



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

LAS ACCIONES COLECTIVAS PARA LA
TUTELA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS
DE LOS CONSUMIDORES EN MÉXICO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
OCTAVIO VILLALBA MOLINA

ASESORA. MTRA. DIANA ALFARO MARTINEZ

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO, NOVIEMBRE 2005.

0351178



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: VILLALBA MOLINA

OCTAVIO

DEDICATORIA

FECHA: 09-11-05

FIRMA: 

A DIOS

Por bendecir mi camino y estar siempre conmigo.

A MIS PADRES

Balois y María Guadalupe, por sus desvelos, cuidados, consejos y apoyo que me han brindado durante todo este tiempo de mi formación como persona y profesionista. Mi más sincero agradecimiento para ustedes.

A MIS HERMANOS

Rosalía, Juan Carlos, Arturo, José Luis y Diana, por ser parte importante en mi familia y apoyarme de manera incondicional en todo. Así como a mis pequeños sobrinos Emmanuel (Manuelito), Alexis Antonio y Fernandito, que han venido a alegrarnos la vida.

A MIS AMIGOS

Gerardo, José Juan, Juan Carlos, Víctor Hugo, Agustín, José, Alberto, Esperanza, Ángeles, Martha, Salvador, Tomás y Lalo, por brindarme su amistad, confiar en mí, apoyarme y compartir con ellos grandes momentos.

A MIS PROFESORES

Los licenciados María Elena Cortés y Alejandro Pérez, en especial a la maestra Diana Alfaro Martínez, por sus conocimientos y apoyo que me han brindado.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

En especial, a la hoy **FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN**, misma que me ha brindado la oportunidad de estudiar en sus aulas y haber logrado una más de mis metas.

**MUCHAS GRACIAS A TODOS.
OCTAVIO VILLALBA MOLINA.**

**LAS ACCIONES COLECTIVAS PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS
COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES EN MÉXICO.**

INDICE.

	Pág.
INTRODUCCIÓN	I

CAPÍTULO PRIMERO.

DERECHOS COLECTIVOS Y DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

1. 1. DERECHOS COLECTIVOS <i>LATO SENSU</i> . DEFINICIÓN	1
1. 1. 1. DERECHOS COLECTIVOS <i>LATO SENSU</i> . CLASIFICACIÓN	4
1. 1. 1. 1. DERECHOS COLECTIVOS <i>STRICTO SENSU</i>	5
1. 1. 1. 2. DERECHOS DIFUSOS	8
1. 1. 1. 3. DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS O DE GRUPO	10
1. 2. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS COLECTIVOS <i>STRICTO SENSU</i> Y DIFUSOS	12
1. 2. 1. DERECHO TRANSINDIVIDUAL O SUPRAINDIVIDUAL	13
1. 2. 2. DERECHO INDIVISIBLE	14
1. 3. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS O DE GRUPO	15
1. 3. 1. DERECHO INDIVIDUAL	15
1. 3. 2. DERECHO DIVISIBLE	16
1. 4. DERECHOS DEL CONSUMIDOR. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS	18

CAPÍTULO SEGUNDO.

**LAS ACCIONES COLECTIVAS PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS
COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO
COMPARADO.**

2. 1. ACCIONES COLECTIVAS <i>LATO SENSU</i> . DEFINICIÓN	25
2. 1. 1. ACCIONES COLECTIVAS <i>LATO SENSU</i> . CLASIFICACIÓN	28
2. 1. 1. 1. ACCIONES POPULARES	28
2. 1. 1. 2. ACCIONES DE GRUPO	28
2. 2. ALCANCE DE LAS DIVERSAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL	

DERECHO COMPARADO	30
2. 2. 1. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO BRASILEÑO	31
2. 2. 2. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL	34
2. 2. 3. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO COLOMBIANO	39
2. 3. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO	43
2. 3. 1. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO EN EL DERECHO BRASILEÑO	44
2. 3. 2. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL	48
2. 3. 3. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO EN EL DERECHO COLOMBIANO	52
2. 4. LA COSA JUZGADA COLECTIVA	56
2. 4. 1. REGULACIÓN BRASILEÑA DE LA COSA JUZGADA COLECTIVA ...	56
2. 4. 2. REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LA COSA JUZGADA COLECTIVA ...	62
2. 4. 3. REGULACIÓN COLOMBIANA DE LA COSA JUZGADA COLECTIVA	67
2. 5. ESPECIALIDADES PROCESALES EN LA TUTELA COLECTIVA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS	71
2. 5. 1. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO	71
2. 5. 2. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	74
2. 5. 3. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	76

CAPÍTULO TERCERO.

REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

3. 1. REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR	79
3. 2. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA	90
3. 3. ALCANCE DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	94
 PROPUESTAS	 97
 CONCLUSIONES	 104
 BIBLIOGRAFÍA	 108

INTRODUCCIÓN

Para efectos de desarrollo del presente trabajo de investigación denominado "Las acciones colectivas para la tutela de los derechos colectivos de los consumidores en México", fue importante analizar que tan eficiente es actualmente nuestro sistema legal mexicano. Llegando a la conclusión de que tanto los tribunales como los procedimientos actuales no están diseñados para garantizar los "nuevos" derechos que han surgido en nuestra época, como son los derechos colectivos de los consumidores, mismos que han sido el marco referencial para la elaboración de esta investigación.

Las instituciones procesales que usualmente han tutelado derechos "individuales", en la actualidad no establecen un mecanismo efectivo de protección jurisdiccional a derechos que trascienden esa definición y se sitúan en un plano supraindividual o colectivo. En todo momento, nos damos cuenta de que no es exagerada esta afirmación, toda vez que es normal que el derecho busque ajustarse a la realidad social, económica y política que le antecede en desarrollo. Esta realidad ha puesto en entredicho a las instituciones procesales que usualmente han tutelado derechos "individuales", mismos que establecen ciertas limitaciones que van desde el inicio de su ejercicio -la legitimación exclusiva de la parte directa y personalmente afectada- hasta sus resultados a través de la sentencia y los límites subjetivos de la cosa juzgada, que en la actualidad dejan sin un mecanismo efectivo de protección jurisdiccional a derechos que se sitúan en un plano supraindividual o colectivo.

El tema en cuestión es importante porque, la complejidad de la sociedad moderna y el desarrollo de las economías con base en la producción y

comercialización en serie de bienes y servicios, dan lugar a escenarios en los que determinadas actividades llegan a afectar los intereses de una comunidad o de un grupo de personas, mismas que no encuentran una solución adecuada a través de las acciones individuales.

La tutela de los derechos de los consumidores frente a los productos peligrosos o nocivos; la publicidad engañosa, las prácticas y cláusulas abusivas en las relaciones de consumo; son algunos de esos intereses que no pueden satisfacerse por medio de acciones individuales y requieren soluciones adecuadas; por lo que dicho tema, de las acciones colectivas, es de gran importancia para la solución de estos conflictos que afectan ya no a intereses particulares, sino a grupos específicos dentro de la sociedad.

Desde siempre se han adoptado instituciones de otros países para perfeccionar las propias o para llenar los vacíos que pudiesen existir en el orden jurídico propio. El caso de las acciones y los derechos colectivos no es la excepción. Existen países que nos preceden en desarrollo en estos aspectos – Brasil, España y Colombia- y que nos sirven de ejemplo, para la salvaguarda eficaz de derechos supraindividuales, que sin un mecanismo jurisdiccional de protección carecen de vida jurídica práctica en nuestro sistema.

Los objetivos primordiales de la investigación se centraron en analizar el tema de las acciones colectivas para la tutela de los derechos colectivos de los consumidores, desde el punto de vista del derecho comparado, para poder comprender y precisar el alcance que las mismas han tenido, para posteriormente abarcar el tema en cuanto a su regulación actual en nuestro derecho y la posibilidad para su regulación dentro del sistema jurídico mexicano.

El propósito que se planteó desde un inicio fue el de contribuir a la regulación en el derecho mexicano de las acciones colectivas para la protección de los derechos colectivos de los consumidores, y contribuir con nuestras apreciaciones al desarrollo de la doctrina nacional.

La presente investigación giró entorno a la siguiente suposición:

Si las acciones colectivas tutelan los derechos colectivos de los consumidores entonces los consumidores podrán exigir el cumplimiento de sus derechos colectivos, por lo que el Estado, deberá instrumentar los mecanismos necesarios para su ejercicio.

Para comprobar la hipótesis anterior, durante la investigación se utilizaron los **métodos lógicos** para el análisis de la información, así como el **método exegético, de derecho comparado**. Para la recopilación de la información se acudió a la **técnica documental**.

Nuestra postura adoptada es el lusrealismo, toda vez que el derecho ha de implementar los mecanismos jurídicos necesarios para la eficacia de las normas en relación con los derechos colectivos de los consumidores. Nuestra teoría es la de los Derechos Humanos.

La presente investigación se divide para su exposición en tres capítulos, **propuestas y conclusiones**, el **Primer Capítulo: DERECHOS COLECTIVOS Y DERECHOS DEL CONSUMIDOR**, tiene como objeto la comprensión de las definiciones fundamentales, que respecto de los derechos colectivos *lato sensu* (colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos o de grupo), han expresado diferentes autores; así como de los derechos de los consumidores, como punto de partida preciso de dicho tema. Posteriormente,

entramos al estudio de la clasificación y características de estos derechos colectivos *lato sensu*, para comprender los criterios de diferenciación que existen entre los mismos.

El Capítulo Segundo: LAS ACCIONES COLECTIVAS PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO COMPARADO, se estudió el tema de las acciones colectivas para la tutela de los derechos colectivos de los consumidores, desde el punto de vista del derecho comparado, retomando algunas definiciones y clasificación que de las mismas han realizado diversos sistemas jurídicos, para poder comprender y precisar el alcance que las mismas han tenido, en particular, con el derecho colombiano que ha desarrollado un procedimiento apropiado de estas acciones. Consecuentemente, tocamos la figura del interés legítimo colectivo, los efectos de la cosa juzgada colectiva y las especialidades procesales en la tutela colectiva de los consumidores y usuarios. Lo anterior, para la salvaguarda eficaz de derechos supraindividuales, que sin un mecanismo jurisdiccional de protección carecen de vida jurídica práctica en nuestro sistema.

En el Tercer Capítulo: REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, consistió en la regulación de derechos de los consumidores, así como de la acción colectiva en nuestro sistema jurídico mexicano vigente, y del por qué es importante que se salvaguarden los derechos colectivos de los consumidores a través de las acciones colectivas y no solamente como actualmente se encuentra regulado, que es únicamente a través de la acción colectiva denominada de grupo; así el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

En base a los contenidos presentados a lo largo del trabajo, y a nuestro juicio, con el fin de lograr la protección integral de los derechos colectivos de los consumidores en nuestro país frente a los riesgos que corren, al no existir una reglamentación adecuada para su debida defensa, en las **PROPUESTAS** hacemos algunas reflexiones para la comprensión de la regulación de la acción colectiva en nuestro país, asimismo **una adición al artículo 4° de la Constitución Política Federal** que haga posible la consagración de una tutela efectiva de los derechos colectivos de los consumidores.

En las **CONCLUSIONES** que arroja la presente investigación, se presentan los criterios y razonamientos con el que **quedó totalmente acreditada la hipótesis de la presente investigación.**

CAPÍTULO PRIMERO.

DERECHOS COLECTIVOS Y DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

1. 1. DERECHOS COLECTIVOS *LATO SENSU*. DEFINICIÓN, 1. 1. 1. DERECHOS COLECTIVOS *LATO SENSU*. CLASIFICACIÓN, 1. 1. 1. 1. DERECHOS COLECTIVOS *STRICTO SENSU*, 1. 1. 1. 2. DERECHOS DIFUSOS, 1. 1. 1. 3. DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS O DE GRUPO; 1. 2. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS COLECTIVOS *STRICTO SENSU* Y DIFUSOS, 1. 2. 1. DERECHO TRANSINDIVIDUAL O SUPRAINDIVIDUAL, 1. 2. 2. DERECHO INDIVISIBLE; 1. 3. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS O DE GRUPO, 1. 3. 1. DERECHO INDIVIDUAL, 1. 3. 2. DERECHO DIVISIBLE; 1. 4. DERECHOS DEL CONSUMIDOR. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS.

1. 1. DERECHOS COLECTIVOS *LATO SENSU*. DEFINICIÓN.

En la actualidad, las instituciones procesales modernas en diversos sistemas jurídicos de derecho comparado, han dado cabida a una serie de derechos que no se concretan a sujetos en lo particular, sino que reconocen a una serie de agentes o personas que aun en su aspecto individual se identifican colectivamente con un grupo determinado o indeterminado de personas que resienten la misma afectación a su esfera jurídica. A esto, tanto la doctrina como el derecho procesal moderno lo han denominado: derechos supraindividuales, transindividuales o metaindividuales; en referencia a que su contenido va más allá del privilegio unipersonal para tener un vínculo colectivo.

Esta clase de derechos colectivos se encuentran vinculados de manera inmediata con el mismo tipo de intereses colectivos que pretenden proteger. Por eso, no es de extrañar la denominación que refieren algunas legislaciones, respecto de los intereses colectivos como la facultad que tienen determinados grupos para ejercitar los derechos supraindividuales ante las instancias legales o

jurisdiccionales competentes. En virtud de lo anterior, es por lo que encontramos menciones indistintas a derechos o intereses colectivos como sinónimos.

Hoy en día, se han definido a los derechos colectivos, partiendo de dos concepciones distintas, dado que ambas están presentes en la discusión actual, por lo que es importante tener presente su distinto potencial explicativo y conocer sus diferencias, mismas que se citan en la Enciclopedia Jurídica Mexicana:

“a) Derechos Colectivos como derechos de titularidad colectiva. Los defensores de los derechos colectivos tratan de esclarecer el significado de “grupo”, enuncian una serie de intereses de las entidades colectivas que consideran relevantes (típicamente, el interés en la preservación cultural o en el mantenimiento de la identidad colectiva), y argumentan que tales intereses son legítimos y conforman la base de los derechos humanos colectivos. Por tanto, a diferencia de los derechos individuales, el titular de los derechos colectivos sería el grupo y no sus miembros individualmente considerados.

Así, quienes defienden los derechos colectivos mantienen la existencia de intereses de los grupos que no son individualizables, es decir, reducibles o trasladables a la suma de los intereses agregados de sus miembros”.¹

De lo anterior, podemos señalar que los derechos colectivos no pueden invadir el espacio conceptual de los derechos individuales y su finalidad es salvaguardar intereses que no son estrictamente individuales sino inherentes al grupo como tal. Considerando que no existen derechos humanos colectivos, sino derechos humanos individuales, ya que sólo los individuos tienen derechos

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo III, “D-E”, México, UNAM-Porrúa, 2002, p. 382.

humanos; ya que en el área definida por los derechos humanos los intereses individuales prevalecen sobre los intereses sociales. Incluso si en algunos casos sobresale el bien colectivo sobre el individual, ello no significa que la sociedad o cualquier grupo social tenga derechos humanos.

“b) Derechos colectivos como derechos a bienes públicos. Bajo esta concepción, los derechos colectivos son, típicamente, derechos a bienes públicos. Estos bienes deben ser importantes para el bienestar de un conjunto de individuos, de ahí la referencia al grupo. Enfatizar que el interés de ningún miembro en concreto del grupo justifica, por sí mismo, la sujeción a deberes sirve para destacar que los intereses que protegen los derechos colectivos son compartidos. Dicho en otras palabras, los derechos colectivos requieren necesariamente de un conjunto de intereses individuales convergentes.

En efecto, el elemento característico de esta categoría de derechos es que los intereses individuales en cuestión son intereses en bienes públicos. Respecto de los bienes públicos, una noción común, en el sentido economista, califica a estos bienes como de consumo no rival ni excluyente. Es decir, un bien es un bien público si, de estar disponible para uno también lo está, por razones relativas a su producción, para todos.

Sin embargo, los bienes públicos que suelen estar en la base de los derechos colectivos son bienes eminentemente sociales. Se trata de bienes con un nivel de publicidad, es más profundo que el de los bienes públicos en el sentido economista. A partir de esta especificidad suele resaltarse que el valor de estos bienes reside en

su producción y disfrute colectivos, más que en ningún resultado concreto".²

Por consiguiente, podemos determinar que de acuerdo con esta concepción, lo que fundamenta a los derechos colectivos no es un sólo interés individual sino un conjunto de intereses individuales y que a diferencia del concepto anterior, la exigencia de un agregado de intereses individuales es indispensable debido a la especial naturaleza del bien que estos derechos están llamados a proteger.

En consecuencia, debemos concluir que conceptualizar los derechos colectivos como derechos a bienes públicos de carácter social, establece la manera de articular congruentemente los elementos comunes a la diversa gama de demandas que plantean diversos grupos sociales, como lo son los consumidores, entre otros, respetando al mismo tiempo, la estructura individualista de los derechos.

1. 1. 1. DERECHOS COLECTIVOS *LATO SENSU*. CLASIFICACIÓN.

Para el estudio y análisis de los derechos colectivos *lato sensu*, es de suma importancia determinar su definición y clasificación (colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos o de grupo), a través de criterios semejantes que nos permitan una comprensión clara de su contenido; ya que no siempre es igual la distinción legal y doctrinal entre esta clase de derechos. Así tenemos, los casos de las legislaciones brasileña, española y colombiana, que si bien es cierto, dichas legislaciones protegen intereses y derechos colectivos, no tienen similitud en ellos.

² *Ibidem*, pp. 384-385.

Los Derechos Colectivos, se clasifican en:

- 1) Derechos Colectivos *Stricto Sensu*.
- 2) Derechos Difusos.
- 3) Derechos Individuales Homogéneos o de Grupo.

1. 1. 1. 1. DERECHOS COLECTIVOS *STRICTO SENSU*.

Como primera definición señalaremos la propuesta por Vincenzo Vigoriti, en la que establece que en los intereses colectivos existe una pluralidad de personas que tienen una organización establecida para la obtención de un fin común.

Vincenzo Vigoriti, "afirma que los intereses colectivos se refieren a una pluralidad de situaciones de ventaja de carácter individual, en la que existe una organización, como expresión de la estructura tendencialmente unitaria del colectivo, que asegura unicidad de tratamiento de esos intereses y uniformidad de efectos de la resolución jurisdiccional".³

Consideramos que esta definición utiliza el término de interés colectivo en sentido estricto, toda vez que establece como elemento esencial de los derechos colectivos el factor de la organización de los sujetos en aras de un mismo fin, por lo que no podemos afirmar que los derechos difusos e individuales homogéneos o de grupo dejen de ser por esta razón, colectivos.

