

Las acciones populares y de grupo en el derecho comparado*

Class actions and group action in comparative law

Recibido: 12 de abril de 2010 - Revisado: 12 de mayo de 2010 - Aceptado: 03 de junio de 2010

Mauricio Barón Granados**

Resumen

En el presente documento se pretende realizar un panorama general de los derechos colectivos, y de manera particular, su distinción en las acciones populares y de grupo. Se resaltará la importancia del debate jurídico de los derechos colectivos realizando una síntesis de su abordaje teórico. Se estudiará el tema en el contexto del derecho colombiano, con el objeto de reflexionar y aportar un punto de vista sobre esta temática en relación con los desarrollos jurídicos en Latinoamérica desde una perspectiva comparada.

Palabras clave

Derechos colectivos, acciones populares, acciones de grupo, derecho comparado.

Abstract

This document attempts to give a general overview of collective rights, and particularly, their distinction in class actions and group. It highlights (noteworthy) the importance of legal debate on collective rights, making a synthesis of his theoretical approach. We will study the issue in the context of Colombian law, in order to reflect and provide a view on this subject in relation to legal developments in Latin America from a comparative perspective.

Keywords

Collective rights, popular actions, comparative perspective.

* Artículo resultado de investigación dentro del proyecto "las acciones populares y de grupo en el derecho comparado".

** Abogado, Estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo Universidad Santo Tomás, Bogotá.

Correo electrónico:
maurog_745@hotmail.com

Método

Para el presente estudio se utilizará el método de investigación sintético-descriptivo, desde el cual se analizarán varias posiciones y posturas planteadas en cada país según sus instituciones jurídicas, señalando las características y particularidades que prevalecen en cada caso para llegar a definir las frente a la conclusión obtenida. De esta forma, se recoge la información del tema, de acuerdo al desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal de cada país, para de esta forma obtener una visión general del desarrollo del tema en el derecho comparado, y poder realizar paralelos que permitan aunar en el estudio del derecho propio, en relación con las diferencias, los aciertos y desaciertos, y la favorabilidad para la protección de los derechos en cada uno de los sistemas.

Se parte de un análisis del ser, para lograr una conclusión objetiva del adelanto y la proyección de cada sistema e institución para determinar como corolario si existen más consensos que disensos en el proceso estructural de las acciones de protección en estudio.

Introducción - Planteamiento inicial

Las acciones populares y de grupo han sido materia de múltiples reflexiones; particularmente, se ha construido su desarrollo en torno a un referente netamente procesal, a partir de la intención de explorar el sentido de la responsabilidad civil, que encuentra desarrollo en estas acciones. Por esta razón, la primera parte busca aproximarse de manera breve al debate sobre el surgimiento y materialización de los derechos e intereses colectivos, en torno a la evolución normativa y sustancial, teniendo como marco de referencia la evolución del derecho y la transformación del Estado nacional en los últimos 30 años. Para abordar este estudio, se tendrán en cuenta varios elementos conceptuales propios de los derechos colectivos, las acciones populares y las acciones de grupo, los cuales se articulan en los ya conocidos avances en mate-

ria procesal con el cuerpo sustancial de una teoría que avanza y que debe ocupar el interés de los doctrinantes en el desarrollo jurisprudencial del núcleo de derechos que estas defienden en cada uno de los países relacionados.

En la segunda parte se hará un recuento por los desarrollos y particularidades normativas en algunos países de Iberoamérica (México, Guatemala, España y Colombia) teniendo en cuenta el antecedente histórico compartido de una tradición jurídica continental, con el objetivo de encontrar particularidades y similitudes desde una aproximación con pretensión comparatista.

Entre los derechos colectivos y los derechos difusos. Una aproximación a sus antecedentes

En Colombia, la Constitución Política de 1991 consagró una serie importante de derechos sociales, económicos y culturales, unos de carácter individual y otros de carácter colectivo, en el marco de una destacada agitación social producto del proceso de desmovilización y negociación de paz con algunos sectores de la insurgencia, además de la posibilidad de renovar el pacto social en torno a una carta constitucional, que pretendió estar acorde con las expectativas de cambio social y político a finales del siglo XX. A partir de este antecedente y con el transcurso de los años, el desarrollo normativo como práctica institucionalizadora ha permitido materializar estos principios en normas de orden protector y de control a la actividad de la administración pública y de los particulares, en cuanto a la afectación de derechos colectivos y derechos individuales que son de interés a un número indeterminado de ciudadanos.

Por su parte, la Ley 472 del 5 de agosto de 1998 desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política, tanto en lo relativo a las acciones populares, como a las acciones de grupo o de clase (Congreso de Colombia, Ley 472, 1998). Este marco normativo se constituye en escenario de análisis para los derechos e intereses

colectivos en el caso colombiano, el cual nos permitirá aproximarnos de manera comparativa al desarrollo sustancial y procedimental en América Latina del estudio de las acciones populares y las acciones de grupo.

Estado moderno, derechos colectivos y derechos difusos. Consideraciones generales

El contenido novedoso y el diverso desarrollo alcanzado en los diferentes países, hace oportuno superar los análisis meramente procesales para hacer una aproximación a sus características. Los derechos colectivos se han considerado como producto de la construcción de sociedades más democráticas en el contexto del desarrollo postindustrial (Botero, 2004: 41). Esta consideración podría señalarse de las sociedades desarrolladas; sin embargo, los derechos de tercera generación se encuentran presentes en el desarrollo constitucional de las principales reformas de los países en América Latina.

