

## LA RELEVANCIA SOCIAL DE LOS PROCESOS COLECTIVOS<sup>1</sup>

Abraham Balzer Molina<sup>2</sup>

**Indice:** 1 La relevancia social del Derecho; 2 Los intereses de grupo y su tutela jurisdiccional; 2.1; Intereses y Derechos; 2.2 Conceptualización de los intereses de grupo; 2.3 La tutela jurisdiccional de los intereses de grupo; 3 La relevancia social de los procesos colectivos; Conclusiones.

**Resumen:** Desde el nacimiento del Estado Social de Derecho, las crecientes demandas de igualdad socioeconómica y de legitimación del poder han evidenciado la necesidad de que la sociedad cuente con mecanismos adecuados para hacer valer sus reclamaciones. Ante este panorama, la teoría de los intereses de grupo y su tutela jurisdiccional, concebidos incluso desde el Derecho Romano, toma nuevos bríos frente a las circunstancias actuales. Es por lo anterior que vale la pena analizar su incidencia en la resolución de conflictos sociales tomando como punto de partida dos aspectos que consideramos esenciales: el derecho de acceso a la justicia y la legitimación.

### 1. La relevancia social del Derecho

Entre las funciones básicas del Derecho nos interesa destacar tres, a saber: a) la orientación social, al incidir directamente sobre la conducta humana como un instrumento de modelística social; b) su función como instrumento para la resolución de conflictos y la búsqueda de modelos y esquemas procesales más aptos para su desarrollo; y c) la legitimación del poder para participar en la toma de decisiones y para hacer valer sus posiciones.<sup>3</sup>

Tales funciones se encuentran orientadas a un objetivo ideal básico o esencial, es decir, a una finalidad del Derecho que podríamos señalar como la contribución a una sociedad orientada hacia la justicia, la libertad y la paz como bastiones de una estructura fundamental y sin que por ello se atribuya concepciones de carácter inmutable y absolutas, sino que se halle en constante cambio, contextualizado con las necesidades de de la sociedad del momento correspondiente.<sup>4</sup>

Así, sobre estas ideas y principalmente desde el nacimiento del Estado Social de Derecho, es decir un estado sometido a la ley donde se afirman los derechos sociales y se realizan objetivos de justicia social, es que debido a las crecientes demandas de igualdad socioeconómica y de legitimación del poder como poder del pueblo y a través del pueblo, se hace menester que la sociedad cuente con mecanismos adecuados para hacer valer sus reclamaciones pues de lo contrario de su insatisfacción surge una pasividad social, dañina en todo sentido.<sup>5</sup>

Es entonces cuando el Derecho, como medio para la resolución de conflictos, adquiere también la facultad para alcanzar fines sociales, pero no sólo a través del interés individual sino que también a través del interés de grupos. Así, el Derecho se vuelve un instrumento canalizador de los intereses sociales a través de los derechos sociales entendidos como las demandas del grupo social como un todo<sup>6</sup>, y del interés público, encontrados en el ordenamiento jurídico a través de principios y valores fundamentales, correspondiéndole a la Administración y a la participación ciudadana darles forma en lo específico.<sup>7</sup>

Por lo anterior, se logra percibir la instrumentalidad del Derecho para lograr cambios sociales, es decir la facultad del Derecho para lograr transformaciones en los modelos sociales y por ende el cambio

---

<sup>1</sup> El presente artículo es un resumen del trabajo de investigación realizado por el autor para optar por el Grado de Salamanca en la Universidad de Salamanca y que fue aprobado sobresaliente cum laude por unanimidad en setiembre de 2010.

<sup>2</sup> Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica, doctorando en Derecho Procesal por la Universidad de Salamanca, abogado litigante.

<sup>3</sup> FERRARI, Vincenzo. **Funciones del Derecho**. Madrid, 1989. Pp. 111.

<sup>4</sup> TREVES, Renato. **La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas**. Barcelona, 1988. Pp. 225.

<sup>5</sup> DÍAS, Elías. **Estado de Derecho y Sociedad Democrática**. Madrid, 1984. Pp. 17. Además debe revisarse, entre otros: CAPELLA, Juan Ramón. **La crisis del Estado de Bienestar en la Crisis de Civilización. Problemas de legitimación en el Estado Social**. Valladolid, 1991. GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. **El Estado Social: Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales**. Madrid, 2002 y RITTER, Gerhard. **El Estado Social: su origen y desarrollo en una comparación internacional**.

<sup>6</sup> DAVID, Pedro R. **Sociología Jurídica: Perspectivas fundamentales: conflictos y dilemas de sociedad y persona en la época actual**. Buenos Aires, 1980. Pp. 105.

<sup>7</sup> BUJOSA VADELL, Lorenzo. **La protección jurisdiccional de los intereses de grupo**. Barcelona, 1995, p. 49-51.

de los elementos que interactúan con estos modelos. Esta propiedad tiene un valor más significativo a través del llamado Derecho de Interés Público, o bien la utilización del Derecho como un mecanismo de transformación social. En este orden de ideas conviene resaltar cómo en todos los países donde existe un poder judicial independiente y las decisiones de sus jueces son acatadas y respetadas sin importar la relevancia social, política o económica de las partes en conflicto, se pueden encontrar casos en los cuales el Derecho ha sido instrumento mediante el cual se han llevado a cabo transformaciones sociales.

Ejemplo de lo anterior es el caso *Brown Vs. Board of Education*<sup>8</sup>, en el que el Tribunal Supremo de Estados Unidos determinó que las escuelas públicas racialmente segregadas eran inconstitucionales, o bien los conflictos por tierras en Brasil<sup>9</sup> donde a pesar de los casos en que la errónea actuación policial culminó en un derramamiento de sangre, se han interpuesto procesos legales que han obligado al gobierno federal a implementar una variedad de medidas dirigidas a finalizar con el problema. Por otro lado, en Colombia, la participación de instituciones como la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en conjunto con organizaciones no gubernamentales como *Women's Link Worldwide* o Colombia Diversa han logrado cambios sociales sustanciales a través de litigios de interés público en los que se reclamaban el reconocimiento de derechos para parejas del mismo sexo o bien la liberalización del aborto para casos específicos<sup>10</sup>. En España, se puede resaltar el caso del aceite de colza de 1981<sup>11</sup> que significó la mayor intoxicación alimentaria en la historia de este país y cuyos procesos legales incluyeron además la aprobación de leyes para la protección y defensa de los consumidores además de articular un sistema arbitral de consumo para dar causa a reclamaciones de este tipo de forma rápida, gratuita y eficaz.<sup>12</sup> Finalmente, en Costa Rica, debido al papel protagónico de la Sala Constitucional en la transformación social de este país durante las últimas dos décadas, se ha logrado a través de instrumentos como el recurso de amparo y las acciones de inconstitucionalidad cambios sociales verdaderamente relevantes principalmente en materia de atención médica garantizando al asegurado un tratamiento eficaz y oportuno, suministrando los medicamentos necesarios para el tratamiento de enfermedades, sin distinción alguna, en tiempos razonables sin someter a los pacientes a esperas o trámites burocráticos excesivos e innecesarios, prevaleciendo ante todo el criterio médico al económico o burocrático.<sup>13</sup>