Ada Pellegrini Grinover, "señala que se consideran colectivos los intereses comunes a una colectividad de personas, pero sólo cuando exista un vínculo jurídico entre los componentes del grupo, como

³ Cit. por.. Ovalle Favela, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. VIII.

ocurre en las sociedades mercantiles, el condominio, la familia, el sindicato, etcétera".⁴

Establecemos que en esta definición y en relación con la anterior, los derechos colectivos en sentido estricto, pertenecen a una colectividad de personas, sin embargo, en ésta última se hace referencia a que se fundan en un vínculo jurídico determinante.

Lorena Bachmaier Winter, "señala que se consideran intereses colectivos en sentido estricto 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 suscribieron con una determinada entidad bancaria un crédito hipotecario en un concreto año".⁵

Señalamos, que la característica esencial de esta definición es la de que los derechos colectivos, pertenecen a una colectividad de personas indeterminadas pero determinables, por una relación jurídica base.

En este sentido, el **Código del Consumidor Brasileño** "define este tipo de derechos, de acuerdo con su artículo 81, párrafo único, son derechos o intereses colectivos, los transindividuales e indivisibles, pertenecientes a un grupo, categoría

⁴ *Ibidem*, p. IX.

⁵ Bachmaier Winter, Lorena. "La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español", en Ovalle Favela, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 7.

o clase de personas ligadas entre sí o frente a otra parte opuesta por una relación jurídica común (fracción II)".⁶

Determinamos que el requisito *sine qua non* de los derechos colectivos *stricto sensu*, es la existencia de una relación jurídica común, entre esas personas, o entre éstas y un tercero, por lo que la comunidad de personas es indeterminada pero determinable, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase y son derechos "transindividuales" e "indivisibles".

La **Ley de Enjuiciamiento Civil Española** "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".⁷

Como se advierte de esta definición, el derecho colectivo atiende más a su grado de determinación de los sujetos.

Por su parte, la **Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo, Colombiano**, "incluye a los intereses y derechos colectivos en sentido estricto dentro de los intereses que denomina como colectivos en sentido amplio".⁸

Como se desprende de las anteriores definiciones de derechos colectivos en sentido estricto, podemos concluir, que los mismos son derechos supraindividuales de naturaleza indivisible; es decir, que sólo pueden ser entendidos en su aspecto colectivo, que pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas pero determinables, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, en la que existe una relación jurídica base

⁶ Cfr. *Código del Consumidor Brasileño*, Ley Federal 8.078, del 11 de septiembre de 1990, Brasil, cit. por., Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 125.

⁷ Cfr. *Ley de Enjuiciamiento Civil Española*, del 07 de enero de 2000 y en vigor a partir del 08 de enero de 2001.

⁸ Cfr. *Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo Colombiano*, No. 472 de 1998.

entre esas personas o entre éstas con la contraparte, quienes se encuentra debidamente organizadas en una misma situación jurídica o en la afectación de sus intereses por un mismo hecho, para la obtención de un fin común.

1. 1. 1. 2. DERECHOS DIFUSOS.

Para efectos de comprender en que consisten los derechos difusos, señalaremos primeramente la propuesta por Vigoriti, quien refiere que en los intereses difusos existe una pluralidad de personas en la que no existe una organización establecida para la obtención de un fin común.

Vincenzo Vigoriti "afirma que los intereses difusos se refieren a una pluralidad de situaciones de ventaja de carácter individual, los cuales están considerados todavía en forma atomística, por lo que carecen de los instrumentos para una valoración unitaria".⁹

Señalamos que esta definición establece como criterio diferenciador entre los derechos colectivos en sentido estricto y los derechos difusos, el factor de la no organización de los sujetos, en este último.

Ada Pellegrini Grinover, "señala que se consideran difusos, los intereses que sin fundarse en un vínculo jurídico, 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".¹⁰

⁹ Cit. por., Ovalle Favela, José (coord.), *op. cit.*, nota 3, p. VIII.

¹⁰ *Ibidem*, p. IX.

Consideramos que en esta definición y en relación con la anterior, los derechos difusos, pertenecen a una colectividad de personas, sin embargo, en ésta última se hace mención a que dichos intereses no se fundan en un vínculo jurídico.

Lorena Bachmaier Winter, "señala que se consideran intereses 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 aquellos procesos en los que se ejercita una acción para exigir el etiquetado de determinados productos de consumo".¹¹

Señalamos, que la característica esencial de esta definición es la de que los derechos difusos, pertenecen a una colectividad de personas indeterminadas e indeterminables, no existiendo un vínculo jurídico entre ellos.

En este sentido, el **Código del Consumidor Brasileño** "define este tipo de derechos, de acuerdo con su artículo 81, párrafo único, son derechos o intereses difusos, los transindividuales e indivisibles, pertenecientes a personas indeterminadas unidas por circunstancias de hecho. (fracción I)".¹²

Señalamos que estos derechos difusos son "transindividuales" e "indivisibles", que pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas e indeterminables, entre las cuales no existe una relación jurídica previa, pero que están vinculadas únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica.

La **Ley de Enjuiciamiento Civil Española**, "se basa únicamente en el grado de determinación de los sujetos afectados: si los afectados son

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

¹² *Cfr. Código del Consumidor Brasileño*, Ley Federal 8.078, del 11 de septiembre de 1990, Brasil, *cit. por.*, Gidi, Antonio. *op. cit.*, nota 6, p. 125.

indeterminados o de difícil determinación, sus intereses son considerados difusos".¹³

Como se indica en esta definición, el derecho difuso atiende más al grado de determinación de los sujetos.

Por su parte, la **Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo, Colombiano**, "engloba a los intereses y derechos difusos junto con los intereses y derechos colectivos en sentido estricto; dentro de los intereses que denomina como colectivos en sentido amplio".¹⁴

De las anteriores definiciones de derechos difusos, podemos concluir que los mismos son derechos supraindividuales de naturaleza indivisible; es decir, que sólo pueden ser entendidos en su aspecto colectivo, que pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas e indeterminables, en la que no existe una organización ni vínculo jurídico alguno establecido entre ellos, pero que están vinculadas únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica, frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables, para la obtención de un fin común.

1. 1. 1. 3. DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS O DE GRUPO.

En lo que respecta al derecho o interés individual homogéneo, también denominado de grupo, éste pertenece a un grupo de personas perfectamente individualizadas que pueden ser divisibles, pero en los que la afectación al derecho respectivo tiene un "origen en común" y que por lo tanto puede hacerse valer individual o colectivamente.

¹³ Cfr. *Ley de Enjuiciamiento Civil Española*, del 07 de enero de 2000 y en vigor a partir del 08 de enero de 2001.

¹⁴ Cfr. *Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo Colombiano*. No. 472 de 1998.

El artículo 81, párrafo único, del **Código del Consumidor Brasileño**, "define a los derechos o intereses individuales homogéneos como aquellos que derivan de un origen común" (fracción III).¹⁵

De la anterior definición, consideramos que los derechos individuales homogéneos son derechos individuales divisibles, que tienen un origen común.

La **Ley de Enjuiciamiento Civil Española**, como lo hemos señalado con anterioridad, "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 en *stricto sensu*, y en la que quedan incluidos los derechos individuales homogéneos, porque no se diferencian".¹⁶

En la **Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo, Colombiano**, "se denominan intereses de grupo, que son en realidad los derechos individuales homogéneos del derecho brasileño".¹⁷

Estos derechos que siendo de carácter individual, son tratados colectivamente por tener un origen común, y pueden ser demandados legalmente por medio de una acción colectiva, para obtener la reparación de los daños sufridos individualmente. En esta materia, cada integrante del grupo es titular de un derecho individual, divisible por naturaleza, tanto que cada uno puede presentar su propia demanda a título personal.

De las anteriores definiciones de derechos individuales homogéneos, también denominados de grupo en el derecho colombiano, podemos concluir que los mismos son derechos de carácter individual de naturaleza divisible que tienen un origen común; es decir, que estos derechos son tratados colectivamente en

¹⁵ Cfr. *Código del Consumidor Brasileño*, Ley Federal 8,078, del 11 de septiembre de 1990, Brasil, cit. por., Gidi, Antonio, op. cit., nota 6, p. 125.

¹⁶ Cfr. *Ley de Enjuiciamiento Civil Española*, del 07 de enero de 2000 y en vigor a partir del 08 de enero de 2001.

¹⁷ Cfr. *Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo Colombiano*, No. 472 de 1998.

virtud de que la afectación al derecho respectivo tiene un origen en común, perteneciente a una comunidad de personas perfectamente individualizadas que pueden ser divisibles y que por lo tanto puede hacerse valer de manera personal o colectivamente, para obtener la reparación de los daños sufridos individualmente por los consumidores.

Como se desprende de lo arriba mencionado, los criterios que diferencian a los distintos tipos de derechos colectivos *lato sensu* (colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos o de grupo), atienden más a su grado de determinación que a su nivel organizativo. Y como regla general, podemos decir que los derechos colectivos en *stricto sensu* y difusos, son los que conciernen al grupo como un todo o por daños globales del grupo. A diferencia, los derechos individuales homogéneos o también denominados de grupo, se admiten para la salvaguarda de derechos subjetivos individuales, tales como las acciones colectivas por daños individuales.

1. 2. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS COLECTIVOS *STRICTO SENSU* Y DIFUSOS.

En efecto, como lo hemos señalado con anterioridad, tanto los derechos colectivos en *stricto sensu*, así como los difusos, ambos son derechos supraindividuales de naturaleza indivisible; es decir, que sólo pueden ser entendidos en su aspecto colectivo y que únicamente se distinguen por el grado de determinación, es decir, si los sujetos afectados están determinados o son fácilmente determinables, sus intereses son calificados como colectivos en sentido estricto, si los sujetos afectados son indeterminados o de difícil determinación, sus intereses son considerados difusos; razón por la cual no existe en realidad una diferencia sustancial entre este tipo de derechos. Por lo que a continuación,

abarcaremos el concepto de un derecho transindividual o supraindividual y el concepto de derecho indivisible.

1. 2. 1. DERECHO TRANSINDIVIDUAL O SUPRAINDIVIDUAL.

Kazuo Watanabe, "señala que el concepto de un "derecho transindividual" o "supraindividual", sólo significa que el derecho no es individual, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos. Trasciende al individuo y sin embargo no es una mera colección de derechos individuales".¹⁸

En este sentido, es legalmente irrelevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y quién es en última instancia el titular del derecho transindividual o supraindividual.

Gutiérrez de Cabiedes "refiere que el interés supraindividual, existe cuando la pluralidad de sujetos se ve afectado de igual manera por una situación jurídica o hecho por ser miembros de una comunidad o grupo, siendo todos ellos cotitulares del derecho. La sentencia estimatoria derivada de la tutela ejercitada por uno de ellos o por una entidad legitimada, necesariamente afectará a los demás".¹⁹

Es decir, un derecho supraindividual, tal como la veracidad de un anuncio publicitario o la seguridad de los productos, pertenece a la comunidad como un todo, no a individuos específicos o asociaciones, ni mucho menos al gobierno.

¹⁸ Kazuo Watanabe, *cit. por.*, Gidi, Antonio. *op. cit.*, nota 6, p. 53.

¹⁹ Gutiérrez de Cabiedes, P., *cit. por.*, Bachmaier Winter, Lorena. *op. cit.*, nota 5, p. 8.

1. 2. 2. DERECHO INDIVISIBLE.

Pisani Proto, "señala que el concepto de "derecho indivisible" significa que no puede ser dividido en pretensiones individuales independientes. Esto significa que es imposible que el derecho se divida en partes atribuidas a cada uno de los miembros del grupo. Los intereses de los miembros están tan íntimamente relacionados que si se satisface a un miembro del grupo, ello implica la satisfacción de las pretensiones de todos ellos, y cuando los derechos de uno de los miembros son violados, ello implica la violación de los derechos de todo el grupo".²⁰

Por lo tanto, cuando el derecho es indivisible no es posible limitar la protección legal a miembros específicos del grupo.

ten los conceptos de derecho transindividual o supraindividual y derecho indivisible. podemos señalar como ejemplo, el transmitir al aire un anuncio publicitario engañoso o falso. Dado que este anuncio lesiona a la población en general y no solamente a personas determinadas, una acción colectiva con orden de hacer o no hacer, que remueva este anuncio engañoso o falso del aire beneficia a toda la sociedad. Por motivos prácticos, este derecho es considerado indivisible, porque la transmisión del anuncio no puede ser eliminada en una televisión y no en las otras.

²⁰ Pisani Proto, *cit. por.*, Gidi, Antonio. *op. cit.*, nota 6, pp. 54-55.

1. 3. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS O DE GRUPO.

Como hemos observado, los derechos individuales homogéneos, también denominados de grupo en el derecho colombiano, los mismos son derechos de carácter individual de naturaleza divisible que tienen, sin embargo, un origen común. Por lo que es importante abordar el concepto de derecho individual y el de derecho divisible, para su debida comprensión.

1. 3. 1. DERECHO INDIVIDUAL.

A *contrario sensu*, que del concepto que de derecho transindividual o supraindividual refiere el autor Kazuo Watanabe,²¹ podemos señalar que el derecho individual, significa que el derecho es personal, que existe como una entidad de cualquier individuo o grupo de individuos específicos.

En consecuencia, es legalmente relevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y quienes en última instancia son los titulares del derecho individual.

Gutiérrez de Cabiedes "refiere que existe una pluralidad de intereses individuales, cuando una pluralidad de acciones surgen de un mismo hecho dañoso, acciones cuya titularidad corresponde a cada uno de los sujetos individuales afectados. Se trata de intereses individuales homogéneos porque todas las acciones derivan de un mismo hecho originario. A partir de ese hecho lesivo común a todos

²¹ Kazuo Watanabe. *cit. por.*, Gidi, Antonio. *op. cit.*, nota 6, p. 53.

ellos, sin embargo, las consecuencias pueden ser idénticas para todos o, por el contrario, diferentes para cada uno de ellos".²²

Por consiguiente, debemos señalar que la acción que ejercita determinada persona afectada, no produce efectos de cosa juzgada ni extiende su eficacia material respecto del derecho de los demás afectados, por ejemplo: daños concretos de la utilización de un producto defectuoso.

1. 3. 2. DERECHO DIVISIBLE.

En lo que se refiere al derecho divisible y, a *contrario sensu* que del concepto que de derecho indivisible refiere el autor Pisani Proto,²³ podemos señalar que el derecho divisible, significa que puede ser dividido en pretensiones individuales independientes. Esto significa que es posible que el derecho se divida en partes atribuidas a cada uno de los miembros del grupo. Los intereses de los miembros no están íntimamente relacionados, por lo que si se satisface a un miembro del grupo, ello no necesariamente implica la satisfacción de las pretensiones de todos ellos, y cuando los derechos de uno de los miembros son violados, ello tampoco implica la violación de los derechos de todo el grupo. Por lo tanto, cuando el derecho es divisible es posible limitar la protección legal a cada integrante específico del grupo.

Para comprender correctamente lo anterior, sirva señalar como ejemplo de derecho individual y derecho divisible, el derecho individual a daños pecuniarios por las lesiones causadas por el mismo anuncio publicitario, señalado en el apartado anterior. Sin embargo, las diversas demandas individuales por daños que emanen del mismo anuncio pueden ser resueltas en forma diferente por diversos tribunales, aunque las peticiones sean afines. Algunos consumidores pueden no

²² Gutiérrez de Cabiedes, P., *cit. por.*, Bachmaier Winter, Lorena. *op. cit.*, nota 5, p. 8.

²³ Pisani Proto, *cit. por.*, Gidi, Antonio. *op. cit.*, nota 6, pp. 54-55.

convencer a los jueces de que ellos fueron engañados por el anuncio o que el anuncio era falso, mientras que otros pueden ser acreedores a una fuerte indemnización por los daños sufridos. Los derechos son divisibles entre los integrantes del grupo, y cada persona tiene su propio derecho procesal para exigir el pago de daños causados.

Dicho lo anterior, cabe destacar que no existe una diferencia sustancial entre los derechos colectivos en sentido estricto y los derechos difusos, pues ambos son como lo hemos señalado, derechos supraindividuales de naturaleza indivisible; es decir, que sólo pueden ser entendidos en su aspecto colectivo y que únicamente se distinguen por el grado de determinación. La diferencia esencial se encuentra entre los derechos colectivos en sentido estricto y los difusos, con respecto a los derechos individuales homogéneos también denominados de grupo, en cuanto a que los dos primeros son derechos esencialmente colectivos y los últimos son derechos accidentalmente colectivos, pero que admiten divisibilidad en sus sujetos.

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".²⁴

Lo anterior nos es de suma importancia para entender más adelante el alcance que tienen las diversas acciones colectivas en relación directa con los derechos colectivos que pretenden proteger, así como las personas legitimadas

²⁴ *Cit. por.*, Ovalle Favela, José (coord.), *op. cit.*, nota 3, p. XIII.

para interponerlas, y cómo se pretenden regular estas acciones y derechos colectivos en nuestro país.

1. 4. DERECHOS DEL CONSUMIDOR. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS.

"Consumidor (del latín *consumere*). Consumir, según el Diccionario de la Lengua Española, es gastar comestibles u otros géneros. En general, la figura del consumidor ha cobrado importancia en el mundo del derecho, por la necesidad que ha surgido, en la economía de consumo, de proteger a la parte débil en las relaciones jurídicas relativas a la adquisición de bienes y servicios. En el fondo se trata, también, de proteger la libertad de empresa, comprometida por las prácticas de malos empresarios que restringen, limitan, falsean o eliminan la libertad de competencia y los efectos benéficos que produce para la colectividad. Como el consumidor se encuentra en el mercado antes de celebrar la operación, se hace necesario protegerlo, a la vez, durante el periodo de oferta o publicidad".²⁵

De lo anterior, cabe destacar que la protección al consumidor comprende la de su salud y seguridad en el mercado, la de su información y educación, así como el fomento o creación de agrupaciones e instituciones que lo defiendan.

²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo II, "C", México, UNAM-Porrúa, 2002. pp. 525-526.

La **Ley Federal de Protección al Consumidor**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de diciembre de 1992, establece:

Artículo 2º. Para los efectos de esta ley, se entiende por:

I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final, bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley.

...

II. Proveedor: la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.

III - IV. ...

Por lo tanto, la protección de los derechos de los consumidores en sus relaciones de consumo con los proveedores de bienes, productos y servicios, hoy en día en nuestro país, se busca cumplir principalmente, a través de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

El movimiento de protección de los derechos del consumidor es relativamente reciente; dado que han sido reconocidos sólo a partir de la segunda mitad del siglo próximo pasado.

