



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Ovalle Favela, José

Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVI, núm. 107, mayo - agosto, 2003, p. 0

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710706>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ACCIONES POPULARES Y ACCIONES PARA LA TUTELA DE LOS INTERESES COLECTIVOS*

José OVALLE FAVELA**

RESUMEN: El objeto de este ensayo es realizar un estudio comparativo de la regulación de las acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos en España, Colombia, Centro América y México. En la primera parte, el autor establece la distinción entre los conceptos de intereses colectivos, intereses difusos e intereses de grupo. Posteriormente, analiza la regulación de las acciones populares en Colombia, mediante las que se tutelan los intereses colectivos y las acciones de grupo. Enseguida, expone la regulación de las acciones colectivas en España y las acciones de grupo en México. El autor concluye que los instrumentos que protegen derechos subjetivos individuales tienen una función esencial para la solución de los conflictos privados, pero no han podido dar una respuesta adecuada a los conflictos en los que se manifiestan los intereses colectivos.

Palabras clave: acciones populares, acciones de grupo, intereses colectivos, intereses difusos.

ABSTRACT: The aim of this essay is to make a comparative study on the rules that govern popular and class actions in Spain, Colombia, Central America and Mexico. In the first place, the author draws a distinction between concepts such as: collective interests, diffuse interests and group interests. Later on, he analyzes the rules on "popular actions" in Colombia, which protect collective interests and group interests. Thirdly, he explains the regulation of collective actions in Spain, as well as the rules that govern group actions in Mexico. Finally, the author concludes that the instruments which protect individual rights have not been able to give an answer to conflicts in which collective interests are involved.

Descriptors: class actions, group actions, collective interests, diffuse interests.

* Ponencia general presentada en el VII Seminario Internazionale su Formazione e Caratteri del Sistema Giuridico Latinoamericano e Problemi del Processo Civile, organizado por el Centro di Studi Giuridici Latinoamericani del Consiglio Nazionale delle Ricerche, la Università "Tor Vergata" de Roma, el Istituto Italo-Latinoamericano y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en la ciudad de Roma, del 16 al 18 de mayo de 2002.

** Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de la Facultad de Derecho, ambos de la Universidad Nacional Autónoma de México.

SUMARIO: I. Introducción. II. Intereses colectivos y de grupo. III. Acciones populares. IV. Acciones populares y de grupo en Colombia. V. Las acciones colectivas en España. VI. Las acciones de grupo en México. VII. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Para el desarrollo de este tema, los dos ponentes generales, Humberto Theodoro Júnior y el autor de este trabajo, acordamos que el primero se ocuparía de la situación del tema en Portugal y América del Sur, con exclusión de Colombia, y que el segundo lo analizaría en España, Colombia, Centroamérica y México.

Para preparar mi ponencia general solicité y recibí informes nacionales de los siguientes colegas:

- a) Mario Aguirre Godoy, de Guatemala.
- b) Sergio Artavia Barrantes, de Costa Rica.
- c) Lorena Bachmaier Winter, de España.
- d) Orlando Guerrero Mayorga, de Nicaragua.
- e) Jairo Parra Quijano, de Colombia.

Estos informes nacionales son la base fundamental en la que se sustenta esta ponencia general.

Antes de iniciar el análisis de los informes nacionales, resulta indispensable intentar precisar el significado de los intereses colectivos y de grupo, que se tutelan a través de las acciones que constituyen el tema de esta ponencia.

II. INTERESES COLECTIVOS Y DE GRUPO

En una obra clásica sobre este tema, Vincenzo Vigoriti distinguía los intereses colectivos de los intereses difusos, a partir de la existencia de una organización en los primeros. En ambos tipos de intereses hay una pluralidad de personas, pero en el caso de los

intereses colectivos esa pluralidad tiene una organización establecida para la obtención de un fin común.

Vigoriti afirmaba que tanto los intereses colectivos como los difusos se referían a una pluralidad de situaciones de ventaja de carácter individual, pero que en los primeros existía una organización, como expresión de la estructura tendencialmente unitaria del colectivo, que aseguraba unicidad de tratamiento de esos intereses y uniformidad de efectos de la resolución jurisdiccional; en tanto que los segundos estaban considerados todavía en forma atómica, por lo que carecían de los instrumentos para una valoración unitaria.

El autor escribía:

Las dos fórmulas conciernen a procesos de agregación de los intereses individuales e indican dos estadios diversos de fenómenos homogéneos en la sustancia. A nivel simplemente difuso faltan los mecanismos de coordinación de las voluntades, no se han establecido los vínculos que pueden dar un carácter unitario a un conjunto de intereses iguales; a nivel colectivo existe en cambio una organización, en el sentido de que existen instrumentos de dirección y de control, y la dimensión supraindividual de los intereses adquiere su precisa relevancia jurídica.¹

Aunque el profesor Humberto Theodoro Júnior se ha ocupado con toda amplitud del derecho brasileño, permítaseme referir brevemente cómo se entienden y regulan en ese derecho estos tipos de intereses, con el fin de tener un marco de comparación con los países de los que recibí informes nacionales. En la doctrina brasileña, al igual que en la italiana, también se hace la distinción entre los intereses colectivos y los difusos. Como señala Ada Pellegrini Grinover, se consideran colectivos los intereses comunes a una colectividad de personas, pero sólo cuando exista un vínculo jurídico entre los componentes del grupo, como ocurre en las sociedades mercantiles, el condominio, la familia, el sindicato, etcétera. Son difusos, en cambio, los intereses que, sin fundarse en un vínculo jurídico,

¹ Vigoriti, Vincenzo, *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*, Milán, Giuffrè, 1979, pp. 42-44.

se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables, como el habitar en la misma zona, consumir el mismo producto, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, etcétera.²

En este sentido, el Código de Defensa del Consumidor brasileño (Ley Federal núm. 8,078, del 11 de septiembre de 1990) define estos dos tipos de intereses. De acuerdo con su artículo 81, párrafo único, son difusos los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho” (fracción I); en cambio, son colectivos los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”(fracción II).