Como se ve, ante las nuevas y crecientes necesidades sociales, un Derecho petrificado es insuficiente para adecuarse a las realidades emergentes por lo que se hace necesario que tanto el derecho material como el procesal se mantengan en condiciones de incidir adecuadamente en la sociedad para lograr un equilibrio del sistema social que sólo será posible atendiendo a una reflexión de temas como el acceso a la justicia o legitimación, entre otros.

## 2 Los intereses de grupo y su tutela jurisdiccional

Vivimos en una sociedad de masas, caracterizada por el anonimato, la uniformidad, la igualdad y la pérdida de estructuras jerarquizadas<sup>14</sup>, es por lo anterior que durante las últimas décadas, los países con ordenamientos jurídicos con origen en el *Civil Law* han discutido sobre la conformación y alcance de los llamados derechos o intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos, a la vez que se discute su adecuada tutela jurisdiccional a través de las llamadas *Class Actions*, acciones de clase, acciones populares, procesos colectivos, etc. La razón de esto yace en la concientización de la existencia de

<sup>8</sup> <http://brownvboard.org/summary/> revisado el 15 de octubre de 2009. Ver también: <http://en.wikipedia.org/wiki/BrownvBoardofEducation> revisado el 15 de octubre de 2009.

<sup>9</sup> <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/1998/Sbrazil77-98.html> revisado el 25 de octubre de 2009. Ver también: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR19/001/1998/en/79c1f911-e83c-11dd-bca7-eb90848b856c/amr190011998es.html> revisado el 25 de octubre de 2009.

<sup>10</sup> Sobre este tema puede revisarse para una idea general: <http://gdip.uniandes.edu.co/justificacion.html> visto el 21 de octubre del 2009 y <http://www.womenslinkworldwide.org/> visto el 21 de octubre del 2009.

<sup>11</sup> <http://www.20minutos.es/noticia/114091/0/aniversario/aceite/colza/> visto el día 21 de octubre de 2009; <http://www.20minutos.es/noticia/114091/0/aniversario/aceite/colza/> vista el 21 de octubre del 2009 y [http://www.consumer.es/web/es/economia\\_domestica/2004/02/01/95011.php](http://www.consumer.es/web/es/economia_domestica/2004/02/01/95011.php) vista el 21 de octubre de 2009.

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ de GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. La política de consumo de la Unión Europea. La protección de los consumidores y usuarios en la Constitución española y en la legislación general del Estado. La legislación de la Comunidad de Castilla y León en materia de consumo. **Manual Básico de Protección de los Consumidores y Usuarios.** (PEDRAZ FUENTES, Víctor y FERNÁNDEZ de GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. Directores). Salamanca, 2006, p. 31.

<sup>13</sup> Sobre este tema puede revisarse las siguientes resoluciones de la Sala Constitucional costarricense: Sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, número 2427 de las catorce horas con cincuenta y dos minutos del 9 de marzo del 2004, sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica número 6664 de las nueve horas con tres minutos del 18 de junio del 2004 y la sentencia de la Sala Constitucional costarricense número 5934-97 de las dieciocho horas con treinta y nueve minutos del 23 de setiembre de 1997.

<sup>14</sup> Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. **Derecho y masificación social; tecnología y derecho privado: dos esbozos.** Madrid, 1979. Pp. 33.

derechos que le pertenecen a todos o a una comunidad de personas sin que alguno pueda adjudicarse la exclusividad en su goce o defensa, o bien de la necesidad de darle un carácter colectivo a derechos que aunque individualizables quedarían fuera del alcance de los tribunales y porque su discusión y tratamiento supone necesariamente examinar nuevamente los conceptos de acceso a la justicia y legitimación y porque en aspectos prácticos se denota la economía procesal que supone poder atender en un único proceso las pretensiones de un grupo de personas. Más aún, porque se pone en evidencia el carácter social de estos instrumentos por la colectividad de personas a quien incumbe y por el bien o bienes jurídicos que se intentan tutelar.

## 2.1. Intereses y Derechos

Es necesario iniciar el abordaje de los intereses de grupo y su tutela jurisdiccional acotando primeramente si nos encontramos frente a unos intereses o derechos. Bien es sabido que de todos los intereses que pueda tener el hombre, sólo una pequeña parte es considerada por el Derecho como jurídicamente relevante y al que brinda su protección por considerar que se adentra en el orbe de lo jurídico y por tanto es digno de su tutela. A partir de ahí surgen diversas situaciones jurídico subjetivas que responden a un interés privado y que están revestidas en lo que hemos denominado derecho subjetivo, caracterizado por la facultad de un sujeto de imponer su voluntad y su acción al sujeto o sujetos obligados para satisfacer su interés y diferenciado del interés jurídico en que éste último consiste simplemente en imponer a otros sujetos la obligación jurídica de no obrar si lesionan o amenazan aquél interés.<sup>15</sup> Pero además, se debe tener en cuenta que en el Derecho Administrativo surge el concepto de interés legítimo, relacionado con las normas que regulan el interés general o público, el desarrollo y la actividad de la Administración pública y que es de naturaleza instrumental pues posee facultades reaccionales e impugnatorias en caso de una actuación antijurídica.<sup>16</sup> Como se ve, este interés legítimo se encuentra condicionado al comportamiento de la Administración, es decir un interés a la legitimidad de los actos administrativos por lo que se contribuye de forma participativa a la determinación en concreto del interés público, entendido como lo que afecta o interesa a la generalidad, al común de los ciudadanos que componen una comunidad organizada políticamente, ya que los ciudadanos pasan a ser controladores de las actividades públicas.<sup>17</sup>