Tiempo atrás, tales derechos se hacían valer de las relaciones contractuales que los consumidores celebraban con los proveedores, con fundamento en el Código de Comercio o en el Código Civil, mismos, que en términos generales, no brindaban una protección específica a los consumidores y se basaban en el principio de la autonomía de la voluntad o de libertad de estipulaciones. El consumidor, con su poca información sobre los bienes, productos y servicios del mercado y sobre sus derechos y obligaciones, tenía que afrontar solo sus relaciones de consumo con proveedores que contaban con mayor experiencia e información.

Sin embargo, desde la primera mitad del siglo XX se llevaron a cabo los primeros movimientos de los consumidores, principalmente en los Estados Unidos de América, que demandaban nuevas medidas sobre asuntos concretos -el desenfrenado incremento de los precios, los problemas relativos a las sustancias farmacéuticas, entre otros-, lo que culminó con la aprobación y posteriores reformas para fortalecer la Ley sobre la Genuinidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas de 1906; así como la creación en 1914 y posterior ampliación de los poderes normativos de la Comisión Federal para el Comercio, con el fin de combatir las actividades y las prácticas ilícitas o engañosas.

Como refiere el autor **Ovalle Favela** "en marzo de 1962, el presidente John F. Kennedy propuso el derecho a ser informado como un derecho fundamental de los consumidores, en la directiva que formuló al Consejo de Consulta de los Consumidores, y el cual ha sido la base para muchas batallas en defensa de los intereses de los consumidores. Las cuestiones que se han debatido sobre este

tema comprenden, entre otros aspectos, el derecho a conocer el verdadero costo de los intereses en las operaciones a crédito; el costo real por unidad de productos de diversas marcas en competencia; los ingredientes fundamentales de un producto; las cualidades nutritivas de los productos alimenticios, las fechas de elaboración de los productos, así como sus respectivas fechas de caducidad, etcétera".²⁶

En los años sesenta, el movimiento de los consumidores se expande a los países europeos, surgiendo así: asociaciones privadas de consumidores; la impresión de revistas y artículos para su debida defensa; surgen las primeras transmisiones televisivas y radiofónicas dedicadas a la información y a la educación de los consumidores; se llevan a cabo congresos, talleres y debates sobre la posición que juega el consumidor y la protección de sus derechos, así mismo se crean organismos administrativos para la tutela de los intereses de los consumidores.

En fin, como resultado de las gestiones que realizó la Organización Internacional de Uniones de Consumidores, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó el 16 de Abril de 1985 la resolución 39/248, que crea las Directrices para la Protección del Consumidor, que son un conjunto de lineamientos sobre los cuales los Estados miembros deben desarrollar sus políticas y leyes de protección al consumidor.

Las Directrices de la ONU vienen a dar a los derechos del consumidor un carácter universal que sobrepasa el ámbito europeo reconocido en la Carta Europea de Protección de los Consumidores de 1973 y el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea del 14 de abril de 1975. Cabe señalar, que la Carta Europea fue el primer documento que reconoció los derechos de los

²⁶ Ovalle Favela, José. *Derechos del Consumidor*. México, UNAM-Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, 2ª Ed., 2001, pp. 4-5.

consumidores y fue el modelo a seguir por los ordenamientos de los países miembros de la Comunidad Económica Europea –actualmente Unión Europea– entre otros.

En las Directrices de la ONU se reconocen los siguientes seis derechos fundamentales de los consumidores:

1. *La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad.* Los gobiernos deben adoptar o fomentar la adopción de medidas apropiadas, incluidos sistemas jurídicos, reglamentaciones de seguridad, normas nacionales o internacionales, normas voluntarias y el mantenimiento de registros de seguridad, para garantizar que los productos sean inocuos en el uso al que se destinan o normalmente previsible (numerales 3, inciso a, y 9).

2. *La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.* Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos. También deben tratar de alcanzar las metas en materia de producción satisfactoria y normas de funcionamiento, procedimientos adecuados de distribución, prácticas comerciales leales, comercialización informativa y protección efectiva contra las prácticas que puedan perjudicar los intereses económicos de los consumidores y la posibilidad de elegir en el mercado (numerales 3, inciso b, y 13).

3. *El acceso de los consumidores a una información adecuada.* Misma que le permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual (numeral 3, inciso c).

4. *La educación del consumidor.* Los programas sobre el derecho a la educación e información, señalado este último en el punto anterior, ambos se regulan conjuntamente en los numerales 31 a 37 de las Directrices. El numeral 31 refiere que los gobiernos deben estimular la formulación de programas generales de educación e información del consumidor, teniendo en cuenta las tradiciones culturales del pueblo de que se trate. El objetivo de tales programas debe consistir en capacitar a los consumidores para que sepan discernir, puedan hacer elecciones bien fundadas de bienes y servicios, y tengan conciencia de sus derechos y obligaciones. El numeral 32 establece que la educación del consumidor debe llegar, si procede, a formar parte integrante del programa básico del sistema educativo, de preferencia como componente de asignaturas ya existentes.

5. *La posibilidad de compensación efectiva al consumidor.* Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. Es el

derecho a la reparación de los daños y perjuicios. (numerales 3, inciso e, y 28).

6. *La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores.* La oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten (numerales 3, inciso f)".²⁷

Debemos señalar que dentro de estos seis derechos fundamentales para la tutela de los consumidores, quedan comprendidos los cuatro y cinco derechos del consumidor reconocidos en forma explícita en la Carta Europea de Protección de los Consumidores y en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea, respectivamente.

²⁷ Cfr. *Directrices para la Protección del Consumidor*, Resolución 39/248, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de abril de 1985.

CAPÍTULO SEGUNDO.

LAS ACCIONES COLECTIVAS PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO COMPARADO.

2. 1. ACCIONES COLECTIVAS *LATO SENSU*. DEFINICIÓN, 2. 1. 1. ACCIONES COLECTIVAS *LATO SENSU*. CLASIFICACIÓN, 2. 1. 1. 1. ACCIONES POPULARES, 2. 1. 1. 2. ACCIONES DE GRUPO; 2. 2. ALCANCE DE LAS DIVERSAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL DERECHO COMPARADO, 2. 2. 1. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO BRASILEÑO, 2. 2. 2. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL, 2. 2. 3. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO COLOMBIANO; 2. 3. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO, 2. 3. 1. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO EN EL DERECHO BRASILEÑO, 2. 3. 2. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL, 2. 3. 3. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO EN EL DERECHO COLOMBIANO; 2. 4. LA COSA JUZGADA COLECTIVA, 2. 4. 1. REGULACIÓN BRASILEÑA DE LA COSA JUZGADA COLECTIVA, 2. 4. 2. REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LA COSA JUZGADA COLECTIVA, 2. 4. 3. REGULACIÓN COLOMBIANA DE LA COSA JUZGADA COLECTIVA; 2. 5. ESPECIALIDADES PROCESALES EN LA TUTELA COLECTIVA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS, 2. 5. 1. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO, 2. 5. 2. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL, 2. 5. 3. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.

2. 1. ACCIONES COLECTIVAS *LATO SENSU*. DEFINICIÓN.

Para comprender el alcance que tienen las diversas acciones colectivas en relación directa con los derechos colectivos *lato sensu* (colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos o de grupo), que pretenden proteger, previamente es importante precisar en que consisten y cuales son los elementos básicos de una acción colectiva.

Acción Colectiva. "En lo social, la emprendida por un conjunto de individuos que unifican sus esfuerzos o aspiraciones ante el medio o la sociedad, como si constituyeran un solo organismo. // Actividad simultánea y acorde con que varios se proponen modificar temporal o definitivamente una cosa, una persona o una situación".²⁸

De esta definición, se desprende que la acción colectiva le corresponde a un grupo de personas, para la obtención de un fin común.

Antonio Gidi "define a la acción colectiva como la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)".²⁹

Determinamos que esta definición, en relación con la anterior, refiere que los elementos esenciales de una acción colectiva son la existencia de un representante, la protección de un derecho de grupo y el efecto de la cosa juzgada.

El objetivo primordial de la acción colectiva es, como lo hemos señalado, hacer eficaces los derechos de grupo, cuando sus miembros en lo individual serían incapaces de emplazar a su adversario a juicio. Si cada uno de los interesados estuviera obligado a ejercer de manera personal la acción para exigir el pago de daños y perjuicios que le han sido ocasionados, la aplicación de la ley estaría sujeta al azar y en el mejor de los casos, se lograría un triunfo relativo, pero en forma totalmente dividida; en el peor de los casos el triunfo estaría categóricamente descartado. Este escenario es frustrante, y compromete seriamente el poder de disuasión de la ley. Por el contrario, la reparación general

²⁸ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual I*, "A-B", Buenos Aires-República de Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 20ª Ed., 1981, p. 74.

²⁹ Gidi, Antonio. *op. cit.*, nota 6, p. 31.

de los daños y perjuicios que resienten grupos determinados contribuye al éxito de la política impulsada por la ley, en la que el actor procede a favor de la protección de un interés general que corresponde a todos los miembros integrantes del grupo.

La regulación de la acción colectiva en cualquier país debe ser entendido tomando como punto de partida el procedimiento normalmente adoptado en acciones individuales, pues éste es aplicado a cualquier tipo de litigio en ausencia de reglas específicas en contrario.

Asimismo, al cotejar las reglas de las acciones colectivas con las reglas de las acciones individuales, deben diferenciarse entre las características determinadas del procedimiento de estas acciones (procedimiento civil colectivo, acciones colectivas) y el procedimiento civil normal que está en su base (procedimiento civil individual, acciones individuales), porque lo que diferencia una acción colectiva de una acción individual es su aptitud de proteger el derecho de un grupo (el objeto del procedimiento). Los resultados en cada país en particular, dependen fundamentalmente de las especialidades de regulación de su respectivo derecho sustantivo y su procedimiento civil individual, así como de la visión ideológica, cultural, política y filosófica que tengan hacia el derecho.

Los autores que iniciaron los procesos colectivos fueron los Estados Unidos de América en 1938. En el derecho estadounidense las acciones colectivas se denominan *class actions*. Las acciones colectivas, también llamadas en español "de grupo" o "de clase" —estas expresiones no difieren mucho de "*class action*", pues demuestran la existencia de un grupo, pero no demuestran el carácter inherentemente colectivo de la acción—, traían de proteger a los consumidores, el medio ambiente, al patrimonio histórico y cultural de una nación, a las minorías étnicas y a otros muchos derechos humanos hasta ahora desprotegidos.

2. 1. 1. ACCIONES COLECTIVAS LATO SENSU. CLASIFICACIÓN.

El país que mayor perfeccionamiento ha alcanzado en este rubro es Colombia con la Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo. Según ésta, las acciones colectivas se dividen en acciones populares y acciones de grupo.

2. 1. 1. 1. ACCIONES POPULARES.

"Las acciones populares, de conformidad con el artículo segundo del ordenamiento legal referido, en relación con nuestra clasificación, son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos en *stricto sensu* y los difusos, y 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".³⁰

La sentencia en estas acciones podrá tener los siguientes efectos: contener una orden de hacer o de no hacer; condenar al pago de perjuicios; u ordenar la realización de las conductas necesarias para restituir las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho.

2. 1. 1. 2. ACCIONES DE GRUPO.

"Las acciones de grupo, de conformidad con el artículo tercero de la Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo en Colombia, son el medio por el cual un conjunto de personas que hayan resentido perjuicios similares respecto de una misma causa, puede demandar la satisfacción de sus intereses y el pago de la indemnización correspondiente. Se identifican con los intereses individuales

³⁰ Cfr. Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo Colombiano, No. 472 de 1998.

homogéneos brasileños. Cabe destacar que esta acción colectiva tiene como uno de sus presupuestos de procedencia la pretensión exclusiva de obtener el pago de daños y perjuicios".³¹

La sentencia condenatoria que se dicte respecto de la acción de grupo deberá contener la suma ponderada de las indemnizaciones individuales. En realidad se trata únicamente de una acción individual presentada grupalmente pero en la que todos los integrantes del grupo manifiestan unipersonalmente su voluntad de participar. Estas sentencias que se dicten en la acción grupal colombiana pueden ser impugnadas vía revisión o cesación.

Por lo que hace a España, el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "reconoce una acción colectiva para la defensa de intereses colectivos en sentido estricto y de los intereses difusos, dependiendo del grado de determinación de los perjudicados, pero no distingue, como en el caso de Colombia, a los intereses individuales homogéneos, por lo que la acción colectiva española se identifica más con una acción popular que con una acción de grupo".³²

Es necesario precisar que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, ha incluido preceptos para llamar al proceso a quienes, sin tener el carácter de demandantes, puedan estar interesados en intervenir en la acción, en su desarrollo, en la materia de la sentencia o en su ejecución.

En cuanto a Brasil, "el procedimiento para la tutela de derechos colectivos stricto sensu y difusos se encuentra establecido en la Ley de la Acción Civil Pública",³³ y "el procedimiento para la tutela de los derechos individuales homogéneos está determinado en el Código del Consumidor Brasileño".³⁴ Estas

³¹ Cfr. *Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo Colombiano*, No. 472 de 1998.

³² Cfr. *Ley de Enjuiciamiento Civil Española*, del 07 de enero de 2000 y en vigor a partir del 08 de enero de 2001.

³³ Cfr. *Ley de la Acción Civil Pública*, No. 7.347, de 24 de julio de 1985.

³⁴ Cfr. *Código del Consumidor Brasileño*, Ley No. 8.078, de 11 de septiembre de 1990.

leyes sobre acciones colectivas se complementan una a otra, siendo el equivalente a un Código de Procedimientos Colectivos.

Por lo tanto, podemos concluir que conforme al derecho comparado, de manera similar con los derechos colectivos en sentido amplio (derechos colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos), existen genéricamente dos tipos de acciones colectivas: las acciones populares y las acciones de grupo. Las primeras tutelan los derechos colectivos *stricto sensu* y los derechos difusos; mientras que las segundas protegen derechos individuales homogéneos también denominados de grupo, generalmente sin perjuicio de que en caso de no prosperar la acción colectiva se pueda ejercer la acción individual.

2. 2. ALCANCE DE LAS DIVERSAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL DERECHO COMPARADO.

La regulación de las acciones colectivas en el derecho comparado, reconocen la necesidad de buscar mecanismos para facilitar el acceso a los tribunales de determinados individuos considerados generalmente menos favorecidos o que en el campo de la contratación ocupan una posición más débil. Es del conocimiento de todos que esos obstáculos de acceso a la justicia esencialmente son: los costos del litigio, la duración del proceso, la falta de recursos económicos por parte de los afectados, las normas de competencia jurisdiccional y los problemas derivados de la ejecución de la resolución. Estos impedimentos se convierten en barreras difícilmente superables en los asuntos en que la cuantía de lo reclamado es mínima y la acción ha de ejercitarse por una persona aislada y económicamente menos favorecida.

Un consumidor o usuario individual rara vez estará en condiciones tanto económicas como anímicas de hacer valer una acción judicial contra una potente

empresa y menos aún si el valor de lo reclamado no le subsana ese esfuerzo ni tampoco los costos del proceso. En estos casos la decisión de iniciar ese proceso, el individuo que ha visto lesionados sus derechos tenderá a ceder ante el adversario y en definitiva, a descartar el ejercicio de su acción.

Con el fin de afrontar esa situación de desigualdad inicial, para superar la diferencia entre los costos del litigio y el valor económico de lo reclamado, se observa que estas acciones de protección al consumidor o usuario, podrían ejercitarse individualmente porque la titularidad de las mismas corresponde a cada uno de los sujetos afectados, sin embargo, es conveniente que se ejerciten de manera conjunta, bien a través de una entidad que tenga encomendada la defensa de esos intereses plurisubjetivos, bien a través de mecanismos procesales que permitan a esa pluralidad de afectados litigar unidos.

Por un lado, las acciones colectivas, responden a la necesidad de protección del débil frente al fuerte, la parte débil es el consumidor o usuario y la parte fuerte la contratante. Por otro lado, las acciones colectivas responden a la superación de la noción individual de la titularidad de los derechos e intereses, tras verificarse que existen derechos e intereses supraindividuales o transindividuales, en el sentido de que su titular no es individualizable.

2. 2. 1. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO BRASILEÑO.

La primera ley brasileña que trató el procedimiento de la acción colectiva fue publicada en 1985,³⁵ y es conocida como la *Ley de la Acción Civil Pública*, la cual fue planteada para establecer una acción para "proteger al consumidor, el medio ambiente y a los derechos de valor artístico, estético, turístico y de paisaje". No obstante, con posterioridad el legislador amplió el uso de estas acciones

³⁵ Cfr. *Ley de la Acción Civil Pública*, No. 7.347, de 24 de julio de 1985.

colectivas para tutelar toda clase de derechos colectivos o difusos, creando así una ley procesal aplicable a litigios en cualquier materia del derecho sustantivo. Esta ley estableció un procedimiento apropiado para la acción colectiva con mandamiento judicial de hacer o no hacer y para los daños globales sufridos por el grupo (derechos colectivos y difusos), pero no admitió la reparación legal colectiva en violaciones a los derechos individuales de los miembros de un grupo (derechos individuales homogéneos). Los integrantes del grupo podían recuperar sus daños individuales únicamente interponiendo su propia demanda individual.

En el año de 1988, la nueva Constitución Federal de Brasil "salvaguardó numerosos derechos de grupo tanto sustantivos como procesales. Una innovación procesal creada por la Constitución fue el *mandado de segurança coletivo*, que es una especie de acción colectiva de carácter no criminal, para proteger de la ilegalidad y abuso del poder de las autoridades".³⁶

En los años de 1989 y 1990 el legislador brasileño promulgó tres leyes, "otorgando de esta manera protección legal sustantiva a los grupos de personas incapacitadas, inversionistas en el mercado de valores y a los niños. Estas leyes fueron de carácter estrictamente sustantivo, y brindaron poco en cuanto a reglas procesales".³⁷ La Ley de la Acción Civil Pública de 1985, era la que establecía las reglas procesales que debían ser utilizadas para ejercer estos derechos de grupo ante los tribunales.

En 1990, el legislador promulgó el Código del Consumidor Brasileño.³⁸ En el título III del mismo, en el cual se encuentra regulado la tutela del consumidor ante los tribunales, el legislador incluyó procedimientos precisos sobre el litigio de las acciones colectivas por daños individuales (*class actions for individual damages*). Sin embargo, es importante destacar que aun cuando estas reglas se encuentran en el Código del Consumidor, el procedimiento colectivo es aplicable a

³⁶ Véase Constitución Brasileña, artículo 5º

³⁷ Véase Ley No. 7.853/1989; Ley No. 7.913/1989; y Ley No. 8.069/1990.