Es importante comprender que en el proceso histórico de transformación del Estado moderno, se ha modificado la comprensión del catálogo general de los derechos humanos. La lucha contra el absolutismo y todo tipo de arbitrariedad, en las primeras etapas de construcción y consolidación del Estado de Derecho, instituyeron el reconocimiento de la normatividad como un esfuerzo por establecer el principio de legalidad, dando un sentido restrictivo de los derechos fundamentales, a partir de la influencia del positivismo jurídico.

De esta manera, la imagen que ofrece el Estado de Derecho sobre los derechos humanos, ha sido en principio meramente formal, imagen acentuada por la prolongación de los desequilibrios sociales profundizados por la crisis económica y social después de la Segunda Guerra Mundial. La clave de la definición explicativa del Estado de Derecho reside en la relación del componente ideológico, que se identifica de manera genérica con la lucha por la justicia y

la estructura técnico formal, cuyo principal objetivo es la creación de un clima de seguridad jurídica para el desarrollo de la actividad estatal (Pisciotti, 2001: 26).

Por su parte, la insuficiencia del marco normativo individual, la exacerbación de los conflictos de clase frente a una acelerada transformación económica del modo de producción durante la segunda mitad del siglo XIX y comienzos del siglo XX, marcaron la pauta para la búsqueda de una justicia social que trascendiera el individualismo normativo del Estado liberal. Lo anterior, aunado a las circunstancias propias de un capitalismo cada vez más profundo, determinó la aparición del Estado Social de Derecho, que abandonará las premisas de la neutralidad e individualismo, implementando la intervención del Estado en los procesos socioeconómicos y que, aunque se mantiene fiel al derecho, lo realiza partiendo de principios heterónomos ante la autonomía caracterizadora del Estado Liberal de Derecho (Cascajo. 1973: 83).

El acelerado cambio en las relaciones de producción, la transformación del medio ambiente y la reconfiguración de las relaciones de intercambio comercial a nivel transnacional, así como los cambios en las telecomunicaciones, la investigación científica y tecnológica, han producido una construcción de categorías que buscan proteger los derechos de grupos de personas o sujetos afectados y que son de difícil identificación.

El conocimiento de las condiciones de afectación de estos sujetos en la esfera jurídica, en el marco de los problemas planteados por la prestación masiva de bienes y servicios, la alteración del medio ambiente y el detrimento en los patrimonios culturales y artísticos en un proceso de tensión entre los contextos locales y globales; llevan a la necesidad de dar una efectiva categorización y jerarquización a los derechos de tercera generación, los cuales encarnan en sí mismos el sentido de los derechos colectivos¹ y los intereses difusos.

Por un lado, se plantea el surgimiento de los derechos difusos e intereses colectivos, a partir de la conformación de nuevos grupos y movimientos sociales que más allá de su identificación como grupos que buscan la toma del poder para la transformación de la sociedad, se plantean la necesidad de ser reconocidos en el espacio institucional del Estado, a partir de la inclusión en la agenda política de reivindicaciones que son propias del contexto de sociedades posindustriales.

Estas sociedades asumen la superación de etapas de desarrollo que han permitido realizar en plenitud los presupuestos básicos de la democracia liberal, donde los derechos de primera y segunda generación han sido respaldados por la estructura jurídica del Estado liberal y solventados por la estructura económica del modo de producción capitalista.

De este debate se desprende la discusión sobre el papel que tiene el Estado de intervenir en la transformación del orden económico y social, en la búsqueda de la realización de la idea democrática de igualdad, que se sustenta en el concepto de la soberanía popular. Esta transformación, como se mencionó anteriormente, busca superar la concepción del desarrollo individual de los derechos humanos, dando una idea de construcción del colectivo más allá de la marginalidad con la cual se había asumido la participación de los individuos y los grupos en el ejercicio del poder. La introducción de nuevas categorías jurídicas en el reconocimiento a la participación de los colectivos y la tutela a las libertades y derechos fundamentales a grupos que anteriormente no accedían a estos, permitió el avance en la defensa de nuevos intereses colectivos que encontraran distintos desarrollos y conceptualizaciones.

En síntesis, los intereses colectivos, llamados también difusos, son fruto de las necesidades económicas, políticas y sociales de una cambiante y dinámica sociedad. La transición entre Estado liberal y Estado social ha traído

consigo la conciencia de la colectividad más que individualidad; la evidente escasez de recursos no renovables y su conservación; la búsqueda de nuevas formas de control estatal y burocráticos; la protección a grupos particulares dentro de la sociedad, como consumidores, productores, indígenas, trabajadores, etcétera... necesariamente llevaron a su reconocimiento, no solo en el ámbito local, sino internacional (Barreto, 2004: 82).

La búsqueda de la conservación de la vida humana, la adopción del concepto de Estado social de derecho y el fuerte cuestionamiento al individualismo moderno occidental han sido en parte los elementos de reflexión para la superación de la tutela jurídica de los derechos de primera generación. En este sentido, los derechos individuales fueron el resultado histórico del proceso de desarrollo del Estado liberal clásico y se refieren a la persona de manera individual e indisoluble siendo predicables de la persona que los ejecuta. Por su parte, los derechos colectivos se refieren a grupos determinados e indeterminados que buscan hacer proteger o ejercer un interés colectivo; estos se han establecido en los llamados derechos de tercera generación (Pisciotti, 2001: 23).