Ahora bien, entre el interés privado y el interés público surgen los llamados intereses de grupo como una forma de desahogo a las necesidades de los sujetos considerados como comunidad que no estaban encontrando los medios eficaces para satisfacer sus intereses. Es decir que ante la insuficiencia de los esquemas jurídicos subjetivos tradicionales y la incapacidad muchas veces del Estado para proteger situaciones que responden en gran medida al interés público, se da el surgimiento de unos nuevos intereses plurisubjetivos y transindividuales. Ya lo explicaba PÉREZ CONEJO al señalar que estos intereses aún y cuando “en su nacimiento son personales, luego al ser compartidos, comunes o no exclusivos, adquieren una relevancia superior que determina que en su desenvolvimiento sean asumidos por personas u organizaciones sociales, por lo que se sitúan en un nivel intermedio entre lo público y lo privado, de tal manera que poseen una dimensión propia, social o colectiva, de ahí que se diga que son intereses privados de dimensión colectiva”.<sup>18</sup>

En virtud de lo anterior y para responder a lo que nos planteábamos inicialmente de si estos intereses de grupo son efectivamente intereses o en realidad son derechos, debemos indicar que no existe una respuesta unívoca en la doctrina y se les refiere tanto como derechos así como intereses. GIDI nos dice que esta distinción nace de la dificultad de admitir el concepto supraindividual en el grupo ya que no cuadran con las definiciones de derechos subjetivos en algunas teorías que marcaron pauta en la corriente jurídica del siglo XIX.<sup>19</sup> Por otra parte, WATANABE señala que independientemente de todo esto, “una vez que los intereses pasan a ser amparados por el ordenamiento jurídico, asumen el status de derecho,

---

<sup>15</sup> BUJOSA VADELL, Lorenzo. Op. cit., p. 29.

<sup>16</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. **La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos**. Navarra, 1999, p. 53.

<sup>17</sup> BUJOSA VADELL, Lorenzo. Op. cit., p. 46-53.

<sup>18</sup> PÉREZ CONEJO, Lorenzo. **La defensa judicial de los intereses ambientales** (Estudio específico de la legitimación “difusa” en el proceso contencioso administrativo). Valladolid, 2002, p. 34.

<sup>19</sup> GIDI, Antonio. Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: Hacia un Código Modelo para Iberoamérica** (Coordinadores A. GIDI y E. FERRER MAC-GREGOR). México, 2003. Pp. 25-26.

desapareciendo cualquier razón práctica o teórica que los diferencie.<sup>20</sup> Finalmente BUJOSA VADELL considera admisible hablar tanto de derechos como de intereses pues “nada impide que el concepto clásico de derecho subjetivo evolucione como lo ha hecho el de interés legítimo y pueda referirse a realidades sociales con relevancia colectiva o supraindividual”.<sup>21</sup>

## 2.2. Conceptualización de los intereses de grupo

Es necesario delimitar más claramente los conceptos a los cuales nos referimos en torno a los intereses de grupo. Pues, como señala BUJOSA VADELL son conceptos nuevos, inciertos y poco unívocos.<sup>22</sup> En primer lugar nos referiremos al concepto global que hemos utilizado, es decir al término interés de grupo.

Si bien alguno autores se refieren a intereses supraindividuales, superindividuales, metaindividuales o transindividuales, cada uno de estos términos presenta algún problema representativo o bien delimitativo porque lo que podrían incluirse nociones que no vienen al caso o bien excluir otras. Por tal motivo nos parece acertada la definición de interés de grupo defendida por BUJOSA VADELL en el cual tales intereses se enfocan a través de un doble criterio, a saber objetivo y subjetivo, objetivo en tanto que determina la existencia del interés de grupo viene dada por la aptitud del bien a ser disfrutado por un grupo de sujetos y subjetivo porque se destaca el carácter plural y colectivo en el que un grupo de personas que puede ser más o menos determinado pretende la evitación de un perjuicio o la consecución de un beneficio en relación con un objeto no susceptible de apropiación exclusiva o en relación con diversos objetos susceptibles de apropiación exclusiva pero cualitativamente idénticos.<sup>23</sup>

Ahora bien, dentro de esta amplia categorización de intereses de grupo se encuentran otras subcategorías en las que existe más o menos acuerdo en denominarlas difusas, colectivas e individuales homogéneos.

Tal categorización no deja de ser un problema ya que dificulta como se verá más adelante, la interposición de procesos colectivos al tener que ubicar en una u otra categoría la acción para la tutela de un derecho violentado. En ese sentido, sería más recomendable optar por hipótesis de cabida o la existencia de cuestiones comunes de hecho o de derecho propias de los sistemas pertenecientes del *Common Law*, pero a falta de estas circunstancias procederemos a delimitar, en la medida de lo posible, cada uno de estos conceptos.

Así, el interés difuso es el reconocido para una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos que en potencia pueden ser incluso los que integran una comunidad general de referencia y que sin fundarse en un vínculo jurídico se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables, como el habitar en una misma zona, consumir un mismo producto, tener las mismas circunstancias socioeconómicas, etc., y que están referidos, necesariamente a bienes indivisibles<sup>24</sup>. Por otro lado, los intereses colectivos se diferencian de los difusos en la posibilidad de organización de los miembros del grupo, aunque dicha organización no tenga que ver con la conciencia de pertenencia al grupo por parte de sus miembros, sino que reside en la posibilidad de determinación y la posible cohesión como grupo, debido principalmente a la existencia de una relación jurídica que puede ser pre-existente al daño.<sup>25</sup> Finalmente, la categoría de derechos individuales homogéneos, de cuña propiamente brasileña, se refiere al conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de un origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase, es decir una compilación

---

<sup>20</sup> WATANABE, Kazuo. Acciones colectivas: cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso. **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: Hacia un Código Modelo para Iberoamérica** (Coordinadores A. GIDI y E. MAC-GREGOR). México, 2003, p. 26.

<sup>21</sup> BUJOSA VADELL, Lorenzo. La protección jurisdiccional de los intereses de grupo (colectivos y difusos): Estado de la cuestión en España. **El tribunal supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: Estudios en Homenaje del Profesor Almagro Nosete** (Coordinador V. GIMENO SENDRA). Madrid, 2007, p. 604.

<sup>22</sup> BUJOSA VADELL, Lorenzo. **La protección jurisdiccional...** Op. cit., p. 55-56.

<sup>23</sup> Ibid. Pp. 60.

<sup>24</sup> Sobre el concepto de intereses difusos revisar, entre otros: BUJOSA VADELL, Lorenzo. **La protección jurisdiccional...** Op. cit., p. 70. DENTI, Vittorio. *Interessi diffusi*. Novissimo Digesto Italiano. Apéndice volumen IV. Torino, 1983. Pp. 305-313. LOZANO HIGUERO Y PINTO, Manuel. **La protección procesal de los intereses difusos**. Madrid, 1983, p. 153.

