

Breve esbozo sobre el presente normativo de los procesos colectivos en Iberoamérica. Prolegómeno para comprender la complejidad de la unificación

Ignacio Agustín Falke*

RESUMEN

En el presente estudio, el autor examina el bloque de legalidad vigente en los países de habla hispana respecto de los procesos de tutela colectiva, para luego arribar a una reflexión final sobre qué tan factible es que se materialice una legislación unificada en todo el ámbito de Iberoamérica. Concluye que existirá un menor o un mayor desarrollo, pero en su mayoría encontramos un piso interesante a partir del cual construir los cimientos para la solidificación de una tutela colectiva responsable y eficaz.

ABSTRACT

In the present study, the author examines the current legislation in the Spanish-speaking countries regarding processes of collective tutelage, to then forseek a final thought on how feasible it is to materialize a unified legislation in Latin America-wide. Finally, the author concludes by asserting that there might be a minor or a major development, but mostly we find an interesting floor from which to build the foundations for the solidification of responsible and effective collective tutelage.

PALABRAS CLAVE

Procesos colectivos, tutela colectiva, legislación

KEYWORDS

Collective processes, collective tutelage, legislation

I. Introducción

Ríos de tinta se derramaron en torno a los distintos instrumentos que sirven para hacer valer la tutela colectiva.

Esta afirmación inicial toma particular relevancia cuando nos atrevemos a indagar en la recepción que se le dispensó al tema en la pirámide jurídica, ya sea en el orden constitucional como en el plano legal.

Tal es así que la finalidad del presente será examinar, en apretada síntesis, el bloque de legalidad vigente en los países de habla hispana para luego arribar a

* Abogado graduado en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Museo Social Argentino, pre máster en Derecho de la Empresa por la Universidad Austral. Cursó la carrera de especialización en Derecho Administrativo Económico en la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires. Profesor de grado en la Universidad del Salvador, Universidad de la Marina Mercante, Universidad de Buenos Aires y en el Instituto Universitario de la Policía Federal Argentina; y de posgrado en la Escuela de Abogados del Estado. Miembro del Consejo Directivo del Área de Derecho Procesal del Departamento de Investigaciones de la Universidad del Salvador y del Consejo de redacción de la Revista digital de Derecho Procesal, *Institutas*. Autor de diversas publicaciones en revistas especializadas tanto de Argentina como del exterior.

Trabajo recibido el 8/4/2017 y aprobado el 23/5/2017

una reflexión final sobre qué tan factible es que se materialice una legislación unificada en todo el ámbito de Iberoamérica.

Para ello, pasaremos revista por la legislación de Uruguay, Paraguay, Bolivia, Chile, Brasil, Ecuador, Colombia, Panamá, México, Portugal, España, y el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

De manera tal que, con este camino que comenzaremos a transitar, me permitiré disentir con respetada doctrina que sostiene que, en la mayoría de los países de América Latina y de habla hispana, los derechos de incidencia colectiva no encuentran cobijo. Antes bien, existirá un menor o un mayor desarrollo, pero en la mayor parte de ellos encontramos un piso interesante, a partir del cual construir los cimientos para la solidificación de una tutela colectiva responsable y eficaz.

II. Bosquejo en torno a las diferentes circunstancias que coexisten en materia de tutela colectiva

1. Consideración liminar

A poco repasar la recepción positiva que se ha dado en los distintos países de habla hispana, se advierte que la tutela colectiva no siempre tomó cuerpo de la misma forma o, dicho de otro modo, no se contenta con las mismas herramientas.

Para sustentar la afirmación precedente, pasaremos revista sobre su recepción en algunos de los países de América latina y de habla hispana.

2. Uruguay

En la República Oriental del Uruguay, la cuestión se encuentra normada en el Código General del Proceso¹, el artículo 42 dice: “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” y en el artículo 220, que dispone “La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 42) tendrá eficacia general, salvo si fuere absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso, otro legitimado podrá volver a plantear la cuestión en otro proceso”.

Por su parte, en el año 2006, bajo la entonces presidencia de Tabaré Vázquez, se dictó la Ley de Derechos sindicales², de cuyo artículo 2 se desprende: “[...] Proceso de tutela especial. La tutela especial procederá en caso de actos discriminatorios contra: A) Los miembros (titulares y suplentes) de los órganos de dirección de una organización sindical de cualquier nivel. B) Los delegados o representantes de los trabajadores en órganos bipartitos o tripartitos. C) Los representantes de los trabajadores en la negociación colectiva. D) Los trabajadores que hubieran realizado actividades conducentes a constituir un

¹ Aprobado por la Ley N° 15.982, promulgada el 18/10/1988, publicada el 14/11/1988.