Es así como haciendo un recorrido por las principales distinciones sobre estos derechos se tomará la correspondiente diferencia entre derechos difusos e intereses colectivos, siendo esta clasificación importante para la determinación de los alcances de la acción procesal en defensa de sus postulados sustanciales.

Los derechos colectivos o difusos

En una primera etapa, se puede decir que el debate se da en, si los derechos subjetivos son una categoría nueva de diferenciación frente a los ya posicionados derecho individual y la de derecho en interés público; estas categorías son propias del Estado liberal clásico anteriormente mencionado.

En este sentido, se puede afirmar que los derechos colectivos son aquellos que por anto-

nomasia son ejercidos y acordados por colectividades, los cuales, por oposición, difieren de los derechos individuales que son ejercidos por sujetos particulares inmersos en un colectivo. Para Botero (2004), la primera diferencia radica en el hecho de su ejercicio por parte de un grupo o comunidad; y segundo, que el derecho sea ejercido sobre un bien colectivo. La reunión de las dos condiciones de manera simultánea es necesaria para su configuración. Para Scialoja (1954), los derechos difusos (o colectivos) no se encuentran en un sujeto calificado, como lo es el pueblo al ser considerado como entidad, sino en el derecho que tenía como participante cada uno de los miembros en la sociedad.

Algunos han adoptado una postura intermedia al entender los intereses de grupo en relación con un bien no susceptible de apropiación y goce exclusivo (Bujosa, 1995), a pesar de que son varios los individuos que se encuentran indiferentemente ubicados desde una perspectiva de interés propio con respecto a la colectividad, solo en colectivo puede hacer ejercicio del derecho.

Se podría entonces comprender los derechos colectivos como una sumatoria de los derechos individuales a partir de la agregación de subjetividades por la ley a estos sujetos en particular. Sin embargo, estos derechos, a pesar de que no son fáciles de identificar dada la heterogeneidad de las nociones que subyacen en la condición de interés difuso, se caracterizarían por la indivisibilidad de su ejercicio (Tarello, 1967).

González (2000: 182) afirma que lo que caracteriza a los intereses difusos es corresponder a una serie de personas indeterminadas en las que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de todos ellos deriva de razones de hecho contingentes.

Por otra parte, se ha mantenido la diferenciación a nivel internacional, frente al contenido de los “derechos difusos”, “derechos colectivos” y “derechos individuales y homogéneos” esta exposición es hecha en el *Código Modelos de*

Procesos Colectivos para Iberoamérica, de los profesores Pellegrini G.; Watanabe y Gidi. A:

Derechos difusos: estos derechos son aquellos que recaen sobre un objeto esencialmente indivisible, y tienen la particularidad de aglutinar en torno de estos bienes a un grupo de personas que no tiene una relación jurídica entre sí o con la contraparte procesal. La unicidad del objeto hace que la solución deba ser única e igual para todo el grupo. Así, los titulares son indeterminados cuando no indeterminables, tan solo unidos por las circunstancias fácticas (piénsese en una catástrofe ecológica, o en vínculos masivos de consumo).

Derechos colectivos: son aquellos derechos que pertenecen a una clase o categoría de personas (puede pensarse en un grupo social, incluso en los derechos de las minorías), que sí están ligadas por una relación jurídica de alteridad. Pueden ubicarse en esta sección los derechos prestacionales propios del Estado Social de Derecho que en principio tienen reconocimiento, ligados a la pertenencia a un grupo social determinado (trabajadores en general o de determinado rubro en particular)...

Derechos individuales homogéneos: esta categoría convoca a todos aquellos derechos individuales (de primera generación), que en virtud de una vinculación causal pueden dar origen al reclamo por la vía colectiva, la cual de ninguna manera viene a obstar el reclamo individual, sino que en principio es una opción que liminarmente se le presenta al titular de los mismos (Citados por Ucin, M. Zlatar, A. 2003).

Establecida esta diferencia, es importante comprender cómo en la legislación colombiana, dada la formulación de la Ley 472 del 5 de agosto de 1998, adquiere la particular interpretación que no distingue claramente entre derecho colectivo e interés colectivo o difuso; distinción que ha servido en el derecho comparado, para explicar y esclarecer los problemas de legitimación procesal en situaciones que comprometen intereses más allá del interés individual.

Es así como el artículo 88 de la Constitución colombiana de 1991 prevé que las acciones populares se desarrollarán como elemento fundamental en la protección de los derechos colectivos, relacionados con ambiente sano, moralidad administrativa, espacio público, patrimonio cultural, seguridad, salubridad pública, servicios públicos, libre competencia económica, consumidores y usuarios, entre otros de similar naturaleza (Ministerio de Justicia y del Derecho, 1995: 35). Estas se encuentran descritas 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 definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los *derechos e intereses colectivos* (Constitución Política de Colombia, 1993: 57).

A primera vista, se podría afirmar que la acción de grupo y la acción popular se unen a partir del tema de los “Derechos Colectivos”.

Sin embargo, como se ha podido establecer, no corresponde a la línea de desarrollo que se presenta en el derecho comparado, el cual determina una serie de construcciones que mezclan diversas concepciones e incluso diversos derechos.