<sup>25</sup> Sobre el concepto de intereses colectivos revisar, entre otros: VIGORITI, Vincenzo. *Interessi Collectivi e processo*. La legittimazione ad agire. Milán, 1979, p. 40. ZANETI JUNIOR, Hermes. *Derechos colectivos lato sensu: La definición conceptual de los derechos difusos, de los derechos colectivos stricto sensu y de los derechos individuales homogéneos*. **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, hacia un código modelo para Iberoamérica** (Coordinadores A. GIDI y E. FERRER MAC-GREGOR). México, 2003, p. 45.

de derechos subjetivos individuales del cual es titular una comunidad determinable cuyo origen está en alegaciones de cuestiones comunes de hecho o de derecho por lo que hablamos de derechos individuales considerados homogéneamente.<sup>26</sup>

Ahora nos referiremos a las diversas formas en que se tutela jurisdiccionalmente los intereses de grupo, específicamente a través de los procesos colectivos. Como bien señala GIDI, es un error pensar que cualquier proceso encaminado a la defensa de un interés de grupo es un proceso colectivo, pues nos podemos encontrar con causas procesales en defensa de estos derechos cuya estructura sea meramente individual, por lo que un proceso colectivo es el propuesto por un representante en la defensa de un derecho colectivamente considerado cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas.<sup>27</sup> En los diferentes ordenamientos jurídicos encontramos que se refieren a los procesos colectivos de diferentes maneras, así podemos encontrar los términos *Class Actions*, acciones colectivas, acciones de grupo, acciones populares, procesos colectivos, etc. En todas ellas se distinguen tres elementos indispensables que serían: la legitimación para demandar de un representante, sea persona física o jurídica, diferente del grupo titular de los derechos que están en juicio; que el objeto del proceso sea de carácter inherentemente colectivo y que la cosa juzgada alcance a una comunidad o colectividad de personas.

### 2.3. La tutela jurisdiccional de los intereses de grupo

Así pues, encontramos las *Class Actions* norteamericanas originadas en el derecho inglés, específicamente en la jurisdicción de *Equity*, en las que el *Chancellor* resolvía conflictos por delegación del rey y que debido al elevado número de causas interpuestas se crearon las llamadas *Chancery Courts* en las cuales, en un principio, se exigía que estuvieran presente en el proceso todos los miembros del grupo afectado, lo que generó problemas de orden, razón por la cual se optó por permitir que una persona o un pequeño grupo de representantes actuaran en nombre de todo el grupo de afectados. Dicha práctica se exportó a Estados Unidos y ya en 1842 existía un procedimiento similar al de las *Class Actions* actuales. Sin embargo, el procedimiento actual que regula las *Class Actions* es la *Rule 23* de 1966, con algunos cambios introducidos en 1998 y 2003. La posibilidad de interponer una *Class Action* reside en el cumplimiento de ciertas hipótesis de cabida tales como que el grupo sea tan numeroso como para que el litisconsorcio o la intervención de todos los miembros del grupo sea impracticable; que existan cuestiones de hecho o de derecho comunes a todos los miembros del grupo; que las pretensiones del representante del grupo sean similares a las pretensiones de los demás miembros; la existencia de riesgo de crear sentencias inconsistentes o contradictorias en caso de ejercitar pretensiones individuales separadas, además de que se representen adecuadamente los intereses del grupo. Sin embargo, como elemento más llamativo encontramos la vigilancia que se ejerce hacia el representante del grupo para asegurar que proteja adecuadamente sus intereses. Tal vigilancia es ejercida por el juez, por la parte contraria o bien por el mismo grupo de afectados y se sustenta en la necesidad de garantizar la vigorosa tutela de los intereses de los miembros ausentes y la ausencia de antagonismo o conflicto de intereses entre el representante y el grupo. Es decir que lo que se busca es garantizar en lo posible que el resultado obtenido a través de la tutela colectiva no sea distinto del que se obtendría si cada miembro estuviera defendiendo sus intereses de manera individual. Lo anterior está relacionado con el carácter *erga omnes* de la sentencia que sin embargo está sujeta, en algunos casos, a la posibilidad de los miembros del grupo por optar al *Opt In*, es decir considerar presente en el juicio solamente a aquellos que lo soliciten expresamente o bien del *Opt Out*, en el que se presume que todos los miembros desean formar parte del litigio salvo manifestación expresa en contrario.<sup>28</sup>

En Brasil por su parte, nos encontramos con un tratamiento procesal de los intereses de grupo que tiene sus orígenes en la primera mitad del siglo pasado y que ha estado en constante evolución, principalmente en lo que a materia de protección del consumidor se refiere. Para demandar, la legislación

---

<sup>26</sup> Sobre el concepto de derechos individuales homogéneos revisar, entre otros: GIL DOMÍNGUEZ, Andrés. Los Derechos de Incidencia Colectiva Individuales homogéneos. **Periódico La Ley**. Buenos Aires Argentina. Miércoles 3 de setiembre de 2008.

<sup>27</sup> GIDI, Antonio. El concepto de Acción Colectiva. **La tutela de los derechos difusos...**México, 2003, p. 14.

<sup>28</sup> Sobre las *Class Actions* norteamericanas revisar: HAZARD JR., G.C. y TARUFFO, M. **La justicia civil en los Estados Unidos**. Navarra, 2006, p. 180. GIDI, Antonio. Las Acciones Colectivas en Estados Unidos. **Procesos Colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada** (Coordinadores A. GIDI y E. FERRER MAC-GREGOR). México, 2003, p. 1-2.

BUJOSA VADELL, Lorenzo. El procedimiento de las acciones de grupo (*Class Actions*) en los Estados Unidos de América. **Revista Justicia**, n.1, 1994, p. 74. KLONOFF, Robert H. *Class Actions and other multi party litigation*. In: **A nut shell series**. USA, 2007, p. 16.

brasileña legítima a los consumidores afectados y a las víctimas, pero además otorga legitimidad al Ministerio Público, la Unión, los Estados, los Municipios y al Distrito Federal, así como los PROCONS que son entes oficiales encargados de la defensa de los consumidores. Como elemento más llamativo encontramos que la cosa juzgada en los procesos destinados a la defensa de los intereses difusos tiene carácter de *erga omnes* más *secundum eventum litis*, es decir que la sentencia sólo será *erga omnes* en el caso de que proceda la pretensión para el beneficio de todos los afectados, pero en el caso de que el proceso fuera declarado improcedente por insuficiencia de pruebas, se podría interponer otra acción con idéntico fundamento pero aportando nuevo material probatorio. En el caso de los procesos para la defensa de los intereses colectivos e individuales homogéneos el alcance de la cosa juzgada será *ultra partes*, es decir limitada al grupo.<sup>29</sup>