Como advierte Barbosa Moreira, hay dos características comunes en los dos tipos de intereses: su transindividualidad y su naturaleza indivisible. Estos dos características significan, de acuerdo con Barbosa Moreira, “que los interesados se hallan siempre en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, ipso facto, lesión de la entera comunidad”.³ También presuponen que la solución a los conflictos en los que se manifiesten estos tipos de intereses, debe ser la misma para todas las personas que integran la comunidad.

En ambos casos los intereses corresponden a una comunidad de personas, pero la diferencia se hace consistir en que los intereses difusos pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas, entre las cuales no existe una relación jurídica base, en tanto que en los intereses colectivos la comunidad de personas sí es determinada o determinable, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y en que, además, existe una relación jurídica base entre esas personas, o entre éstas y un tercero. Barbosa

2 Pellegrini Grinover, Ada, “A problemática dos interesses difusos”, A tutela dos interesses difusos, São Paulo, 1984, pp. 30 y 31.

3 Barbosa Moreira, José Carlos, “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña”, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, núm. 2, 1992, p. 235.

Moreira expone los siguientes ejemplos: “Se calificará como difuso, por ejemplo, el interés de los habitantes de cierta región en la preservación de la pureza del agua de los ríos que la bañan, indispensable para el uso personal y doméstico; sería colectivo, en cambio, el interés de los estudiantes de una universidad en la regularidad de las clases”.⁴

Frente a estos intereses transindividuales e indivisibles, el mismo artículo 81 del Código de Defensa del Consumidor brasileño define los intereses individuales homogéneos como aquellos que siendo de carácter individual tienen, sin embargo, un “origen común” (fracción III). Estos intereses individuales son tratados colectivamente en virtud del origen común, y pueden ser reclamados judicialmente por medio de una acción colectiva, para obtener la reparación de los daños sufridos individualmente por los consumidores.⁵ En este caso, cada miembro del grupo es titular de un interés individual, divisible por naturaleza, tanto que cada uno puede presentar su propia demanda a título personal.⁶

En la doctrina y en la legislación españolas también se distingue entre intereses colectivos e intereses difusos, en términos similares a los de Brasil. Lorena Bachmaier Winter señala que se consideran difusos “aquellos intereses que afectan a una comunidad de sujetos amplia e indeterminada, no existiendo de ordinario vínculo o nexo jurídico entre ellos; por ejemplo, en materia de publicidad engañosa o en aquellos procesos en los que se ejercita una acción para exigir el etiquetado de determinados productos de consumo”.

En cambio, existe interés colectivo:

cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; por ejemplo: un grupo de padres de alumnos de un colegio, o un grupo de clientes que

⁴ Idem.

⁵ Cfr. Pellegrini Grinover, Ada, “O novo processo do consumidor”, *O processo em evolução*, Rio de Janeiro, 1996, p. 140.

⁶ Cfr. id., “Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi”, *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 1, enero-febrero de 1999, p. 21.

suscribieron con una determinada entidad bancaria un crédito hipotecario en un concreto año.⁷

En esta definición parecen quedar incluidos tanto los intereses colectivos como los intereses individuales homogéneos. Así lo reconoce la propia Lorena Bachmaier Winter:

No me detendré aquí a precisar los elementos que permiten distinguir cuándo estamos en presencia de un interés supraindividual o, por el contrario, ante una pluralidad de intereses individuales homogéneos. Si bien es ésta una cuestión que incide —y de manera relevante— en el tema de la legitimación, la LEC ha preferido no diferenciar entre ambos tipos de intereses a la hora de configurar las especialidades procesales de la tutela de los consumidores y usuarios.⁸

Por esta razón, en la Ley de Enjuiciamiento Civil española promulgada el 7 de enero de 2000, y en vigor a partir del 8 de enero de 2001, la distinción se basa únicamente en el grado de determinación de los sujetos afectados: si los afectados están determinados o son fácilmente determinables, sus intereses son calificados como colectivos; si los afectados son indeterminados o de difícil determinación, sus intereses son considerados difusos.⁹

En el derecho colombiano los intereses colectivos y difusos se engloban dentro de los intereses colectivos, y la distinción se hace entre éstos y los intereses de grupo, que corresponden a los intereses individuales homogéneos del derecho brasileño. El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece las bases para la tutela de los intereses colectivos y los intereses de grupo en sus párrafos primero y segundo, respectivamente:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administra-

7 Bachmaier Winter, Lorena, Informe de España sobre “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, 2001, inédito, p. 5.

8 Ibidem, p. 6.

9 Idem.

tiva, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

La Ley 472 de 1998 regula las acciones populares, a través de ella se tutelan los intereses colectivos que se señalan en el artículo 4o., así como las acciones de grupo, a las que el artículo 3o. define en los siguientes términos:

Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.¹⁰

De este modo, en el derecho colombiano la división se hace entre los intereses colectivos —en los que quedan incluidos los difusos— y los intereses de grupo, que corresponden a lo que en el derecho brasileño son los intereses individuales homogéneos. La distinción entre los intereses colectivos y los difusos tiene cierta relatividad, pues en ambos casos se trata de intereses supraindividuales de naturaleza indivisible. Como señala Gutiérrez de Cabiedes, entre estos tipos de intereses no existe una “diferencia ontológica”, sino que la distinción se basa en “el aspecto extrínseco del grado de agregación y delimitación a que se refieren”.¹¹

La contraposición fundamental es la que se manifiesta entre los intereses colectivos en sentido amplio o intereses supraindividuales y los intereses individuales homogéneos, como los llama la legislación brasileña, o intereses de grupo, como los denomina la legislación colombiana. Como ha señalado José Carlos Barbosa Moreira, los

¹⁰ Parra Quijano, Jairo, Informe por Colombia sobre “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, pp. 2 y 11.