³⁸ Véase Código del Consumidor Brasileño, Ley No. 8.078, de 11 de septiembre de 1990.

litigios en cualquier materia del derecho y por consiguiente, aplicable a la protección de todos los derechos de grupo. El legislador estableció este principio en el propio Código del Consumidor, aclarando que las reglas de la acción colectiva sirven para resolver controversias sobre el medio ambiente, el combate al monopolio, daños individuales, impuestos y cualquier otra rama del derecho, (artículos 110 y 117 del Código del Consumidor Brasileño).

El procedimiento para la tutela de derechos colectivos y difusos está establecido en la Ley de la Acción Civil Pública, y el procedimiento para la tutela de los derechos individuales homogéneos está determinado en el Código del Consumidor. Estas leyes sobre acciones colectivas se complementan una a otra, siendo el equivalente a un Código de Procedimientos Colectivos.

Como ejemplos, podemos señalar que en Brasil, varias acciones colectivas han sido ejercitadas contra municipios para evitar impuestos ilegales y aumentos injustos en las tarifas de los autobuses. Asimismo, otras acciones colectivas se han ejercido contra industrias, bancos, escuelas privadas, compañías de tarjetas de crédito, empresas de seguros médicos y otras empresas privadas, con el fin de disminuir daños masivos, tales como publicidad engañosa, daños al medio ambiente, productos defectuosos, falta de información adecuada a los consumidores y el uso de cláusulas abusivas o engañosas en contratos de adhesión.

Hay algunos otros ejemplos de acciones colectivas masivas por daños en Brasil, las cuales no crean problemas procesales, porque la sentencia en acciones colectivas indemnificatorias se limita a la declaración de responsabilidad del demandado, y cada miembro del grupo debe ejercer una acción individual que pruebe la causa y la cantidad o extensión del daño individual sufrido. Además, en la acción colectiva brasileña no hay conflictos en las leyes de los estados, la ley procesal y sustantiva brasileña es federal, la cual está regulada por los códigos nacionales y uniformes en sus veintiséis estados.

2. 2. 2. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La introducción de mecanismos de tutela colectiva en el ámbito jurídico privado español, ha ido ampliándose continuamente a partir de una regulación dividida de la legitimación en diversas leyes sustantivas y se ha desarrollado fundamentalmente en el contexto del derecho de consumo, sin duda como consecuencia del imperativo constitucional de que se arbitren procedimientos eficaces para la tutela de los consumidores y usuarios. En efecto, la fracción I, del artículo 51 de la Constitución Española, señala: "Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos".³⁹ A esta regulación han seguido otras normas sobre legitimación en diversas leyes sustantivas, pero sin que ello fuera acompañado de una regulación procesal específica de la tutela colectiva.

La Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios Española (LGDCU), es la que inicia el progreso hacia una tutela colectiva de los derechos e intereses. La LGDCU enumera en su artículo 2º, los derechos básicos de los consumidores y usuarios, los cuales son: **a)** la protección contra los riesgos que puedan afectar su salud y seguridad; **b)** la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; **c)** la indemnización y reparación de los daños y perjuicios sufridos; **d)** la información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute; **e)** la audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afecten directamente y representación de sus intereses, todo ello a través de las asociaciones, agrupaciones o confederaciones de consumidores legalmente

³⁹ Véase Constitución española de 1978 (CE).

constituidas; f) la protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

"La LGDCU incluye, además, una larga lista de cláusulas abusivas que de utilizarse en el ámbito de la contratación, carecerán de efectos por ser nulas de pleno derecho, y legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercer las acciones civiles para la tutela de los intereses generales de los consumidores y usuarios. El artículo 20.1 de dicho ordenamiento establece que las asociaciones de consumidores y usuarios podrán representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios".⁴⁰

Posteriormente, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 (LOPJ) hizo un intento de ampliar la legitimación a sujetos o entes carentes de personalidad jurídica, para articular la defensa de intereses colectivos y difusos. De manera absolutamente novedosa en el sistema procesal, el artículo 7.3 de la LOPJ encomendó a los Juzgados y Tribunales la protección de los intereses "tanto individuales como colectivos", reconociendo simultáneamente la legitimación de "corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados". Por lo que dicho artículo planteaba más dudas que soluciones prácticas, pues no es la LOPJ el lugar apropiado para desarrollar los requisitos ni el cauce procesal adecuado para la defensa de los derechos de grupos, sino en la propia ley procesal.

Sucesivamente en las leyes sustantivas (Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU); Ley General de Publicidad (LGP); Ley de Competencia Desleal (LCD); o la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC); entre otras), "se fueron introduciendo normas para dotar de

⁴⁰ Véase Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), Ley No. 26/84, del 19 de julio de 1984.

eficacia a la protección de los derechos de los ciudadanos en su consideración de consumidores y usuarios".⁴¹

Para efectos de dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 51 de la Constitución Española, no era suficiente que en las leyes sustantivas se atribuyera legitimación a las asociaciones de consumidores para la defensa de derechos colectivos y difusos, como se hizo en el artículo 20.1 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios. A esa legitimación había de acompañarse una completa normatividad procesal que regulara las diversas implicaciones para la defensa de los derechos colectivos y difusos, entre ellas, el modo de intervención de los particulares en esos procesos, o la eficacia de las sentencias obtenidas por entes legitimados para la defensa de dichos derechos que afectan a una pluralidad de consumidores y usuarios, entre otros. Mientras no quedaran regulados debidamente los instrumentos procesales de la tutela colectiva de los derechos de los consumidores y usuarios, "existirá un amplio margen de indefensión real de los consumidores". De ahí que desde hace varias décadas, tanto la doctrina como los sectores afectados por el derecho del consumo, vinieran reclamando de manera continua e insistente que se arbitraran cauces procesales adecuados para la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios, especialmente para aquellos supuestos en los que se supera la esfera estrictamente individual.

Por consiguiente, es hasta la promulgación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que "se norma un cauce procesal para arbitrar la tutela colectiva de los consumidores y usuarios. Las disposiciones de la LEC, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º del mismo, son de aplicación supletoria para los demás procesos jurisdiccionales".⁴² Con ello se cubre el vacío legal que existía,

⁴¹ Cfr. *Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios* (LGDCU), No. 26/84, del 19 de julio de 1984; *Ley General de Publicidad* (LGP), No. 34/88, del 11 de noviembre de 1988; *Ley de Competencia Desleal* (LCD), No. 3/91, del 10 de enero de 1991; o la *Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* (LCGC), No. 7/98, del 13 de abril de 1998.

⁴² Cfr. *Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC), No. 1/00, del 7 de enero de 2000 y en vigor a partir del 08 de enero de 2001.

pues las normas referidas a la tutela colectiva de una pluralidad de afectados, serán de aplicación también en el proceso penal, respecto de la acción civil acumulada.

Sin embargo, es importante señalar que la técnica que se ha empleado en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, ha consistido en ir agregando a los artículos que regulan las diversas materias procesales sobre las acciones colectivas, disposiciones concretas para cada uno de estos procesos, disposiciones que unas veces son aclaraciones, otras son precisiones o más frecuentemente son regulaciones en contra de lo que constituye el principio general. De esta manera, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha optado por una regulación duplicada y contrapuesta, una para el proceso tradicional individual y otro para los nuevos procesos colectivos, debido a que el legislador español no le dedicó un proceso autónomo y específico a las acciones colectivas.

En virtud de lo anterior, cabe destacar que tanto en Brasil como en España, para efectos de llevar a cabo una debida tutela colectiva en el derecho de consumo, y en general a toda clase de derechos colectivos *lato sensu*, ha sido sin duda, consecuencia del imperativo constitucional de establecer normas sustantivas y de regular cauces procesales eficaces para la protección de los consumidores y usuarios, lo que se ha logrado a través de la institución de la acción colectiva.

En España, en un principio se disponía de una Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, pero se carecía a su vez de una regulación procesal específica, y es al promulgarse la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en donde se agregan las disposiciones que se necesitaban; pero consideramos, que el legislador lo ha hecho con la peor de las soluciones técnicas, ya que al tener una Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, a la que han seguido después la Ley General de Publicidad, entre otras, que de la misma manera pueden generar acciones colectivas, pudo haberse suscitado la promulgación de

una ley procesal para la tutela de esos derechos colectivos. Hubiese sido mucho mejor, diseñarse un Código para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en el que se abarcara de manera integral la tutela de los diferentes derechos que se hacen valer por medio de las acciones colectivas.

Los autores de esta nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que ya tenían a su alcance la experiencia de la regulación de las acciones colectivas en diversas legislaciones extranjeras que han abordado esta materia, como lo es el caso de Brasil; pudieron haberla dejado fuera de la nueva ley, para ser regulada en una ley o código propio y específico. Habría sido, en nuestra opinión, la solución más acertada. Pero toda vez, que al haber incorporado al cuerpo de esta nueva ley, la regulación de las acciones colectivas, cuando menos hubiesen diseñado y regulado dentro de esta ley un proceso especial, a fin de poder encontrar reunidos en un único título con sus respectivos capítulos toda su regulación.

Aunque cabe aclarar que en Brasil, el procedimiento para la tutela de derechos colectivos y difusos se encuentra establecida en la Ley de la Acción Civil Pública, y el procedimiento para la tutela de los derechos individuales homogéneos está determinado en el Código del Consumidor. Estas leyes sobre acciones colectivas se complementan una a otra, siendo el equivalente a un Código de Procedimientos Colectivos; y lo más viable sería, que en un momento determinado se regularan ambos procedimientos en una sola ley o código.

2. 2. 3. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL DERECHO COLOMBIANO.

Sin lugar a dudas, el país que mayor perfeccionamiento ha alcanzado en esta materia es Colombia con la Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo.⁴³ Las acciones colectivas en esta ley, se dividen en acciones populares y acciones de grupo.

El artículo 1º de la referida Ley, dispone:

La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personas.

En la Constitución Política de Colombia,⁴⁴ se encuentran tutelados diversos derechos colectivos a través de las acciones populares y acciones de grupo.

El artículo 88 de la Constitución, señala:

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 administrativa, el

⁴³ Cfr. *Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo*, No. 472 de 1998.

⁴⁴ Cfr. *Constitución Política de Colombia*.

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. Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Es al promulgarse la Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo, en donde se encuentra regulado el cauce procesal para arbitrar la tutela de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, entre otros.

El artículo 2º de dicho ordenamiento establece:

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 conformidad con este artículo, las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos en *stricto sensu* y los difusos, ya que engloba a ambos dentro de los derechos que denomina como colectivos en sentido amplio.

La propia condición de las acciones populares, permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y por las mismas causas, contra los particulares.

El artículo 3º de la ya referida Ley, estipula:

Acciones de grupo. 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.

De conformidad con este artículo, las acciones de grupo, se identifican con los derechos individuales homogéneos brasileños. Cabe destacar que esta acción colectiva tiene por objeto, la protección de los derechos individuales, a través de la pretensión exclusiva de obtener el pago de daños y perjuicios.

Por ejemplo, en el caso de los consumidores de determinado producto, que sufren un perjuicio debido al uso del mismo y pretendan ser indemnizados por ello. De cumplir los requisitos de legitimación, tales consumidores podrían alegar la violación de los derechos de los consumidores y usuarios, calificado como colectivo en el literal del artículo 4º de la Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo, por la vía de las acciones de grupo.

Así mismo, cualquier otro derecho colectivo, puede ser tutelado por la vía de la acción de grupo, siempre y cuando los intereses derivados de su vulneración sean de aquellos que pueden ser reivindicados por este mecanismo procesal, es decir, siempre que se trate de intereses particulares de contenido patrimonial indemnizatorio.

Por lo anterior, debemos señalar que en Colombia al igual que en Brasil como en España, para efectos de llevar a cabo una debida tutela colectiva de los derechos colectivos de los consumidores, y en general a toda clase de derechos colectivos, ha sido como resultado de que se encuentran elevados a rango constitucional la protección de estos derechos, para que se establezcan normas sustantivas y procedimentales efectivas para la protección de los consumidores y usuarios, lo que se ha logrado a través de la institución de la acción colectiva.

Y que a diferencia de la regulación existente en Brasil, así como en España, en Colombia se tiene una regulación procesal específica en esta materia, contenida en la Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo, en la que se abarca de manera integra la tutela de los diferentes derechos que se hacen valer por medio de las acciones colectivas.

Asimismo, debemos puntualizar que tanto en Brasil como en España, la distinción entre derechos colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos, no encuentran reflejo en la denominación de las correspondientes acciones colectivas, las cuales no se consideran de manera diferente en función del interés que protegen. En términos generales podemos decir que en la legislación brasileña y española, el concepto de acción colectiva, simplemente se opone al de acción individual, englobándose dentro de las acciones colectivas tanto aquellas que defienden derechos colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos.

En cambio, en la legislación colombiana, se hace una distinción clara de las acciones colectivas de acuerdo a los derechos colectivos que pretenden proteger, de esta manera tenemos que la acción popular tutela derechos colectivos stricto sensu y difusos; en cambio la acción de grupo tutela derechos individuales homogéneos. La solución de la legislación colombiana en cuanto a la regulación de las acciones colectivas, es a nuestro parecer la mejor, porque es la única que permite abarcar todo el complejo fenómeno que la defensa de estos derechos plantean, en una sola ley.

2. 3. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO.

La institución tradicional de la legitimación, al vincular ésta a la titularidad de los derechos, no brinda una respuesta acerca de quién puede ejercitar una acción en defensa de un derecho transindividual o supraindividual. Nos encontramos así, con derechos que han estado abandonados de una regulación procesal, porque los ordenamientos tradicionales no estipulaban a quién o a quiénes pertenecían ni a quién correspondía la legitimación procesal activa para llevar a cabo su defensa.

Esa laguna ha sido superada a través de la introducción de normas legales que especifican los sujetos que tienen legitimación para la defensa de esos derechos que pertenecen a una colectividad. Estas acciones son colectivas, porque el bien protegido es colectivo, en el sentido de que la titularidad de estos derechos supera la esfera jurídica individual y de que ese derecho no es, de ordinario, divisible entre los diversos sujetos que se han visto afectados.

2. 3. 1. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO EN EL DERECHO BRASILEÑO.

Las leyes brasileñas sobre acciones colectivas han adoptado un modelo pluralista, dando legitimación a una amplia y diversa lista de entidades, así tenemos que el Código del Consumidor Brasileño⁴⁵ refiere:

Artículo 82. Para los propósitos de promover una acción colectiva en protección de los derechos descritos en el artículo 81 (derechos colectivos stricto sensu, difusos e individuales homogéneos), párrafo único, las siguientes entidades tienen legitimación colectiva:

I. El Ministerio Público;

II. Los gobiernos federal, estatal o municipal y el Distrito Federal.

III. Las entidades y agencias de la administración pública directa o indirecta, incluyendo aquellas sin entidad legal, especialmente diseñadas para la protección de los intereses y derechos protegidos por este Código, y

IV. Las asociaciones legalmente establecidas por lo menos durante un año, cuyos propósitos institucionales incluyan la protección de los intereses y derechos

⁴⁵ Véase Código del Consumidor Brasileño, artículo 82.

protegidos por este Código, no siendo necesaria la autorización de la asamblea.

Párrafo I. El requisito de haber sido establecida previamente puede ser dispensado por el juez en las acciones colectivas para la protección de los derechos individuales homogéneos, en caso de un manifiesto interés social, demostrado por la extensión o las características del daño, o por la importancia del objeto jurídico que deba ser protegido.

Estas entidades pueden promover una acción colectiva en forma independiente o conjunta. Asimismo, cualquiera de ellas tiene el derecho de intervenir en el procedimiento colectivo para coadyuvar con el demandante original. La parte que interviene puede ejercer un papel activo, incluso apelar o asumir el papel de representante si el demandante original abandona el procedimiento. Por consiguiente, no solamente el gobierno, sino también las asociaciones privadas tienen legitimación para representar al grupo en el tribunal. Sin embargo, los individuos, sean o no miembros del grupo afectado, carecen de legitimación para demandar a nombre de los derechos del grupo.

Las asociaciones son consideradas en Brasil, los representantes naturales de los derechos colectivos, no en virtud de lo señalado en sus propios estatutos, sino porque existe una correspondencia natural entre el carácter transindividual del derecho que se exige ante el tribunal y la necesidad de un representante transindividual o supraindividual. Por consiguiente, una vez que una asociación inicia una acción colectiva, el fin de la representación no se limita a proteger los derechos de sus propios miembros, sino que tutela los derechos del grupo en general, y así todos aquellos perjudicados por el demandado a quien se le imputa una conducta ilegal serán representados en la acción colectiva. En consecuencia,

todos los miembros del grupo, sean o no miembros de la asociación que inicia un litigio, serán beneficiados con la sentencia y vinculados por la cosa juzgada.

Por otro lado, el legislador brasileño otorgó legitimación colectiva únicamente a las asociaciones establecidas de manera legal previamente por lo menos durante un año. La razón de esta regla es la de favorecer a las organizaciones que tengan una duración real en la protección de derechos de grupo y la de prevenir tanto el abuso contra los demandados como el perjuicio contra los miembros ausentes. Sin embargo, para permitir cierta flexibilidad, el artículo 82, párrafo primero, del Código del Consumidor Brasileño, autoriza a los jueces, en casos de evidente interés social, a eximir el requisito de la creación previa, y permite que una asociación establecida después de acontecidos los hechos, presente una acción colectiva.⁴⁶ Más aún, para facilitar el acceso a la justicia, una asociación no necesita estar previamente autorizada, reconocida o certificada por el gobierno antes de que se le permita promover una acción colectiva. Así mismo, la ley no exige que la asociación reciba una autorización previa de la asamblea general de sus miembros para promover dicha acción.

En consecuencia, no existe en el sistema brasileño un control de la representación adecuada, y para efectos de evitar el abuso en las acciones promovidas por los funcionarios de las asociaciones, existe la limitante de que en casos de litigios de mala fe dichas asociaciones y sus funcionarios responsables de iniciar la acción colectiva son ambos responsables de los honorarios de los abogados, de una multa limitada y de los daños causados. Estas penas se pueden hacer efectivas en caso de que la asociación o los funcionarios tengan el capital suficiente para pagarlos.

Cabe señalar, que actualmente el gobierno federal de Brasil promulgó una legislación que restringe la legitimación colectiva de las asociaciones. Las nuevas reglas exigen una autorización previa de la asamblea de los miembros cuando la

⁴⁶ Véase *Código del Consumidor Brasileño*, artículo 82, párrafo primero.

acción colectiva es promovida contra el gobierno. La regla que requiere autorización de los miembros de la asociación no es por si misma objetable. Sin embargo, podría violar el principio de igualdad establecido en la Constitución Federal, porque esta regla se aplica solamente en las acciones colectivas contra el gobierno. En consecuencia, esta regla puede ser considerada inconstitucional y no ser aplicada por los jueces.