También en Colombia encontramos legislación avanzada en la tutela jurisdiccional de los intereses de grupo a través de la ley 472 que regula las acciones populares y las acciones de grupo, las primeras para proteger los intereses difusos y colectivos y las segundas para la protección de los intereses individuales homogéneos. Sin embargo, llama poderosamente la atención el protagonismo que se le otorga al Defensor del Pueblo como vigilante de los intereses de grupo, además se le confiere funciones para la promoción de la difusión y conocimiento de los intereses colectivos y difusos y de sus mecanismos de protección, además de la obligación de respaldar económicamente aquellas acciones que, de previo análisis, ayuden a la defensa y protección de estos derechos así como a financiar la presentación de acciones populares y de grupo. Además, el Defensor del Pueblo se encarga de administrar el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos que se encarga de repartir las indemnizaciones otorgadas en sentencia de procesos colectivos entre los afectados.<sup>30</sup>

Por otro lado, en España, desde mediados de los años ochenta la tendencia legislativa ha permitido y promovido la existencia de procesos colectivos, sin embargo, no es sino hasta la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 que se configuran las normas más desarrolladas dentro del ordenamiento español en esta materia. La normativa española limita la protección de los intereses difusos y colectivos a la materia del derecho del consumidor únicamente, lo que nos parece una lástima por la posibilidad de ampliarlo a otras materias. Sin embargo, consideramos que las experiencias vividas, recordamos el caso del aceite de colza, pudieron incidir de forma directa en esta decisión. En todo caso, como elemento más llamativo encontramos la legitimación otorgada a las asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa de los intereses difusos, que ya si bien pueden actuar para la defensa de intereses colectivos, en ese apartado pueden compartir el ejercicio de la acción con el grupo de afectados debidamente organizado. Así pues, la ley española pone de requisito para que éstas asociaciones actúen en defensa de intereses difusos que tales asociaciones formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que en el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica, pero además es necesaria una vinculación entre la finalidad para la que fue constituida la asociación y las pretensiones que persigue en juicio, no pudiendo en ningún momento apartarse de sus fines constitutivos.<sup>31</sup>

Finalmente, nos encontramos con el caso de Costa Rica, país en el que si bien existen normas dentro de las cuales se reconoce la existencia de los intereses de grupo no existía normativa sistemática que la tutelara adecuadamente. Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo en 2008, se establece la posibilidad de interponer procesos colectivos en defensa de los intereses difusos y colectivos. Y, aunque los beneficios de esta ley están aún por verse, es claro que existen elementos que deben mejorarse pues el cuerpo normativo no es claro en indicar temas como la representación del grupo, el alcance de la cosa juzgada o bien la administración de las indemnizaciones en procesos con condena a favor de los miembros del grupo. De tal forma que

<sup>29</sup> Sobre los procesos colectivos en Brasil revisar: NERY JUNIOR, Nelson. Acciones Colectivas en el Derecho Procesal Civil Brasileño: Estudios de casos de las Acciones Colectivas Brasileñas, para una mejor comprensión del Anteproyecto del Código Procesal Civil Colectivo Modelo para Iberoamérica. **La tutela de los derechos difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos:** Hacia un Código Modelo para Iberoamérica (Coordinadores A. GIDI y E. FERRER MAC-GREGOR). México, 2003, p. 426-427. GIANNINI, Leandro. **La tutela colectiva de los derechos individuales homogéneos.** La Plata, 2007, p. 120-123. En el mismo sentido, PELLEGRINI GRINOVER, Ada y otros. **Teoría General do Processo.** Brasil, 2000, p. 105-126.

<sup>30</sup> Sobre las acciones populares y de grupo en Colombia revisar entre otros: MORENO CRUZ, Pablo. **El interés de grupo como interés jurídico tutelado.** Bogotá, 2002, p. 14-15. BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. **Procesos Declarativos:** Civiles, Agrarios, de Familia, Arbitramentos, Acciones Populares y de Grupo. Ley de Conciliación. Bogotá, 2005, p. 171.

<sup>31</sup> Sobre los procesos colectivos en España revisar: BUJOSA VADELL, Lorenzo. **La protección jurisdiccional de los intereses de grupo** (colectivos y difusos): Estado de la cuestión en España. El tribunal supremo, su doctrina legal y el recurso de casación: Estudios en Homenaje del Profesor Almagro Nosete (Coordinador V. GIMENO SENDRA). Madrid, 2007, p. 624. SILGUEIRO, Joaquín. Las acciones colectivas de grupo en España. **Procesos Colectivos:** la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada (Coordinadores A. GIDI y E. FERRER MAC-GREGOR). México, 2003, p. 340-341. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando. **La protección de los consumidores en el proceso civil español.** p. 2. Documento online encontrado en <http://panjuris.univ-paris1.fr/pdf/texteINCHAUSTI.pdf> revisado el día 15 de mayo del 2009.

investigaciones en torno a los intereses de grupo y su adecuada tutela jurisdiccional son de mucho valor para la comunidad jurídica costarricense<sup>32</sup>.

### 3. La relevancia social de los procesos colectivos

Ahora bien, una vez detallado lo anterior, nos referiremos a la relevancia social que significa la adecuada tutela jurisdiccional de los intereses de grupo, o mejor dicho de los procesos colectivos.

Vivimos en una sociedad masificada, mucho más compleja que da lugar a conflictos masivos que involucran grupos, clases, sociedades.<sup>33</sup> Donde un sujeto es capaz de perjudicar con uno o varios actos a una colectividad más o menos grande de personas, aunque dicho daño, muchas veces, es muy pequeño y casi imperceptible, pero que está ahí, existe. Ante este panorama se presentan los procesos colectivos como herramienta idónea para encausar tales pretensiones. Como dice MONTERO AROCA: la relevancia de los procesos colectivos no se sustenta únicamente en la posibilidad de demandar de un mayor número de personas afectadas por un hecho sino en la relevancia social del daño, la naturaleza del bien jurídico lesionado.<sup>34</sup> Es decir que la relevancia social de los procesos colectivos puede observarse a través de un doble lente: por un lado es relevante por la posibilidad de acceso a la justicia de personas que bajo otras circunstancias quedarían en al menos un desamparo práctico y por otro lado los procesos colectivos son importantes debido a la naturaleza del bien que tutelan.