¹¹ Cfr. Bachmaier Winter, Lorena, op. cit., nota 7, p. 5.

intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales son intereses esencialmente colectivos, en tanto que los intereses individuales homogéneos sólo son intereses accidentalmente colectivos.¹²

Como advierte el propio Barbosa Moreira, cuando se trata de intereses esencialmente colectivos sólo es concebible un resultado uniforme para todos los interesados, y el proceso queda sujeto necesariamente a una disciplina caracterizada por la unitariedad; en tanto que en los intereses accidentalmente colectivos, una vez que en principio se tiene que admitir la posibilidad de resultados desiguales para los diversos participantes, la disciplina unitaria no deriva en absoluto de una necesidad intrínseca.¹³

En el derecho mexicano se regulan acciones de grupo para la tutela de los derechos de los consumidores. A través de estas acciones, la Procuraduría Federal del Consumidor pueden demandar ante los tribunales competentes que declaren, mediante sentencia, que uno o varios proveedores han realizado una conducta que ha ocasionado daños y perjuicios a los consumidores, y condene a los proveedores a la reparación correspondiente. En un incidente los consumidores acreditarán su calidad de perjudicados y el monto de los daños y perjuicios a cuya reparación son merecedores (artículo 26, fracción I, de la Ley Federal de Protección al Consumidor).

Por medio de estas acciones, la Procuraduría Federal del Consumidor también puede demandar de los tribunales competentes un mandamiento para impedir, suspender o modificar las conductas de proveedores que ocasionen daños o perjuicios a los consumidores, o previsiblemente puedan ocasionarlos. Este segundo tipo

¹² Barbosa Moreira, José Carlos, "Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos", *Temas de direito processual (Terceira Série)*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 196.

¹³ *Ibidem*, pp. 196 y 197. Esta misma distinción entre intereses colectivos en sentido amplio e intereses individuales homogéneos o de grupo, se puede encontrar en el derecho europeo. En este sentido, Catherine Kessedjian afirma que las demandas que pueden presentar las asociaciones de consumidores y otras organizaciones representativas de intereses colectivos, son de dos órdenes: ellas pueden tender a "representar una categoría de justiciables dentro de sus demandas individuales, como en las class actions del derecho estadounidense o en las actions en représentation conjoint del derecho francés"; pero también pueden estar "destinadas a promover el interés general, como es el caso de lo que se llama ahora las actions en cessation". Cfr. "L'action en justice des associations de consommateurs et d'autres organisations représentatives d'intérêts collectifs en Europe", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, núm. 2, abril-junio de 1997, pp. 282 y 283.

de acción tiene carácter cautelar (artículo 26, fracción II, de la Ley Federal de Protección al Consumidor).¹⁴

Por último, en el derecho mexicano no se regulan en forma general las acciones colectivas, aunque sí prevén algunas específicas, como las que corresponden a los núcleos de población ejidal y comunal, para promover el juicio de amparo para la defensa de sus derechos colectivos agrarios contra actos de autoridad (artículos 212 y 213 de la Ley de Amparo); o bien, las acciones que se otorgan a los sindicatos y los patrones para plantear conflictos colectivos de naturaleza económica, para modificar las condiciones de trabajo o para implantarlas, suspenderlas o terminarlas (artículos 900 y 903 de la Ley Federal del Trabajo).

En el proyecto de Código Procesal General de Guatemala se prevén acciones para la tutela de intereses difusos, tales como el medio ambiente, de valores culturales e históricos, así como de intereses “que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas” (artículo 63.1). También se contemplan las acciones de grupo para cuando “existan cuestiones de hecho o de derecho que sean comunes a las personas pertenecientes al litisconsorcio” (artículo 63.2).¹⁵

En el proyecto de Código procesal general que actualmente se analiza en Costa Rica, se prevén los intereses de grupo.¹⁶

III. ACCIONES POPULARES

Por acción popular se suele entender la que puede ejercer cualquier ciudadano en defensa del interés de una comunidad de personas o del interés público.¹⁷ La regulación de este tipo de acciones, sin embargo, no ha sido uniforme en la región.

¹⁴ Ovalle Favela, José, Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor, México, McGraw-Hill, 1995, p. 68.

¹⁵ Aguirre Godoy, Mario, Informe nacional sobre el tema “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, 2001, inédito, pp. 7 y 8.

¹⁶ Cfr. Artavia Barrantes, Sergio, La protección de los intereses de grupo en el proyecto del Código Procesal General de Costa Rica, 2001, inédito, pp. 1 y 2.

¹⁷ Guillermo Cabanellas definía la acción popular en los siguientes términos: “Dábase este nombre, en lo procesal, a la que podía ejercitar cualquier ciudadano o muchos de ellos, ya en beneficio particular, ya en asuntos de interés del pueblo”. Diccionario enciclopédico de derecho usual, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1979, t. I, p. 85.

En México, la Constitución Política de 1917 preveía la acción popular para denunciar los bienes inmuebles de las iglesias, con el fin de que el Ministerio Público promoviera procesos judiciales para nacionalizar dichos inmuebles (artículo 27, fracción II). También concedía la llamada acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación (artículo 111, párrafo cuarto). En ambos casos, sin embargo, lo que la Constitución de 1917 preveía, en sentido estricto, no era una verdadera acción popular, pues no legitimaba al ciudadano para ejercer una acción ante los tribunales en nombre del interés de la comunidad, sino que confería a los ciudadanos una simple facultad para denunciar los hechos, con el fin de que un órgano del Estado ejerciera la acción correspondiente. Los dos preceptos constitucionales han sido modificados, por lo que ya no prevén esta facultad de denuncia.

