

## LEGITIMACIÓN EN LAS ACCIONES COLECTIVAS\* *STANDING IN COLLECTIVE ACTIONS*

José OVALLE FAVELA\*\*

**RESUMEN:** Este trabajo analiza la legitimación en las acciones colectivas que tutelan tanto los intereses difusos y colectivos como los individuales homogéneos, conforme a la doctrina y a la legislación brasileñas. Asimismo se ocupa del tipo de acciones colectivas, la legitimación para ejercerlas y la adecuada representación en los países de América Latina que han desarrollado más estos temas: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay. De Argentina examina el amparo colectivo previsto en el artículo 43 de su Constitución, el proceso ambiental y el proceso sobre conflictos de consumo. De Brasil estudia las acciones para la tutela de los intereses difusos y colectivos, así como de los individuales homogéneos, que regula el Código de Defensa del Consumidor de 1990. Los lineamientos de la legislación brasileña se han proyectado al Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica y a los derechos de Chile y México. En Colombia, los intereses colectivos se defienden mediante las acciones populares y el equivalente a los intereses individuales homogéneos, mediante las acciones de grupo.

**Palabras clave:** intereses o derechos colectivos, intereses o derechos difusos, intereses individuales homogéneos, acciones populares, acciones de grupo.

**ABSTRACT:** *This paper analyses the standing in collective actions to enforce undefined and collective interests as well as homogeneous individual interests, according to the Brazilian legal doctrine and legislation. He treats the types of class actions, the standing to bring a suit and the adequate representation in the Latin American countries that have developed these matters: Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Mexico and Uruguay. Of Argentinean Law, the author examines the collective amparo contained in article 43 of the National Constitutional, and the environmental and consumer's procedures. Of Brazilian Law, the author studies the actions to enforce undefined and collective interests and homogeneous individual interests, contained in the 1990 Consumer's Defense Code. The Brazilian Law guidelines have influenced the Model Code of Collective Procedures for Iberoamerica and the Chilean and Mexican Laws. In Colombia the collective interests are enforced by popular actions, and the equivalent to the homogeneous individual interests are defended through group actions.*

**Keywords:** *Collective Interests, Undefined Interests, Homogeneous Individual Interests, Popular Actions, Group Actions.*

\* Artículo recibido el 22 de mayo de 2012 y autorizado para su publicación el 13 de febrero de 2013. Fue presentado en la I Conferencia Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Procesal y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y las XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Buenos Aires, Argentina, del 6 al 9 de junio de 2012.

\*\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor en la Facultad de Derecho, ambos de la UNAM; presidente del Instituto Mexicano de Derecho Procesal y vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

*Boletín Mexicano de Derecho Comparado,*  
nueva serie, año XLVI, núm. 138,  
septiembre-diciembre de 2013, pp. 1057-1092.

SUMARIO: I. *Cuestiones previas*. II. *Argentina*. III. *Brasil*. IV. *Chile*. V. *Colombia*. VI. *México*. VII. *Uruguay*.

## I. CUESTIONES PREVIAS

Para analizar el tema de la legitimación en las acciones colectivas, vamos a entender a éstas en significado amplio, que incluye a las que tutelan tanto los *intereses o derechos colectivos* en sentido estricto, cuanto los *intereses o derechos difusos*, así como a las que protegen intereses *individuales homogéneos*, conforme a la doctrina y a la legislación brasileñas. En países como Colombia, las diferencias entre los intereses colectivos y difusos se diluyen, pues ambos son tratados en forma unitaria en cuanto intereses colectivos, los cuales se defienden a través de las *acciones populares*. A las acciones para la protección de los intereses individuales homogéneos, en Colombia se les llaman *acciones de grupo*.

Esa es la contraposición que haremos en este trabajo, de tal modo que con la expresión intereses colectivos nos referiremos tanto a los intereses colectivos en sentido estricto como a los llamados difusos. Cuando una disposición se aplique sólo a estos últimos, haremos la aclaración respectiva. En todo caso, respetaremos las expresiones por las leyes de cada país, por lo que en el caso específico de Colombia nos ocuparemos de las acciones populares y de grupo.

Agradezco los informes o las informaciones que me proporcionaron los profesores Leandro J. Giannini (Argentina), Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (Brasil), Martín Bermúdez Muñoz (Colombia) y Santiago Pereira Campos (Uruguay).

## II. ARGENTINA

En la República Argentina no existe una disciplina sistemática y completa en materia de procesos colectivos.<sup>1</sup> En su lugar, sirven como fuentes el artículo 23 de la Constitución Nacional y algunas leyes que disciplinan procesos colectivos en temas específicos, como es el caso de la Ley General del Ambiente (núm. 25.675), sancionada el 27 de noviembre de

<sup>1</sup> Giannini, Leandro J., *La tutela colectiva de los derechos individuales homogéneos*, Buenos Aires, Platense, 2007, p. 193.

2002; la Ley de Defensa del Consumidor (núm. 24.240), sancionada el 23 de noviembre de 1993; así como diversos ordenamientos de la Provincia de Buenos Aires, a los que me referiré más adelante.

### 1. *Amparo colectivo*

En términos generales, la primera parte del artículo 43 de la Constitución Nacional otorga a toda persona el derecho para interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas en la Constitución, un tratado o una ley.

En la segunda parte del propio artículo 43 se prevé el amparo colectivo:

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protejan al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

De acuerdo con la interpretación de un sector de la doctrina argentina sobre el precepto constitucional transcrito, el mismo comprende tanto los derechos colectivos como los derechos individuales homogéneos, los cuales quedan comprendidos en la expresión “derechos de incidencia colectiva”.<sup>2</sup> Sin embargo, el amparo colectivo tiene como objeto principal la pretensión de *cesación* de violaciones o amenazas manifiestamente antijurídicas, por lo que la sentencia puede ser declarativa o bien condena-

<sup>2</sup> En este sentido, Giannini afirma que la expresión *derechos de incidencia colectiva* “es omnicomprendiva de todas las posibles pretensiones plurisubjetivas. Es decir, que debe adoptarse tanto para las que versan sobre pretensiones de naturaleza indivisible (colectivos y difusos) como los de carácter divisible (individuales homogéneos, en la terminología brasileña, adoptada por el Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica)”. Giannini, Leandro J., “La representatividad adecuada en los procesos colectivos”, Oteiza, Eduardo (coord.), *Procesos colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 179, nota 1. Del mismo autor véase *op. cit.*, nota 1, pp. 42 y 195-197.

toria a hacer o no hacer, pero no puede condenar a la reparación de los daños producidos por la infracción.<sup>3</sup>

El artículo 1o. de la Ley de Amparo de la Provincia de Buenos Aires<sup>4</sup> remite al artículo 20, inciso 2, de la Constitución de esa Provincia, para determinar los supuestos en que procede la acción de amparo. Dicho precepto constitucional dispone:

2. La garantía de amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales, individuales y colectivos. El amparo procederá ante cualquier juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable y no procediese la garantía de *habeas corpus*.

No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial.

El artículo 4o. de la Ley de Amparo (LA) señala que tienen legitimación para accionar por esa vía: *a)* el Estado y *b)* toda persona física o jurídica que se encuentre afectada en sus derechos o intereses individuales o de incidencia colectiva. Este precepto confirma la interpretación conforme a la cual a través de este instrumento procesal se puede demandar la protección tanto de intereses colectivos como de intereses individuales homogéneos.

En el caso de *amparos de incidencia colectiva*, la demanda deberá contener, además de los requisitos establecidos en el artículo 6o. para todas las demandas, la referencia específica de sus *efectos comunes*. En los procesos sobre *intereses individuales homogéneos*, la pretensión deberá, además de concentrarse en los efectos comunes, identificar un hecho único o complejo que cause la lesión (artículo 7 de la LA). Este requisito es similar al que establece el artículo 2o. del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, el cual dispone que para la tutela de los intereses individuales homogéneos, además de los requisitos exigidos para las acciones colectivas, es necesaria la demostración del predominio de las cuestiones

<sup>3</sup> Cfr. Giannini, *op. cit.* nota 1, p. 200.