En el primer caso, al ampliarse el concepto de legitimación y permitir así mayor acceso a la justicia, la jurisdicción se convierte en una vía para buscar la confirmación de nuevas representaciones de intereses otorgando a los administrados un papel político más activo al hacerlos partícipes en la toma de decisiones al menos ejerciendo un poder de control. En el segundo caso, se confirma una característica intrínseca de los intereses de grupo que se aprecia en la relación existente entre el bien que se pretende tutelar y el número de afectados, ya lo ponía de manifiesto la legislación brasileña y el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica cuando se refieren a la naturaleza del bien jurídico y la relevancia social evidenciado por la dimensión o características del daño.<sup>35</sup>

En virtud de lo anterior, la utilización de los procesos colectivos se convierte en una forma de control político que obliga al poder legislativo a tomar ciertas medidas para defender derechos que interesan a ciertos grupos de personas, no como un privilegio para ellas, sino sobre la base de que eventualmente podrían generarse controversias similares y que deben adecuar las normas jurídicas anticipándose a esos conflictos, produciendo además la participación de los ciudadanos en la conformación del interés público.<sup>36</sup>

Evidentemente, para la consecución de esa realidad, es necesario adecuar los ordenamientos jurídicos para garantizar la adecuada tutela jurisdiccional de los intereses de grupo, partiendo sin embargo de dos aspectos estrechamente unidos: el acceso a la justicia y la legitimación.

TAMAYO Y SALMORÁN asegura que “el mundo moderno ha hecho más selectivo el acceso a la justicia. Cada vez más, numerosos grupo de la población pierden, por decirlo así, la posibilidad de perseguir judicialmente sus derechos”<sup>37</sup>. Parte de esta situación se debe a la dificultad de encontrar solución de las pequeñas y modestas demandas, o bien de la insuficiencia del ordenamiento procesal para

<sup>32</sup> Sobre los procesos colectivos en Costa Rica revisar: ARTAVIA BARRANTES, Sergio. La protección de los intereses de grupo en el proyecto del Código Procesal General de Costa Rica. **La tutela de los Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos.** Hacia un código modelo para Iberoamérica (Coordinadores A. GIDI y E. FERRER MAC-GREGOR). México, 2003, p. 568-584. JIMÉNEZ MEZA, Manrique. **El nuevo proceso contencioso administrativo.** San José, 2006, p. 89.

<sup>33</sup> MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Gabriel. **La tutela procesal de los derechos personalísimos e intereses colectivos.** La Plata, 1986, p. 148-149. Ver además: SOTELO VÁSQUEZ, José Luis. Los procesos colectivos. Confrontación entre la insuficiente regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la del Código Modelo para Iberoamérica. **El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación. Estudios en homenaje del profesor Almagro Nosete** (Coordinador V. GIMENO SENDRA). Madrid, 2007, p. 915.

<sup>34</sup> MONTERO AROCA, Juan. **De la legitimación en el proceso civil.** Barcelona, 2007, p. 409.

<sup>35</sup> Revisar: Código de Defensa del Consumidor de la República de Brasil. Artículo 82, IV, 1 y Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Artículo 2.

<sup>36</sup> DE SALLES, Carlos Alberto. Políticas públicas y la legitimidad para la defensa de intereses difusos y colectivos. **La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, hacia un código modelo para Iberoamérica** (Coordinadores A. GIDI y E. FERRER MAC-GREGOR). México, 2003, p. 119.

<sup>37</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Class Action: Una solución al problema de acceso a la justicia. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado.** Año XX, n. 58, Enero/Abril/1987, Mexico, p. 149.

tramitar de forma colectiva las pretensiones de grupos de personas. PINHEIRO CARNEIRO<sup>38</sup> y CAPPELLETTI<sup>39</sup> señalan que entre las razones por las que personas con pequeños y modestos reclamos pueden fallar al buscar satisfacción judicial son la falta de información de sus derechos y cómo reclamarlos, la inexistencia de equilibrio entre la reparación del daño y los gastos económicos que conlleva interponer un proceso y el temor a perder el proceso y las consecuencias que acarrea.

Es claro, demandar significa un sacrificio cuyo resultado favorable no está garantizado. Aún en los casos donde lo que se intenta proteger son bienes indivisibles de uso y disfrute compartido, es decir intereses difusos, muchas veces existe indiferencia o pasividad por parte del grupo de afectados que esperan entre ellos quién será el valiente que inicie el litigio. Bajo este panorama los procesos colectivos se presentan como herramientas idóneas para el cumplimiento de principios constitucionales garantizados como el acceso a la justicia.

Por lo anterior, lo que se trata es de abrir espacios dentro del esquema tradicional de administración de justicia o en medios alternativos especiales para el cumplimiento eficaz de tales derechos, pero además, reconvirtiendo el concepto tradicional de legitimación en aras de facilitar que los grupos de afectados puedan apersonarse al proceso en defensa de sus derechos. De esa forma se combate el “desamparo procesal” del que habla LOZANO HIGUERO<sup>40</sup> para referirse a la situación en que se encuentran personas que no cuentan con los instrumentos adecuados para encausar sus intereses en la vía jurisdiccional.

De ahí que, ampliar el concepto de legitimación ha llevado a pasar de situaciones procesales individuales y acumuladas a la consideración conjunta de tales intereses, es decir que hemos pasado de una consideración individual de las relaciones jurídicas y con ellas del proceso, a otra en la que cada día adquieren mayor trascendencia las denominadas colectivas<sup>41</sup>. El cambio es relevante no sólo para el Derecho Procesal en sí, sino para la sociedad en general que eleva el nivel de *Empowerment*<sup>42</sup> (empoderamiento), o como podríamos definir también: el nivel de participación en el ejercicio del poder; ya que no es la sustanciación de un derecho lo que se trata de determinar, sino las personas del aparato de poder actuantes y su procedimiento, por lo que al decir de REHBINDER al referirse a este nuevo poder de las personas y de las herramientas procesales para ejercerlo señala “el poder se convierte a través de ellas en Derecho. Quienes tienen el poder se convierten en autoridades”<sup>43</sup>. Esa concientización de la sociedad de conocer las posibilidades para organizarse y ejercer el poder para la defensa de sus derechos de forma colectiva los lleva a organizarse mejor, de ahí el surgimiento de asociaciones y otros entes organizados, fundados bajo una única premisa, la de defender los intereses por los cuales fueron creados, otorgando mayor tranquilidad a las personas que conocen la existencia de entes vigilantes de sus derechos como colectividad.

Sin embargo, no se puede olvidar el papel que juegan los tribunales de justicia pues de ellos depende la realización final de los objetivos con los que se plantean los procesos colectivos. De ellos depende garantizar su correcta utilización para evitar el abuso o bien pretensiones descabelladas, además de su relevancia a la hora de armonizar los textos legales, resolviendo las incoherencias y oscuridad que encuentren a su paso.