En sentido similar, el Código de Salud de Guatemala confiere acción, a la que llama pública, para “denunciar ante las autoridades competentes del Ministerio de Salud, la comisión de actos que puedan ser constitutivos de infracciones en contra de la salud, determinadas en el presente código, sus reglamentos, demás leyes de salud, normas y disposiciones aplicables” (artículo 236).¹⁸

En cambio, en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala sí se prevé una acción popular para reclamar ante un tribunal en contra de una obra nueva que cause un daño público (artículo 263).¹⁹ Similar disposición tiene el Código Civil de Nicaragua (artículo 1826).²⁰ En Guatemala también se otorga acción popular para impugnar la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, en virtud de que la acción de inconstitucionalidad puede ser ejercida por cualquier persona, a la que no exige acreditar un interés jurídico, sino sólo que esté auxiliada por tres abogados. La sentencia que dicte la Corte de Constitucionalidad en la que se declare que la ley o la disposición

18 Aguirre Godoy, *op. cit.*, nota 15, pp. 3 y 4.

19 *Ibidem*, p. 5.

20 Guerrero Mayorga, Orlando, Informe nacional de Nicaragua sobre “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, 2001, inédito, p. 1.

general impugnada es inconstitucional tiene efectos generales, pues priva a esta última de su vigencia.²¹

IV. ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO EN COLOMBIA

1. Acciones populares

Pero el país en donde las acciones populares se han desarrollado en forma más amplia y sistemática, es, sin duda, Colombia. En ese país las acciones populares son el medio a través del cual se tutelan los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales. Así se definen en el artículo 2o. de la Ley 472 de 1998:

Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior.

De acuerdo con el precepto legal transcrito, las acciones populares tienen las siguientes finalidades: a) evitar el daño contingente; b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, y c) restituir las cosas a su estado anterior. La primera finalidad tiene carácter preventivo; la segunda tiene una función suspensiva de los actos de peligro de violación de los intereses colectivos; y en la tercera se encuentra una finalidad de restauración o restitución del derecho colectivo infringido.

¿Cuáles son los derechos e intereses colectivos protegidos a través de las acciones populares? El artículo 4o. de la Ley 472 de 1998 hace una larga enumeración de estos derechos e intereses, de los cuales destacamos los siguientes: a) el derecho al medio ambiente; b) la moralidad administrativa; c) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; d) la defensa

²¹ Aguirre Godoy, *op. cit.*, nota 15, pp. 5 y 6.

del patrimonio público; e) la defensa del patrimonio cultural de la Nación; f) la seguridad y salubridad públicas; g) la libre competencia económica; h) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; i) la prohibición de fabricar, importar, poseer o usar armas químicas, biológicas y nucleares, así como de introducir al territorio nacional residuos nucleares y tóxicos; j) el derecho a la seguridad y prevención de desastres pre-visibles técnicamente; k) el adecuado desarrollo urbano, y l) los derechos de los consumidores y usuarios.²²

La acción popular había sido establecida originalmente en el artículo 1005 del Código Civil de Colombia, el cual sigue vigente y dispone lo siguiente:

La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querrellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

El propio Código Civil otorga acción popular en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas (artículo 2359). Asimismo, la Ley 9 de 1989 concede acción popular para la defensa del espacio público y del medio ambiente (artículo 8). El Decreto 2303 de 1989 confiere acción popular para defender en juicio el ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público (artículo 118).²³

En cuanto a la legitimación para ejercer las acciones populares, el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 otorga esa legitimación a

²² Parra Quijano, *op. cit.*, nota 10, pp. 2, 3 y 9.

²³ *Ibidem*, pp. 4-6.

toda persona natural o jurídica, lo cual podrá ser suficiente para que considere conferida esa legitimación con la mayor amplitud posible. Sin embargo, este precepto agrega categorías específicas de personas, de las cuales destacamos las siguientes: a) las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar; b) las entidades públicas que cumplen funciones de control o vigilancia, como las superintendencias, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión; c) el procurador general de la Nación, el defensor del pueblo y los personeros distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia, y d) los alcaldes y demás servidores públicos que, por razón de sus funciones, deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.²⁴

Es evidente que para que la sentencia que se llegue a dictar en estos procesos sobre intereses colectivos pueda tener eficacia, se requiere que durante la tramitación del proceso se dicten las medidas cautelares que aseguren o anticipen en forma preventiva esa eficacia. En este sentido, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 faculta al juzgador para decretar, de oficio o a petición de parte, las medidas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

De manera específica, el mismo precepto faculta al juzgador para dictar las siguientes medidas: a) ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o que lo sigan causando; b) ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas, y d) ordenar, con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.²⁵

²⁴ Ibidem, pp. 6 y 7.

²⁵ Ibidem, pp. 9 y 10.

La sentencia estimatoria que se dicte como consecuencia de una acción popular, podrá contener una orden de hacer o de no hacer, así como la condena al pago de los perjuicios, cuando se haya causado daño a un derecho colectivo, pago que se aplicará a favor de la entidad pública no culpable que tenga a su cargo el derecho colectivo. También podrá condenar a la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o interés colectivo, cuando fuere físicamente posible.

La orden de hacer o de no hacer deberá definir de manera precisa la conducta a cumplir para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la acción popular. Igualmente deberá fijar el monto del incentivo para el actor popular.

La condena al pago de los perjuicios se debe hacer *in genere* y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil; en tanto se deberá dar cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al concluir el incidente, se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena, en la que deberá incluirse la del incentivo adicional en favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales, el juzgador deberá procurar la restauración del área afectada, destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia, el juez deberá señalar un plazo prudente, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la resolución; en caso de incumplimiento, el juzgador ordenará la ejecución de la sentencia. En dicho plazo el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, y podrá ordenar que se conforme un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, en el cual participarán, además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades dentro la materia objeto de la sentencia.