<sup>4</sup> Ley 13.928, *Boletín Oficial* del 11 de febrero de 2009, modificada por la Ley 14.192.

comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.

El propio artículo 7o. de la LA prevé que en los procesos sobre intereses individuales homogéneos deberá garantizarse una *adecuada representación* de todas las personas involucradas. En su párrafo final establece:

La representación adecuada del grupo resulta de la precisa identificación del mismo, la idoneidad de quien pretende asumir su representación, la debida notificación y publicidad de litigio y el planteo de cuestiones de hecho y de derecho comunes y homogéneas a todo el colectivo.

El artículo 2o. del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (en lo sucesivo, CM) señala como requisitos para el ejercicio de las acciones para la tutela de los intereses individuales comunes, la adecuada representatividad del legitimado, y la relevancia social de la tutela colectiva. El párrafo 2 de este artículo prevé que para determinar la representatividad adecuada, el juez deberá analizar los siguientes datos:

- a) la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado;
- b) sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase;
- c) su conducta en otros procesos colectivos;
- d) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda;
- e) el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

Cabe señalar que Giannini, en trabajos anteriores a la aprobación de la Ley de Amparo, sostenía que no consideraba que fuera suficiente la falta de previsión normativa del requisito de la idónea representatividad, para derivar automáticamente de dicha laguna, la más absoluta permisividad en materia de legitimación. Por tal motivo, afirmaba que para determinar el cumplimiento de este requisito podían servir de pauta la mayor parte de los datos que se indican en el párrafo transcrito.<sup>5</sup>

¿En qué momento el juez debe determinar si existe una adecuada representación de la persona legitimada? En principio, entendemos que la

<sup>5</sup> Giannini, *op. cit.* nota 1, pp. 200 y 201; y “Transacción y conciliación en los procesos colectivos”, *Revista de Processo*, Sao Paulo, núm. 201, noviembre de 2011, pp. 21-26.

Ley de Amparo (LA) señala que el juez debe pronunciarse sobre este requisito en la resolución que dicte al inicio del proceso, en la que admita la acción. Es lo que se advierte del primer párrafo del artículo 8o. de la LA, en el que se indica que el juez deberá resolver acerca de la admisibilidad de la acción “inmediatamente”; así como de la parte final del artículo 9o. que prevé que la solicitud de medidas cautelares deberá resolverse conjuntamente con la determinación sobre la admisibilidad de la acción.

Giannini recuerda que tanto en el sistema estadounidense (regla federal 23), como el CM contemplan un mecanismo de control permanente respecto de este requisito. La adecuada representación del legitimado debe ser analizada no sólo en la etapa constitutiva del proceso sino durante el transcurso del mismo, con la finalidad de permitir una salvaguarda constante y actualizada del debido proceso. Por esta razón, considera que resulta acertado que la decisión de materia de representatividad adecuada *no cause estado*.<sup>6</sup>

La LA establece que la determinación sobre la adecuada representación del legitimado se debe dictar al inicio del juicio, con la finalidad de respetar el debido proceso tanto de la parte actora como de la parte demandada. Pero no prevé expresamente que esa determinación sea preclusiva ni que cause estado, por lo que no sería obstáculo para una interpretación que permitiera la revisión posterior de dicha resolución.

## 2. *Proceso ambiental*

La Ley General del Ambiente<sup>7</sup> establece las normas que regulan el proceso para reclamar la recomposición o la indemnización por hechos o actos jurídicos que causen “daño ambiental de incidencia colectiva”. En ella se define el daño ambiental como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” (artículo 27).

El artículo 30 de la Ley en cita otorga legitimación en tres supuestos distintos:

a) Para demandar la *recomposición* del ambiente dañado, se confiere legitimación al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones no

<sup>6</sup> Giannini, *op. cit.* nota 1, p. 211.

<sup>7</sup> Ley Núm. 25.675, sancionada el 27 de noviembre de 2002.

gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, así como al Estado nacional, provincial o municipal.

b) Para reclamar la *recomposición* o la *indemnización* pertinente, se otorga legitimación a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su “jurisdicción”.

c) Para solicitar la *cesación* de actividades generadoras de daño ambiental colectivo, mediante acción de amparo, se legitima a cualquier persona.<sup>8</sup>

La Ley General del Ambiente no contiene disposiciones que exijan a los legitimados acreditar que son adecuados representantes, ni que faculten al juez para certificar este requisito. Por el contrario, su artículo 27 establece que “el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”.

### 3. *Proceso sobre conflictos de consumo*

La Ley Nacional de Defensa del Consumidor<sup>9</sup> otorga legitimación al consumidor y usuario para ejercer acciones judiciales individuales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados, pero esta legitimación se refiere a acciones que se ejerzan por el consumidor o usuario “por su propio derecho”. En cambio, se confiere legitimación para ejercer acciones en defensa de intereses de incidencia colectiva a las siguientes personas: a) las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de la propia Ley; b) la autoridad de aplicación nacional o local; c) el Defensor del Pueblo, y d) el Ministerio Público Fiscal. Se prevé que cuando este último no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

Se establece que en los procesos para la tutela de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como “litisconsortes” de cualquiera de los demás legitimados, “previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas”; pero esta evaluación se limita a determinar si la asociación cuenta con su acreditación conforme a la normativa vigente (artículo 52).

<sup>8</sup> Giannini, *op. cit.*, nota 1, pp. 236 y 237.

<sup>9</sup> Núm. 24.240, sancionada el 23 de noviembre de 1993, con diversas reformas, la última de las cuales se contiene en la Ley 26.361, sancionada el 12 de marzo de 2008.

Este último precepto parecería limitar la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios a actuar sólo como “litisconsortes” o coadyuvantes de los demás sujetos legitimados. Sin embargo, el artículo 55 legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios; y aclara que las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita. En consecuencia, la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios como “litisconsortes” o coadyuvantes se puede dar cuando dichas asociaciones no hayan iniciado el ejercicio de la acción para la tutela de los intereses de incidencia colectiva.

Por su parte, el Código de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Provincia de Buenos Aires<sup>10</sup> dispone que cuando los consumidores y usuarios resulten amenazados o afectados en sus derechos subjetivos, de incidencia colectiva o intereses legítimos, estarán legitimados para interponer las acciones correspondientes: *a*) los consumidores y usuarios en forma individual o colectiva, y *b*) las asociaciones de consumidores debidamente registradas en la Provincia de Buenos Aires (artículo 26).

A diferencia de la Ley Nacional (cuyo artículo 52 confiere legitimación al consumidor o usuario para ejercer la acción “por su propio derecho”), el Código Provincial de Buenos Aires lo faculta para ejercer las acciones en forma tanto individual como colectiva, en defensa de sus derechos individuales o de incidencia colectiva.

En cambio, en el Código Provincial no aparecen como sujetos legitimados la autoridad de aplicación nacional o local, el Defensor del Pueblo ni el Ministerio Público Fiscal, que sí señala el Código Nacional.

En ambos ordenamientos no se prevén reglas específicas sobre el requisito de la adecuada representación, ni sobre su certificación por el juzgador. Al respecto, es oportuno recordar que Giannini afirma que no es suficiente la falta de previsión normativa de este requisito, “para derivar automáticamente de dicha laguna la más absoluta permisividad en materia de legitimación”.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Ley 13.133, sancionada el 13 de diciembre de 2003.

<sup>11</sup> Giannini, *op. cit.*, nota 1, pp. 200 y 201.