² Ley N° 17.940, Promulgación: 02/01/2006, Publicación: 10/01/2006. Registro Nacional de Leyes y Decretos, Tomo: 1, Semestre: 1, año 2006.

sindicato o la sección de un sindicato ya existente, hasta un año después de la constitución de la organización sindical. E) Los trabajadores a los que se conceda tutela especial mediante negociación colectiva. En estos casos, se aplicará el procedimiento y los plazos establecidos para la acción de amparo (artículos 4º a 10 de la ley N° 16.011, de 19 de diciembre de 1988), con independencia de la existencia de otros medios jurídicos de protección [...]”.

3. Paraguay

En Paraguay, la tutela colectiva se encuentra receptada en la Constitución Nacional³, de modo amplio en el artículo 38 de su Carta Magna. En dicha norma se regla que “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo”.

4. Bolivia

Bolivia, por su parte, tiene legislada expresamente la acción popular entre los artículos 68 a 71 del Código Procesal Constitucional⁴. Allí, se dispone que “La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados.”⁵.

Al turno de tratar la cuestión de la legitimación, el legislador efectúa una anotación tajante, al regular que “La acción podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior. 2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos. 3. La Procuraduría General del Estado”⁶.

5. Chile

En Chile, por ejemplo, el tema en análisis encuentra cabida en la modificación introducida por la Ley N° 19.955⁷ a la Ley N° 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores. Concretamente en el Título V, se regulan los procedimientos que dan a lugar por la inobservancia de esta norma. Así, el artículo 50 prevé que “Las acciones que derivan de esta ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores. El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra

³ Sancionada en la Ciudad de Asunción, el 20 de junio de 1992.

⁴ Promulgado por Ley N° 254, entró en vigencia el 6 de agosto de 2012.

⁵ Artículo 68.

⁶ Artículo 69.

⁷ Sancionada el 14 de junio de 1994.

en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda. El ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado. 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. Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2º de este Título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”.

6. Brasil

Brasil, en cambio, fue el país que dio el puntapié inicial. La Ley de acción pública data del año 1985. Dicha norma tiene como finalidad la tutela de los bienes colectivos e intereses difusos de naturaleza indivisible.

Luego, en el año 1988, fue sancionada la Constitución Política de la República Federativa de Brasil, como marco normativo que recibe las acciones populares. En el capítulo I se regla todo lo atinente a derechos individuales y colectivos, y en el artículo 5, inc. 72), dice que “cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de su incumbencia”.

Posteriormente, tanto el Código Brasileño de Defensa al Consumidor como la Ley de Política Nacional de Medio Ambiente receptan a la acción popular como herramienta de tutela colectiva.

7. Ecuador

Ecuador, por su parte, encuentra acogida constitucionalmente la acción de protección y la acción de incumplimiento. Fija respecto de la primera que “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”⁸.

⁸Artículo 89.

Con respecto a la acción de incumplimiento, regla que “La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”⁹.

En suma, ambos procesos reconocen raigambre constitucional, y por cómo los trató el constituyente ecuatoriano, no cabría sino colegir que se trata de dos instrumentos válidos para tutelar derechos transindividuales.

8. Colombia

Colombia ha legislado la tutela colectiva en su Constitución política, sancionada en el año 1991.

Comienza diciendo que “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”¹⁰.

Por otra parte, y desde una perspectiva más procesal que procedimental, reza que “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 particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”¹¹.

En otro nivel de la pirámide jurídica, la Ley N° 472/1998¹², prevé las acciones populares y las acciones de grupo. La diferencia entre unas y otras no yace en la legitimación, sino que a través de una se reclama para toda la comunidad, mientras que por medio de la otra se puede reclamar por la totalidad del grupo comprendido.

Esta distinción queda plasmada en la propia norma toda vez que, del capítulo II, surge que las acciones populares son “Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se

⁹ Artículo 93.

¹⁰ Artículo 78.

¹¹ Artículo 88.

¹² Tal es así, que se deja expresamente asentado en el artículo 1 de la ley su íntima vinculación con el artículo 88 de la Carta Magna Colombiana al decir que “La presente Ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de qué trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal”.

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 cuando fuere posible”¹³. En cambio, las acciones de grupo “Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas [...]”¹⁴.