El juez también deberá comunicar la sentencia a las entidades y autoridades administrativas para que, dentro de su ámbito de competencia, colaboren al cumplimiento del fallo.²⁶

Cabe señalar que la sentencia es apelable en el efecto suspensivo. Cuando se agote el recurso de apelación o no se interponga oportunamente, la sentencia tendrá la autoridad de la cosa juzgada, la cual tiene efectos *erga omnes*.²⁷

2. Acciones de grupo

Como quedó señalado anteriormente, al lado de las acciones populares se regulan las acciones de grupo, por medio de las cuales un conjunto de personas que hayan resentido perjuicios en condiciones uniformes respecto de una misma causa, puede demandar la satisfacción de sus intereses individuales para que les reconozca el perjuicio que cada una haya resentido y para que se les pague a cada una la indemnización que corresponda (artículo 3o. de la Ley 472 de 1998). Se trata de acciones para proteger intereses individuales homogéneos, como se les llama en Brasil.

En términos generales, las acciones de grupo son el medio para “proteger intereses particulares de sectores específicos de la población”, como ha señalado la Corte Constitucional colombiana.²⁸ Pueden ser utilizadas aun para defender derechos colectivos (como los de los consumidores), cuando un número plural de personas resienta perjuicios individuales con motivo de una violación a tales derechos colectivos.²⁹

Los requisitos para la procedencia de las acciones de grupo, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia, son los siguientes:

- a) Que el grupo de afectados esté conformado, cuando menos, por veinte personas, lo cual debe quedar acreditado en la demanda (artículo 46 de la Ley 472 de 1998).

²⁶ Ibidem, pp. 18-20.

²⁷ Ibidem, pp. 23 y 24.

²⁸ Ibidem, p. 12.

²⁹ Ibidem, p. 14.

- b) Que cada una de esas personas, sea natural o jurídica, pertenezca a un grupo y haya sufrido un perjuicio individual, el cual no necesariamente debe afectar derechos colectivos (artículo 48).
- c) Que ese grupo de personas comparta condiciones uniformes respecto de la causa del daño, entendida ésta como la situación común en la que se han colocado tales personas, lo que permite identificarlas como grupo antes de la ocurrencia del daño, con motivo de la cual todas resultan perjudicadas.
- d) Que las condiciones uniformes existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad (artículos 3 y 46).
- e) Que la acción se ejerza con la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.
- f) Que al momento de la presentación de la demanda no hayan transcurrido más de dos años, contados a partir de que se realizó el hecho que causó el daño o desde que cesó la “acción vulnerante”.
- g) Que la acción sea ejercida por conducto de abogado.³⁰

La legitimación para ejercer acciones de grupo corresponde, como es lógico, a las personas naturales o jurídicas que hubiesen sufrido el perjuicio individual (artículo 47). Sin embargo, también se faculta al defensor del pueblo, los personeros municipales y distritales para ejercer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso, el defensor o los personeros serán parte en el proceso junto con los agraviados.

En la acción de grupo, el actor representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos ilícitos, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.³¹

³⁰ Ibidem, pp. 12 y 13.

³¹ Ibidem, pp. 15 y 16.

En el auto que admita la demanda, el juez ordenará el emplazamiento a los demandados, a los que se otorga un plazo de diez días para que la contesten. A los miembros del grupo se les informará a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier otro mecanismo eficaz.

¿Cómo se integra el grupo? Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la infracción de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito, en el que deben indicar su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y manifiesten su voluntad de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo.

Las personas que no hayan comparecido al proceso podrán acogerse al fallo, dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, proporcionando la información anterior, pero no podrán invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiarán de la condena en costas. La integración de nuevos miembros del grupo con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización señalada en ella.

Las acciones individuales relativas a los mismos hechos podrán adherirse a la acción de grupo, a solicitud del interesado. En este supuesto, el actor individual ingresará al grupo, terminará la tramitación de la acción individual y se acogerá a los resultados de la acción de grupo.

Dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del emplazamiento, cualquier persona que forme parte de un mismo grupo podrá manifestar su voluntad para ser excluida del grupo y, por tanto, para no quedar vinculada por el acuerdo de conciliación o la sentencia (artículo 56). También pueden pedir su exclusión las personas que no hayan participado en el proceso, que demuestren, dentro de los cinco días siguientes a la emisión de la sentencia,

que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación.

Las personas excluidas del grupo podrán intentar acción individual para que se les indemnicen los perjuicios.³²

La sentencia estimatoria que se dicte al término del proceso deberá ordenar el pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales y señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que hayan estado ausentes del proceso con el fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente (artículo 61).

En la sentencia, el juez deberá ordenar que se publique, por una sola vez, un extracto de la misma en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a que aquélla haya adquirido autoridad de cosa juzgada, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al juzgado, dentro de los veinte días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

El monto de la indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez días siguientes a que la sentencia adquiera la autoridad de la cosa juzgada, el cual será administrado por el defensor del pueblo y con cargo al cual se pagarán tanto las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según los porcentajes que se hubieren precisado en el curso del proceso, como las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el juez en la sentencia.³³

Las sentencias que se dicten como consecuencia del ejercicio de acciones grupo pueden ser impugnadas a través de los recursos de revisión y casación. La autoridad de la cosa juzgada surte sus efectos en relación con quienes fueron parte del proceso y con las

³² Ibidem, pp. 16 y 17.

³³ Ibidem, pp. 20 y 21.

personas que, perteneciendo al grupo interesado, no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso.³⁴

V. LAS ACCIONES COLECTIVAS EN ESPAÑA

Como señalamos anteriormente, el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 reconoce la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

El texto completo de este artículo es el siguiente:

Art. 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios.

