jurídica de EUA, que las colocan como procedimientos habituales, reconocidos por la comunidad norteamericana en general.

En lo que se refiere al derecho civil, Antonio Gidi, que es el autor latinoamericano más difundido en México en este tema, explica:

“hasta, ahora, Quebec y Brasil son los únicos sistemas de derecho civil que ha desarrollado un régimen estructurado de estas acciones. En el resto del mundo, la evolución hacia las acciones colectivas ha sido bastante dudosa, a pesar de los esfuerzos de los académicos”.⁹

La discusión iberoamericana de las acciones colectivas, ha avanzado hacia una segunda versión del anteproyecto del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Iniciativa que promovió el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, por

conducto del entonces Presidente el Dr. Roberto O. Berizonce; quien encomendó a la comisión revisora integrada por Ada Pellegrini, Aluisio Gonçalvez de Castro, Antonio Gidi y Ramiro Bejarano la revisión del proyecto.

Estos académicos introdujeron una nueva estructura al Código Modelo derivadas de las 76 enmiendas que los miembros del Instituto Iberoamericano del Derecho Procesal sumaron al citado proyecto.

En mayo de 2004, la segunda versión del Código Modelo se presentó en Roma y generó una basta discusión teórica entre procesalistas iberoamericanos e italianos.

No obstante, a esta fecha parece que las cosas se detuvieron y no se ha publicado la versión definitiva del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

Recientemente la Cámara de Diputados contempló en sus iniciativas una lectura del estado del arte latinoamericano, a saber; la Iniciativa del Diputado Corral Jurado expresó:

“Después de haber analizado las acepciones de diversos juristas como Barbosa Moreira, Kazuo Watanabe, Ja Rodolfo de Camargo Mancuso, el maestro Antonio Gidi llega a definir las acciones colectivas, cabe mencionar que esta Comisión está acorde con dicha definición y que es del tenor siguiente: “acción colectiva a una acción promovida por un representante (legitimidad colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto de litigio) y cuya sentencia obligará al grupo como un todo”.¹⁰

Por su parte, la iniciativa de Murillo Karam expresó:

“Las disposiciones que se han retomado han sido revisadas minuciosamente para evitar caer en el traspié que representa implantar una norma que no guarda concordancia con la realidad de nuestro país”.

La idea que aquí se ha expresado es compartida por Antonio Gidi, quien 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”.¹¹

México acuñó una concepción de acción colectiva con una marcada influencia latinoamericana, entendiéndose de corte brasileño porque nuestra legislación mexicana estableció una definición jurídica de derechos difusos y de acción colectiva muy similar a la definición contemplada de acción colectiva en el Código Modelo de Procesos Colectivos, misma que es utilizada por la doctrina latinoamericana como eje de la discusión doctrinaria: La definición propuesta por el Código citado es la siguiente:

La acción colectiva será ejercida para la tutela de:

1. Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;
2. Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.¹²

A nuestro juicio dentro de la discusión latinoamericana en torno a los derechos difusos encontramos dos tendencias doctrinarias básicas:

- A. Tendencia conceptualista: Que propone definir, concebir, conceptualizar, delimitar y diferenciar a los derechos difusos y acuñar un término que satisfaga a la doctrina jurídica, la cual percibe en los derechos difusos una problemática de definición operacional y aborda la problemática con un afán conceptualista.
- B. Tendencia procesalista: Que considera que no es conveniente definir género y especies de derechos difusos y que basta con tener reglas procesales amplias y claras para encauzar el debido proceso legal.

Desde nuestro punto de vista, la problemática de la definición de los derechos difusos en la doctrina latinoamericana se focaliza en resolver si el bien jurídico indivisible puede dividirse para hacer operativas las demandas y por lo tanto si al dividirse, la sentencia alcanza a todos los miembros del grupo o solo a los actores de la

demanda, ya que los autores conceptualistas coinciden en que la tutela colectiva abarca al menos dos supuestos:

- a) los esencialmente colectivos, que son los difusos y los colectivos propiamente dichos; y,
- b) los ontológicamente individuales.