En el mismo orden de ideas, en Brasil, tanto el Ministerio Público Federal como Estatal, han jugado un papel fundamental en la salvaguarda de los derechos de grupo. El Ministerio Público como parte actora en los litigios, ha promovido importantes acciones colectivas para prohibir conductas ilegales o abusivas contra grupos donde el interés social ha estado en juego. En todos los demás casos, es necesariamente notificado, e interviene en la acción en defensa de la legalidad (*custos legis*). El triunfo del Ministerio Público al asumir este nuevo papel social ha desarrollado de manera considerable su poder político como institución, al grado que ahora es considerado por algunos como una especie de "cuarto poder" del gobierno.

Por otro lado, la participación activa del Ministerio Público en la tutela de los derechos de grupo, ha sido esencial para el avance de las acciones colectivas en Brasil en todos los aspectos; principalmente en la redacción y promoción de la legislación, en el desarrollo de precedentes y en la elaboración de comentarios académicos. La sociedad brasileña carece de una madurez estructural en sus asociaciones y en los grupos organizados de intereses (*interest groups*). Con la expansión y desarrollo de las asociaciones en Brasil (desde una perspectiva organizacional y financiera), la sociedad en su conjunto puede jugar un papel más activo en la protección de los derechos de grupo. En última instancia, las asociaciones son las protectoras de los derechos de grupo por excelencia y sería erróneo dejar esta responsabilidad exclusivamente en manos de los funcionarios públicos.

2. 3. 2. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Acorde a lo señalado en el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española,⁴⁷ los sujetos legitimados para ejercer las acciones para la tutela colectiva de los derechos de los consumidores y usuarios son:

Artículo 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

⁴⁷ Cfr. *Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC), artículo 11.

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.

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española, contempla únicamente la tutela colectiva de los habitantes en su aspecto de consumidores y usuarios, sin embargo, dichas normas son aplicables a todo adherente de condiciones generales de la contratación, sea consumidor o usuario o no lo sea, en virtud de lo señalado por la disposición final sexta, apartado 5º de la referida Ley, que acorde a ésta se modifica la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación,⁴⁸ a la cual se adiciona una cuarta disposición misma que a la letra dice: "Las referencias contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil a los consumidores y usuarios, deberán entenderse realizadas a todo adherente, sea o no consumidor o usuario, en los litigios en que se ejerciten acciones individuales o colectivas derivadas de la presente Ley de Condiciones Generales de la Contratación".

Dicha Ley de Enjuiciamiento Civil, no hace referencia al modo o sistema para conformar a la clase, categoría o grupo de afectados; no señala cuál debe ser el criterio para considerar incluidos o excluidos a determinados consumidores y usuarios. El único criterio aparece señalado de manera indirecta al regularse la legitimación en el artículo 11 de la referida Ley, en el cual se alude a "los perjudicados por un hecho dañoso". El objetivo de haberse visto afectado por un mismo hecho que ha ocasionado un perjuicio para el consumidor o usuario, automáticamente integra a ese individuo dentro del grupo, categoría o clase de afectados.

⁴⁸ Cfr. Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), No. 7/98, del 13 de abril de 1998.

La Ley de Enjuiciamiento Civil no regula un cauce procesal para que el consumidor o usuario afectado sea excluido de ese grupo, para evitar verse afectado por el contenido y efectos de esa sentencia, en caso de no ser favorable a los intereses del grupo. Así, los consumidores individuales se ven abocados a ejercer su defensa individual si quieren ejercerla dentro del proceso colectivo. Es más, en caso de que decidieran iniciar un proceso civil en defensa de sus derechos en paralelo al proceso colectivo, la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la posibilidad de que ese proceso individual sea acumulado al colectivo, no sólo a instancia de parte, sino también de oficio.⁴⁹ Es éste el único supuesto en que dicha Ley prevé una acumulación de procesos a instancia del tribunal, lo que manifiesta el deseo de que los derechos de todos los afectados se tutelen en un mismo proceso, en el iniciado por la asociación de consumidores y usuarios.

Cabe destacar que el artículo 11, numerales del 1 al 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, establece la legitimación para accionar en juicio con carácter general, es decir, en los procesos sobre derechos e intereses individuales, y marca la distinción legal entre los derechos colectivos a los que se refiere el numeral dos, y los derechos difusos a los que se refiere el numeral 3. La atribución de los intereses necesitados de protección de una a otra categoría no se establecen, por razones objetivas, en atención a los derechos que se trata de proteger, por ejemplo productos de consumo o cosas de uso público y general; sino en atención a que los titulares de tales derechos sea una pluralidad de personas determinadas o fácilmente determinables o, por el contrario, sean personas indeterminadas o de difícil determinación. En el primer caso los derechos se consideran "colectivos" porque sus titulares están determinados o pueden determinarse fácilmente, y en el segundo caso se consideran "difusos" porque sus titulares están indeterminados y no pueden determinarse con facilidad.

⁴⁹ Véase *Ley de Enjuiciamiento Civil*, artículo 78.4.

La sentencia deberá estipular los sujetos precisos que han de entenderse beneficiados por la sentencia, y si esa determinación individual no es posible, debe establecer los datos y características que pueda identificarlos.

En virtud de lo anterior, cabe destacar que tanto en Brasil como en España, para efectos de otorgar una debida legitimación colectiva para la protección de los consumidores y usuarios, y en general a toda clase de derechos colectivos *lato sensu* (derechos colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos), ha sido sin duda de que en ambos países se regulan cauces procesales eficaces y se reconoce la legitimación a las asociaciones constituidas para defender los derechos de la propia asociación, los de sus asociados o integrantes y los derechos generales de todos los consumidores o usuarios.

En contra, a diferencia de la legislación Brasileña, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española no exige que la asociación o entidad de afectados tengan una antigüedad mínima de un año, como lo exige el Código del Consumidor Brasileño.

Por una parte, el Código del Consumidor Brasileño, confiere legitimación exclusiva para iniciar una acción colectiva en representación de los intereses del grupo al Ministerio Público, a la República Federal de Brasil, los estados, los municipios y al Distrito Federal, a órganos administrativos y a asociaciones privadas (organizaciones no gubernamentales); sin embargo, los individuos, sean o no miembros del grupo afectado, carecen de legitimación para demandar a nombre de los derechos del grupo. Por otra parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española confiere legitimación para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de la legitimación individual para la defensa de los intereses de los propios perjudicados, para la protección de los derechos colectivos *stricto sensu* en el numeral 2 del artículo 11 de dicho ordenamiento, en favor de las asociaciones de consumidores o usuarios, así como otras entidades legalmente constituidas entre cuyos fines esté la protección de tales intereses y los propios grupos afectados. En cambio, para los derechos difusos, el numeral 3

del artículo 11 del referido ordenamiento, restringe la legitimación exclusivamente a las asociaciones de consumidores o usuarios que sean representativas de los intereses y objeto del litigio. A nuestro parecer hubiese bastado con el precepto del número 1 de dicho artículo, eliminando los numerales 2 y 3 que crean toda una confusión.

2. 3. 3. EL INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO EN EL DERECHO COLOMBIANO.

La ley colombiana sobre Acciones Populares y Acciones de Grupo,⁵⁰ ha adoptado un modelo pluralista, dando legitimación a una amplia y diversa lista de entidades, así tenemos:

Artículo 12. Titulares de las acciones. Podrán ejercitar las acciones populares:

1. Toda persona natural o jurídica.
2. Las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar.
3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.

⁵⁰ Véase *Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo*, artículo 12.

4. El procurador general de la nación, defensor del pueblo y los personeros distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia.

5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

6. El artículo 9º de dicha ley, consagra las acciones populares contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos, y en el artículo 2º, se les define como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Por lo anterior, está legitimada toda persona natural o jurídica; las organizaciones no gubernamentales; las organizaciones populares como los partidos políticos, cívicas o de índole similar; las entidades públicas que cumplan funciones de control o vigilancia, como las superintendencias, en este caso, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión, razón por la cual, el promovente no tiene por qué explicar la razón del ejercicio de la acción; El procurador general de la nación y los personeros distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia; los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

Artículo 48. Titulares de la acción. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47.

El defensor del pueblo, los personeros municipales y distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados interponer 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, será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.

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

Por lo anterior, debemos puntualizar que en Colombia al igual que en Brasil como en España, para efectos de otorgar una debida legitimación colectiva para la tutela de los consumidores y usuarios, y en general a toda clase de derechos colectivos *lato sensu* (derechos colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos), ha sido como resultado de que en estos países se regulan cauces procesales eficaces y se reconoce la legitimación a las asociaciones constituidas para defender los derechos de la propia asociación, los de sus asociados o integrantes y los derechos generales de todos los consumidores o usuarios, y de acuerdo con la legislación española, la Ley colombiana no exige que la asociación o entidad de afectados tengan una antigüedad mínima, como lo exige el Código del Consumidor Brasileño.

A diferencia de la regulación existente en Brasil, así como en España, en Colombia se tiene una regulación procesal más detallada en materia de legitimación, contenida en la propia Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo, que contiene en diferentes artículos la legitimación para promover las acciones colectivas para la protección de los diferentes derechos colectivos que pretende proteger. Así tenemos, que el artículo 12 de dicho ordenamiento confiere legitimación para promover acciones denominadas populares, en el que quedan comprendidos la protección de los derechos colectivos estricto sensu y difusos; por otro lado tenemos que el artículo 48 de la misma ley confiere legitimación para promover acciones denominadas de grupo, en el que quedan comprendidos la tutela de los derechos individuales homogéneos.

Por un lado, la Ley colombiana sobre Acciones Populares y Acciones de Grupo, confiere legitimación exclusiva para iniciar una acción popular, a las organizaciones no gubernamentales, populares, cívicas o de índole similar; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia; el Procurador General de la Nación y los personeros distritales y municipales; los alcaldes y demás servidores públicos que por sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses. Sin embargo, a diferencia de los ordenamientos Brasileño y Español, en Colombia las personas naturales o jurídica, sean o no miembros del grupo afectado, están legitimadas para demandar a nombre de los derechos del grupo. Por otro lado, dicha Ley confiere legitimación para iniciar una acción de grupo, al Procurador General de la Nación, a los personeros distritales y municipales, y que a diferencia de los ordenamientos Brasileño y Español, en Colombia las personas naturales o jurídica, que hubieren sufrido un perjuicio individual, están legitimadas para demandar y representar a las demás personas afectadas.

En consecuencia, podemos decir que las asociaciones en estos países son las protectoras de los derechos de grupo por excelencia y sería equívoco dejar esta responsabilidad exclusivamente en manos de los funcionarios públicos.

2. 4. LA COSA JUZGADA COLECTIVA.

Las razones que señalan el uso de la cosa juzgada para evitar el litigio son las mismas en cualquier sistema de derecho comparado, y la regla general se expresa en una frase similar: una parte no puede invocar la misma causa de pedir dos veces.

2. 4. 1. REGULACIÓN BRASILEÑA DE LA COSA JUZGADA COLECTIVA.

El artículo 103 del Código del Consumidor Brasileño se refiere al efecto de la cosa juzgada en las acciones colectivas,⁵¹ mismo que señala:

Artículo 103. En las acciones colectivas a que se refiere este Código, la sentencia será cosa juzgada:

I. *erga omnes* en las acciones colectivas para la protección de derechos difusos, a menos que el juicio sea juzgado improcedente por insuficiencia de prueba, en cuyo caso cualquier entidad con legitimación colectiva puede promover la misma acción utilizando nuevas pruebas;

⁵¹ Véase Código del Consumidor brasileño, artículo 103.

II. *ultra partes* en acciones colectivas para la protección de derechos colectivos, pero limitados al grupo, categoría o clase, a menos que el juicio sea juzgado improcedente por insuficiencia de pruebas, en cuyo caso cualquier entidad con legitimación colectiva puede promover la misma acción utilizando nuevas pruebas;

III. *erga omnes* en acciones colectivas para la protección de derechos individuales homogéneos, solamente si la demanda procede para beneficio de todos los miembros.

Párrafo 1. Los efectos de la cosa juzgada establecidos en los incisos I y II no perjudicarán los intereses y derechos individuales de los miembros de una colectividad, grupo, categoría o clase.

Párrafo 2. En la hipótesis prevista en el inciso III, si la demanda es negada, los miembros ausentes que no intervinieron en la acción colectiva pueden presentar acciones individuales por daños.

Párrafo 3. Los efectos de la cosa juzgada de las acciones colectivas en protección de derechos difusos y colectivos no perjudicarán los derechos individuales de los miembros del grupo, los que pueden presentar acciones individuales o colectivas por daños. Sin embargo, si el juicio procede, la sentencia colectiva beneficiará a los miembros del grupo, los que pueden promover una acción para calcular los daños y su cumplimiento de acuerdo con los artículos 96 a 99.

Párrafo 4. Los efectos de la cosa juzgada de las sentencias criminales condenatorias no perjudicarán los derechos individuales de los miembros del grupo, los que pueden presentar acciones individuales o colectivas por daños. Sin embargo, si el demandado es condenado, la sentencia criminal beneficiará a los miembros del grupo, los que pueden promover una acción de liquidación para calcular los daños y una acción ejecutiva para su cumplimiento de acuerdo con los artículos 96 a 99.

Dicha ley brasileña señala que una sentencia colectiva obligará a todos los miembros del grupo, pero dicha sentencia no perjudicará sus derechos individuales. Si la acción colectiva se resuelve a favor del grupo, todos los miembros ausentes de éste se benefician de la cosa juzgada en la sentencia colectiva. Sin embargo, si se resuelve en contra del grupo, el derecho de grupo (colectivo *stricto sensu*, difuso e individual homogéneo) se extinguirá, y no podrá volver a presentarse de nueva cuenta la misma acción colectiva para ejercitar el mismo derecho, a este respecto, la sentencia colectiva obliga a todo el grupo, sea la sentencia favorable o no lo sea. Pero los miembros del grupo no están obligados por la sentencia colectiva, por lo que pueden aún presentarse ante los tribunales ejercitando acciones individuales en protección a sus derechos individuales.

En consecuencia, de acuerdo con el Código del Consumidor Brasileño, solamente los beneficios de la sentencia colectiva se extiende a los miembros individuales ausentes. Estos miembros no pueden ser perjudicados por una sentencia desfavorable. Los juristas brasileños denominan a esta situación como una extensión *in utilibus* (del latín "útil") de la sentencia colectiva, porque

solamente se extiende la decisión si es favorable a los intereses del grupo. También se le llama *secundum eventum litis*, porque depende del resultado del litigio.

Por lo anterior, cabe señalar que el derecho transindividual de un grupo (derecho colectivo *stricto sensu* o difuso) está estrechamente interrelacionado con los derechos individuales de sus miembros (derechos individuales homogéneos). Por ejemplo, en la violación de un derecho difuso consistente en la veracidad de un anuncio publicitario, el cual puede provocar la violación de una serie de derechos individuales que, como tienen un origen en común, son llamados "homogéneos", causando daños individuales a los consumidores. La esencia de la acción colectiva que se ejercita para prohibir este presunto anuncio engañoso (*injunctive class action*) es impedir la difusión del mismo (una acción colectiva de no hacer en protección del derecho difuso). Si la acción colectiva tiene éxito, el anuncio será prohibido y todos los miembros del grupo serán beneficiados debido a los efectos obligatorios de la sentencia. En las acciones individuales por daños, los miembros del grupo no necesitarán probar que el anuncio fue erróneo, sino solamente tendrán que demostrar la relación de causalidad individual (*causation*) y el monto de los daños sufridos. Si la acción colectiva fracasa, el anuncio no será considerado engañoso y no será prohibido. Esta sentencia es cosa juzgada, y el grupo ya no tendrá una segunda oportunidad. Aunque el grupo ya no tenga derecho a proponer otra acción colectiva para lograr la prohibición bajo la misma causa de pedir, los miembros del grupo no estarán vinculados en sus pretensiones individuales, y por lo tanto podrán alegar en sus acciones individuales por daños que el anuncio es engañoso.

La sentencia en una acción colectiva en protección de derechos colectivos *stricto sensu* se rige por la misma regla. Por ejemplo, en la acción colectiva para obligar a una empresa de seguro médico de llevar a cabo el tratamiento de cierta enfermedad, la sentencia favorecerá a todos los miembros del grupo, es decir, a los clientes de esta empresa, que hayan sufrido algún daño por la negativa del

demandado. En este caso, los miembros del grupo, cuando pretendan llevar a cabo sus demandas individuales por daños, no requerirán probar la ilegalidad de la conducta del demandado. Los miembros del grupo únicamente tendrán que probar la relación de causalidad (*causation*) y el monto de los daños individuales.

De acuerdo al párrafo 3 de dicho artículo, los miembros del grupo no estarán obligados por la sentencia colectiva, y estarán en aptitud de promover una acción individual, siempre y cuando el demandante exigiese solamente un remedio individual para reparar la violación de su derecho individual. La pretensión del grupo, sin embargo, está extinguida.

Es importante señalar el efecto obligatorio de la sentencia en una acción colectiva para salvaguardar derechos individuales homogéneos. La acción colectiva por daños individuales es una "acción colectiva parcial" (*issue class action*): su objetivo se delimita a que se declare la responsabilidad del demandado. En caso de que triunfe la acción colectiva, cada miembro del grupo es beneficiado por esta declaración. Sin embargo, cada miembro del grupo debe presentar su propio caso ante el tribunal para establecer que es un miembro del grupo (*causation*) y probar el monto y la extensión de los daños individuales que ha sufrido. Si la acción colectiva se resuelve en contra del grupo, sus miembros no son perjudicados por la sentencia colectiva y pueden promover sus propias acciones individuales en protección de sus derechos individuales. Si el miembro del grupo intervino en la acción colectiva, sin embargo, estará obligado por la sentencia desfavorable.⁵²

No habrá cosa juzgada si la reclamación colectiva se estima sin fundamento debido a pruebas insuficientes.⁵³ En este caso, cualquier representante del grupo puede volver a intentar la acción colectiva para proteger el mismo derecho transindividual, siempre y cuando presente nuevas pruebas. Por consiguiente, si

⁵² Véase *Código del Consumidor brasileño*, artículo 103, III y 103, párrafo 2.

⁵³ Véase *Código del Consumidor brasileño*, artículo 103, I-II.

en cualquier tiempo después de dictada la sentencia se descubre que nuevas pruebas podrían cambiar el resultado del asunto, la acción colectiva que protege al mismo derecho del grupo puede volver a ser propuesta. Sin embargo, no será suficiente alegar que la primera sentencia colectiva estuvo basada en pruebas insuficientes. La presentación de nuevas pruebas es esencial y debe hacerse en la demanda como un requisito para el comienzo de la segunda acción colectiva. No es necesario que el demandante demuestre que la prueba estaba disponible pero que no pudo obtenerla con razonable diligencia para utilizarla en el primer procedimiento. La simple presentación de la nueva prueba es suficiente, la cual debe ser suficientemente fuerte como para justificar la posibilidad de una solución diferente de la controversia anterior. Esta prueba puede incluso llegar a estar a su alcance años después de la primera sentencia colectiva; por ejemplo, por medio de desarrollos en la ciencia. El segundo juez debe evaluar todas las pruebas presentadas en el caso en su totalidad, incluyendo las pruebas que previamente se consideraron insuficientes.