### III. BRASIL

El origen fundamental de las acciones colectivas en Brasil se encuentra en la Constitución de la República de 1934, cuyo artículo 113, numeral 38, dispuso que cualquier ciudadano sería parte legítima para demandar la declaración de nulidad o anulación de actos lesivos al patrimonio de la Unión, de los estados o de los municipios. Esta *acción popular* fue suprimida en 1937, pero fue reintroducida en 1946. Fue reglamentada en la Ley 4.717, de 19 de junio de 1965. El artículo 5o., fracción XXIII, de la Constitución de 1988 establece que cualquier ciudadano es parte legítima para proponer acción popular dirigida a anular actos lesivos al patrimonio público o de entidades en las que el Estado participe, a la moralidad administrativa, al medio ambiente o al patrimonio histórico y cultural, quedando el actor exento de costas judiciales o de cargas en caso de sentencia desestimatoria, salvo mala fe comprobada.<sup>12</sup>

La Ley 7.347, de 24 de julio de 1985, reguló la acción civil pública (Ley de Acción Civil Pública), a través de la cual se demanda la responsabilidad por daños causados al medio ambiente, al consumidor y a los bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico o paisajístico.<sup>13</sup>

La Constitución de la República de 1988 consolidó y fortaleció las bases para las acciones colectivas. Además de conferir legitimación a cualquier ciudadano para ejercer la acción popular en los términos tan amplios como los mencionados en el apartado anterior (artículo 5o., fracción LXXIII), se la otorgó a las asociaciones expresamente autorizadas, para representar a sus afiliados judicial o extrajudicialmente (artículo 5o., fracción XXI), y a los sindicatos, para defender los derechos e intereses colectivos o individuales de sus miembros, incluyendo cuestiones judiciales o administrativas (artículo 8o., fracción III). Introdujo el mandamiento de seguridad colectivo, que puede ser promovido por los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, la organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento,

<sup>12</sup> Cfr. Gonçalves de Castro Mendes, Aluisio, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, 2a. ed., Sao Paulo, Revista dos Tribunais, 2009, p. 190.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 193. El autor informa que la comisión que elaboró el anteproyecto de ley estuvo integrada por Ada Pellegrini Grinover, quien la presidió, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe y Waldemar Mariz de Oliveira, Jr (p. 192).

cuando menos un año antes, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados (artículo 5o., fracción LXX).

### 1. *Tipos de acciones colectivas*

La regulación más amplia y sistemática de las acciones colectivas se introdujo en el Código de Defensa del Consumidor del 11 de septiembre de 1990.<sup>14</sup> El artículo 81 distingue tres tipos de intereses o derechos colectivos: los difusos, los colectivos y los individuales homogéneos. De acuerdo con el párrafo único de ese artículo, son *difusos* los intereses o derechos “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho” (fracción I); en cambio, son *colectivos* (en sentido estricto) los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base” (fracción II).

Como advierte Barbosa Moreira, hay dos características comunes en los dos tipos de intereses o derechos: su *transindividualidad* y su *naturaleza indivisible*. Estas dos características significan, de acuerdo con este autor, “que los interesados se hallan siempre en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica necesariamente la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, *ipso facto*, la lesión de la entera comunidad”.<sup>15</sup> También presuponen que *la solución* a los conflictos en los que se manifiesten estos tipos de intereses o derechos, *debe ser la misma* para todas las personas que integran la comunidad.

Tanto en los intereses o derechos difusos como en los colectivos, los intereses corresponden a una comunidad de personas, pero la diferencia consiste en que los *intereses difusos* pertenecen a una comunidad de personas *indeterminadas*, entre las cuales *no existe una relación jurídica base*, en tanto

<sup>14</sup> Ley Federal número 8.078. El anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor fue elaborado por una comisión coordinada por Ada Pellegrini, compuesta por Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Katzuo Watanabe y Zelmo Denari. Cfr. Gonçalves de Castro Mendes, *op. cit.*, nota 12, p. 196.

<sup>15</sup> Barbosa Moreira, José Carlos, “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 2 de 1992, p. 235.

que en los *intereses colectivos* la comunidad de personas sí es *determinada o determinable*, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y que, además, *existe una relación jurídica base* entre esas personas, o entre éstas y un tercero.

Frente a los intereses o derechos difusos y colectivos, el mismo artículo 81 del Código de Defensa del Consumidor (CDC) define los *intereses o derechos individuales homogéneos*, como aquellos que siendo de carácter de individual tienen, sin embargo, un “origen común” (fracción III). Estos intereses o derechos individuales son tratados colectivamente en virtud del origen común, y pueden ser reclamados judicialmente por medio de una acción colectiva, para obtener la reparación de los daños sufridos individualmente por los consumidores.<sup>16</sup> En este caso, cada miembro del grupo es titular de un interés individual, divisible por naturaleza; tanto, que cada uno puede presentar su propia demanda a título personal.<sup>17</sup>

En otras ocasiones hemos afirmado que no existen diferencias esenciales entre los intereses colectivos y los intereses difusos.<sup>18</sup> Ambos son transindividuales e indivisibles, como lo ha puntualizado la doctrina y la legislación brasileñas. Tanto los intereses o derechos difusos como los colectivos corresponden a una comunidad o colectividad de personas, pero la diferencia consiste en que los intereses difusos pertenecen a una comunidad de personas indeterminadas, entre las cuales no existe una relación jurídica base, en tanto que en los intereses colectivos la comunidad de personas sí es determinada o determinable, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y que, además, existe una relación jurídica base entre esas personas, o entre éstas y un tercero.

Sin embargo, tal diferencia no afecta en modo alguno a la naturaleza transindividual e indivisible de estos intereses y no tiene mayor relevancia para la regulación de la legitimación, las medidas cautelares, el proceso colectivo ni los efectos de la sentencia que se dicte. En este sentido, coincido

<sup>16</sup> Pellegrini Grinover, Ada, “O novo processo do consumidor”, *O processo em evolução*, Río de Janeiro, 1996, p. 140.

<sup>17</sup> Pellegrini Grinover, Ada, “Significato sociale, politico e giuridico della tutela degli interessi diffusi”, *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 1, enero-febrero de 1999, p. 21.

<sup>18</sup> Ovalle Favela, José, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM, 2004, pp. XII-XIII, e *id.*, “Las acciones colectivas en el Código Modelo”, *Temas de derecho procesal (XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal)*, Caracas, Instituto Venezolano de Derecho Procesal, 2004, pp. 48 y 49.

con las opiniones expresadas sobre este tema por Ángel Landoni Sosa y Santiago Pereira Campos, así como por Leandro J. Giannini. Los dos primeros sostienen que las diferencias entre los intereses colectivos (en sentido estricto) y los intereses difusos, no son sustanciales:

La circunstancia de que se encuentren conectados a un grupo organizado, representativo del interés, es obviamente una diferencia, pero ello por sí solo no otorga a los intereses colectivos una naturaleza distinta, que los haga sustancialmente diversos de los difusos. Podría ser a lo sumo que ello permitiese su protección y reconocimiento jurídico, pero tal circunstancia es ajena a la configuración básica que definiría a unos y otros, ya que, con grupo organizado o sin él, aquellas cuestiones vinculadas al interés afectarían a todos los sujetos que aunque no pertenezcan al grupo que los representa, se encuentren respecto del mismo en una situación similar con aspiraciones semejantes.<sup>19</sup>

Por su parte, Giannini afirma que no encuentra

explicación suficiente a la bifurcación en la regulación de los alcances subjetivos de la sentencia (*ultra partes*, en el caso de los intereses colectivos y *erga omnes* en el de los difusos), que virtualmente se presenta como una distinción terminológica. Y siendo ello así, no encontramos razón para conservar dos categorías (la de derechos “colectivos” y “difusos”) cuya diferenciación no dimana efectos prácticos.<sup>20</sup>

La contraposición fundamental es la que se manifiesta entre los intereses o derechos colectivos en sentido amplio (transindividuales e indivisibles) y los intereses o derechos individuales homogéneos o de grupo, los cuales son individuales y divisibles, pero se vinculan por derivar de un hecho común. José Carlos Barbosa Moreira ha señalado con toda precisión que los intereses colectivos en sentido amplio son *intereses esencialmente colectivos*, en tanto que los intereses individuales homogéneos sólo son *intereses accidentalmente colectivos*.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Landoni Sosa, Ángel y Pereira Campos, Santiago, “Tutela de los intereses colectivos y difusos en Uruguay”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 1, 2002, p. 72.