Los autores que se pronuncian por definir a los derechos difusos son: Kazuo Watanabe, que defiende la indivisibilidad del bien jurídico colectivo y esta en contra de fragmentarlo en demandas:

“La total displicencia por estos aspectos está ocasionando en la experiencia brasileña una inadmisibile multiplicidad de demandas colectivas con el mismo objetivo”.¹³

Hermes Zaneti Jr., que traza rasgos de distinción entre lo difuso y lo colectivo y establece que:

“Los derechos colectivos strictu sensu se distinguen de los derechos difusos por la determinabilidad de sus titulares, que son los grupos, categorías o clases de personas vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”.¹⁴

Y Augusto M. Morello, que profundiza en el criterio diferenciador entre derechos difusos y colectivos acentuando la existencia de vinculaciones de hecho en los derechos difuso:

“[...] existe entre las personas indeterminadas que gozan o son titulares, de intereses de naturaleza indivisible (al aire, al paisaje, al medio sano, etc.) cuya ligación proviene de circunstancias de hecho, no de una preexistente relación o vínculo jurídico [...]”¹⁵

Como se observa, el afán conceptualista de los derechos difusos llevará siempre a una contradicción inicial; dividir el bien colectivo en el proceso fragmenta la sentencia, en tanto cuanto, se acepte dividir en grupos jurídicamente diferenciados a los que ejercen las acciones colectivas.

En reacción a esta serie de dificultades, los autores que niegan la utilidad y el valor de definir los derechos difusos y se pronuncian por una visión más orientada al proceso son: Antonio Gidi, Márcio Flavio Mafra Leal y José Ovalle Favela.

Antonio Gidi, se pronuncia por una definición de acción colectiva con un sentido procesal, soslayando la concepción del bien tutelado.

“En verdad, la acción colectiva es la acción propuesta por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosas juzgada). En una acción colectiva los derechos del grupo son representados en juicio por un representante y la sentencia será respecto a toda la controversia colectiva, alcanzando a los miembros titulares del derecho de grupo”.¹⁵

“En verdad, los conceptos de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, tienen poca utilidad. Hubiera sido mejor que el Código Modelo hubiese adoptado el criterio tradicional de los países de common law, que es el de la existencia de —cuestiones comunes de hecho o de derecho—”.¹⁶

Márcio Flavio Mafra Leal. El planteamiento de este autor, está directamente relacionado con las definiciones de los derechos de grupo, en sus tres versiones: difusos, colectivos e individuales homogéneos: “*Tal definición no es bienvenida bajo el aspecto teórico ni bajo el aspecto práctico*”.¹⁷

José Ovalle Favela, realiza un análisis, que llama con un tono de caballero académico a buscar una tipología más sencilla.

“Esta situación me lleva a plantear a los autores del anteproyecto las siguientes dudas: ¿no resulta más conveniente subsumir los intereses difusos dentro de los colectivos? ¿Las diferencias entre estos dos tipos de intereses no son tan esenciales que impida regularlos conjuntamente? ¿Esas diferencias no pueden ser atendidas solo como un problema de legitimación de las colectividades que no tengan una relación jurídica entre sí o con la contraparte? ¿Se pueden considerar colectivos y se deben regular como tales a los intereses individuales homogéneos?”.¹⁸

En conclusión, consideramos que es más viable establecer un sistema de acciones colectivas con base a principios procesales con garantías amplias y flexibles donde puedan incluirse todo tipo de derechos de grupo. La construcción de acciones colectivas es un proceso a nuestro juicio de establecimiento de garantías, más que definición de derechos.

Ahora presentamos la definición de la reforma mexicana de acciones colectivas, contenida en los artículos 580, 581 y 582 del decreto que por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

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

1. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.
2. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

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

- I. Acción difusa: Es aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.
- II. Acción colectiva en sentido estricto: Es aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con

base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

III. Acción individual homogénea: Es aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.¹⁹

La influencia latinoamericana se hace patente en estas definiciones de la legislación mexicana. Se legisló para dar una definición operativa de la acción colectiva (adaptable a todos los casos) y se circunscribió dentro del Código Civil Mexicano sobre dos materias específicas, que son el medio ambiente y el consumo.