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.

2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de esos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.

³⁴ Ibidem, p. 23.

Como advierte Lorena Bachmaier Winter, la distinción entre intereses colectivos e intereses difusos que establece el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al regular la legitimación para la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, se basa únicamente en el criterio del grado de determinación de los sujetos afectados: si los sujetos afectados están perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, sus intereses son calificados como colectivos (párrafo 2); si los perjudicados son una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación, sus intereses son considerados difusos (párrafo 3).³⁵

Sin embargo, la propia autora señala que el legislador en alguna ocasión utiliza la palabra colectivo en términos más amplios, y que dentro de la acción colectiva incluye no sólo aquella que persigue la defensa de intereses colectivos en sentido estricto, sino también aquellas acciones que afectan a una pluralidad de sujetos, sin atender a su grado de determinación. De este modo, el concepto de acción colectiva en sentido amplio sólo se contrapone al de acción individual, por lo que dentro de las acciones colectivas quedan comprendida tanto las que defienden intereses difusos (a las que no resulta adecuado o usual denominar “acciones difusas”) como las que protegen intereses colectivos en sentido estricto.

Pero si bien en la Ley de Enjuiciamiento Civil española se hace la distinción entre intereses colectivos e intereses difusos y ambos son protegidos a través de las acciones colectivas, de manera similar a lo que ocurre con las acciones populares en Colombia, sin embargo, no se advierte una regulación específica para los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos.

Al definir los intereses colectivos, Bachmaier Winter incluye a los intereses de grupo. La autora expresa:

En sentido estricto, podemos hablar de la existencia de un interés o intereses colectivos cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; por

35 Bachmaier Winter, *op. cit.*, nota 7, p. 6.

ejemplo: un grupo de padres de alumnos de un colegio, o un grupo de clientes que suscribieron con una determinada entidad bancaria un crédito hipotecario en un concreto año.³⁶

La autora reconoce que la Ley de Enjuiciamiento Civil no distingue cuándo se está en presencia de un interés colectivo en sentido estricto y cuándo se está en presencia de una pluralidad de intereses individuales homogéneos.³⁷

En cuanto a la legitimación, el artículo 11 distingue los sujetos legitimados, según el tipo de interés: a) para la defensa de los intereses colectivos (número de afectados determinado o fácilmente determinable), se legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios, a los grupos afectados y a las entidades legalmente constituidas con tal objeto, b) para la protección de los intereses difusos (número de afectados indeterminado o de difícil determinación), se legitima sólo a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la ley, sean representativas.³⁸

Bachmaier Winter señala que una de las principales innovaciones introducidas por la Ley de Enjuiciamiento Civil consiste en la previsión de que los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios puedan ser tutelados no sólo por las asociaciones de consumidores o entidades específicamente legitimadas, sino también por el grupo de afectados. La novedad no radica tanto en el hecho de que se confiera legitimación al grupo, pues esa legitimación de manera genérica ya estaba contenida en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; se trata, sostiene, de que se han establecido ahora las condiciones necesarias para que el propio grupo de afectados actúe como parte en el proceso. Antes de la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, el principal escollo que dificultaba la actuación procesal de los grupos era su falta de capacidad para ser parte.

Este problema se pretende resolver con la previsión del artículo 6.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que confiere al grupo ca-

³⁶ Ibidem, p. 5.

³⁷ Ibidem, p. 6.

³⁸ Ibidem, p. 8.

pacidad para ser parte en el proceso, siempre que se constituya con la mayoría de los sujetos afectados. Fuera de esta última exigencia, la Ley de Enjuiciamiento Civil no condiciona la legitimación ni la actuación del grupo a ningún otro requisito adicional.³⁹

Aparte de la legitimación prevista en el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, existen otras reglas sobre este tema en la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (artículo 20), la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación (artículo 16), la Ley General de Publicidad (artículo 25) y en la Ley de Competencia Desleal (artículo 18), de las que no podemos ocuparnos a causa del espacio que nos queda.

En cuanto a las medidas cautelares, en la Ley de Enjuiciamiento Civil no se prevé un tipo de medidas cautelares para los procesos en los que se ventilen acciones colectivas. La única particularidad que se manifiesta en esta materia, deriva de la acción ejercida y de la efectividad de la tutela que se persigue. Por ejemplo, en las acciones de cesación o de prohibición de realizar un acto que se reputa desleal, la medida cautelar típica será la orden judicial de cesar provisionalmente en esa actividad o de abstenerse temporalmente de llevar a cabo esa conducta que se reputa ilícita.⁴⁰

Por lo que se refiere al proceso, Bachmaier expresa que la Ley de Enjuiciamiento Civil no ha creado un proceso especial para la tutela de los intereses colectivos de consumidores y usuarios, pero sí ha introducido numerosas especialidades en el proceso declarativo. En la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señala que se han incluido preceptos sobre llamamiento al proceso de quienes, sin ser demandantes, puedan estar directamente interesados en intervenir, sobre acumulación de acciones y procesos, acerca de la sentencia y en materia de ejecución. Tomando en cuenta al número y entidad de las especialidades previstas para los procesos de tutela colectiva de consumidores y usuarios, podría llegar a considerar que la Ley de Enjuiciamiento Civil ha diseñado un verdadero proceso especial. Sin embargo, el legislador no lo denomina así, y para su tramitación remite a alguno

39 Ibidem, pp. 8 y 9.

40 Ibidem, p. 15.

de los dos procesos declarativos que regula la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: el juicio ordinario o el juicio verbal, en función de cuál sea la cuantía de la demanda.⁴¹