Por esto, es importante diferenciar los fundamentos de los fines de las acciones populares y de las acciones de grupo, para encontrar que su tratamiento obedece al cumplimiento de intereses o derechos distintos. Por una parte, la acción popular busca prevenir la vulneración de los derechos colectivos, protegerlos y obligar a reparar al culpable de dañarlos. Igualmente, está dirigida a la protección de intereses colectivos o difusos con la finalidad primordial, pero no exclusiva, de prevenir el daño contingente a este interés (Barreto. 2004: 78). Por otra, la acción de grupo se caracteriza por tener el carácter netamente reparador o indemnizatorio respecto a un sujeto en particular que, por exigencia legal, debe pertenecer a un grupo de personas que se vieron afectadas por un hecho dañoso común.

A continuación, se hará un acercamiento al diverso tratamiento que en las legislaciones internacionales se ha dado frente a las acciones populares y las acciones de grupo; su objetivo es hacer un panorama general, con una perspectiva comparativa, del desarrollo normativo y sus particularidades.

Análisis comparado del desarrollo de acciones populares y de grupo

México

Acciones populares. La Constitución Política de 1917 preveía la acción popular para denunciar los bienes inmuebles de las iglesias, con el fin de que el ministerio público promoviera procesos judiciales para nacionalizar dichos inmuebles. También concedía la llamada acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la federación. En am-

bos casos, sin embargo, lo que la Constitución de 1917 preveía, no era una verdadera acción popular, pues no legitimaba al ciudadano para ejercer una acción ante los tribunales en nombre del interés de la comunidad, sino que confería a los ciudadanos una simple facultad para denunciar los hechos, con el fin de que un órgano del Estado ejerciera la acción correspondiente. Los dos preceptos constitucionales han sido modificados, por lo que ya no prevén esta facultad de denuncia (Ovalle, 2004: 402); sin embargo, esta capacidad ha sido transmitida y desarrollada a través de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

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

Como lo menciona Ovalle (2004), el artículo 26 prevé que, a través de las acciones de grupo, la Procuraduría Federal del Consumidor puede demandar ante los tribunales competentes que declaren, mediante sentencia, que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños y perjuicios a los consumidores y condene a los demandados a la reparación correspondiente. En un incidente, los consumidores interesados acreditarán su calidad de perjudicados y, asimismo, el monto de los daños y perjuicios a cuya reparación son merecedores.

Para que la Procuraduría comparezca en este incidente a nombre de los consumidores, la ley señala que deberá contar previamente con mandato otorgado por estos. Este requisito no es exigible legalmente para la promoción y desarrollo del proceso de conocimiento en el que se declare que uno o más proveedores han causado daños y perjuicios a un grupo de consumi-

dores y se condene a los primeros a repararlos. El requisito del mandato solo debe cumplirse hasta que la Procuraduría comparezca al incidente para acreditar el carácter de perjudicados de consumidores determinados, los cuales, por lo demás, también podrán comparecer por sí mismos a dicho incidente, supuesto en el que no será necesario el mandato.

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

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

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

Por otro lado, la fracción II de la ley mexicana prevé una medida cautelar, pues fa-

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

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

Si bien es cierto que el artículo 20 de la Ley Federal de protección al Consumidor establece que la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio y que por lo mismo debería ejercer sus atribuciones con autonomía. Desde 1977, la Procuraduría quedó bajo el control de la entonces Secretaría de Comercio, actual Secretaría de Economía, lo que va en detrimento de su autonomía y la convierte prácticamente en una dependencia de dicha secretaría (Ovalle. 1995: 68).

Guatemala

El Código de Salud confiere acción, a la que llama pública, para denunciar ante las autoridades competentes del Ministerio de Salud la comisión de actos que puedan ser constitutivos de infracciones en contra de la salud. En el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, sí se prevé una acción popular para reclamar ante un tribunal en contra de una obra nueva que cause daño público. Similar disposición contiene el Código Civil de Nicaragua.

En Guatemala también se otorga acción popular para impugnar la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, en virtud de que la acción de inconstitucionalidad puede ser ejercida por cualquier persona, a la que no exige acreditar un interés jurídico, sino solo que esté auxiliada por tres abogados. La sentencia que dicte la Corte de Constitucionalidad, en la que declare que la ley o la disposición general impugnada es inconstitucional, tiene efectos generales, pues priva a esta última de su vigencia.

Por su parte, en el proyecto de Código procesal general de Guatemala se contemplan acciones para la tutela de los intereses difusos, tales como el medio ambiente, valores culturales e históricos, así como de intereses “que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas” (art.63.1). Igualmente, contempla las acciones de grupo para cuando “existan cuestiones de hecho o de derecho que sean comunes a las personas pertenecientes al litisconsorcio” (art. 63.2) (Aguirre, 2001).

España

El artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001 reconoce la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios; calificó como intereses colectivos a aquellos provenientes de los afectos determinados o determinables y los intereses difusos, cuando los afectados son sujetos indeterminados o de difícil determinación (Botero, 2004: 44). Igualmente, reconoce el derecho a las asociaciones legalmente constituidas para defender en juicio el derecho de asociación y también derechos e intereses de los asociados y de consumidores y usuarios.

El texto completo de este artículo es el siguiente:

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

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

2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados y 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 estos, así como a los propios grupos de afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminados o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio de la defensa de esos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas (Congreso de España, 2000, 7 de enero: 38).

Como advierte Lorena Bachmaier (2004), la distinción entre intereses colectivos e intereses difusos se da al regular la legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, se basa únicamente en el criterio del grado de determinación de los sujetos afectados: si estos se encuentran perfectamente determinados o son fácilmente determinables, sus intereses son calificados como colectivos (párrafo 2); si los perjudicados son una pluralidad de personas indeterminada o de

difícil determinación, sus intereses son considerados difusos (párrafo 3).