<sup>20</sup> Giannini, *op. cit.*, nota 1, p. 61.

<sup>21</sup> Barbosa Moreira, José Carlos, “Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos”, *Temas de direito processual (terceira série)*, Sao Paulo, Saraiva, 1984, p. 196.

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica se inspiró por razones obvias en el Código brasileño, pues fue elaborado por cuatro distinguidos procesalistas brasileños.<sup>22</sup> Aunque originalmente preveía los tres tipos de intereses o derechos regulados en el CDC, en su versión más reciente concentra en una sola categoría los intereses o derechos colectivos y difusos, a los cuales designa con este último calificativo (artículo 1o., fracción I).

Conviene advertir que las disposiciones del CDC tienen aplicación general sobre todos los procesos colectivos, por lo que su aplicación no se limita sólo a los procesos sobre conflictos de consumo, conforme a lo que establece el artículo 21 de la Ley de Acción Civil Pública, adicionado por el artículo 117 de la Ley 8.078/90.<sup>23</sup>

## 2. *Legitimación*

Para ejercer las acciones para la tutela de los intereses y derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, el artículo 82 del CDC confiere legitimación a las siguientes personas y entidades: *a)* el Ministerio Público; *b)* la Unión, los estados, los municipios y/o el Distrito Federal; *c)* las entidades y órganos de la administración pública, directa o indirecta, aún sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos de protegidos por ese Código; *d)* las asociaciones legalmente constituidas con una anticipación mínima de un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos de los consumidores.

### A. *Ministerio Público*

La intervención del Ministerio Público en los procesos colectivos puede tener diferente carácter: como parte que ejerce la acción o, cuando no actúe como parte, debe intervenir con el carácter de “fiscal de la ley”, de acuerdo con lo que disponen los artículos 5o., párrafo primero de la Ley de Acción Civil Pública (LACP) y 92 del CDC. El Ministerio Público está

<sup>22</sup> Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Antonio Gidi y Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. *Cf.* Gonçalves de Castro Mendes, *op. cit.* nota 12, p. 177.

<sup>23</sup> *Cf.* Gonçalves de Castro Mendes, *op. cit.*, nota 12, p. 177.

regulado en la Constitución como una institución permanente, esencial para la función jurisdiccional, al que se atribuye la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles (artículo 127). Le corresponde promover la indagación civil y la acción civil pública para la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y de otros intereses difusos y colectivos, así como ejercer otras funciones que le fueren conferidas, que sean compatibles con su finalidad. Se prohíbe que tenga funciones de representación judicial y de consultoría jurídica de las entidades públicas (artículo 129, fracciones II y IX). En contra de lo que sucede en varios países latinoamericanos, como es el caso de México, el Ministerio Público sí ha tenido una activa participación en los procesos colectivos en Brasil. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes señala que estudios realizados en Río de Janeiro y Sao Paulo mostraron que la iniciativa del *parquet* alcanza cerca del 90% de los procesos colectivos, aunque aclara que ese porcentaje se ha modificado en los últimos años, frente a la nueva previsión de legitimidad de las defensorías públicas y ante una mayor actuación de los sindicatos y las asociaciones de consumidores.<sup>24</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia ha reconocido que el Ministerio Público puede defender intereses y derechos individuales homogéneos, cuando éstos tengan relevancia social, como es el caso de las condiciones insalubres a las que se somete a los trabajadores, las cuotas escolares abusivas o ilegales y los reajustes en los planes de salud.<sup>25</sup>

### B. Asociaciones y sindicatos

Los preceptos constitucionales que establecen las bases para la legitimación de las asociaciones y los sindicatos para ejercer acciones colectivas, no parecen ser plenamente congruentes. Por un lado, otorgan legitimación a los sindicatos y las asociaciones para promover el mandamiento de seguridad “en defensa de sus miembros y asociados” (artículo 5o, fracción LXX, inciso b) y atribuyen a los sindicatos la defensa de los derechos e intereses colectivos o individuales de sus miembros, en cuestiones judiciales o administrativas (artículo 8o., fracción III). Pero por lo

<sup>24</sup> Gonçalves de Castro Mendes, Aluisio, *Informe Nacional de Brasil*, 2012, p. 1.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 4 y 5.

que se refiere al ejercicio de posibles acciones colectivas por parte de las asociaciones, a éstas sólo parece conferirse legitimación para “representar a sus afiliados judicial o extrajudicialmente”, previa autorización expresa de éstos (artículo 5o., fracción XXI).

La doctrina y la jurisprudencia han considerado que, más que una “representación”, el precepto atribuye a la asociación una legitimación extraordinaria, que puede dar lugar a un fenómeno de sustitución procesal; quienes estarían ejerciendo la acción colectiva serían los afiliados individualmente considerados, aunque por medio de la asociación.<sup>26</sup>

### C. *Individuos o personas naturales*

Aunque el artículo 82 del CDC no señala como legitimados a los individuos o personas naturales, existen varias disposiciones en la Constitución de la República que podrían permitir que aquéllos ejerzan acciones para la tutela de intereses o derechos individuales homogéneos y para la tutela de intereses o derechos difusos.

Por un lado, el artículo 5o., fracción XXXV, establece como principio fundamental el de que “la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza al derecho”. Este principio, al que Gonçalves de Castro Mendes denomina de “inafastabilidade de la prestação jurisdiccional”, significa que ni el legislador ni nadie más puede impedir que el justiciable vaya a deducir en juicio una pretensión.<sup>27</sup>

Por otro lado, la propia Constitución, además de legitimar al Ministerio Público, a las asociaciones y a los sindicatos para ejercer acciones colectivas, confiere a los ciudadanos legitimación para proponer *acción popular* dirigida a anular actos lesivos al patrimonio público o de entidades en las que el Estado participe, a la moralidad administrativa, al medio ambiente o al patrimonio histórico y cultural, quedando el actor exento de costas judiciales o de cargas en caso de sentencia desestimatoria, salvo mala fe comprobada (artículo 5o., fracción LXXIII).

Con base en esas y otras disposiciones constitucionales, Gonçalves de Castro Mendes concluye que los particulares pueden ejercer acciones para

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 9.

la tutela de los intereses y derechos individuales homogéneos y para la tutela de los intereses y derechos difusos, tal como ha venido ocurriendo.<sup>28</sup>

#### D. *Defensoría Pública*

Esta institución tiene su fundamento en los artículos 5o., fracción LXXIV, y 134 de la Constitución de la República. Conforme al primer precepto, el Estado prestará asistencia jurídica integral y gratuita a los que comprueben insuficiencia de recursos. De acuerdo con el segundo, la Defensoría Pública es una institución fundamental para la función jurisdiccional del Estado, a la que compete la asesoría jurídica y la defensa, en todos sus grados, de los necesitados.

Como se señaló al principio de este apartado, el artículo 82, fracción III, del CDC de 1990 otorgó legitimación para ejercer acciones colectivas a las entidades y órganos de la administración pública, directa o indirecta, aun sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos de protegidos por ese Código. La legitimación de la Defensoría Pública, como institución fundamental del Estado, encontraba su fundamento legal en este precepto.