9. Panamá

Panamá, por su parte, comienza a plantearse este asunto en los artículos 41¹⁵ y 50¹⁶ de su Constitución política¹⁷. Toma cuerpo con el tratamiento de las denominadas acciones constitucionales, entre las que hallamos la pretensión de amparo de garantías constitucionales, cuyo objeto amplio permite colegir que sería procedente como instrumento para la tutela de derechos transindividuales, toda vez que no parece circunscribirse a pretensiones individuales que corran la posibilidad de promover procesos por una clase, un colectivo, o un grupo¹⁸.

10. México

En México, en cambio, la cuestión se introduce por vía del artículo 17¹⁹ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁰ y toma cuerpo en el

¹³ Artículo 2.

¹⁴ Artículo 3.

¹⁵ Artículo 41.- “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución. El servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días. La Ley señalará las sanciones que corresponden a la violación de esta norma.”

¹⁶ Artículo 50.- “Toda persona contra la cual se expida o se ejecute, por cualquier servidor público, una orden de hacer o no hacer, que viole los derechos y garantías que esta constitución consagra, tendrá derecho a que la orden sea revocada a petición suya o de cualquiera persona. El recurso de amparo de garantías constitucionales a que este artículo se refiere, se tramitará mediante procedimiento sumario y será de competencia de los tribunales judiciales”.

¹⁷ Reformada por los actos reformativos de 1978, por el acto constitucional de 1983 y los actos legislativos 1 de 1983 y 2 de 1994.

¹⁸ Sobre el particular, recomiendo la lectura de BARRIOS GONZÁLEZ, Boris, *Derecho Procesal Constitucional*, Panamá, 2011, pp. 70 y ss.

¹⁹ Artículo 17. “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. 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. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Libro V, Título único del Código Federal de Procedimientos Civiles²¹, entre los artículos 578 a 626. Se trata, a mi juicio, de una extensa y rica regulación que invita a un desarrollo auspicioso de la tutela colectiva. Tal vez, de la normativa repasada al momento, es la que prevé en mayor medida todo tipo de contingencias procesales que se pueden materializar en el marco de un proceso de esta naturaleza.

11. Portugal

Portugal, asimismo y en esta materia, cuenta entre sus normas con la ley que regula el derecho de participación procedimental y de acción popular²²; pero al propio tiempo, y en lo que hace a las relaciones de consumo, la Ley de defensa del consumidor prevé la acción inhibitoria²³.

12. España

España, para finalizar, empieza a tratar la cuestión en la Constitución española²⁴. Tal es así que en el artículo 43 se dispone que “1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto [...]”. Por su parte, el artículo 44 señala que “1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho. 2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general”. El artículo 45 regla que “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”. Luego, el artículo 46 reza que “Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”. El artículo 51 señala que “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses

²⁰ Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada DOF 27-01-2016.

²¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1943, última reforma publicada DOF 09-04-2012.

²² Ley N° 83, sancionada el 11 de agosto de 1995, publicado en el Diario da República, 1995-08-31, núm. 201, pp. 5465-5467.

²³ Ley N°24, del 31 de julio de 1996, arts. 10 y ss.

²⁴ Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarios del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978. Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978. Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978.

económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”.

Sin embargo, y más allá de la indudable importancia de las normas antes mencionadas, la cuestión se define en el artículo 125, en tanto regula que “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”.

De manera que puede advertirse con cierta nitidez que, desde antiguo, España aboga por la tutela colectiva no solo con la recepción de la acción popular, sino también con un catálogo de normas que se encuentran en la Carta Magna y que han sido luego profundizadas por el dictado de distintas leyes²⁵.

Empero, cabe mencionar que la ley reguladora de la jurisdicción social española²⁶ trae con sí, por la letra de su articulado, otra forma de tutela colectiva, distinta a la acción popular. Dicha afirmación se advierte de lo reglado por los artículos 153 y 154. En particular, esta última norma, al reglar la legitimación activa, estipula que “Estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos: a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto. b) Las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa. c) Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior. d) Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores. e) Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que reúnan el requisito de la letra a) anterior, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto”.

13. El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica

Por último, el 28 de octubre de 2004, en la Ciudad de Caracas, se aprobó el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica²⁷, compuesto por un

²⁵ Entre otros, cabe mencionar la Ley N° 26/84 –Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios–, Publicado en: «BOE» núm. 176, de 24 de julio de 1984, pp. 21686 a 21691.

²⁶ Ley 36/2011, de 10 de octubre. Publicada en: «BOE» núm. 245, de 11 de octubre de 2011, Referencia: BOE-A-2011-15936. Última modificación: 2 de octubre de 2015.