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

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

Al definir los intereses colectivos, Bachmaier (2004) incluye a los intereses de grupo así:

“En sentido estricto, podemos hablar de la existencia de un interés o intereses colectivos cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; por 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” (Bachmaier, 2004: 7).

Bachmaier (2004) reconoce que la Ley de Enjuiciamiento Civil no distingue cuándo se está en presencia de un interés colectivo en sentido estricto y cuándo se está en presencia de una pluralidad de intereses individuales homogéneos.

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

Igualmente, Bachmaier (2004) señala que una de las principales innovaciones introducidas por la Ley de Enjuiciamiento Civil consiste en la previsión de que los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios puedan ser tutelados no solo por las asociaciones de consumidores o entidades específicamente legitimadas, sino también por el grupo de afectados. La novedad no radica tanto en hecho de que se confiera legitimación al grupo, pues esa legitimación de manera genérica ya estaba contenida en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; se trata de que se han establecido ahora las condiciones necesarias para que el propio grupo de afectados actúe como parte en el proceso. Antes de la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 7 de enero de 2000, el principal escollo que dificultaba la actuación procesal de los grupos era su falta de capacidad para ser parte.

Este problema se pretende resolver con la previsión del artículo 67 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que confiere al grupo capacidad para ser parte en el proceso, siempre que se constituya con la mayoría de los sujetos afec-

tados. Fuera de esta última exigencia, la Ley de Enjuiciamiento Civil no condiciona la legitimación ni la actuación del grupo a ningún otro requisito adicional.

Aparte de la legitimación prevista en el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, existen otras reglas sobre este tema en la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (artículo 20), de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación (artículo 1), la Ley General de Publicidad (artículo 25), y en la Ley de Competencia Desleal (artículo 18), las cuales serán objeto de estudio en otra publicación.

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

Por lo cual se refiere al proceso, Bachmaier (2004) expresa que la Ley de Enjuiciamiento Civil no ha creado un proceso especial para la tutela de los intereses colectivos de consumidores y usuarios, pero sí ha introducido numerosas especialidades en el proceso declarativo. En la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señala que han incluido preceptos sobre llamamiento al proceso de quienes, sin ser demandantes, puedan estar directamente interesados en intervenir, sobre acumulación de acciones y procesos, acerca de la sentencia y en materia de ejecución.

Tomado en cuenta el número y entidad de las especialidades previstas para los procesos de tutela colectiva de consumidores y usuarios, se puede considerar que la Ley de Enjuiciamiento Civil ha diseñado un verdadero proceso espe-

cial. Sin embargo, el legislador no lo denomina así, y para su tramitación remite a alguno de los dos procesos declarativos que regula la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: el juicio ordinario o el juicio verbal, en función de cuál sea la cuantía de la demanda.

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

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

La Ley de Enjuiciamiento Civil no regula un medio para que el consumidor o usuario afectado solicite ser excluido de ese grupo, para evitar verse afectado por el contenido y efectos de esa sentencia.

El artículo 221 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula el contenido de las sentencias dictadas en los procesos promovidos por asociaciones de consumidores, en ejercicio de acciones colectivas. Si con la acción colectiva se hubiere pretendido una condena (dineraria, de hacer, de no hacer o dar cosa específica o genérica), la sentencia estimatoria deberá determinar individualmente los consumidores y usuarios beneficiados por la condena (intereses colectivos). Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instaura la asociación demandante (intereses difusos). Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia se determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

Bachmaier (2004) advierte que la Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla una regla especial en relación con el contenido de la sentencia que ponga fin a un proceso promovido por el grupo de consumidores y usuarios en defensa de los perjudicados por un mismo hecho dañoso, y, en principio, lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal y como expresa la rúbrica de este precepto, solo es de aplicación a las sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores.

De acuerdo con Bachmaier (2004), es latente la necesidad de determinar individualmente a los consumidores y usuarios a los que afectará la sentencia, en todos los supuestos en los que ejerza una acción de grupo, con independencia de quien la ejerza. Por esta razón no parece que exista motivo alguno para que lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley de En-

juiciamiento Civil se haya limitado a las sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios. En opinión de la autora, quizás sería oportuno superar el tenor literal del artículo 221 de Ley de Enjuiciamiento Civil, de tal manera que su aplicación no se limite a los procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios.

La extensión de la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procesos promovidos por acciones colectivas, se encuentra prevista en el artículo 122, párrafo 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que expresa: “La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley” (Congreso de España, 2000, 7 de enero: art. 122).

Bachmaier (2004) señala que este precepto no distingue si la sentencia fue dictada en un proceso promovido en defensa de intereses colectivos o de intereses difusos. La autora considera que en los procesos promovidos por asociaciones de consumidores, se entiende que son sujetos no litigantes aquellos incluidos dentro de la categoría o clase de consumidores y usuarios afectados, sin embargo, no han hecho uso de la posibilidad de comparecer a título individual e intervenir en el proceso colectivo.

En cambio, en los procesos promovidos por el grupo de afectados, en principio, el sujeto litigante es el grupo, y no solo el que ha constituido con la mayoría de los afectados, sino el integrado por la totalidad de los afectados. En este supuesto, se interroga la autora ¿quién es el sujeto no litigante? Se podría considerar que sujeto no litigante es aquel que manifiesta su expreso deseo de permanecer fuera del grupo para ejercer las acciones que correspondan de manera individual. Sin embargo, la autora estima que no parece que el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al aludir al no litigan-

te, haya querido referirse al que se ha excluido expresamente del grupo. Ella estima que, en relación con las acciones colectivas, la extensión de la fuerza de la cosa juzgada ha de entenderse proyectada sobre todos los sujetos que integran el grupo, aunque no hayan comparecido a título individual.