Para poder determinar si los consumidores y usuarios afectados por un hecho lesivo están determinados o son de imposible determinación, la Ley de Enjuiciamiento Civil permite al futuro demandante solicitar la práctica de diligencias preliminares para efectuar esa identificación subjetiva de los afectados. En ambos casos se prevé un amplio sistema de publicidad de la demanda, para facilitar la intervención en el proceso colectivo de cada uno de los afectados individualmente (artículos 15 y 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pero, con independencia de que hayan intervenido o no, del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil parece deducirse que la eficacia de la sentencia en materia de intereses colectivos y difusos se extiende ultra partes, incluso frente a quienes no hubieran litigado.⁴²

Por lo que hace a la integración de los grupos, la Ley de Enjuiciamiento Civil no prevé el modo para conformar a la clase, categoría o grupo de afectados. No señala cuál debe ser el criterio para considerar incluidos o excluidos a concretos consumidores y usuarios. El único criterio aparece señalado de manera indirecta al regularse la legitimación en el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el cual se alude a “los perjudicados por un hecho dañoso”. El hecho objetivo de haberse visto afectado por un mismo hecho que ha ocasionado un perjuicio para el consumidor o usuario, automáticamente integra a ese sujeto dentro del grupo, categoría o clase de afectados. La Ley de Enjuiciamiento Civil no regula un medio para que el consumidor o usuario afectado solicite ser excluido de ese grupo, para evitar verse afectado por el contenido y efectos de esa sentencia.⁴³

El artículo 221 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula el contenido de las sentencias dictadas en los procesos promovidos por asociaciones de consumidores, en ejercicio de acciones colectivas.

⁴¹ Ibidem, p. 7.

⁴² Idem.

⁴³ Ibidem, p. 15.

Si con la acción colectiva se hubiere pretendido una condena (dinero, de hacer, de no hacer o dar cosa específica o genérica), la sentencia estimatoria deberá determinar individualmente los consumidores y usuarios beneficiados por la condena (intereses colectivos). Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante (intereses difusos). Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

Bachmaier Winter advierte que la Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla una regla especial en relación con el contenido de la sentencia que ponga fin a un proceso promovido por el grupo de consumidores y usuarios en defensa de los perjudicados por un mismo hecho dañoso, y, en principio, lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal y como expresa la rúbrica de este precepto, sólo es de aplicación a las sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores.⁴⁴

De acuerdo con la autora, la necesidad de determinar individualmente los consumidores y usuarios a los que afectará la sentencia, existe en todos los supuestos en los que se ejerza una acción de grupo, con independencia de quién la ejerza. Por esta razón no parece que exista motivo alguno para que lo dispuesto en el artículo 221 de Ley de Enjuiciamiento Civil se haya limitado a las sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios. En opinión de la autora, quizás sería oportuno superar el tenor literal del artículo 221 de Ley de Enjuiciamiento Civil, de tal manera que su aplicación no se limitara a los procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios.⁴⁵

⁴⁴ Ibidem, pp. 16 y 17.

⁴⁵ Ibidem, p. 17.

La extensión de la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procesos promovidos por acciones colectivas, se encuentra prevista en el artículo 122, párrafo 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que expresa: “La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley”.

Bachmaier Winter señala que este precepto no distingue si la sentencia fue dictada en un proceso promovido en defensa de intereses colectivos o de intereses difusos. La autora considera que en los procesos promovidos por asociaciones de consumidores, se entiende que son sujetos no litigantes aquellos que, incluidos dentro de la categoría o clase de consumidores y usuarios afectados, sin embargo, no han hecho uso de la posibilidad de comparecer a título individual e intervenir en el proceso colectivo.⁴⁶

En cambio, en los procesos promovidos por el grupo de afectados, en principio, el sujeto litigante es el grupo, y no sólo el que se ha constituido con la mayoría de los afectados, sino el integrado por la totalidad de los afectados. En este supuesto, se interroga la autora ¿quién es el sujeto no litigante? Se podría considerar que sujeto no litigante es aquel que manifiesta su expreso deseo de permanecer fuera del grupo, para ejercer las acciones que le correspondan de manera individual. Sin embargo, la autora estima que no parece que el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al aludir al no litigante, haya querido referirse al que se ha excluido expresamente del grupo. Ella estima que, en relación con las acciones colectivas, la extensión de la fuerza de cosa juzgada ha de entenderse proyectada sobre todos los sujetos que integran el grupo, aunque no hayan comparecido a título individual.⁴⁷

⁴⁶ Ibidem, p. 19.

⁴⁷ Ibidem, pp. 19 y 20.

VI. LAS ACCIONES DE GRUPO EN MÉXICO

En nuestro país el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992 regula las acciones de grupo, que tienen el mismo significado que en Colombia, con la diferencia que la ley mexicana sólo otorga legitimación para ejercer este tipo de acciones a la Procuraduría Federal del Consumidor y no así a los grupos de consumidores directamente afectados.

El artículo 26 prevé que, a través de las acciones grupo, la Procuraduría Federal del Consumidor puede demandar ante los tribunales competentes que declaren, mediante sentencia, que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños y perjuicios a los consumidores, y condene a los demandados a la reparación correspondiente. En un incidente, los consumidores interesados acreditarán su calidad de perjudicados y, asimismo, el monto de los daños y perjuicios a cuya reparación son merecedores (fracción I).

Para que la procuraduría comparezca en este incidente a nombre de los consumidores, la ley señala que deberá contar previamente con mandato otorgado por éstos. Este requisito no es exigible legalmente para la promoción y desarrollo del proceso de conocimiento en el que se declare que uno o más proveedores han causado daños y perjuicios a un grupo de consumidores y se condene a los primeros a repararlos. El requisito del mandato, de acuerdo con la redacción de la parte final de la fracción I, sólo debe cumplirse hasta que la procuraduría comparezca al incidente para acreditar el carácter de perjudicados de consumidores determinados, los cuales, por lo demás, también podrán comparecer por sí mismos a dicho incidente, supuesto en el que no será necesario el mandato.