Por ello nos parece relevante hacer una breve mención al entendimiento que los tribunales de justicia mantiene respecto a dos aspectos primordiales en el marco de los procesos colectivos: el concepto de intereses de grupo y el de legitimación.

Así, en la jurisprudencia norteamericana no se hace especial mención a la categorización de los intereses de grupo, sino que la discusión corresponde más a una necesidad práctica o bien a una visión cultural-histórica distinta. Así queda patente en el caso *Lujan Vs. Defenders of Wildlife*<sup>44</sup> donde se le negó

<sup>38</sup> PINHEIRO CARNEIRO, Paulo Cezar. *Acesso À Justiça*. Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo. Rio de Janeiro, 1999, p. 20.

<sup>39</sup> CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryan. *Access to Justice*: a world survey. v. 1. Book 2. Milán, 1978, p. 993.

<sup>40</sup> LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel. Op. cit., p. 185.

<sup>41</sup> MONTERO AROCA, Juan. *La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual*. Granada, 1997, p. 44.

<sup>42</sup> Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo: <http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/86> el 7 de setiembre del 2009. Por *empowerment* se entiende el proceso en el cual las personas fortalecen sus capacidades, confianza, visión y protagonismo como grupo social para impulsar cambios positivos de las situaciones que viven. Así, en el proceso de empoderamiento se pueden apreciar dos dimensiones clave: una individual y otra colectiva. En la dimensión individual la persona eleva sus niveles de confianza y capacidad para responder a sus propias necesidades. En la dimensión colectiva las personas encuentran que tienen más capacidad de participar y defender sus derechos cuando se unen con unos objetivos comunes.

<sup>43</sup> REHBINDER, Manfred. *Sociología del derecho*. Madrid, 1981, p. 166.

<sup>44</sup> Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, caso número 90-1424: *Lujan v. Defenders of Wildlife*. Decidido el 12 de junio de 1992.

legitimación a la asociación ecologista *Defenders of Wildlife* para oponerse a una nueva demarcación geográfica establecida en la Ley de Especies Amenazadas de 1973 que dejaba fuera de la protección estatal especies en peligro de extinción fuera del territorio norteamericano. Si bien los miembros de la organización ecologista alegaban el interés en la protección al medio ambiente el tribunal les negó legitimidad por no existir una amenaza clara e inminente a sus propios intereses, aún y cuando actuaban en protección de un interés difuso. Al contrario, en otros países como Brasil, Colombia y España la discusión sobre la categorización en relación con los intereses de grupo es más rica.

En los tribunales brasileños prevalece el concepto de que los intereses difusos y colectivos están relacionados con bienes indivisibles, siendo la diferencia entre unos y otros la existencia de una relación jurídica base, preexistente al daño en los colectivos. Aunque, señalan además que algunos intereses individuales homogéneos pueden ser considerados intereses colectivos si se identifican con intereses sociales y particulares indisponibles<sup>45</sup>. De igual manera en la jurisprudencia colombiana se denota la vinculación de los intereses colectivos y difusos a bienes indivisibles, sin embargo, la distinción radica en la posibilidad de determinación de los miembros que conforman el grupo en los colectivos<sup>46</sup>. Por otro lado, la jurisprudencia española también se refiere a la posibilidad de determinación de los miembros del grupo en los intereses colectivos y la indeterminación o difícil determinación en los intereses difusos, pero acota en cuanto a los primeros que no son únicamente una acumulación de intereses individuales, sino que el interés colectivo trasciende a la necesidad de satisfacer el interés subjetivo de los afectados y se trata sobre todo de reaccionar a una conducta ilícita.<sup>47</sup>

En Costa Rica vale resaltar el importante papel de la Sala Constitucional, que a pesar de las confusiones en las que ha incurrido y las posteriores rectificaciones que ha hecho en el tema, ha sido fuente de la mayoría de las interpretaciones en relación con los intereses de grupo. Así pues, la Sala ha mantenido que el interés difuso es el que pertenece a todos y de cada uno, siendo que, procesalmente, es de todos y de ninguno, en el entendido de que nadie puede arrogarse el monopolio para su defensa efectiva o disfrute sino que por naturaleza son de categoría universal. En relación con los intereses colectivos, ha dicho que es el propio de un grupo que se une, de hecho o de derecho en procura de conseguir un fin específico.<sup>48</sup>

Aparte de las debilidades y fortalezas que puedan tener estas definiciones jurisprudenciales, queda de manifiesto dos aspectos fundamentales en la categorización de los intereses de grupo: el bien que se intenta tutelar (ya sea divisible o indivisible) y el grupo que procura su defensa (determinado o indeterminado con o sin relación jurídica preexistente).

Ahora bien, en cuanto al tema de la legitimación para demandar en un proceso colectivo, los tribunales norteamericanos han entendido que podrían estar vinculados a un grupo un número tan extenso de personas que pudiera incluso tener alcance nacional, siempre y cuando se enmarquen dentro de los requisitos previstos y que concuerde con las hipótesis de cabida especificadas en la ley<sup>49</sup>. Así es posible encontrar demandas tan numerosas como la *Duke Vs. Wal Mart Stores, INC*<sup>50</sup>, la *Class Action* más grande interpuesta hasta la fecha que supone la existencia de un grupo tan grande que podría abarcar aproximadamente a 1.6 millones de personas. Por otro lado, la jurisprudencia también ha señalado que podría darse grupos pequeños, tanto como de 25 personas, ya que no se ve la necesidad de que 25 personas tramiten procesos individuales si se puede tramitar sus pretensiones en un único proceso<sup>51</sup>. Como se ve, prevalecen las ideas de economía procesal y practicidad en la jurisprudencia norteamericana.

En Brasil, Colombia y España, la jurisprudencia le otorga un papel fundamental a las organizaciones preconstituidas para la defensa de intereses de grupo tales como las asociaciones de consumidores, o bien a otras figuras como el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo. Aunque con las siguientes acotaciones:

<sup>45</sup> Revisar entre otras resoluciones: Supremo Tribunal Federal, sentencia número RE 163231 del 26 de febrero de 1997 y Supremo Tribunal Federal de Brasil, sentencia número RE 195056 del 9 de diciembre de 1999.

<sup>46</sup> Revisar entre otras resoluciones: Sentencia Número C-569-04 del 8 de junio del 2004 de la Sala Constitucional Colombiana, Consejo de Estado Colombiano, Sección Tercera. Expediente AP-043 de 1 de junio del 2000, sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, número C-569 del 8 de junio del 2004 y la sentencia del Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación 2500 del 15 de julio del 2004.

<sup>47</sup> Revisar entre otras resoluciones: Audiencia Provincial de Sevilla, sentencia del 22 de enero del 2004.