Colombia

Acciones populares. En Colombia, las acciones populares son el medio a través del cual se tutelan los intereses colectivos y supraindividuales en sentido amplio. Así se definen en el artículo 2° de la Ley 472 de 1998:

“Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior” (Congreso de Colombia, Ley 472, 1998).

De acuerdo con el precepto legal transcrito, las acciones populares tienen las siguientes finalidades: a) evitar el daño contingente; b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, y c) restituir las cosas a su estado anterior. La primera finalidad tiene carácter preventivo; la segunda tiene una función suspensiva de los actos de peligro de violación de los intereses colectivos; la tercera cuenta con 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 4.º de la Ley 472 de 1998 hace una extensa enumeración de estos derechos e intereses, destacando los siguientes: a) derecho al medio ambiente; b) moralidad administrati-

va; c) el goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público; d) defensa del patrimonio público; e) defensa del patrimonio cultural de la Nación; f) la seguridad y salubridad públicas; g) libre competencia económica; h) acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna; i) prohibición de fabricar, importar, poseer o usar armas químicas, biológicas y nucleares así como de introducir al territorio nacional residuos nucleares y tóxicos; j) derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; k) adecuado desarrollo urbano, y l) los derechos de los consumidores y usuarios (Parra, 2004).

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

La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrán 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, 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. (Código Civil Colombiano, 2009).

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). Así mismo, la Ley 9 de 1989 concede acción popular para la defensa del espacio público y del medio ambiente (artículo 8). El Decreto 2303 de 1989 confiere acción popular para defender en juicio el ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público (artículo 118). Estas acciones se abordarán en estudios posteriores.

En cuanto a la legitimación para ejercer las acciones populares, el artículo 12 de la Ley 472 de 1998 otorga esa legitimación 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 accionante, de las cuales destacamos las siguientes: a) organizaciones no gubernamentales, organizaciones populares, cívicas o de índole similar; b) entidades públicas que cumplen funciones de control o vigilancia, como las superintendencias, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión; c) el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y personeros distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia, y d) alcaldes y demás servidores públicos que, por razón de sus funciones, deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses (Parra, 2004).

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

De manera específica, el mismo precepto faculta al juzgador para implementar las siguientes medidas: a) ordenar la inmediata cesación

de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o que lo sigan causando; b) ordenar que se ejecuten los actos necesarios cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas, y d) ordenar, con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo (Parra, 2004).

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

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

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

En caso de daño a los recursos naturales, el juzgador deberá procurar la restauración del

área afectada, destinando para ello una parte de la indemnización.

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

El juez también deberá comunicar la sentencia a las entidades y autoridades administrativas para que, dentro de su ámbito de competencia, colaboren con el cumplimiento del fallo. Es importante señalar que la sentencia es apelable en el efecto suspensivo. Cuando se agote el recurso de apelación o no se interponga oportunamente, la sentencia tendrá la autoridad de la cosa juzgada, la cual tiene efectos *erga omnes*.

Acciones de grupo

Las acciones de grupo son aquellas por medio de las cuales un conjunto de personas que han sufrido perjuicios en condiciones uniformes respecto de una misma causa, pueden demandar la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio que cada una haya soportado y para que se les pague a cada una la indemnización que corresponda, como lo reconoce el artículo 3° (Congreso de Colombia, ley 472, 1998).

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 Consti-

tucional Colombiana (sentencia C-215, 1999). Pueden ser utilizadas 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.

Los requisitos para la procedencia de las acciones de grupo son los siguientes:

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

b) Que cada una de esas personas, sea natural o jurídica, pertenezca a un grupo y haya sufrido un perjuicio individual, el cual no necesariamente debe afectar derechos colectivos. Art. 48 (Congreso de Colombia, Ley 472, 1998).

c) Que ese grupo de personas comparta condiciones uniformes de la causa del daño, entendida esta como la situación común en la que se han colocado tales personas, lo que permite identificarlas como grupo antes de la ocurrencia del daño, con motivo de la cual todas resultan perjudicadas.

d) Que las condiciones uniformes existan, igualmente, respecto de los elementos que configuran la responsabilidad. Art. 3 y art. 46 (Congreso de Colombia, Ley 472, 1998).

e) Que la acción se ejerza con la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.

f) Que al momento de la presentación de la demanda no hayan transcurrido más de dos años, contados a partir de que se realizó el hecho que causó el daño o desde que cesó la “acción vulnerante”.

g) Que la acción sea ejercida por intermedio de abogado titulado.

La legitimación para ejercer acciones de grupo corresponde a personas naturales o jurídicas que hubiesen sufrido el perjuicio individual (Congreso de Colombia, Ley 472, 1998: art. 46). Sin embargo, también se faculta al Defensor del Pueblo, los personeros municipales y distritales para ejercer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso, el defensor o los personeros serán parte en el proceso junto con los agraviados.

En la acción de grupo, el actor representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos ilícitos, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder (Congreso de Colombia, ley 472, 1998).

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.

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

Las personas que no hayan comparecido al proceso podrán acogerse al fallo, dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, 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 .

Dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del emplazamiento, cualquier persona que forme parte de un mismo grupo podrá manifestar su voluntad para ser excluida del grupo y, por tanto, para no quedar vinculada por el acuerdo de conciliación a la sentencia (Congreso de Colombia, Ley 472, 1998).

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.

La sentencia estimatoria que se dicte al término del proceso deberá ordenar el pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales y señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que hayan estado ausentes del proceso con el fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente (Congreso de Colombia, Ley 472, 1998: art. 41).

En la sentencia, el juez deberá ordenar que se publique, por una sola vez, un extracto de la misma en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a que aquella haya adquirido estatus de cosa juzgada, con la

prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al juzgado, dentro de los veinte días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

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

Las sentencias que se dicten como consecuencia del ejercicio de acciones del grupo pueden ser impugnadas a través de los recursos de revisión y casación. La autoridad de la cosa juzgada surte sus efectos en relación con quienes fueron parte del proceso y con las personas que, perteneciendo al grupo interesado, no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso.

A manera de conclusión

Es importante destacar el desarrollo diverso que sobre la protección de los derechos e intereses colectivos se ha dado a nivel legislativo en los países objeto de estudio. Para el caso mexicano, el impulso de su revolución, a comienzos del siglo XX, dió a las acciones populares un carácter eminentemente reivindicativo frente a la propiedad de la tierra y el abuso de las autoridades gubernamentales. La legitimación para el desarrollo de la acción, indudablemente, limitó un proceso más activo por parte de las comunidades o grupos direc-

tamente afectados, lo que les habría permitido asumir protagónicamente la profundización e institucionalización de las acciones colectivas y de los derechos reivindicados a través de estas.

Igualmente, es apreciable el desarrollo contemporáneo de las acciones de grupo en torno a la protección de los derechos de los consumidores. Indudablemente, la ampliación de los mercados de bienes, pero sobre todo de servicios dentro de una economía global, ubica al consumidor como un agente indefenso y desprotegido ante la dinámica cambiante de desterritorialización de la producción y oferta de servicios, lo cual incrementa la vulnerabilidad de los consumidores ante los intereses de los grandes monopolios comerciales del orden transnacional.

En concordancia con este proceso, las legislaciones de los países objeto de estudio (Colombia, México, Guatemala y España) han adoptado medidas de protección similares en torno a la legitimación de asociaciones de consumidores y usuarios de servicios para la protección de sus derechos, otorgándoles capacidad procesal. Es destacable la avanzada postura de flexible interpretación aportada por España en cuanto a la determinación de los legítimos accionantes, como en la determinación de los efectos y sujetos afectados o beneficiarios de la sentencia. Esta tendencia permitiría entrever un avance a la superación del positivismo exegético en la interpretación de los derechos e intereses colectivos que se desprenden de las dinámicas relaciones de los ciudadanos con el Estado, y los consumidores con el mercado y sus agentes.

Es claro que en la legislación de los países objeto de estudio existe un consenso frente a la diferencia entre los derechos individuales y los derechos colectivos. Los intereses individuales pertenecen a personas determinadas, por lo que son divisibles por naturaleza, pero son tratados colectivamente en virtud de su origen común. A su vez, los intereses colectivos en sentido amplio, pueden ser colectivos en sentido estricto o difuso. Estos últimos pertenecen

a una comunidad de personas indeterminadas, entre las cuales no existe una relación jurídica base, en tanto que en los intereses colectivos la comunidad de personas sí es determinable, en la medida que dichas personas constituyen un grupo, una categoría o una clase, y en que, además, existe una relación jurídica base entre esas personas, o entre estas y un tercero.

Es cada vez más evidente la necesidad de que el derecho procesal a nivel internacional ofrezca soluciones más adecuadas a los conflictos sociales. Las acciones para la protección de los derechos subjetivos individuales han cumplido, antes y ahora, una función esencial para la solución de conflictos privados, pero no pueden dar respuesta apropiada a los conflictos en los que se manifiestan los intereses colectivos. Es así que es claro afirmar el carácter transindividual e indivisible de los intereses colectivos, los cuales reclaman una interpretación en sentido amplio, además de una disciplina unitaria pero con soluciones acordes a la multiplicidad de fenómenos que se desprenden de la dinámica de transformación del Estado y globalización del mercado.

Las acciones populares y de grupo son una manifestación del tránsito del Estado liberal clásico al Estado interventor, como producto del desarrollo de expectativas sociales y económicas insatisfechas por el mercado, en el marco de la dinámica transformación del modo de producción, a partir de la globalización y la revolución en las tecnologías en informática y comunicación (TIC).

Por tanto, los derechos colectivos, amparados por las acciones populares, son expresión de las necesidades colectivas, derivadas de la estructura económica, política y social, que son reflejo de dicha estructura, que se ha transformado de manera progresiva a través de la historia del Estado moderno y del derecho. Por supuesto, en el contexto posindustrial de los países desarrollados o economías capitalistas de primer orden, los derechos colectivos son vistos

como un producto de la construcción democrática de estas sociedades, en tanto corresponden a un proceso de apropiación colectiva a partir de históricos procesos de exigibilidad ante el Estado moderno.