No obstante, para aclarar cualquier duda sobre esta legitimación, la Ley 11.448, publicada el 16 de enero de 2007, modificó la fracción II del artículo 5o. de la LACP, con el fin de prever expresamente que la Defensoría Pública tiene legitimación en el ejercicio de la acción civil pública, tanto principal como cautelar.<sup>29</sup>

#### 3. *Representación adecuada y certificación*

En términos generales, la representatividad adecuada en Brasil está establecida fundamentalmente en la enunciación de los sujetos legitimados que se hace en los artículos 4o. y 5o. de la LACP y 82 del CDC (*ope legis*) y no por medio del control y certificación judicial (*ope iudicis*).<sup>30</sup>

Ada Pellegrini Grinover, coordinadora de la comisión que elaboró el proyecto de CDC, expresa que dicha comisión había escogido la vía del

<sup>28</sup> *Ibidem*, pp. pp. 8-12.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 14.



control de la representatividad adecuada por parte del juez. Sin embargo, la LACP de 1985 ya había acogido el sustitutivo del Ministerio Público, prefiriendo la fórmula de la legitimación *ope legis*, sin referencia expresa a la adecuada representatividad. El CDC siguió el mismo camino.<sup>31</sup>

La propia autora reconoce que han surgido problemas prácticos por el manejo de acciones colectivas por parte de asociaciones que, aunque cumplen con los requisitos legales, no demuestran la credibilidad, la seriedad, el conocimiento técnico científico, la capacidad económica, la posibilidad de llevar a cabo una defensa procesal eficaz, datos sensibles que constituyen las características de una representatividad adecuada. Y que algo similar ha ocurrido con la actuación del Ministerio Público. La autora considera que para estos casos sería conveniente reconocer al juez el control de la legitimación.<sup>32</sup>

Pellegrini afirma que el sistema brasileño, aunque no lo afirme expresamente, no es adverso al control de la representatividad adecuada por parte del juez en cada caso concreto, el cual puede ser interpretado a través de la jurisprudencia. Para la procesalista brasileña, “el modelo de derecho comparado que atribuye al juez el control de la representatividad adecuada (Estados Unidos de América, Código Modelo para Iberoamérica, Uruguay y Argentina), puede ser tranquilamente adoptado en Brasil, en ausencia de norma impeditiva.”<sup>33</sup>

#### 4. *Acción colectiva pasiva*

La Constitución de la República normalmente prevé las acciones colectivas desde la perspectiva de la parte actora, salvo el caso de la legitimación que otorga a los sindicatos para “la defensa de los derechos e intereses colectivos o individuales de sus miembros, en cuestiones judiciales o administrativas” (artículo 8o., fracción III), defensa que se puede hacer como parte actora o demandada. La LACP y el CDC también contemplan fundamentalmente la legitimación activa.

<sup>31</sup> Pellegrini Grinover, Ada, “Ações coletivas iberoa-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Buenos Aires, núm. 1, 2002, p. 14.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 14 y 15.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 15 y 16.

Por esta razón, la doctrina brasileña está a favor del reconocimiento, de *lege ferenda*, de la legitimación pasiva, la cual se encuentra prevista en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (artículos 35-38).<sup>34</sup>

#### IV. CHILE

Las acciones colectivas fueron introducidas de manera general en Chile por la Ley número 19.955, de 14 de julio de 2004, que reformó la Ley número 19.496, de 7 de marzo de 1997, la cual establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, a la cual se denomina más brevemente Ley de Protección del Consumidor.

En esa Ley se señala que el incumplimiento de las normas contenidas en la misma dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción; anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión; obtener la prestación de la obligación incumplida; hacer cesar al acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, y a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda (artículo 50, párrafo segundo).

##### 1. *Tipos de acciones*

En la Ley se regulan las acciones para la tutela de los intereses colectivos y difusos, en términos similares a los previstos en la legislación brasileña.<sup>35</sup> Pero no se prevén las acciones para la defensa de los intereses individuales homogéneos, sino solamente las acciones de interés individual, que son aquellas que se “promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado” (artículo 50, párrafos tercero a quinto). Sin embargo, en la misma Ley se otorga legitimación para promover

<sup>34</sup> Gonçalves de Castro Mendes, *Informe Nacional de Brasil*, 2012, p. 17. Sobre el tema véase Campos Medina Maia, Diogo, *Ação coletiva passiva*, Río de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

<sup>35</sup> Los párrafos quinto y sexto del artículo 50 de la Ley de Protección al Consumidor expresan: “Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.

Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos”.

acciones colectivas y difusas a asociaciones de consumidores y grupos de cuando menos 50 consumidores (artículo 51), y se prevé que comparezcan consumidores para solicitar su exclusión de los efectos de la sentencia (artículo 53), por lo que seguramente los intereses individuales homogéneos se podrán reclamar a través de tales acciones.

Por esta razón se prevén dos tipos de procedimientos: *a)* para la protección del interés individual de los consumidores en causas de menor cuantía, y *b)* el especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores.<sup>36</sup>

## 2. *Legitimación*

Las personas legitimadas para ejercer las acciones colectivas son:

*a)* el Servicio Nacional del Consumidor, que es una entidad de la administración pública cuya función consiste en velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor (LPC) y demás normas referentes al consumidor, así como defender los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación para el consumo (artículos 57 y 58);

*b)* una asociación de consumidores constituida, cuando menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la demanda, y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo;

*c)* un grupo de consumidores afectados por un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizadas (artículo 51).

Cuando la acción sea ejercida por el Servicio Nacional del Consumidor o por una asociación de consumidores, la parte demandante no requerirá acreditar la representación de consumidores determinados de la colectividad en cuyo interés actúa (artículo 51, párrafo 4).

## 3. *Admisión*

El juez debe declarar la admisibilidad de la acción colectiva, cuando concurren los siguientes requisitos:

<sup>36</sup> *Cfr.* Sandoval López, Ricardo, "Las reformas introducidas en la Ley No. 19.496, sobre protección de Derechos del Consumidor por la Ley No. 19.955, del 14 de julio de 2004", *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, núm. 213, enero-junio de 2003.

a) La acción haya sido deducida por una de las personas legitimadas a las que se ha hecho referencia.

b) La conducta que se reclame afecte el interés colectivo o difuso de los consumidores.

c) La acción deducida precise las cuestiones de hecho que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos que lesione.

d) El número potencial de afectados justifique, en términos de costos y beneficios, la necesidad procesal o económica de someter su tramitación al procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, “para que sus derechos sean efectivamente cautelados”.

La LPC establece la presunción de que no se considerará acreditada esta necesidad procesal o económica de someter el litigio al procedimiento especial para acciones colectivas, si concurren las siguientes condiciones: el proceso de fabricación, por su naturaleza, contemple un porcentaje de fallas dentro de los estándares de la industria; el proveedor pruebe mantener procedimientos de calidad en la atención de reclamos, reparación y devolución de dinero en caso de productos defectuosos, sin costo para el consumidor, y las fallas o defectos no representen riesgo para la salud (artículo 52).

Antes que se pronuncie sobre la admisibilidad de la acción colectiva, el juez debe otorgar al demandado un plazo de diez días para que exponga lo que estime pertinente en relación con los requisitos de admisibilidad de la acción. Si el juez estima que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, recibirá a prueba la admisibilidad. Cinco días después de que se haya presentado el demandado o del vencimiento del plazo que se le otorgó, o de la conclusión del periodo probatorio, el juez se pronunciará sobre la admisibilidad de la acción. Esta resolución es impugnada por medio del recurso de apelación. Una vez que se confirme o no se impugne la resolución que declara admisible la acción, se certificará esta circunstancia en el expediente (artículo 52, párrafos segundo a cuarto, de la LFC).