Como ejemplo, podemos señalar el caso de que un juez resuelva una acción colectiva a favor de las compañías de tabaco, argumentando que los cigarrillos no causan cáncer, ni adicción y que las mismas no sabían que cigarrillos causaban enfisema pulmonar. Si posteriormente, aparecen pruebas en contrario, suficientes para garantizar una sentencia diferente, y la prescripción negativa no ha corrido, la misma acción colectiva para la tutela del mismo derecho puede ser de nuevo iniciada por cualquier entidad con legitimación colectiva.

El hecho de que el representante no haya obtenido o no presentó todas las pruebas significa que representó inadecuadamente los intereses del grupo ante el tribunal. La inadecuación de la representación en la acción colectiva previa se presume si nuevas pruebas son presentadas en la segunda acción colectiva. Sin embargo, si la acción colectiva no es bien fundamentada jurídicamente o si el abogado preparó el caso en forma incompetente, la sentencia desfavorable será cosa juzgada.

Aunque cabe aclarar que la ley solamente aplica esta regla a las acciones colectivas para la protección de los derechos difusos y colectivos, y que no existe una razón suficiente por la cual no sea aplicada también a las acciones colectivas por daños individuales (derechos individuales homogéneos).

En consecuencia, el sistema brasileño de cosa juzgada puede ser considerado como una alternativa al sistema de "optar por salir" (*opt out*); en el cual un miembro puede exigir ser excluido de la acción colectiva. El procedimiento de "optar por salir" solamente se justifica en un sistema en que la sentencia es obligatoria para los miembros ausentes del grupo, sin considerar la solución final del caso (sea o no sea favorable al grupo). Sin embargo, un sistema de "optar por salir" es incompatible con un sistema de cosa juzgada *secundum eventum litis*. En tanto que los miembros ausentes no estén obligados por una sentencia desfavorable, el miembro no necesita excluirse del grupo.

2. 4. 2. REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LA COSA JUZGADA COLECTIVA.

El tipo de la sentencia que se dicte en el proceso colectivo, ya sea demandado por el grupo, por las asociaciones de consumidores o usuarios o por cualquier otro sujeto legitimado activamente, dependerá de cuál haya sido la acción ejercitada. En relación con las acciones éstas pueden ser de condena –y dentro de éstas pueden ser de carácter pecuniario o de condena a hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica-, declarativas o constitutivas. No hay especialidad en cuanto al tipo de sentencia en los procesos de acciones colectivas.

En cuanto al contenido de la sentencia, el artículo 221 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señala:

Artículo 221. Sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere el artículo 11 de esta Ley estarán sujetas a las siguientes reglas:

1ª. Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena.

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.

2ª. 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.

3ª. Si se hubiesen personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones.

Del artículo anterior, se desprende que la regulación del contenido de la sentencia, se refiere únicamente a los procesos promovidos por las asociaciones de consumidores y usuarios. Si atendemos a que la legitimación para la defensa de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios también se confiere a otras entidades legalmente constituidas e incluso a los propios grupos de afectados, este precepto también debería ser aplicable a los procesos promovidos por cualquiera de los legitimados.

Dicho artículo 221, que trata sobre los requisitos de la sentencia, se relaciona de manera directa con el artículo 222 del mismo ordenamiento, que regula el efecto especial de la cosa juzgada material de las sentencias pronunciadas en estos procesos.

El artículo 222 número 3, señala: "la cosa juzgada, afectará a las partes y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamentan la legitimación de las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 11".

Este artículo, al regular los efectos de la cosa juzgada de la sentencia, no distingue entre acciones ejercitadas para la protección de los derechos e intereses de grupos de consumidores determinados o indeterminados. Respecto de todas ellas, prevé la extensión de la fuerza de cosa juzgada a todos los integrantes del grupo de afectados. Asimismo, al no hacer tampoco una distinción en cuanto al contenido de la sentencia, debemos concluir que los efectos de cosa juzgada de la sentencia se producen tanto en caso de sentencias estimatorias como desestimatorias de la pretensión.

En los procesos promovidos por las asociaciones de consumidores y usuarios, debe entenderse que son sujetos no litigantes aquellos que, incluidos dentro de la categoría o clase de consumidores y usuarios afectados, no han hecho uso de la posibilidad de comparecer a título individual e intervenir en el proceso colectivo. De esta manera, el artículo 222.3, significaría que quedan alcanzados por la cosa juzgada todos los posibles afectados por el hecho dañoso que dio lugar al comienzo del proceso colectivo, hayan intervenido o no en el mismo. Su derecho de defensa no queda vulnerado por esa extensión de la cosa juzgada pues el derecho a ser oídos en el juicio se ve garantizado a través del sistema de amplia publicidad de la demanda que abre la posibilidad de intervenir individualmente en el proceso.

No existe una previsión legal acerca de la posibilidad de ser excluidos del proceso colectivo. La Ley de Enjuiciamiento Civil es omisa en cuanto al derecho a ejercer la tutela individualmente al margen del proceso colectivo, también en cuanto a la posibilidad de ser excluido a efectos de la sentencia del grupo, categoría o clase de afectados. En ausencia de esa posibilidad, los efectos de la sentencia, tanto estimatoria como desestimatoria, se extenderán a todos los consumidores y usuarios señalados individualmente o de manera genérica en la sentencia.

Por otro lado, en los procesos promovidos por el grupo de consumidores y usuarios afectados, en principio, el sujeto litigante es el grupo, y el 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. Pero, significaría esto que, en virtud del artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cosa juzgada de la sentencia dictada en el proceso colectivo alcanzaría incluso a aquellos sujetos que hubieran expresado su voluntad de permanecer fuera el grupo. Ante la total ausencia de regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil de la posibilidad del *opting out*, de autoexcluirse del grupo, 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. Más bien, 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.

En virtud de lo anterior, cabe señalar que en España, el artículo 221 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece los requisitos especiales de las sentencias dictadas en los procesos colectivos, como el de los efectos que debe producir la sentencia y, en especial, el alcance de la cosa juzgada material. Como puede advertirse, dicho precepto sólo contempla el supuesto de que las sentencias que se dicten protejan la demanda, ya sea de condena o de entrega de cantidad o cosas, o ya sea de prohibición de una determinada actividad.

Dicho artículo nada dice de los efectos que tendrá la sentencia cuando desestime la demanda, y tampoco de la interferencia entre la sentencia que resuelva la acción colectiva y la que se pronuncie sobre la acción individual, cuando no se hayan podido acumular. El contraste con el artículo 103 del Código del Consumidor Brasileño es evidente.

2. 4. 3. REGULACIÓN COLOMBIANA DE LA COSA JUZGADA COLECTIVA.

En la acción popular, la sentencia que proteja las pretensiones del demandante, podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se hayan causado daños a un derecho colectivo a favor de la entidad pública no culpable, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a la vulneración del derecho o interés colectivo, ello cuando fuere físicamente posible.

La orden de hacer o de no hacer, definirá de manera precisa la conducta a cumplir con la finalidad de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y prevenir que vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor de la acción popular.

La condena al pago de los perjuicios se hará *in genere* y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.

En la sentencia, el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformarse 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 en el objeto del fallo.

Por consiguiente, la sentencia en las acciones populares, tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general.

Por otro lado, tenemos que la sentencia en la acción de grupo, se sujeta a las disposiciones generales que establece el Código de Procedimiento Civil Colombiano, y cuando atiende dichas pretensiones, dispone:

1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la presente ley.

3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria, que será administrado por el defensor del pueblo y a cargo del cual se pagarán: _

a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso.

b) 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.

Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitan y deciden de manera conjunta mediante acto administrativo, en el cual se reconoce el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.

Cuando el estimativo de integrantes del grupo y el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el juez o magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte días siguientes contados a partir del vencimiento del término consagrado para la integración del grupo de que trata el artículo 61 de la referida Ley. El dinero restante después de haberse pagado todas las indemnizaciones será devuelto al demandado.

La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo resuelto por el superior, 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.

La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento de la indemnización que obtenga cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

La sentencia en las acciones de grupo tendrá efectos de cosa juzgada⁵⁴ en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado, no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo.

En caso de iniciarse dos procesos contra el mismo demandado, la doctrina sostiene que si los actores que representan a los miembros del grupo sean diferentes en los dos procesos, el demandado podrá proponer la excepción de pleito pendiente si ambos procesos son contra él y el reproche que se le hace es el mismo, pues como se sabe, la acción de grupo afecta a todos los que reúnan las condiciones de uniformidad, así no concurren al proceso. En tales circunstancias, los demandantes cuya demanda fracasó debido al pleito pendiente, pueden de todas formas, plegarse a la acción de grupo inicial, pues a ellos les afecta en la medida en que reúnan las condiciones para ser parte del grupo.

Podemos determinar, que la cosa juzgada colectiva en Colombia se asemeja más a la cosa juzgada colectiva Brasileña, aunque cabe aclarar que en el derecho colombiano, dependiendo de la acción colectiva que se ejercite (acción popular o acción de grupo), serán los efectos de la sentencia.

⁵⁴ Véase *Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo*, No. 472 de 1998, artículo 66.

2. 5. ESPECIALIDADES PROCESALES EN LA TUTELA COLECTIVA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

Considerar a un proceso como especial o proceso con especialidades, no es sencillo, pues no hay expresos criterios legales para ello, la doctrina tampoco se ha pronunciado al respecto de manera acorde, por lo que en última instancia, esa apreciación dependerá del significado que se dé o se quiera dar a esos conceptos.

Aplicando el criterio asumido por gran parte de la doctrina, la valoración de un proceso como especial no depende necesariamente del mayor o menor número de especialidades procesales que incluya el legislador en su tramitación. Estaremos ante un proceso especial cuando la adecuación del procedimiento está determinada por razón de la materia, mientras que el proceso ordinario —con o sin especialidades— será aquel instituido para resolver, no materias específicas, sino cualquier tipo de materia litigiosa. Por lo tanto, si no existe una norma que determine la atribución de procedimiento por razón de la materia, estaremos ante un proceso ordinario, con o sin especialidades, cuyo cauce procesal quedará fijado en función de la cuantía.

2. 5. 1. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO.

Las especialidades procesales comprendidas en la Ley de Acción Civil Pública, de 1985, en materia de tutela colectiva de consumidores y usuarios, consisten en la creación de un Fondo Especial en Protección de los Derechos Difusos.⁵⁵ El depósito efectuado en cuenta bancaria es utilizado para el pago de daños otorgados en las acciones colectivas. Por ejemplo, si un demandado es condenado a pagar una multa o daños por un anuncio publicitario engañoso en la

⁵⁵ Véase *Ley de la Acción Civil Pública*, artículo 13.

radio o televisión, esta suma será depositada en esta cuenta especial. Además, si por alguna razón, como en el caso de tener cierta dificultad para identificar a las víctimas, en este supuesto no es posible distribuir los daños individualmente a los miembros ausentes del grupo, por lo que el juez calculará el daño causado a todos los miembros del grupo en conjunto y la suma entera así obtenida será depositada en dicha cuenta.

Dicho fondo especial es administrado bajo la vigilancia del Ministerio Público, por un comité compuesto de empleados del gobierno y de ciudadanos. Los recursos deben ser usados para financiar la reparación de los derechos que fueron violados por los demandados. Cuando dicha reparación no es posible, estos fondos deben ser usados flexible y creativamente para proteger derechos de grupo similares a aquellos invocados en la acción colectiva.

"En los últimos años varias cuentas bancarias especiales han sido creadas por ley. Algunas expresamente determinan el objeto de su protección y especifican la finalidad de los fondos; así, existen cuentas para el medio ambiente, los niños, o los consumidores. Además, debido a las peculiaridades del sistema federal de gobierno, también existen cuentas federales y estatales".⁵⁶

Una innovación importante en las leyes de acciones colectivas brasileñas es la de proteger a los representantes del grupo de la responsabilidad de pagar a los demandados los honorarios del abogado, los gastos y gastos en caso de perder, excepto en casos de litigios de mala fe.⁵⁷ Esta protección, sin embargo, se limita a los representantes del grupo: los demandados son responsables de los honorarios de los abogados, así como de los gastos y costas del grupo en caso de perder, bajo la regla tradicional de que el litigante vencido deba reembolsar al vencedor los honorarios. La regla brasileña coloca a los representantes del grupo en una posición cómoda.

⁵⁶ Véase Gidi, Antonio. *op. cit.*, nota 6, p. 38-39.

⁵⁷ Véase el Código del Consumidor Brasileño, artículo 87.

Además, los actores de una acción colectiva no tienen que adelantar el pago de costas judiciales, honorarios, gastos de peritos u otros gastos. Con estos ajustes, el legislador brasileño se deshizo de varias barreras financieras que impedían el acceso a la justicia. Al hacerlo, Brasil maximizó la efectividad de la acción colectiva.

Por otro lado, el Ministerio Público, es siempre notificado del comienzo de una acción colectiva e invitado a intervenir y participar en el procedimiento en defensa de la legalidad (*custos legis*), para garantizar la adecuada representación de los intereses de los miembros ausentes del grupo.

La notificación requerida del inicio de la acción colectiva, se satisface con la sola publicación en un periódico oficial.⁵⁸ La ley establece que dicha notificación solamente sea realizada en las acciones colectivas por daños individuales, en las acciones colectivas en protección de los derechos difusos y colectivos no es requisito legal llevar a cabo ninguna notificación.

Por otro lado, las facultades del representante del grupo en la acción colectiva brasileña son limitadas, dado que los derechos no pertenecen a los representantes, sino al grupo en su conjunto, por lo que el actor no puede libremente disponer de los mismos, por tratarse de derechos inalienables. En consecuencia, los representantes tienen permitido solamente hacer concesiones limitadas sobre la forma en que el demandado ajustará su conducta a la ley; por ejemplo, respecto al tiempo y lugar.

⁵⁸ Véase el Código del Consumidor Brasileño, artículo 94.

2. 5. 2. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

Las especialidades procesales que se han introducido en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española, para la tutela colectiva de consumidores y usuarios, son las consistentes en materia de diligencias preliminares; 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.

Con el fin de indagar si los consumidores y usuarios afectados por un hecho dañoso están determinados o son de imposible determinación, a efectos de establecer la legitimación, la Ley de Enjuiciamiento Civil permite al futuro demandante, solicitar la práctica de diligencias preliminares para efectuar esa identificación subjetiva de los afectados. La solicitud para llevar a cabo esta diligencia se presentará ante el tribunal que sea competente para conocer posteriormente el fondo del asunto, sin que en ese momento previo a la presentación de la demanda pueda denunciarse la falta de competencia territorial a instancia de parte.⁵⁹

En ambos casos, tratándose de sujetos determinados e indeterminados, se regula un amplio sistema de publicidad a la iniciación de la demanda, para facilitar la intervención en el proceso colectivo de cada uno de los afectados individualmente.⁶⁰ Pero, hayan intervenido o no, del tenor literal del artículo 222 de dicho ordenamiento, se deriva que la eficacia de la sentencia en materia de intereses colectivos o difusos se extiende *ultra partes* incluso frente a sujetos que no hubieran litigado.

⁵⁹ Véase Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 257.

⁶⁰ Véase Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 13 y 15.

En el caso de los derechos colectivos, al estar determinados o ser determinables, los sujetos concretamente perjudicados deben ser notificados de manera personal de la presentación de la demanda,⁶¹ para efectos de garantizar su derecho a intervenir como parte en el proceso colectivo. La realización de estas notificaciones recae sobre el demandante o demandantes y no sobre el órgano jurisdiccional.

Asimismo, tenemos que el artículo 15.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula la obligación de llamar al proceso a todos los que tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su interés individual, a través de la publicación de la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos e intereses. Este llamamiento es exigible en relación con todos los procesos para la tutela de los derechos colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, por lo que aun en los casos en que se haya realizado una notificación personal a cada uno de los sujetos afectados, no puede prescindirse de la publicación de la admisión de la demanda en los medios de comunicación, aunque ello suponga incremento de costos.

En lo que concierne al contenido de la sentencia, cuando se trata de intereses colectivos, el artículo 221 de la referida Ley, exige que, si se han ejercitado concretas pretensiones de condena, habrá de determinarse individualmente cuáles son los beneficiados por ese pronunciamiento, y en la medida de lo posible esa condena se liquidará en la propia sentencia. En caso de intereses difusos, la sentencia estimatoria de la pretensión de condena fijará las bases y datos para identificar a los beneficiados, sin perjuicio de pronunciarse individualmente acerca de la tutela de los concretos consumidores ya determinados. Respecto de los afectados no determinados, se incluirán los datos,

⁶¹ Véase *Ley de Enjuiciamiento Civil*, artículo 15.2

características y requisitos necesarios para que éstos puedan instar la ejecución, difiriendo al proceso de ejecución la individualización de los sujetos beneficiados. Dicho sistema aparece como una excepción a la prohibición general de sentencias de condena con reserva de liquidación.

En el artículo 221.3 de la ya mencionada ley, se arbitra incluso un sistema para que las sentencias constitutivas o declarativas dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores y usuarios puedan abrir paso a la acción de resarcimiento individual, evitando así que cada uno de los posibles afectados por esa decisión judicial se vea abocado a instar un proceso de declaración individual.

2. 5. 3. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.

En el auto que admita la demanda, además de disponer su traslado al demandado por el término de diez días, el juez ordenará la notificación personal a los demandados. A los miembros del grupo se les informará a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios.

En la integración del 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 vulneración 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 cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo.

Quien no concurra al proceso y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

La integración de nuevos miembros del grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella.

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

El artículo 56 de la Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo, se refiere a la exclusión de grupo así: "Dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término del traslado de la demanda, cualquier miembro de un mismo grupo podrá manifestar su deseo de ser excluido del grupo y, en consecuencia, no ser vinculado por el acuerdo de conciliación o la sentencia."

Un miembro del grupo no quedará vinculado a los efectos de la sentencia en dos situaciones:

1. Cuando haya solicitado en forma expresa la exclusión del grupo en el término previsto anteriormente.

2. Cuando vinculada por una sentencia, pero que no participó en el proceso, demuestre en el mismo término que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación.

Transcurrido el término sin que el miembro así lo exprese, los resultados del acuerdo o de la sentencia lo vincularán. Si decide excluirse del grupo, podrá intentar la acción individual por indemnización de perjuicios.