Por otro lado, en América Latina, el reconocimiento de los derechos colectivos ha sido producto de un proceso desigual y combinado de lucha por las reivindicaciones sociales a cargo de movimientos sociales y políticos, como producto de un proceso normativo de nivelación y modernización institucional. Este proceso ha permitido, a partir del desarrollo normativo, edificar categorías jurídicas que han acrecentado la incidencia de estas acciones en la exigibilidad de los derechos colectivos. Por tanto, el grado de empoderamiento de la sociedad civil y los actores sociales en torno a los derechos, puede verificarse a partir del volumen de iniciativas para interponer ante autoridades judiciales iniciativas de acción popular y de grupo.

La introducción de categorías y nociones de derechos colectivos e interdependencia en la sociedad se enfrenta al reto de superar la visión de una sociedad de los derechos individuales, en la que la crisis del medio ambiente, la destrucción de ecosistemas, la falta de recursos básicos para la sobrevivencia del hombre, han cuestionado el papel del Estado frente al establecimiento y exigibilidad de garantías jurídicas y sociales frente a los derechos de tercera generación.

Es importante dar claridad a las diferentes construcciones jurídicas que se vienen desarrollando a nivel internacional y que son objeto de estudio del derecho comparado; es fundamental conocer sus aciertos y falencias en un contexto global en el cual la interdependencia de las luchas colectivas ha globalizado las resistencias. Igualmente en este proceso, se ha avanzado en la agenda internacional por la defensa de derechos colectivos y difusos que, como el medio ambiente y los derechos culturales, requieren de una tutela estatal pero, sobre todo, de un reconocimiento de las instituciones internaciona-

les que fomentan el desarrollo internacional y los derechos humanos. Finalmente, el ejercicio de las acciones colectivas y de grupo indudablemente encontrará un futuro promisorio de estudio en su exigibilidad internacional, terreno que será abordado por los estudiosos del derecho comparado.

Nota

¹ La diferenciación tradicional de los derechos de tercera generación frente a los de primera y segunda generación, se ha dado en razón a que estos persiguen garantías generales o globales para la humanidad, sin recaer en una identificación específica de individuos o grupos determinados. Por esto reciben el calificativo de ‘solidarios’.

Referencias

- Aguirre Godoy, M. (2001). Informe nacional sobre el tema de las ‘Acciones populares para la tutela de los intereses colectivos’. Inédito. Citado por Ovalle Favela, J. (2004). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Bachmaier Winter, L. (2004). ‘La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español’. En *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Barreto, M, A. (2004). *La función de la responsabilidad civil en Colombia en el marco de las acciones populares y de grupo*. Colección tesis de maestría. Bogotá. Cijus: Universidad de los Andes.
- Botero Aristizábal, L. F. (2004). *Acción popular y nulidad de actos administrativos. Protección de derechos colectivos*. Bogotá. Editorial Legis.

- Bujosa Vadell, L. M. (1995). *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona. J.M. Bosch Editor.
- Cascajo, L. J. (1973). Consideraciones sobre el Estado de Derecho, en REP. Citado por Pisciotti Cubillos, D. (2001). *Los derechos de tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección (acción popular)*. Colección tesis de grado n.º 8. Bogotá. Universidad externado de Colombia.
- Código Civil Colombiano. (2009). Consultado el 9 de enero de 2008, desde: <http://encolombia.com/derecho/C%C3%B3digoCivilColombiano/CodCivilLibro2-T14.htm>
- Constitución Política de Colombia de 1991. Comentada y concordada (1993). Fundación Social. Ediciones Librería La Constitución. Bogotá. Pág. 57.
- Congreso de Colombia, ley 472. (1998). Consultado el 5 de agosto. Secretaría del Senado, desde: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0472_1998.html
- Congreso de España. Ley 1 (2000). Consultado el 7 de enero de 2009. Ley de enjuiciamiento civil, desde: http://www.anpiff.com/files/Ley_de_Enjuiciamiento_Civil.pdf
- Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (1992). Consultado el 24 de diciembre de 2009. Ley Federal de Protección al Consumidor, desde: <http://www.economia.gob.mx/pics/p/p1376/L34.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (1999). Sentencia C- 215. Relatoría consultada el 5 de febrero de 2009, desde: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>
- González Pérez, J. (2000). *Responsabilidad patrimonial en las administraciones públicas*. Madrid. Civitas.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (1995, marzo). *Nuevas acciones constitucionales: acción de cumplimiento y acciones populares y de grupo*. Serie documentos n.º 4. pág. 35. Bogotá. Imprenta Nacional de Colombia.
- Ovalle Favela, J. (2004). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
- Ovalle Favela, J. (1995). *Comentarios a la ley federal de protección al consumidor*, México: McGraw Hill.
- Parra Quijano, J. (2004). Informe por Colombia sobre ‘Acciones Populares y Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos’. Informe inédito citado en Ovalle Favela, J. (2004). *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*. México. Instituto de investigaciones Jurídicas. UNAM.
- Pisciotti Cubillos, D. (2001). *Los derechos de tercera generación, los intereses difusos o colectivos y sus modos de protección (acción popular)*. Colección tesis de grado n.º 8. Bogotá. Universidad externado de Colombia.
- Scialoja, V. (1954). *Procedimiento civil romano. Ejercicio y defensa de los derechos*. Buenos Aires. EJEA.
- Tarello, G. (1967). *Teoríe e ideologie nel diritto sindacale*. Milano. Edizioni di Comunità.
- Ucin, M. C. & Zlatar, A. (2003). *Acciones colectivas: la legitimación procesal a la luz del Código modelo para Iberoamérica*. Consultado el 15 de diciembre de 2009. Editorial Albrematica, desde: http://www.eldial.com/suplementos/procesal/i_doctrinaM.asp