Con esto, se deja de lado a todos los demás derechos colectivos del ámbito protector de la reforma mexicana de acciones colectivas y se establece al procedimiento de exigibilidad de las acciones colectivas como un procedimiento especial civil que a nuestro juicio no es el idóneo para la exigibilidad de los derechos sociales.

Al conceptuar los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos y ligarlos solo a las materias de consumo y ambiente, se produce un reduccionismo que deja sin esta protección a otros derechos sociales, además de que se tendrán problemas para definir cuando se ejercita una acción difusa, una colectiva o una individual homogénea, de la índole de los que se han venido comentando anteriormente.

III. GARANTISMO COLECTIVO NORMATIVO

Un derecho sin garantía es un despropósito. De manera común y coloquial entendemos a la norma jurídica como: Norma de conducta obligatoria provista de sanción; pensamos que si hacemos una

simetría con respecto al derecho que contiene una norma, podríamos decir; norma que establece un derecho provisto de garantía.

La idea de que los derechos sociales son normas programáticas y retóricas, que no cuentan con garantías, ya que no otorgan verdaderos derechos subjetivos, y resultan ser, más bien promesas políticas de valor simbólico, se ha convertido en una barrera para el goce de los derechos colectivos. La remoción de los obstáculos para lograr la plena exigibilidad a los derechos sociales tiene dos líneas de discusión, que podemos sintetizar de la siguiente manera; una discusión de carácter doctrinal y otra discusión de orden político-práctico.

Al centro de la discusión teórica, en torno a si los derechos sociales pueden ser considerados verdaderos derechos, se presenta la objeción consistente en que los derechos civiles se caracterizan por establecer obligaciones negativas para el Estado (abstenerse de matar, torturar, etc.) mientras que los derechos sociales exigirían obligaciones de tipo positivo (dar prestaciones de educación, vivienda, etc.) Victor Abramovich y Cristian Courtis, dismantelan esta tradicional idea de distinción entre derecho civiles y políticos, y sostienen las siguientes ideas que consideramos medulares en este artículo:

1. Los derechos civiles no se agotan en obligaciones de abstención por parte del Estado y exigen conductas positivas, lo que es evidente ya que el estado ofrece múltiples servicios administrativos para proteger estos derechos, como: el registro civil, el registro público de la propiedad y del comercio.
2. En sentido simétrico, los derechos sociales, tampoco se agotan en obligaciones positivas, por ejemplo: una vez que se garantiza el derecho a la salud, el estado debe abstenerse de realizar conductas que afecten a los que hayan accedido a un servicios de salud.
3. Todos los derechos, requieren para su efectividad obligaciones positivas y negativas acorde con los planteamientos de Fried Van Hoof y Absjorn Eide que establecen niveles de obligaciones, a saber: obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de asegurar y obligaciones de promover un derecho. Ninguna de estas obligaciones puede establecer diferencias o distinciones dentro de la clasificación obligaciones positivas/negativas; y,

4. La distinción entre derechos civiles y derechos sociales, es totalmente endeble; y lo que se presenta más bien es una unidad entre derechos civiles y derechos sociales; pues los citados niveles de obligaciones pueden ser encontrados igualmente en los dos tipos de derechos, hasta ahora considerados de manera tajante como independientes y autónomos.²⁰

Una vez, establecido que no hay diferencia a tal grado incompatible entre derechos políticos y derechos sociales, es claro que comparten la exigibilidad como parte de su naturaleza de derechos, que pueden ser exigidos ante alguna autoridad y bajo reglas establecidas y accesibles, donde el poder judicial juega un importante papel cuando los derechos tanto civiles como sociales, son vulnerados.

En el ámbito de la discusión política-práctica, encontramos restricciones de naturaleza presupuestal y en un segundo orden objeciones en torno a las funciones del poder judicial en relación a los demás poderes. Aún con la voluntad de pagar la cobertura de los derechos sociales, sería imposible pagarlos en su totalidad.

Dada la limitación presupuestal el Estado incumple permanentemente con los derechos colectivos y aunque a diario se demandara jurisdiccionalmente el cumplimiento, es claro, que el poder judicial, no puede resolver una situación generalizada de violaciones por parte del Estado, ya que el poder judicial no puede establecer y administrar políticas públicas.