En este caso, el juez ordenará al demandante que, dentro del décimo día, mediante publicación de al menos dos avisos en un medio de circulación nacional, informe a los consumidores que se consideren afectados de la admisión de la acción. Dentro del plazo de 30 días contados desde la publicación del aviso, cualquier consumidor podrá ocurrir ante el juez

“haciendo reserva de sus acciones, en cuyo caso no le serán oponibles los resultados del juicio” (artículo 53).

Se faculta al juez para que cuando considere que el desempeño de los abogados entorpezca la marcha regular del juicio, solicite a los legitimados activos que nombren un procurador común de entre sus respectivos abogados, dentro del plazo de diez días; en caso de no hacerlo, el juez lo nombrará de entre los mismos abogados. Asimismo, el juez podrá revocar el mandato judicial (entendemos que del procurador común) cuando la representación del interés colectivo o difuso no sea la adecuada para proteger eficazmente los intereses de los consumidores o cuando exista otro motivo que justifique la revocación (artículo 51, numeral 7).

En términos generales, la LPC no regula la idoneidad del representante como un requisito para declarar la admisión de la acción colectiva. El numeral 7 del artículo 51 se aplica hasta después de que se admitió la acción, y no tiene carácter general pues se refiere a la revocación del mandatario judicial designado por el juez como procurador, en los términos de dicho precepto legal. Tampoco prevé la acción colectiva pasiva.

## V. COLOMBIA

Como se afirmó al inicio de este trabajo, en el derecho colombiano los intereses colectivos y difusos se engloban dentro de los *intereses colectivos*, y la distinción se hace entre éstos y los *intereses de grupo*, que corresponden a los intereses individuales homogéneos del derecho brasileño. El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece las bases para las acciones para la tutela de los intereses *colectivos* y la de los intereses *de grupo*, en los siguientes términos:

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 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.

## 1. *Tipos de acciones colectivas*

La Ley 472 del 6 de agosto de 1998 reglamenta el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo. Esta Ley regula tanto las *acciones populares*,<sup>37</sup> a través de la cual se tutelan los *derechos e intereses colectivos*, como las *acciones de grupo*.

En el artículo 2o. de la Ley 472 de 1998 se definen las *acciones populares* en los siguientes términos:

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

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

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

¿Cuáles son los *derechos e intereses colectivos* protegidos a través de las acciones populares? El artículo 4o. de la Ley 472 de 1998 hace una larga enumeración de estos derechos e intereses, de los cuales destacamos los siguientes: *a)* el derecho al medio ambiente; *b)* la moralidad administrativa; *c)* el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; *d)* la defensa del patrimonio público; *e)* la defensa del patrimonio cultural de la nación; *f)* la seguridad y salubridad públicas; *g)* la libre competencia económica; *h)* el acceso a los servicios públicos y a que su

<sup>37</sup> Las acciones populares tuvieron su origen en el derecho romano: se otorgaban a la persona particular, al individuo, pero ya no considerada como titular de un derecho privado, sino como ciudadano participante en el interés de la comunidad o en el interés público. *Cfr.* Ovalle Favela, José, “Las acciones populares”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, t. I, *Derecho romano e historia del derecho romano*, México, UNAM, 2006, pp. 397-401.

prestación sea eficiente y oportuna; *i*) la prohibición de fabricar, importar, poseer o usar armas químicas, biológicas y nucleares, así como de introducir al territorio nacional residuos nucleares y tóxicos; *j*) el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; *k*) el adecuado desarrollo urbano, y *l*) los derechos de los consumidores y usuarios. Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.<sup>38</sup>

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

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

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

El propio Código Civil otorga acción popular en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas (artículo 2359). Asimismo, la Ley 9 de 1989 concede acción popular para la defensa del espacio público y del medio ambiente (artículo 8o.). El Decreto 2303 de 1989 confiere acción popular para defender en juicio el ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público (artículo 118).<sup>39</sup>

Por otra parte, las *acciones de grupo* se definen en el artículo 3o. de la Ley 472 de la siguiente manera:

<sup>38</sup> 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.), *Acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM, 2004, pp. 112-113.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 113 y 114.

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.

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

Por medio de las acciones de grupo, un conjunto de personas que hayan resentido perjuicios en condiciones uniformes respecto de una misma causa, puede demandar la satisfacción de sus intereses individuales para que les reconozca el perjuicio que cada una haya resentido (acción declarativa) y para que se les pague a cada una la indemnización que corresponda (acción de condena). Al igual que los derechos e intereses individuales homogéneos regulados en la legislación brasileña, los derechos e intereses de grupo son *individuales y divisibles*.

En términos generales, las acciones de grupo son el medio para “proteger intereses particulares de sectores específicos de la población”, como ha señalado la Corte Constitucional colombiana.<sup>40</sup> Pueden ser utilizadas aun para defender derechos colectivos (como los de los consumidores), cuando un número plural de personas resienta perjuicios individuales con motivo de una violación a tales derechos colectivos.<sup>41</sup>

De este modo, en el derecho colombiano la división se hace entre los *derechos e intereses colectivos* —en los que quedan incluidos los difusos— y los *derechos e intereses de grupo*, que corresponden a lo que en el derecho brasileño son los intereses individuales homogéneos. La distinción entre los intereses colectivos y los difusos tiene cierta relatividad, pues en ambos casos se trata intereses *supraindividuales* de naturaleza *indivisible*.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, el ejercicio de las acciones de grupo requiere que el grupo en cuyo nombre se actúe esté integrado cuando menos por 20 personas, y que éstas reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales.

El Consejo de Estado había sostenido que la acción de grupo no estaba prevista para todos los casos en que un grupo superior a 20 personas hubiese sufrido un daño, sino que sólo era procedente para aquellos casos en que se demostrara que el *grupo estaba conformado*, de hecho o de derecho,

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 127.



antes del evento dañoso y persistía luego del mismo. Era la tesis de la *pre-existencia del grupo*.<sup>42</sup>

Sin embargo, las sentencias C-1062/00 y C-569/04 de la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad de la Ley 472 de 1998, suprimió la tesis del grupo preexistente, lo que ha traído como consecuencia que ahora se considere que el único requisito de procedencia de esta acción es la existencia de 20 víctimas de un mismo daño.<sup>43</sup>

A pesar de la interpretación de la Corte Constitucional, Martín Bermúdez advierte que el artículo 46 de la Ley 472 de 1998 dispone, en la parte no declarada inexecutable por la Corte, que los miembros del grupo deben reunir condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para tales personas, por lo que estas condiciones uniformes se actualizan cuando la causa que originó perjuicios individuales haya afectado de manera similar o uniforme a las personas que integran al grupo afectado. Para este autor, las condiciones uniformes a que se refiere la ley colombiana corresponden a la homogeneidad de los derechos establecida como requisito en el derecho comparado, en donde se precisa que se trata de un requisito distinto y adicional al origen común del derecho reclamado.<sup>44</sup>

## 2. *Legitimación*

En cuanto a la legitimación para ejercer las acciones populares, el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 la otorga a toda persona natural o jurídica, lo cual podrá ser suficiente para que considere conferida esa legitimación con la mayor amplitud posible. Sin embargo, este precepto agrega categorías específicas de personas, de las cuales destacamos las siguientes: *a)* las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar; *b)* las entidades públicas que cumplen funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión; *c)* el procurador general de la nación, el defensor del pueblo y los personeros distritales y municipales, en lo relacionado con su

<sup>42</sup> Cfr. Bermúdez Muñoz, Martín, *La acción de grupo: normativa y aplicación en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2007, p. 6.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 16 y 17.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 76-78.

competencia, y *d*) los alcaldes y demás servidores públicos que, por razón de sus funciones, deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.<sup>45</sup>

Del análisis de expedientes tramitados ante el Consejo de Estado de 1999 a 2008, se advierte que el 83.8% de los actores corresponde a personas naturales; sólo 3.9% de las demandas fueron interpuestas por el Ministerio Público y las entidades de control y vigilancia, 1.7% por las contralorías y 0.3% por servidores públicos.<sup>46</sup>

Por otro lado, la *legitimación* para ejercer acciones de grupo corresponde, como es lógico, a las personas naturales o jurídicas que hubiesen sufrido el perjuicio individual. Como se expuso anteriormente, los miembros del grupo deben reunir condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales.