²⁷ Este código cuenta como antecedente, dentro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, al Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica, aprobado en la Ciudad de Montevideo en el año 1988. Allí, se regla la tutela colectiva en el artículo 53, que dispone “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

total de 41 artículos. En el artículo 1° se regulan dos categorías de derechos: los difusos y los intereses individuales homogéneos²⁸. Por otra parte, en general, no presenta mayores interrogantes la regulación adoptada por los autores del mentado código, con excepción del artículo 3°, cuya redacción invita a preguntarnos si conforme a estas previsiones resulta procedente la acción popular para este cuerpo normativo como instrumento para la tutela colectiva²⁹; dado que en todos los supuestos, en caso de tratarse de una persona física, esta debe acreditar tener una vinculación directa con el colectivo afectado.

III. Colofón

Con lo hasta aquí expuesto, no podemos sino concluir que los procesos colectivos procederán para la tutela de los derechos de incidencia colectiva y/o la tutela de los intereses individuales homogéneos.

Ahora bien, habida cuenta de que hemos pasado revista por la normativa vigente de once países, debemos afirmar que el término acciones y/o procesos colectivos es la voz genérica. Dentro de ese término, encontramos que, a lo largo y a lo ancho de los sistemas positivos revisados, existen distintos modelos.

Uruguay, Paraguay, Bolivia, Brasil receptan la acción popular tradicional. Ecuador, por ejemplo, tiene entre su abanico de soluciones procesales la acción de protección (asimilable al amparo argentino) y la acción de incumplimiento. Colombia cuenta con la acción popular y con las acciones de grupo, cuyas notas distintivas no se edifican en la fórmula de cómo se regula el instituto de la legitimación, sino en representación de quien se ejerce el derecho subjetivo a la acción. Panamá cuenta con las acciones constitucionales; su recepción constitucional permite pensar en un proceso magno, más parecido a la acción de amparo argentina que a la acción popular.

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”; y en el artículo 194 que dice “La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 53) tendrá eficacia “erga omnes”, salvo si fuere absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso podrá volver a plantearse la cuestión en otro proceso, por otro legitimado”.

²⁸ Art 1. - Ámbito de aplicación de la acción colectiva – “La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de: I - intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; II - intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase”.

²⁹ Nótese que el art. 3 dispone: “Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva: I – toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho; II – cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos; III - el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública; IV – las personas jurídicas de derecho público interno; V – las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aun aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código; VI - las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría; VII – las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea; VIII - los partidos políticos, para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales”.

México, por su parte, regula la acción colectiva en general, pero la subdivide en acción difusa, acción colectiva en sentido estricto y en acción individual homogénea³⁰, a las que circunscribe a las relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados, y medio ambiente³¹. Más aún, por las previsiones que ofrece el artículo 585³², en ninguno de los tres casos mencionados estaríamos frente a una acción popular.

Portugal, para el caso de los conflictos colectivos, prevé la acción popular y la acción inhibitoria. España, presenta una marcada preferencia en materia de tutela colectiva por la acción popular. Sin embargo, es dable advertir que, en materia de conflictos laborales, la Ley N° 36/11 propone una suerte de acción de grupo o de clase, que tiene en miras la recepción positiva que se le confiere al proceso. Argentina, en cambio, recepta el amparo colectivo a nivel constitucional y el proceso de clase o de grupo por vía jurisprudencial. De manera tal que excluye –sin vacilar– la posibilidad de una acción popular como herramienta para la tutela de derechos transindividuales.

Para finalizar, lejos de ultimar estas líneas con una aseveración específica y nítida, la realidad expuesta nos invita a preguntarnos y a poner en crisis la factibilidad de una codificación única en materia de procesos colectivos, tal como el modelo que fue propuesto por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Este dio sus primeros pasos en la Ciudad de Montevideo en el año 1988 con el Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica y se profundizó en la Ciudad de Caracas en el 2004, cuando tomó cuerpo el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.

³⁰ El Art. 581 del Código Federal de Procedimientos Civiles, reza que: “- Para los efectos de este Código, los derechos citados en el artículo anterior se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que se clasificarán en: I. Acción difusa: Es 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. II. Acción colectiva en sentido estricto: Es 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. III. Acción individual homogénea: Es aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable”.

³¹ Art. 578, Código Federal de Procedimientos Civiles.

³² El Art. 581 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que: “Tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas: I. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia; II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros; III. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, 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 este Código, y IV. El Procurador General de la República”.