El supuesto fundamental del que parte el ejercicio de estas acciones de grupo consiste en que, con motivo de la adquisición de un bien o de la contratación de un servicio, un número considerable de consumidores resiente el mismo daño o perjuicio, que puede provenir de uno o varios proveedores.

Las acciones de grupo previstas en la fracción I tienen un doble carácter: son declarativas, porque pretenden que el juez declare que

uno o varios proveedores, con motivo de la enajenación de productos o la prestación de servicios, ha ocasionado daños o perjuicios a los consumidores en nombre de quienes se ejerce la acción de grupo; y son acciones de condena, porque a través de ellas la procuraduría pide al juzgador que ordene a los proveedores responsables reparar los daños y perjuicios a los interesados que acrediten incidentalmente su calidad de consumidores afectados, así como el monto de los daños y perjuicios.

En el proceso de conocimiento será suficiente que la procuraduría demuestre que el proveedor demandado ha causado daños o perjuicios a algunos consumidores, para que el juez pronuncie la sentencia declarativa y de condena. Al incidente de liquidación y ejecución de la sentencia podrán comparecer todos aquellos consumidores que hayan resentido los mismos daños o perjuicios, a acreditar su carácter de perjudicados y el monto de los daños o perjuicios sufridos.

Por otro lado, la fracción II prevé una medida cautelar, pues faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor para demandar de los tribunales competentes un mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores, o previsiblemente puedan ocasionarlos. Para solicitar esta medida cautelar no se exige el mandato previo, por la sencilla razón de que estas providencias se dirigen a prevenir, a impedir la realización de conductas que ocasionen o puedan ocasionar daños o perjuicios a consumidores, los cuales por lo mismo no pueden determinarse de antemano.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el ejercicio de las acciones de grupo por parte de la Procuraduría Federal del Consumidor es discrecional, por lo que la ley no confiere el derecho a exigir que la procuraduría ejerza acciones de grupo.⁴⁸

Si bien es cierto que el artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y que por lo mismo

48 Ovalle Favela, *op. cit.*, nota 14, pp. 68 y 69.

debería ejercer sus atribuciones con autonomía, también lo es que desde 1977 la procuraduría quedó ubicada bajo el control de la entonces Secretaría de Comercio, la actual Secretaría de Economía, lo que contrarresta su posible autonomía y la convierte prácticamente en una dependencia de dicha secretaría.

Esta situación explica el hecho de que la Procuraduría Federal del Consumidor no haya ejercido hasta ahora, en más de nueve años de vigencia de la Ley Federal de Protección al Consumidor, ninguna acción de grupo.

Si desea que se puedan ejercer estas acciones de grupo habría que convertir a la procuraduría en un órgano verdaderamente autónomo, pero también es indispensable reconocer legitimación tanto a los grupos de consumidores directamente afectados, como a las asociaciones constituidas legalmente para su defensa. En todo caso, tendría que regularse con precisión la integración y exclusión de los grupos de consumidores, el procedimiento aplicable, las medidas cautelares, la sentencia y el alcance de la autoridad de la cosa juzgada, entre otras cuestiones.

VII. REFLEXIONES FINALES

Es cada vez más evidente la necesidad de que el derecho procesal ofrezca soluciones más adecuadas a los conflictos sociales. Las acciones para la protección de los derechos subjetivos individuales han cumplido, antes y ahora, una función esencial para la solución de conflictos privados, pero no pueden dar respuesta apropiada a los conflictos en los que se manifiestan los intereses colectivos.

En este tema, Brasil ha aportado la clara distinción entre los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales y los intereses individuales homogéneos. Los intereses colectivos en sentido amplio son transindividuales e indivisibles y reclaman una disciplina unitaria y soluciones uniformes. Los intereses individuales pertenecen a personas determinadas, por lo que son divisibles por naturaleza, pero son tratados colectivamente en virtud de su origen común.

A su vez, los intereses colectivos en sentido amplio o supraindividuales pueden ser colectivos en sentido estricto o difusos. Estos últimos pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas, entre las cuales no existe una relación jurídica base, en tanto que en los intereses colectivos la comunidad de personas sí es determinada o determinable, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y en que, además, existe una relación jurídica base entre esas personas, o entre éstas y un tercero.

En España, con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, la distinción entre los intereses colectivos y difusos se basa únicamente en el grado de determinación de los sujetos afectados: si los afectados están determinados o son fácilmente determinables, sus intereses son calificados como colectivos; si los afectados son indeterminados o de difícil determinación, sus intereses son considerados difusos.

En el derecho colombiano los intereses colectivos y difusos se engloban dentro de los intereses colectivos, y la distinción se hace entre éstos y los intereses de grupo, que corresponden a los intereses individuales homogéneos del derecho brasileño. En el derecho mexicano sólo se prevén las acciones de grupo. Existen proyectos para regular este tipo de intereses y sus respectivas acciones en Costa Rica y Guatemala.

Las experiencias recientes de Colombia y España, en donde se ha otorgado legitimación para este tipo de acciones en términos muy amplios, confirman plenamente la predicción que hacía en 1975 Mauro Cappelletti, ese gran maestro ausente pero siempre presente, cuando afirmaba:

Se delinea aquí aquello que la investigación comparativa parece indicar como el más eficaz tipo de soluciones a nuestro problema: soluciones compuestas, articuladas, flexibles, las únicas capaces de dar una respuesta adecuada a un problema tan complejo como el de la tutela jurídica de los nuevos, emergentes, vitales, intereses colectivos.⁴⁹

49 Cappelletti, Mauro, "Formación sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile", *Revista di Diritto Processuale*, núm. 3, julio-septiembre de 1995, p. 383.