No obstante que el poder judicial, si puede tomar medidas para garantizar los derechos, donde es necesario reformular los planteamientos procesales tradicionalmente individualizados y progresar a planteamientos donde se contemplen, estudien y resuelvan violaciones generalizadas a un grupo, y se esgriman acciones con un entrelazado donde se demuestre una violación colectiva de un derecho social.

En este proceso, se encuentran el diseño y conformación de las acciones que tutelan derechos o intereses individuales homogéneos y las acciones colectivas, propios de la defensa de los derechos colectivos.

4. La distinción entre derechos civiles y derechos sociales, es totalmente endeble; y lo que se presenta más bien es una unidad entre derechos civiles y derechos sociales; pues los citados niveles de obligaciones pueden ser encontrados igualmente en los dos tipos de derechos, hasta ahora considerados de manera tajante como independientes y autónomos.²⁰

Una vez, establecido que no hay diferencia a tal grado incompatible entre derechos políticos y derechos sociales, es claro que comparten la exigibilidad como parte de su naturaleza de derechos, que pueden ser exigidos ante alguna autoridad y bajo reglas establecidas y accesibles, donde el poder judicial juega un importante papel cuando los derechos tanto civiles como sociales, son vulnerados.

En el ámbito de la discusión política-práctica, encontramos restricciones de naturaleza presupuestal y en un segundo orden objeciones en torno a las funciones del poder judicial en relación a los demás poderes. Aún con la voluntad de pagar la cobertura de los derechos sociales, sería imposible pagarlos en su totalidad.

Dada la limitación presupuestal el Estado incumple permanentemente con los derechos colectivos y aunque a diario se demandara jurisdiccionalmente el cumplimiento, es claro, que el poder judicial, no puede resolver una situación generalizada de violaciones por parte del Estado, ya que el poder judicial no puede establecer y administrar políticas públicas.

No obstante que el poder judicial, si puede tomar medidas para garantizar los derechos, donde es necesario reformular los planteamientos procesales tradicionalmente individualizados y progresar a planteamientos donde se contemplen, estudien y resuelvan violaciones generalizadas a un grupo, y se esgrima acciones con un entrelazado donde se demuestre una violación colectiva de un derecho social.

En este proceso, se encuentran el diseño y conformación de las acciones que tutelan derechos o intereses individuales homogéneos y las acciones colectivas, propios de la defensa de los derechos colectivos.

Al respecto, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 2º, un cumplimiento progresivo de estos derechos:

- a) Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.²¹

Para dar cumplimiento a la anterior obligación internacional y estar en posibilidad de ejercer la plena exigibilidad de los derechos sociales, a nuestro juicio, lo más idóneo es; que el legislador establezca las garantías para materializar el contenido y alcance de los derechos social aceptando que las garantías procesales de los derechos son parte esencial de su naturaleza y estructura. México, se obliga al cumplimiento de las obligaciones previstas en la reforma al párrafo tercero del artículo 1º constitucional²² y se verá obligado desde una perspectiva internacional a cumplir con los derechos humanos que sean violados, y esto incluye la adopción de medidas legislativas para el cumplimiento de derechos sociales.

Consideramos que la concepción de la garantía es un punto de quiebre de las teorías del derecho contemporáneo. Es evidente que los derechos y las garantías son diferentes, por lo que el orden constitucional y legal además de establecer los derechos debe establecer los mecanismos para garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso legal de los derechos. Pero no existe claridad en que consiste una garantía de los derechos colectivos.

La teoría de Luigi Ferrajoli, en materia de garantismo es a nuestro juicio la más sólida para dar explicación de lo que es una garantía, a continuación resaltamos sus planteamientos en relación al concepto de garantía positiva:

1. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales son también garantías de la democracia. Existen cuatro clases de

derechos: derechos políticos, derechos civiles, derechos de libertad y derechos sociales; que conforman una noción cuatridimensional de la democracia.²³