Además, también se faculta para al defensor del pueblo los personeros municipales y distritales para ejercer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso, el defensor o los personeros serán parte en el proceso junto con los agraviados (artículo 48).

En la acción de grupo el actor representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos ilícitos, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.<sup>47</sup>

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

¿Cómo se integra el grupo? Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la infracción de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito, en el que deben indicar su nom-

<sup>45</sup> Cfr. Parra Quijano, *op. cit.*, nota 38, p. 115.

<sup>46</sup> Cfr. Londoño Toro, Beatriz *et al.*, “Diagnóstico del impacto de la Ley colombiana de Acciones Populares y de Grupo en sus primeros diez años de investigación”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 126, septiembre-diciembre de 2009, pp. 1344 y 1348.

<sup>47</sup> Cfr. Parra Quijano, *op. cit.*, nota 38, p. 128.

bre, el daño sufrido, el origen del mismo y manifiesten su voluntad de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo.

Las personas que no hayan comparecido al proceso podrán acogerse al fallo dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, proporcionando la información anterior, pero no podrán invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiarán de la condena en costas. La integración de nuevos miembros del grupo con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización señalada en ella.

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

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

Las personas excluidas del grupo podrán intentar acción individual para que se les indemnicen los perjuicios.<sup>48</sup>

### 3. *Representación adecuada y acción colectiva pasiva*

Tanto en las acciones populares como en las de grupo no se prevé el requisito de la representación adecuada. En las acciones de grupo se permite que las personas que no hayan participado en el proceso y que no solicitaron previamente su exclusión, pidan ésta después de que se haya dictado la sentencia, para lo cual deberán acreditar que no fueron adecuadamente representadas.

Tampoco se prevé la acción colectiva pasiva.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 129.

## VI. MÉXICO

Hasta antes del 29 de julio de 2010, en México las acciones colectivas se habían manifestado en ramas muy específicas del derecho: a) en el *proceso del trabajo*, como acciones de los sindicatos, de la coalición de la mayoría de los trabajadores y de los patronos para crear o modificar condiciones generales de trabajo, con fundamento en las leyes federales del Trabajo de 1931 y 1969; y b) en el *proceso agrario*, como acciones de los núcleos de población ejidal y comunal para reclamar el amparo en contra de actos de autoridad que les privaran de sus derechos colectivos, en términos de la reformas de 1962 al artículo 107 constitucional, y de 1963 a la Ley de Amparo.

En la Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1992, se contemplaron las *acciones de grupo*, como acciones promovidas por la Procuraduría Federal del Consumidor, a nombre de los consumidores afectados por hechos ilícitos de proveedores, para declarar que uno o varios proveedores ocasionaron daños y perjuicios a los consumidores, con la consecuente condena de repararlos. Era una acción parecida a las acciones de grupo de la legislación colombiana, pero sólo se otorgaba legitimación a la Procuraduría Federal del Consumidor.<sup>49</sup>

### 1. *Tipos de acciones colectivas*

En el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de julio de 2010 se publicó el decreto por el que se adicionó un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política, para establecer las bases de las acciones colectivas:

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

<sup>49</sup> Cfr. Ovalle Favela, José, “Las acciones colectivas en el derecho mexicano”, *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, núm. 2, diciembre de 2006, pp. 71-94.

Las acciones colectivas fueron objeto regulación en el decreto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de agosto de 2011.

En el Código Federal de Procedimientos Civiles (en lo sucesivo CFPC o Código) se prevé que la acción colectiva se puede ejercer para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para la defensa de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas (artículo 579). El Código limita el ejercicio de las acciones colectivas a los conflictos sobre relaciones de consumo de bienes o servicios y sobre el medio ambiente (artículo 578).

En ese ordenamiento las acciones colectivas se clasifican en difusas, colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, siguiendo en buena medida al modelo de la legislación brasileña (artículo 581). Por un lado, a los derechos e intereses difusos y colectivos se les regula conjuntamente como aquellos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

Pero la acción difusa y la acción colectiva en sentido estricto se reglamentan por separado. A la acción difusa la define como

aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado [artículo 581, fracción I].

La definición contiene varias afirmaciones cuestionables. En primer término, el titular de la acción difusa no puede ser una “colectividad indeterminada”, pues si así fuera el demandado estaría colocado en un estado de indefensión, ya que no sabría cuál sería la colectividad que lo demanda. Seguramente lo que los autores de la reforma quisieron decir es que el titular es una colectividad de personas indeterminadas. En segundo lugar, el objetivo de las acciones colectivas se limita a la restitución de las cosas a su estado anterior o el cumplimiento sustituto, pero omite considerar

como finalidad evitar el daño contingente: hacer que cesen el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, como sí lo hace la legislación colombiana para las acciones populares. Por último, la definición señala que no es necesario que exista vínculo jurídico entre dicha colectividad y el demandado, lo cual es correcto, pero no precisa que tampoco se requiere que exista vínculo jurídico entre los integrantes de la colectividad.

A la acción colectiva en sentido estricto la entiende como

aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado [artículo 581, fracción II].

Cabe reiterar que no es la colectividad la que es determinada o determinable, sino las personas que la integran. Por otro lado, no parece compatible con la naturaleza indivisible de las acciones colectivas, el que a través de ellas se reclame el pago de daños sufridos en forma individual por los miembros del grupo. Pero lo que resulta muy grave es la última condición que impone el Código consistente en que la acción colectiva en sentido estricto deriva “de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado”. La legislación brasileña prevé que son colectivos en sentido estricto los intereses “transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”. Esto significa que el vínculo jurídico se puede establecer tanto entre los integrantes de la colectividad entre sí, como entre los integrantes de la colectividad y la parte demandada, pero no sólo entre estos últimos, como lo dispone en forma imperativa el artículo 581, fracción II.

Además, la expresión “vínculo jurídico común existente *por mandato de ley* entre la colectividad y el demandado” es un requisito excesivo, pues, además de que no se establece la alternativa de que ese vínculo jurídico se presente sólo entre los integrantes de la colectividad, se exige que ese

vínculo jurídico común exista “por mandato de ley entre la colectividad y el demandado”. Ese “mandato de ley” no tiene equivalente en las legislaciones analizadas y seguramente va a ser un obstáculo que impedirá el ejercicio de la acción colectiva en sentido estricto, por su carácter tan restrictivo.

Por último, a la acción individual homogénea la define como

aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable [artículo 581, fracción III].

Esta definición también resulta restrictiva. Las relaciones de consumo se establecen normalmente a través de contratos escritos o verbales. ¿Qué ocurre cuando el contrato no se celebró por escrito? ¿Se puede ejercer una acción individual homogénea con base en un contrato verbal? La respuesta debe ser afirmativa. En este caso el problema será la prueba del contrato verbal. Pero las relaciones de consumo no sólo se expresan en contratos. Existen declaraciones de voluntad que obligan a los proveedores, sin que se haya formalizado ningún contrato. ¿No se podrá reclamar a través de este tipo de acciones el incumplimiento de una promoción u oferta o de la prestación de un servicio ofrecido bajo determinadas condiciones? Parece que por la redacción de la fracción III no será posible reclamar incumplimientos a declaraciones unilaterales de la voluntad.

## 2. *Legitimación*

En el CFPC se otorga legitimación activa a diversas instituciones públicas y a particulares y asociaciones civiles. Nos vamos a referir a ellos por separado.