En consecuencia, como lo hemos señalado al principio de este apartado, la valoración de un proceso como especial no depende necesariamente del mayor o menor número de especialidades procesales que incluya el legislador en su tramitación. Por lo tanto, cada uno de los ordenamientos jurídicos referidos con anterioridad –Brasileña, Española y Colombiana-, regulan sus respectivos cauces procesales tomando en consideración las necesidades de su población.

CAPÍTULO TERCERO.
REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN EL SISTEMA JURÍDICO
MEXICANO.

3. 1. REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR; 3. 2. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA; 3. 3. ALCANCE DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

3. 1. REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

La Ley Federal de Protección al Consumidor,⁶² tomó como principio fundamental el artículo 6º del Código del Consumidor Brasileño,⁶³ pero substituyó el término *derechos básicos* por la de *principios básicos*. Razón por la cual, no es correcto dicho cambio, toda vez que por un lado, la ley mexicana retoma los derechos fundamentales señalados en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea de 1975 y en las Directrices para la Protección del Consumidor de 1985, así como los derechos básicos reconocidos en el Código del Consumidor Brasileño; y por el otro lado, el término principios básicos no concierne a lo que en nuestro ordenamiento jurídico se entiende por principios generales del derecho, en términos de lo establecido por el artículo 14, párrafo cuarto, de nuestra Constitución Política Federal,⁶⁴ que a la letra dice:

Artículo 14. ...

...
 ...

⁶² Cfr. *Ley Federal de Protección al Consumidor*, del 22 de diciembre de 1992.

⁶³ Cfr. *Código del Consumidor Brasileño*, artículo 6º.

⁶⁴ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, de 1917.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los *principios generales del derecho*.

Pero aún en el caso, de que se tratara de principios básicos, es indudable que de los mismos emanarían derechos básicos para los consumidores, por lo que el cambio establecido en la Ley Federal de Protección al Consumidor, además de ser equívoco, es irrelevante.

Por las razones anteriormente expuestas, consideramos que el último párrafo del artículo 1º de la Ley Federal de Protección al Consumidor, reconoce en *estricto sensu* los derechos básicos del consumidor, cuyo contenido proviene del artículo 7º del Código del Consumidor Brasileño, y en el que se dispone:

Artículo 1....

...

I-IX...

Los *derechos* previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; de la legislación interna ordinaria; de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; así como de los que deriven de los principios generales de derecho, la analogía, las costumbres y la equidad.

En nuestro sistema legal mexicano, se ha confiado la protección de ciertos derechos de ciudadanos que no están organizados a la Procuraduría Federal del

Consumidor, que es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores; además, tiene facultades para la elaboración de códigos de conducta, revisión de prácticas contractuales, entre otros.

En el artículo 1º de la Ley Federal de Protección al Consumidor se reconocen los siguientes principios básicos:

Artículo 1º. ...

...

I. La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor⁶⁵ contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;

II. La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones;

III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen;

IV. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos;

⁶⁵ Nota. El subrayado es nuestro.

V. El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores;

VI. El otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos;

VII. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados, y

IX. El respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento.

...

La protección especial que dicha Ley concede al consumidor comprende la regulación de la información y publicidad, de las ventas a domicilio, de los servicios, de las operaciones a crédito, de las operaciones con bienes inmuebles,

de las garantías, de los contratos de adhesión, del incumplimiento y los procedimientos y sanciones que se pueden imponer a los proveedores que violen dicha Ley.

Entre otros derechos que dicho ordenamiento otorga al consumidor, podemos señalar los siguientes:

ART. 60.- Las personas dedicadas a la reparación de toda clase de productos deberán emplear partes y refacciones nuevas y apropiadas para el producto de que se trate, salvo que el solicitante del servicio autorice expresamente que se utilicen otras. Cuando las refacciones o partes estén sujetas a normas de cumplimiento obligatorio, el uso de refacciones o partes que no cumplan con los requisitos da al consumidor el derecho a exigir los gastos necesarios que pruebe haber efectuado y, en su caso, a la bonificación a que se refiere el artículo 92 TER de esta ley.

ART. 61.- Los prestadores de servicios de mantenimiento o reparación deberán bonificar al consumidor en términos del artículo 92 TER si por deficiencia del servicio el bien se pierde o sufre tal deterioro que resulte total o parcialmente inapropiado para el uso a que esté destinado.

ART. 62.- Los prestadores de servicios tendrán obligación de expedir factura o comprobante de los

trabajos efectuados, en los que deberán especificarse las partes, refacciones y materiales empleados; el precio de ellos y de la mano de obra; la garantía que en su caso se haya otorgado y los demás requisitos señalados en esta ley.

ART. 63.- Los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero, únicamente podrán operar para efectos de adquisición de bienes determinados o determinables, sean muebles nuevos o inmuebles destinados a la habitación o a su uso como locales comerciales, en los términos que señale el reglamento respectivo, y sólo podrán ponerse en práctica previa autorización de la Secretaría.

...

...

...

I a VI. ...

...

...

ART. 64.- La prestación del servicio de tiempo compartido, independientemente del nombre o de la forma que se dé al acto jurídico correspondiente, consiste en poner a disposición de una persona o grupo de personas, el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre un bien o parte del mismo, en una

unidad variable dentro de una clase determinada, por períodos previamente convenidos, mediante el pago de alguna cantidad, sin que, en el caso de inmuebles, se transmita el dominio de éstos.

ART. 65.- La venta o preventa de un servicio de tiempo compartido sólo podrá iniciarse cuando el contrato respectivo esté registrado en la Procuraduría y cuando especifique:

I.- Nombre y domicilio del proveedor;

II.- Lugar donde se prestará el servicio;

III.- Determinación clara de los derechos de uso y goce de bienes que tendrán los compradores, incluyendo períodos de uso y goce;

IV.- El costo de los gastos de mantenimiento para el primer año y la manera en que se determinarán los cambios en este costo en períodos subsecuentes;

V.- Las opciones de intercambio con otros prestadores del servicio y si existen costos adicionales para realizar tales intercambios; y

VI.- Descripción de las fianzas y garantías que se otorgarán en favor del consumidor.

ART. 66.- En toda operación a crédito al consumidor, se deberá:

I.- Informar al consumidor previamente sobre el precio de contado del bien o servicio de que se trate, el monto y detalle de cualquier cargo si lo hubiera, el número de pagos a realizar, su periodicidad, el derecho que tiene a liquidar anticipadamente el crédito con la consiguiente reducción de intereses, en cuyo caso no se le podrán hacer más cargos que los de renegociación del crédito, si la hubiere. Los intereses, incluidos los moratorios, se calcularán conforme a una tasa de interés fija o variable;

II.- En caso de existir descuentos, bonificaciones o cualquier otro motivo por el cual sean diferentes los pagos a crédito y de contado, dicha diferencia deberá señalarse al consumidor. De utilizarse una tasa fija, también se informará al consumidor el monto de los intereses a pagar en cada período. De utilizarse una tasa variable, se informará al consumidor sobre la regla de ajuste de la tasa, la cual no podrá depender de decisiones unilaterales del proveedor sino de las variaciones que registre una tasa de interés representativa del costo del crédito al consumidor, la cual deberá ser fácilmente verificable por el consumidor;

III.- Informar al consumidor el monto total a pagar por el bien, producto o servicio de que se trate, que incluya, en su caso, número y monto de pagos individuales, los

intereses, comisiones y cargos correspondientes, incluidos los fijados por pagos anticipados o por cancelación; proporcionándole debidamente desglosados los conceptos correspondientes;

IV.- Respetarse el precio que se haya pactado originalmente en operaciones a plazo o con reserva de dominio, salvo lo dispuesto en otras leyes o convenio en contrario, y

V.- En caso de haberse efectuado la operación, el proveedor deberá enviar al consumidor al menos un estado de cuenta bimestral, por el medio que éste elija, que contenga la información relativa a cargos, pagos, intereses y comisiones, entre otros rubros.

ART. 67.- En los contratos de compraventa a plazo o de prestación de servicios con pago diferido, se calcularán los intereses sobre el precio de contado menos el enganche que se hubiera pagado.

ART. 68.- Únicamente se podrán capitalizar intereses cuando exista acuerdo previo de las partes, en cuyo caso el proveedor deberá proporcionar al consumidor estado de cuenta mensual. Es improcedente el cobro que contravenga lo dispuesto en este artículo.

ART. 69.- Los intereses se causarán exclusivamente sobre los saldos insolutos del crédito concedido y su pago no podrá ser exigido por adelantado, sino únicamente por períodos vencidos.

ART. 70.- En los casos de compraventa a plazos de bienes muebles o inmuebles a que se refiere esta ley, si se rescinde el contrato, vendedor y comprador deben restituirse mutuamente las prestaciones que se hubieren hecho. El vendedor que hubiera entregado la cosa tendrá derecho a exigir por el uso de ella el pago de un alquiler o renta y, en su caso, una compensación por el demérito que haya sufrido el bien.

El comprador que haya pagado parte del precio tiene derecho a recibir los intereses computados conforme a la tasa que, en su caso, se haya aplicado a su pago.

ART. 71.- En los casos de operaciones en que el precio deba cubrirse en exhibiciones periódicas, cuando se haya pagado más de la tercera parte del precio o del número total de los pagos convenidos y el proveedor exija la rescisión o cumplimiento del contrato por mora, el consumidor tendrá derecho a optar por la rescisión en los términos del artículo anterior o por el pago del adeudo vencido más las prestaciones que legalmente procedan. Los pagos que realice el consumidor, aún en forma extemporánea y que sean aceptados por el

proveedor, liberan a aquél de las obligaciones inherentes a dichos pagos.

ART. 72.- Cualquier cargo que se prevea hacer por motivo de la expedición de un crédito al consumidor, deberá especificarse previamente a la firma del contrato o consumación de la venta, renta u operación correspondiente, desglosándose la diferencia y conservando el consumidor el derecho a realizar la operación de contado de no convenir a sus intereses los términos del crédito.

Como refiere el propio Ovalle Favela, "la actuación de la Procuraduría Federal del Consumidor es sorprendente, porque hasta la fecha no se tiene conocimiento de que haya ejercitado alguna acción para defender los derechos del consumidor ante los tribunales".⁶⁶ Los consumidores en nuestro país no están unidos por vínculos de orden social o por alguna otra actividad. Cada consumidor tiene un interés fragmentado en ser protegido en el mercado; dicha Procuraduría le ha generado a la población consumidora una gran dependencia, que ha derivado en una abstención de organizar a la población; cuando la actividad de las organizaciones sociales es sin lugar a dudas uno de los métodos más efectivos para asegurar la protección de los derechos de grupo que carecen de representación social.

Por lo tanto, nos damos cuenta de la existencia del enorme riesgo que representa que éste organismo administrativo carezca de la agresividad y la flexibilidad necesarias para enfrentar la viveza de todos aquellos que pretenden sustraerse al cumplimiento de la ley y que dicha Procuraduría Federal del

⁶⁶ Cfr. Ovalle Favela, José (coord.), *op. cit.*, nota 3, p. XIV.

Consumidor, termine siendo un instrumento de la misma industria a la que supuestamente debía reglamentar.

3. 2. REGULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA.

En el caso de México, se han incorporado ciertos derechos colectivos a la Constitución Política Federal, pero en forma aislada y sin un sentido de orden, como lo es el derecho a la salud, a una vivienda digna y a un medio ambiente adecuado. Mucho menos se ha establecido constitucionalmente un sistema o procedimiento de protección de los derechos colectivos, difusos o individuales homogéneos.

A nivel secundario, sólo la Ley Federal de Protección al Consumidor regula acciones de grupos para la protección de los consumidores, pero no les otorga legitimación para ejercitar esas acciones, ya que se la confiere a la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO).

Es así que en la actualidad, sólo existe en nuestro país un tipo de acción colectiva equivalente a la acción de grupo colombiana, designada para la protección de los derechos de los consumidores a través de la Procuraduría Federal del Consumidor, consagrada en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, mismo que a la letra dice:

Artículo 26. La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes *acciones de grupo* en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

I.- Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda a la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o

II.- Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercerán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes,

para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

En consecuencia, podemos determinar que el fin de esta acción colectiva denominada de grupo, es la tutela de derechos individuales homogéneos. Mediante ésta, sólo la Procuraduría Federal del Consumidor está legitimada para ejercer discrecionalmente la acción representando a un grupo determinado de consumidores, ante la preocupación de éstos por la adquisición de un bien o contratación de un servicio con violaciones legales por parte de los proveedores. El fin de esta acción es la obtención de una sentencia declarativa y condenatoria de reparación de daños y perjuicios por parte de los tribunales competentes, cuando la Procuraduría demuestra el carácter de perjudicados de los consumidores afectados, así como la acreditación del daño o perjuicio. Cabe señalar que en los más de doce años de vigencia que tiene la Ley Federal de Protección al Consumidor, esta acción colectiva denominada de grupo, no ha sido ejercitada por parte de dicha Procuraduría.

Hoy en día, podemos identificar la introducción de una nueva clase de derechos que provienen de intereses colectivos y que son comunes a una categoría de personas: consumidores, trabajadores, minorías, ambientalistas, entre otros. Sin embargo, la concepción clásica no permite dar satisfacción a esta clase de derechos, que participan de una naturaleza diferente a la que le asiste a los particulares en forma individual. En efecto, en el concepto clásico únicamente la persona que ha sufrido un pretendido perjuicio está legitimada para demostrarlo y exigir su reparación. Así tenemos que el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles, estipula:

Artículo 1º. Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o

imponga una condena, y quien tenga el interés contrario.

Actuarán, en el juicio, los mismos interesados o sus representantes o apoderados, en los términos de la ley. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos, salvo prevención en contrario.

Dicho artículo, prácticamente es retomado, si no a la letra, sí en su espíritu, por los diversos códigos adjetivos locales, por lo que el litigio en su aspecto tradicional confronta dos pretensiones contradictorias que se hacen valer por individuos específicos; es decir, la jurisdicción resuelve y sanciona la violación de derechos que pertenecen a individuos determinados.

Tradicionalmente, el amparo mexicano solamente puede ser promovido por quien tiene interés jurídico, así tenemos que el artículo 4º de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere:

Artículo 4º. El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Es decir, que el armparo sólo puede ser promovido por quien posee un derecho subjetivo, consistente en la facultad de exigir frente a una obligación correlativa de cumplir esa exigencia.

Por lo anterior, puede advertirse que la regulación Constitucional y legal de los derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos en México es prácticamente inexistente. Y que dista mucho de la incorporación constitucional de los derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos, así como de la implementación de mecanismos de tutela en los ordenamientos legales existentes en los diversos países de derecho comparado ha que hemos hecho referencia – Brasil, España y Colombia-, lo que nos muestra un desarrollo conceptual, jurisprudencial y de protección efectiva de estos derechos, los cuales se alejan de la realidad que guarda la protección de estos derechos en nuestro país.

3. 3. ALCANCE DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Se ha afirmado que los tribunales y los procedimientos actuales no están planteados para garantizar los nuevos derechos que han surgido en esta época, como son los derechos colectivos de los consumidores, entre otros. En este sentido, dos procesalistas mexicanos, el doctor Héctor Fix-Zamudio y el doctor José Ovalle Favela, advierten que:

“...en nuestro sistema procesal todavía nos encontramos muy distantes de la introducción de mecanismos similares a los que se han adoptado en otras legislaciones para la defensa de los llamados intereses calificados como transpersonales o difusos; es decir, los que corresponden a un número indeterminado de personas que no

se encuentran organizadas formalmente, y que pueden ser representadas en juicios por una o varias personas, y que se refieren a cuestiones relativas a la protección de los consumidores, a los afectados por los problemas urbanos y ecológicos y a la tutela del patrimonio artístico y cultural, entre otras materias...".⁶⁷

En estos nuevos derechos, el Estado mexicano reconoce los intereses que son necesarios proteger, pero tiene dificultades en determinar el grupo o entidad que se organiza en torno al mismo; ningún individuo representa a los consumidores de la misma forma en la que las cámaras representan a los productores o a los comerciantes. El camino varía cuando el Estado pretende proteger los derechos de grupos que no están socialmente organizados, o no lo están de la manera de aquellos que representan derechos tradicionales. Para hacerlos efectivos es necesario que para sus titulares, sus derechos tengan otra significación que su simple mención en el texto legal. El sistema jurídico mexicano, debe ofrecerles resultados tangibles; ello admite que debe haber una actitud permanente en este sentido por parte de los responsables de la administración y procuración de justicia.

En realidad, la desigualdad procesal tiene su origen fundamentalmente en la carencia e ignorancia de la existencia de los nuevos derechos colectivos, y de cómo hacerlos valer ante los tribunales.

Las reglas que se han formulado para la tutela de los derechos individuales requieren de una modificación sustantiva para tener validez en la protección de los derechos colectivos de los consumidores. La forma individualista de la concepción tradicional de los derechos hace ilusoria la obtención de objetivos para la protección de estos derechos y que por lo tanto los colocan en un virtual estado de indefensión.

⁶⁷ Véase Fix-Zamudio, Héctor y Ovalle Favela, José. "Derecho procesal", *Enciclopedia jurídica Mexicana*, México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2002, p. 735.

Este estado lamentable de la jurisdicción tutelar de derechos colectivos en México es sinónimo de la desigualdad económica, política y social y de la falta de voluntad del Estado para proteger a su elemento humano que se ve afectado por el poder del propio Estado y de las grandes empresas, públicas y privadas, nacionales y transnacionales, lo que va en contra de los postulados de nuestro Estado social de Derecho, que de manera obligada se vio en la necesidad de reconocer constitucional y legalmente los derechos de trabajadores y campesinos, sin evolucionar al ritmo que exige la sociedad en la tutela efectiva de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios.

PROPUESTAS.

En base a que en nuestro sistema tradicional de derecho civil, tanto el derecho sustantivo como el derecho procesal han funcionado tan sólo en términos de intereses individuales, es decir derechos subjetivos, y para efectos de poder responder a una necesidad creciente de los derechos colectivos en sentido amplio (derechos colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos), las meras adaptaciones de las normas ya existentes no son suficiente. Por lo que es necesario superar estos viejos fundamentos y cimentar un nuevo sistema de derecho sustantivo y procesal que pueda responder a las nuevas necesidades de la sociedad de masas, en especial para la tutela de los derechos colectivos de los consumidores, objeto principal de estudio de la presente investigación. Es por lo anterior y a nuestro juicio, para lograr la protección integral de consumidores y usuarios en nuestro país frente a los riesgos y peligros que corren, al estar desprotegidos al no existir una normatividad sustantiva y procesal adecuada que los salvaguarde, es por lo que **proponemos**:

Una solución al problema planteado de carácter normativo, debido a que es urgente incorporar a la Constitución las acciones colectivas como mecanismos de tutela de los derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos para la protección colectiva de los consumidores. De igual manera, deben regularse legalmente las acciones colectivas. Si el sistema legal no establece específicamente estos derechos, la acción colectiva será un instrumento procesal sin derechos que salvaguardar.