2. Para salvaguardar el valor democrático de los derechos fundamentales y su nexos con la soberanía, la rigidez de la constitución es la garantía de la soberanía popular de las generaciones futuras. La rigidez de las constituciones impone al legislador ordinario dos tipos de garantías constitucionales. Las garantías negativas que consisten en la prohibición de derogar (derechos fundamentales); y las garantías positivas que consisten en la obligación de aplicar lo que las normas constitucionales disponen.²⁴ En las garantías constitucionales negativas encontramos de manera primaria a normas vinculantes que establecen límites de reforma. Y desde un punto de vista secundario encontramos al control difuso de la constitución y el procedimiento de amparo, como garantías constitucionales negativas secundarias.²⁵ Las garantías constitucionales positivas presentan las siguientes características:

- a) Son más importantes que las garantías constitucionales negativas.
- b) Han sido ignoradas por la doctrina.
- c) Son indispensables para la efectividad de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.
- d) Son obligaciones de legislador para desarrollar mecanismos de aplicación, resolviendo lagunas y antinomias.
- e) Son diferentes los derechos fundamentales constitucionales y a sus garantías legislativas.
- f) La ausencia de garantías a la altura de todos los derechos fundamentales proclamados en las declaraciones y convenios de derechos humanos, es casi total; con excepción de la Corte Penal Internacional.²⁶

Del anterior marco teórico, podemos desprender que; las acciones colectivas son garantías constitucionales positivas en términos de la teoría de Luigi Ferrajoli, que les aportan un fundamento doctrinario-constitucional para construir garantías de acciones colectivas para todos los derechos sociales, con las siguientes características:

- a. Son indispensables para la efectividad de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, por los que se convierten

en obligaciones del legislador para desarrollar mecanismos de aplicación, resolviendo lagunas y antinomias.

- b. Son también garantías de la democracia, de uno de los cuatro derechos que reconoce Ferrajoli como lo son los derechos sociales.

Para el presente análisis esta concepción ferrajoliana de garantía constitucional positiva de la acción colectiva, establece un sustento teórico sólido para que la acción colectiva no quede como un tema de leyes de secundarias (a modo). En el caso de México, se generó una reforma constitucional que añade un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que remite a leyes secundarias.

“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”.²⁷

VI. CONCLUSIONES

1. Es necesaria la instrumentación administrativa, legislativa y forense en la exigibilidad de los derechos sociales más allá del establecimiento de acciones colectivas definidas y restringidas a determinadas materias jurídicas.
2. El establecimiento de mecanismos procesales de defensa de los derechos sociales llegará a configurar un Garantismo Colectivo Normativo de fuente internacional debido a la interacción del derecho interno con el derecho internacional.
3. La reforma mexicana de acciones colectivas no alcanzó un garantismo para todos los derechos sociales.

V. FUENTES DE CONSULTA

Abramovich, Victor, Courtis, Cristian, *Apuntes sobre la exigibilidad de los derechos sociales*, Jura Gentium Revista de Filosofía del derecho internacional y de la política global, <http://www.juragentium.unifi.it>, (2005).

- Comision Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos.* OEA/Ser. L/V/II.29 Doc. 4. Septiembre 7 de 2007. Original: Español, <http://www.cidh.org>
- Corral Jurado, Javier. Grupo Parlamentario del Acción Nacional. *Proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* México. Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados núm. 3069 Segundo Período de la Comisión Permanente de la LXI Legislatura 6 de agosto de 2010.
- Diario Oficial de la Federacion. *Decreto por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros,* México, 30 de agosto de 2011.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil.* España. Trotta, Traducción de Perfecto Andrés Ibañez y Andrea Greppi, 2010.
- Gaceta Parlamentaria. Comisiones de Justicia y Economía. Decreto que reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente y de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.* México. Gaceta de la Cámara de Diputados. Año II Segundo Período Ordinario de la LXI Legislatura 28 de abril de 2011.
- Gidi, A. y Mac-Gregor, E. *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica.* Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (Coor.) (2004), México, Porrúa.

_____, Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales. Un modelo para países de derecho civil. (2004). Mexico. UNAM,

Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos.