Las instituciones públicas a las que se otorga legitimación activa son: *a)* la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor; *b)* la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente; *c)* la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; *d)* la Comisión Federal de Competencia, y *e)* el procurador General de la República (artículo 585, fracciones I y IV). Los organismos mencionados en los tres

primeros incisos tienen como función la protección de los consumidores, de los usuarios de los servicios financieros y del ambiente, respectivamente. Hasta ahora, sobre todo en los últimos años, estos organismos han sido de muy escasa eficacia.

La Comisión Federal de Competencia es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía que tiene a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, pero no tiene competencia en las relaciones de consumo, por lo que difícilmente ejercerá acciones colectivas.

El procurador General de la República se ocupa fundamentalmente de cuestiones penales y carece por completo de competencia en las relaciones de consumo y en el medio ambiente, por lo que resulta inexplicable su inclusión dentro de las instituciones públicas legitimadas para ejercer acciones colectivas.

En cambio, en esa relación de instituciones públicas legitimadas sí se debió incluir al Instituto Federal de Defensoría Pública, el cual ha estado cumpliendo muy bien las funciones que presta no sólo a través de defensores penales, sino también por medio de asesores jurídicos en materia civil, administrativa y, en general, en asuntos que no son del orden penal.

Por otro lado, también se otorga legitimación activa a las siguientes personas: *a)* el representante común de la colectividad conformada por al menos 30 miembros, y *b)* las asociaciones civiles sin fines de lucro, constituidas legalmente al menos un año previo al momento de presentar la demanda, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en el CFPC (artículo 585, fracciones II y III).

### *3. Representación adecuada*

Sólo al representante común y a las asociaciones civiles se exige que acrediten el requisito de la adecuada representación, el cual se considera satisfecho cuando se cumplen las condiciones previstas en el artículo 586, el cual expresa:

La representación a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, deberá ser adecuada.

Se considera representación adecuada:



- I. Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio;
- II. No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza;
- III. No promover o haber promovido de manera reiterada acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frívolas o temerarias;
- IV. No promover una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativos, y
- V. No haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas, en los términos del Código Civil Federal.

El mismo precepto dispone que el juez deberá vigilar de oficio que dicha representación sea adecuada durante la sustanciación del proceso y lo faculta para remover al representante y sustituirlo si deja de cumplir las condiciones mencionadas.

#### 4. *Acción colectiva pasiva*

En el CFPC no se prevé la acción colectiva pasiva.

## VII. URUGUAY

Las acciones colectivas se encuentran previstas en los artículos 42 y 220 del Código General del Proceso de 1988. Aunque el artículo 42 se refiere expresamente en su rubro a la representación en caso de intereses difusos, la doctrina estima que dicho precepto es aplicable tanto a los intereses difusos como a los intereses colectivos.

El texto del artículo 42 es el siguiente:

Representación en caso de intereses difusos.- En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

Complementa esta disposición la Ley núm. 16.112, del 30 de marzo de 1990, que en su artículo 6o. faculta al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente para ejercer la acción prevista en el artículo 42 del Código General del Proceso (CGP). Igualmente, el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 17.823 de 2004 prevé la aplicación del artículo 42 del CGP a la defensa de los derechos de los niños y adolescentes.

Por lo que se refiere a la cosa juzgada, el artículo 220 del CGP prescribe lo siguiente:

Efectos de la cosa juzgada en procesos promovidos en representación de intereses difusos.- La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 42) tendrá eficacia general, salvo si fuere absoluta por ausencia de pruebas, en cuyo caso, otro legitimado podrá volver a plantear la cuestión en otro proceso.

Existen otras disposiciones que se refieren directa o indirectamente al posible contenido de las prestaciones en materia de intereses difusos y colectivos, de las cuales se pueden enunciar las siguientes:

1. Ley núm. 16.466 de 19 de enero de 1994 sobre Evaluación del Impacto Ambiental.
2. Ley núm. 17.250 de 11 de agosto de 2000, de Relaciones de Consumo.
3. Ley núm. 17.283 de 28 de noviembre de 2000, sobre Protección del Medio Ambiente
4. Ley núm. 16.011, de Acción de Amparo.<sup>50</sup>

### 1. *Legitimación*

De acuerdo con el artículo 42 del CGP la legitimación para ejercer acciones difusas o colectivas corresponde a las siguientes instituciones y personas: *a)* el Ministerio Público; *b)* cualquier interesado, y *c)* las institu-

<sup>50</sup> *Cfr.* Pereira Campos, Santiago, “Nuevas tendencias en materia de legitimación y cosa juzgada en los procesos colectivos”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 1 de 2007, pp. 42 y 43.

ciones o asociaciones de interés social que, según la ley o a juicio del tribunal, garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

A diferencia de lo que ocurre en Brasil, en Uruguay el Ministerio Público no había tenido un papel muy activo en la defensa de los intereses difusos y colectivos. Sin embargo, esta situación ha cambiado en los últimos años, en los que el Ministerio Público ha asumido un papel más relevante en esta materia.<sup>51</sup>

En cuanto a las instituciones o asociaciones de interés social, se ha discutido si éstas deben ser necesariamente personas jurídicas para actuar en la defensa de los intereses difusos y colectivos. La Ley de Relaciones de Consumo (LRC), parece confirmar esta exigencia, al establecer que las asociaciones de consumidores se deben constituir como asociaciones civiles y se deben registrar en la Dirección del Área Defensa del Consumidor (artículo 42, inciso E).

Santiago Pereira opina que, aun en el marco de la LRC, puede sostenerse que una organización de consumidores sin personería jurídica o que, aún teniéndola, no se haya registrado, puede tener legitimación para la representación de los intereses difusos y colectivos, siempre y cuando a juicio del tribunal asegure la defensa del interés comprometido.<sup>52</sup>

## 2. Representación adecuada

El propio autor afirma que

cuando una organización de consumidores cumple con todos los requisitos de la LRC y su reglamentación, su legitimación es dada directamente por la ley, no correspondiendo al tribunal analizar otros aspectos. En cambio, cuando la organización de consumidores haya omitido algunos de los requisitos de la LRC y su reglamentación, corresponderá al tribunal analizar que dicha organización garantice una adecuada defensa del interés comprometido en los términos del artículo 42 del CGP.

De acuerdo con Pereira Campos, el artículo 42 del CGP dispone que las instituciones o asociaciones de interés social deben garantizar una adecuada defensa del interés comprometido. La garantía de una defensa

<sup>51</sup> *Ibidem*, pp. 45-47.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 49.

adecuada del interés comprometido puede resultar tanto de la Ley, que la podría resumir en determinadas hipótesis, así como del juicio que el propio tribunal emita ante la situación concreta planteada.

Para el caso de que la Ley no contemple una solución expresa o si, prevista ésta, no se cumplen sus requisitos, el procesalista uruguayo afirma que la asociación o institución accionante deberá acreditar algunos de extremos siguientes, con la finalidad de que el tribunal pueda emitir un juicio positivo respecto de la legitimación:

1. Que es titular o representante del interés difuso a tutelar.
2. Que ese interés es común al grupo que representa.
3. Que por su especialización en el tema (idoneidad técnica) y por su idoneidad moral garantiza una adecuada defensa del interés comprometido.

El análisis del requisito de la garantía de una adecuada defensa del interés se deberá realizar al controlar la demanda (artículo 119 del CGP), oportunidad en la que podrá desecharla, si es manifiestamente improponible (artículo 119.2 de CGP), y en la audiencia preliminar (artículo 133, inciso 9, y artículo 341, inciso 5, del CGP), si el demandado, al contestar la demanda, opuso la excepción de falta de legitimación o interés, cuando ésta sea definible al inicio del litigio.<sup>53</sup>

En el CGP no se regula la acción colectiva pasiva.

<sup>53</sup> *Ibidem*, pp. 49-51.