Inicialmente, esto puede ser logrado, al igual que en el caso de Brasil, España y Colombia, para efectos de llevar a cabo una debida tutela colectiva de los derechos de los consumidores, y en general a toda clase de derechos colectivos, es elevando a rango constitucional la protección de los mismos y

posteriormente abarcar su regulación en las leyes secundarias, para que de esta manera se establezcan normas sustantivas y procedimentales efectivas para la debida protección de los consumidores y usuarios, a través de la institución de la acción colectiva. Por lo que nosotros proponemos se adicione al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el siguiente párrafo:

Artículo 4. ...

...
...
...
...
...
...
...
...
...

Los poderes públicos garantizarán la tutela de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, y en general a toda clase de derechos colectivos, protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud, el ambiente sano y los legítimos intereses económicos de los mismos.

Por consiguiente, una vez que la propia Constitución y las diversas leyes instauren nuevos derechos sustantivos, es importante otorgar protección jurídica a los mismos. Es entonces necesario colocar un título legal a los derechos de los grupos, y de esta manera a través de un instrumento procesal bien elaborado y utilizado, se podrán reivindicar los derechos de los grupos. El mismo espíritu de adhesión al derecho escrito debe permanecer y los mismos principios generales del derecho deben ser mantenidos. El derecho escrito solamente debe cambiar en

un punto determinado, para crear un nuevo instrumento procesal que plantee facilitar el acceso a la justicia de los derechos de grupo.

Las acciones colectivas pueden constituir un mecanismo eficaz para combatir las conductas antisociales, que afectan a grandes sectores de la sociedad. Como bien se ha señalado, si al actor se le permite reclamar la totalidad de los daños sufridos por todos los miembros del grupo, a la acción colectiva se le permite satisfacer la misión histórica de defender los intereses de los débiles.

No debemos olvidar que una adecuada regulación procesal del ejercicio de las acciones colectivas siendo un requisito para la protección de los consumidores y usuarios. Redunda también en beneficio de toda la administración de justicia, al abrir un cauce para evitar la sobrecarga de la justicia por la multiplicación de demandas individuales.

Para los efectos de la regulación legal de las acciones colectivas, se debe tomar en cuenta, la diferente naturaleza de las mismas, distinguiendo los derechos que pretenden tutelar, derechos colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos, de acuerdo con las clasificaciones brasileña, española y colombiana.

También debe tomarse en cuenta al regular procesalmente las acciones colectivas, la contraparte, que causa el daño o lesión, ya que ello determinará el tipo de proceso en el que se deben regular estas acciones, ya que si se trata de daños provenientes de particulares, sean personas físicas o morales, la jurisdicción será civil o mercantil y en caso de que se trate de la administración pública o de particulares que desempeñen funciones públicas la regulación tendrá que darse en los procedimientos de carácter contencioso administrativo.

La instrumentación procesal de las acciones colectivas, para ser introducidas en nuestro país, presenta problemas especiales que deben ser

atendidos. Existen dos tipos básicos de derechos que pueden ser protegidos en juicio a través de las acciones colectivas: los "derechos de grupo", que pertenecen al grupo como un todo, y los "derechos individuales", que pertenecen a los miembros del grupo. Una vez que el derecho sustantivo reconozca protección jurídica a esta clase de problemas, es necesario elegir el tipo de representante más adecuado para la protección jurisdiccional de los intereses del grupo.

Un amplio análisis comparativo hecho por Mauro Cappelletti⁶⁸ demostró que la ley puede dar legitimación a un individuo (sea o no miembro del grupo) o a asociaciones (previamente autorizadas por la ley, por el gobierno, por el juez, o por sus miembros) o al gobierno (a través del Ministerio Público, del *ombudsman*, o de órganos de la administración pública). Estas opciones no son excluyentes: cada solución tiene tanto ventajas como desventajas, y ningún enfoque es por sí solo el ideal. Una combinación de las tres alternativas, que permita a individuos y a entidades públicas y privadas ejercer la acción colectiva, fomenta los aspectos positivos en cada solución y simultáneamente disminuye los riesgos inherentes a las demás. El problema más importante en los litigios colectivos, sin embargo, es el carácter vinculante de la sentencia: tradicionalmente la cosa juzgada se limita a las partes en el juicio; las sentencias colectivas, por definición, vinculan a todos los miembros del grupo. Por lo que una regulación básica de estas acciones debe fijar con precisión sus presupuestos procesales, normas de procedimiento y efectos de las resoluciones.

Las leyes brasileñas y colombianas sobre acciones colectivas han adoptado un modelo pluralista, dando legitimación a una amplia y diversa lista de entidades. Sin embargo, no hay un modelo ideal. Nuestro país, al decidir sobre la legitimación en las acciones colectivas, debe considerar las peculiaridades y necesidades de la población.

⁶⁸ Véase Cappelletti., Mauro, cit. por., Antonio Gidi, Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil., p. XXX.

Las reglas procesales clásicas relativas a la legitimidad procesal para actuar en juicio tienen su fundamento en el perjuicio sufrido; uno de sus efectos indeseables es que favorece a los actores sociales que actúan con excesos y limita simultáneamente en forma seria la protección de los intereses fragmentados y difusos de la comunidad o de grupos determinados de ciudadanos. Éste es el argumento central que obliga a reflexionar en hacer extensiva la legitimidad procesal a personas privadas que actúan en protección del interés de la colectividad.

Por otro lado, los principios tradicionales de la cosa juzgada en el litigio individual constituyen un serio obstáculo para el trasplante de las acciones colectivas en nuestro sistema de derecho civil. La cosa juzgada obliga solamente a las partes en el procedimiento, y no perjudica ni beneficia a terceros. Por lo que una acción es una acción colectiva si resuelve los intereses de los miembros ausentes de un grupo. La sentencia debe tener efectos obligatorios *ultra partes*, más allá de las partes. El carácter *erga omnes* (contra todos) de la cosa juzgada es un elemento esencial del procedimiento de la acción colectiva. Una sentencia limitada a las partes presentes en el tribunal (incluyendo a terceros que intervienen) destruye la esencia fundamental del proceso colectivo. De esta manera, la doctrina de la cosa juzgada es el elemento más importante de cualquier legislación sobre acción colectiva. Sin embargo, también debe reconocerse que los intereses de los miembros ausentes están en juego en una acción colectiva, y éstos deben ser protegidos de representantes deshonestos o incompetentes.

Por lo tanto, existen dos soluciones para resolver el delicado equilibrio de la cosa juzgada en el litigio colectivo: o la ley da efecto obligatorio a la sentencia colectiva siendo irrelevante su resultado (*pro et contra*), o bien la ley obliga a los miembros ausentes tan sólo si el grupo triunfa.

En cuanto a las sentencias deben precisarse sus efectos y cuando sean de condena, la ley deberá fijar los criterios para indemnizar a los demandantes, asimismo debe facilitar la ejecución por el interés que representa para la sociedad y el Estado que se cumplimenten este tipo de sentencias. Es importante señalar que si se condena a la parte demandada, y ésta es un particular, tendrá Derecho de acudir al juicio de amparo, como también podrá hacerlo el grupo titular del interés colectivo cuando se desestime total o parcialmente su acción. Si la demandada es la administración pública y es condenada tendrá expedito su recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado correspondiente.

La exigencia legal del debido proceso implica que los miembros del grupo sean notificados del inicio de una *class action* para que tengan la oportunidad de expresar si a sus intereses conviene estar involucrados en el proceso; debe ofrecérseles, por lo tanto, la oportunidad de pronunciarse de ser excluidos como miembros de ese grupo, o bien, en el otro extremo, debe ofrecérseles la posibilidad de influir en el curso del proceso. La solución mexicana a este problema sería la adopción de una regla a través de la cual el grupo no pagará los honorarios y costos de la contraparte si parte perdedora, pero la contraparte los pagará si parte perdedora.

Como ya lo hemos señalado, la regulación de las acciones colectivas en México es por demás escasa, incompleta y además resulta ineficaz, puesto que no ha tenido aplicabilidad, puesto que no se han promovido acciones de grupo, de las previstas en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, lo que permite concluir que es necesario ponerle fin a este estado lamentable de la regulación de las acciones colectivas en nuestro país. Es por lo tanto deseable un cambio en la cultura jurídica para dar cabida a la protección eficaz de los derechos colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos, que únicamente se logrará si existe una transformación profunda de la sociedad. Se requiere para ello de una acción positiva y permanente del Estado, quien está obligado a realizar un esfuerzo social serio para que la justicia sea efectivamente accesible a todos. Es

indispensable un rediseño de nuevas reglas procesales, ya que las reglas procedimentales tradicionales han demostrado su insuficiencia para asegurar la protección de intereses colectivos.

CONCLUSIONES.

De igual manera las conclusiones que arroja la presente investigación son:

PRIMERA. La transformación de la sociedad actual en una sociedad de masas y del Estado liberal en el Estado social del derecho, ha dado lugar al surgimiento de derechos colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos también denominados de grupo, que son necesarios tutelar en forma efectiva.

SEGUNDA. La necesidad de protección de estos derechos, trajo consigo la consecuencia de modificar los esquemas clásicos del derecho procesal, fundamentalmente en orden a los sujetos que intervienen en el proceso.

TERCERA. Existe una marcada evolución en el derecho comparado que tiende al reconocimiento de los derechos colectivos (derechos colectivos *stricto sensu*, difusos e individuales homogéneos), mediante variadas acciones de grupo como las acciones colectivas *lato sensu*, en Brasil, Colombia y España.

CUARTA. Las acciones para la tutela de los derechos colectivos, los derechos difusos y los derechos individuales homogéneos, representan un fenómeno tan importante en las modernas sociedades desarrolladas que han llevado a una buena parte de los legisladores a plantear su regulación legal.

QUINTA. La evolución de estas acciones se ha manifestado en su reconocimiento en textos constitucionales y su regulación en ordenamientos sustantivos y procesales que tienden a proteger los intereses y derechos colectivos y que propician una tutela segura de los mismos.

SEXTA. La acción colectiva (*class action*) presupone la imposibilidad práctica de reunir a todos los miembros del grupo como parte actora y evita igualmente que grupos numerosos, si no es que todos, se presenten ante los tribunales. Ello conlleva sin discusión a un ahorro real de tiempo y de trabajo.

SÉPTIMA. México presenta un notorio atraso en la regulación de las acciones colectivas que las limita a los consumidores, misma que no ha tenido aplicación en la práctica jurisdiccional.

OCTAVA. El importar la acción colectiva no significa necesariamente importar de manera íntegra los sistemas de derecho comparado. El trasplante puede ser quirúrgicamente controlado, adecuándolo a las necesidades de nuestra sociedad.

NOVENA. Es importante que se regulen en nuestro país, tanto en la Constitución como en las leyes secundarias, los intereses y derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos, y que se establezcan mecanismos efectivos de tutela.

DECIMA. Nuestra época exige que se facilite, y, más aún, se estimulen los procesos que tengan como objeto la protección de intereses generales, para que se logre un abatimiento o incluso una franca superación de las barreras constituidas por los elementos clásicos de la legitimidad procesal.

DECIMO PRIMERA. Se debe permitir a los particulares y asociaciones privadas la legitimidad procesal necesaria para actuar ante los tribunales en protección del interés general, de lo contrario, es abandonar la defensa de los derechos colectivos en manos de las instancias políticas, con los malos resultados que en nuestra sociedad hemos registrado.

DECIMO SEGUNDA. El nacimiento de las organizaciones no gubernamentales parecen ser los esfuerzos sociales incipientes que merecen ser fomentados.

DECIMO TERCERA. La necesidad de instituir un procedimiento para proteger los derechos de grupo en los tribunales es una realidad urgente en nuestro país, una regulación de estas acciones debe comprender los aspectos básicos de capacidad, legitimación procesal, competencia, emplazamiento, llamamiento de tercero, pruebas, efectos de las sentencias y procedimientos eficaces de la ejecución.

DECIMO CUARTA. El juicio de amparo y el recurso de revisión administrativa deben ser las últimas instancias decisorias de estos conflictos.

DECIMO QUINTA. La nueva concepción de las acciones colectivas, sirve para diseñar una política de reglamentación social, lo que deriva sin discusión en consecuencias importantes en cuanto a la naturaleza y al papel que debe desempeñar el Poder Judicial en nuestra sociedad.

DECIMO SEXTA. Puede advertirse que los países de Brasil y Colombia, en América, presentan un desarrollo notable en la tutela de estos derechos, que debe reproducirse. Algo semejante ocurre en España, por lo que es urgente incorporar estos intereses y derechos a una tutela efectiva en México.

DECIMO SÉPTIMA. Asimismo, debe existir un gran esfuerzo por parte del Estado mexicano, para adaptar la acción colectiva dentro del sistema de derecho civil. Este enfoque dialéctico donde el sistema existente y la doctrina de la acción colectiva estén reconciliados simultáneamente uno al otro es la llave para un "trasplante legal responsable" con un mínimo riesgo de rechazo institucional.

DECIMO OCTAVA. Habrá que incorporar con orden y de manera sistemática las lecciones aprendidas de otros ordenamientos de derecho comparado de acciones colectivas, México puede tomar ventajas de ello sin alterar radicalmente su sistema legal. Así, los beneficios asociados con las acciones colectivas (justicia económica y social) pueden ser logrados sin una transformación radical del sistema jurídico en su totalidad.

La hipótesis sobre la que giro la presente investigación se comprobó plenamente:

Respecto a esta podemos afirmar que es trascendental la regulación en el sistema jurídico mexicano de las acciones colectivas para la tutela de los derechos colectivos de los consumidores, ya que en la actualidad es necesario para que los mismos puedan exigir el cumplimiento de sus derechos colectivos como consumidores; ya que en el derecho comparado existen diversas acciones colectivas que protegen a dichos derechos de grupo, donde nuestro país se encuentra en clara desventaja en lo que respecta a la regulación de estos derechos ya que la Constitución no lo consagra.

BIBLIOGRAFÍA.

A) DE METODOLOGÍA.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica*. Tercera Edición. México, Editorial Porrúa, 2004.

WITKER, Jorge. *La Investigación Jurídica*. Serie Jurídica, Editorial Mc. Graw Hill, 1995.

B) DOCTRINA.

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B., *Tutela procesal de los consumidores*, Barcelona, 1995.

BACHMAIER WINTER, Lorena. "La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español", en Ovalle Favela, José (coord.). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

CABRERA ACEVEDO, Lucio. *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2000.

GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

- , "Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos", en Mac-Gregor, Eduardo, s.f., *Derecho Procesal Constitucional*, México, 2001.
- y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinadores). *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código modelo para Iberoamérica*. México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Porrúa, 1ª ed., 2003.
- MAC-GREGOR, Eduardo. "El acceso a la justicia de los intereses de grupo (hacia un juicio de amparo colectivo en México)", *Derecho Procesal Constitucional*, México, s.f., 2001.
- MÉNDEZ PINEDO, E., *La protección de consumidores en la Unión Europea*, s.f., Madrid, 1998.
- OVALLE FAVELA, José (Coordinador). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- , *Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor*, 2ª ed. actualizada, México, McGraw-Hill, 1995.
- , *Derechos del Consumidor*. México, UNAM, Cámara de Diputados. LVIII Legislatura, 2ª ed., 2001.
- OVALLE PIEDRA, Julieta. *La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

PARRA QUIJANO, Jairo. "Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo", en Ovalle Favela, José (coord.). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

ROCHA DIAZ, Salvador. "La protección jurídica del débil en el consumo. Responsabilidad civil por productos defectuosos", en Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A. (coord.), *La Protección del Consumidor*, México, Nueva Imagen, 1981.

SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge A. (Coordinador), *La Protección del Consumidor*, México, Nueva Imagen, 1981.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. "La tutela de los intereses colectivos y difusos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española", en Ovalle Favela, José (coord.). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

HEMEROGRAFÍA.

CABRERA ACEVEDO, Lucio. "La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XXXIII, enero-junio, de 1983.

LIMA LOPEZ, José Reinaldo de, (Coordinador), "Legislación antimonopolios y protección al consumidor. La experiencia brasileña", *Revista Alegatos* 45/2000, UAM Unidad Azcapotzalco, mayo-agosto, de 2000.

OVALLE FAVELA, José. "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, no. 107, mayo- agosto, 2003.

SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín, "Las acciones colectivas de grupo", *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Universidad del país vasco, tomo XV, sept., 3-2.003.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Directrices para la Protección del Consumidor, Resolución 39/248, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de abril de 1985.

LEGISLACIÓN DE DERECHO COMPARADO.

BRASIL.

Constitución Brasileña.

Ley de la Acción Civil Pública, No. 7.347, de 24 de julio de 1985.

Ley No. 7.853/1989; Ley No. 7.913/1989; y Ley No. 8.069/1990.

Código del Consumidor Brasileño, Ley Federal No. 8,078, de 11 de septiembre de 1990.

ESPAÑA.

Constitución Española de 1978.

Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), Ley No. 26/84, del 19 de julio de 1984.

Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), No. 26/84, del 19 de julio de 1984.

Ley General de Publicidad (LGP), No. 34/88, del 11 de noviembre de 1988.

Ley de Competencia Desleal (LCD), No. 3/91, del 10 de enero de 1991.

Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), No. 7/98, del 13 de abril de 1998.

Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), No. 1/00, del 7 de enero de 2000 y en vigor a partir del 08 de enero de 2001.

COLOMBIA.

Constitución Política de Colombia.

Ley de Acciones Populares y Acciones de Grupo, No. 472 de 1998.

ECONOGRAFÍA.

CABANELLAS, Guillermo., *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual I*, "A-B", Buenos Aires-Republica de Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 20ª Ed., 1981.

Diccionario Jurídico Mexicano, 12ª ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II, "C", y Tomo III, "D-E", México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

PINA, Rafael de., *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1996.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Espasa Calpe, 1992.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Jurisprudencia y Tesis Aisladas*, Junio 1917- Junio 2004. México, IUS 2004.

INTERNET.

Constitución Brasileña.

http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm p. Web consultada el 05 de septiembre de 2005, a las 11:00 horas.

Constitución Española.

http://www.finteramericana.org/leyes/legis_vig_espana9.htm p. Web consultada el 05 de septiembre de 2005, a las 12:00 horas.

Constitución Política de Colombia.

<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Colombia/col91.htm/>
p. Web consultada el 05 de septiembre de 2005, a las 13:00 horas.