Murillo Karam, Jesús. Senador del Grupo Parlamentario de Partido Revolucionario Institucional. *Proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.*

Notas

- ¹ Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforma y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, México, 30 de agosto de 2011.
- ² Ferrer Mac Gregor, E. "In memoriam Lucio R. Cabrera Acevedo 1924-2007", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, año 2008, núm.8, Revista 8, p. 621.
- ³ Cabrera Acevedo, L. "La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos", en XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, México, UNAM, 1993, p. 211.
- ⁴ *Ibidem*, pp. 213-215.
- ⁵ *Idem*, p. 214.
- ⁶ Pellegrini, Ada. Introducción en Gidi, Antonio y Ferrer Mac Gregor, Eduardo. (Coor.) La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica, México, Porrúa, 2004, p. XXXVI.
- ⁷ Gidi, Antonio. *Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos en Brasil. Un modelo para países de derecho civil.* México, UNAM, 2004, p.128.
- ⁸ Pellegrini, Ada. Introducción en Gidi, Antonio y Ferrer Mac Gregor. (Coor). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica.* México, Porrúa, p. XXXVI.
- ⁹ Gidi, Antonio. *Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Un modelo para países de derecho civil.* México. UNAM, 2004, pp. 1-2.
- ¹⁰ Corral Jurado, Javier. Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional. Proyecto de decreto que expide la Ley Reglamentaria del Párrafo Tercero del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados num. 3069. Segundo Período de la Comisión Permanente de la LXI Legislatura, 6 de agosto de 2010.
- ¹¹ Murillo Karam, Jesús. Integrante del Grupo Parlamentarios del Partido de la Revolución Institucional. *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles, Código Civil Federal, de la Ley Federal de Competencia Económica, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente y Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.* 2010.
- ¹² Gidi, Antonio y Ferrer Mac Gregor, Eduardo. *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un código modelos para Iberoamérica.* (Coord.), México, UNAM, 2004, p. 686.
- ¹³ Watanabe Kazuo. *Las Acciones Colectivas: Cuidados necesarios para la correcta fijación del proceso* en Gidi, Antonio y Ferrer Mac Gregor. (Coor). *La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica,* México, Porrúa, 2004, p.11.

- ¹⁴ Zaneti Junior, Hermes. *Derechos colectivos Lato sensu: La definición conceptual de los derechos difusos, de los derechos colectivos strictu sensu y de los derechos individuales* en Gidi, Antonio y Ferrer Mac Gregor, Eduardo. (Coor.) *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, México, Porrúa, p.61.
- ¹⁵ M. Morello, Augusto. *Los procesos colectivos. (El anteproyecto para Iberoamérica de los colegas brasileños, de 2002)* *Ibidem*, p. 333.
- ¹⁶ Gidi, Antonio. *El concepto de acción colectiva* en Gidi, Antonio y Ferrer Mac Gregor, Eduardo. *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*. México. Porrúa. 2004. p.15.
- ¹⁷ *Ibidem*, p. 27.
- ¹⁸ Mafra Leal, Marcio F. *Notas sobre la definición de intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos en el código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica*. *Ibidem*, p. 40.
- ¹⁹ Ovalle Favela José *Las acciones colectivas en el anteproyecto* en Gidi, Antonio y Ferrer Mac Gregor, Eduardo. *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*. México. Porrúa. 2004, p. 339.
- ²⁰ Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforma y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley del Equilibrio Ecológico y la Protección al ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. México, 30 de agosto de 2011.
- ²¹ Abramovich, Víctor y Courtis, Cristian. "Apuntes sobre la exigibilidad de los derechos sociales". *Jura Gentium Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global*. I 2005, I. <http://www.juragentium.unifi.it>
- ²² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. México lo ratificó el 23 de marzo de 1981 y se publicó el 12 de mayo del mismo año.
- ²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 1º. Párrafo Tercero: Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.
- ²⁴ Ferrajoli, Luigi. *Democracia Consitucional y Derechos Fundamentales. La Rígidez de la Constitución y sus Garantías*. En Ferrajoli, Luigi, Moreso, José Juan et al. *La teoría del Derecho en el paradigma constitucional*, Madrid-México, Fontamara, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010. p.90.
- ²⁵ *Ibidem*, p. 97.
- ²⁶ Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.*, nota 25, pp. 100-104.
- ²⁷ Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.*, nota 25, pp. 105-116.
- ²⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 17 tercer párrafo. Reforma del 29 de junio de 2010.