<sup>48</sup> Revisar entre otras resoluciones: Resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial de Costa Rica, número 3705-93, de las quince horas del 30 de julio de 1993, sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial de Costa Rica número 4808-99 de las catorce horas con treinta minutos del 22 de junio de 1999 y sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial costarricense número 176-2003 de las diecisiete horas con veinte minutos del 20 de marzo del 2003.

<sup>49</sup> <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=446&invol=318> visto el 15 de febrero de 2010.

<sup>50</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Dukes\\_v.\\_Wal-Mart](http://en.wikipedia.org/wiki/Dukes_v._Wal-Mart) visto el día 18 de febrero de 2010.

<sup>51</sup> [http://scholar.google.com/scholar\\_case?case=17249222272002029974](http://scholar.google.com/scholar_case?case=17249222272002029974) visto el día 20 de febrero de 2010.

En Brasil se ha limitado a los gobiernos estatales para la defensa de los intereses de grupo de su región ya que por ley la defensa de estos derechos le pertenece al gobierno federal<sup>52</sup>. En Colombia por su parte se ha insistido en la necesidad de determinar la preexistencia del grupo como tal antes de la ocurrencia del daño, es decir en que los miembros del grupo compartan condiciones uniformes respecto de la causa del daño para facilitar así su identificación como grupo y poder separarlas de otros sujetos que aunque en situaciones similares no formen parte de este grupo. Además, se ha manifestado que el grupo de afectados debe ser de al menos 20 personas para poder acceder al proceso colectivo, de lo contrario, el acceso será de forma individual<sup>53</sup>. En España, cabe resaltar la facultad de los grupos organizados para demandar en defensa de los intereses que protegen y a su vez para ser demandados como representantes del mismo grupo, es decir la legitimación pasiva de tales organizaciones, como lo dejó patente una reciente sentencia del Tribunal Constitucional que avaló una demanda en contra de la SGAE en su papel de gestora de derechos de autor, para responder por la reclamación de la devolución del importe pagado en concepto del canon por reproducción de copia privada<sup>54</sup>. Si bien, hasta ahora es única en su especie, debemos esperar al futuro para ver si dicho criterio se consolida.

En Costa Rica, el aporte de la jurisprudencia en este tema está por venir, sin embargo, la Sala Constitucional ya se ha referido a la necesidad de examinar en cada caso concreto algunos aspectos tales como: naturaleza del proceso, pretensiones y partes intervinientes. En todo caso, se ha señalado que es importante de ampliar el concepto de legitimación en términos de accesibilidad sin barreras, permitiendo el libre acceso a la justicia de más personas, pero a la vez, realizando esfuerzos para concretar el grupo de afectados, es decir “ni tan amplios que su titularidad se confunda con la de la comunidad nacional como un todo, ni tan concretos que frente a ellos resulten identificadas o fácilmente identificables personas determinadas”.<sup>55</sup>

## Conclusiones

En virtud de lo anterior, podemos llegar a las siguientes conclusiones que, sin ánimo de ser exhaustivos, señalamos de la siguiente manera:

Los procesos colectivos son instrumentos en los que participa la sociedad civil junto con la Administración para la protección de intereses relevantes para la comunidad. En ese sentido, la relevancia social de los procesos colectivos queda manifiesta a través de dos vertientes: Por un lado es socialmente relevante la posibilidad de acceso a la justicia que ahora tienen grupos que antes parecían quedar desprotegidos por no contar con una vía adecuada para encausar sus pretensiones y, por otro lado, a través de los procesos colectivos se pueden tramitar pretensiones de gran interés social ya sea por el bien jurídico que se intenta proteger o bien por la magnitud del grupo de afectados.

Por otro lado, cabe destacar que aunque se ha trasplantado, con algunos matices, el modelo norteamericano de las *Class Actions* a algunos ordenamientos jurídicos pertenecientes al sistema del *Civil Law*, hay que señalar que ambos institutos obedecen a necesidades y orígenes diferentes. Las *Class Actions* surgen de una práctica jurisdiccional y necesidades históricas muy distintas, por lo que es necesario tener presente en todo momento estas diferencias.

Nos parece que existen límites para desarrollar el verdadero potencial de los procesos colectivos como herramienta social y que incluso pueden volver ineficaces tales instrumentos. En primer lugar nos parece que la estructura orientada eminentemente a la escritura en nuestros ordenamientos jurídicos es un obstáculo a la celeridad necesaria que deben tener estos institutos, máxime por la relevancia social de la que están revestidos. Por lo que a nuestro parecer es necesario que tales procedimientos sean orales y con una participación activa de ambas partes y principalmente del juez. Además, el trámite de los procesos colectivos resulta algunas veces bastante complejo. Incluso, la experiencia norteamericana nos hace pensar que se requiere más de un abogado para defender los intereses del grupo: uno que conozca de las reglas de tramitación del proceso colectivo y otro que se encargue del derecho de fondo. Lo anterior representa un límite de acceso a la justicia, por lo que consideramos que es necesario simplificar los trámites de dicho proceso en aras de un mayor beneficio para la población. Finalmente, el juez en los

---

<sup>52</sup> Supremo Tribunal Federal de Brasil, sentencia número MS 21059, del 5 de setiembre de 1990.

<sup>53</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia número C-898-2005 del 30 de agosto del 2005. Véase además: Corte Constitucional de Colombia, sentencia número C-116 del 13 de febrero del 2008.

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español número 196/2009 del 28 de setiembre del 2009.

<sup>55</sup> Resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial de Costa Rica, número 3705-93, de las quince horas del 30 de julio de 1993.

procesos colectivos debe tener una aptitud más activa pues en el caso de depender únicamente de la información suministrada por las partes podría incurrir en errores por no contar con todo el material necesario para dictar una sentencia más justa. Por lo anterior, abogamos por otorgarle mayores poderes al juez para cumplir con sus objetivos.

La interposición de un proceso colectivo requiere, además, un esfuerzo coordinado entre la Administración de Justicia y los medios de comunicación masiva. La publicación de edictos en un boletín oficial del Estado para informar la interposición de un proceso colectivo nos parece francamente insuficiente, incluso si se publicara en diarios de cobertura nacional. Consideramos que para darle la correcta difusión es necesaria una coordinación adecuada con la prensa escrita pero además con radio y televisión, por otro lado, dado el auge de las nuevas tecnologías sería conveniente valorar la posibilidad de desarrollar un sitio en Internet donde se encuentre información detallada de los procedimientos colectivos que se están tramitando.

Por último, consideramos que se debe reflexionar sobre aspectos tales como el sistema de administración de las indemnizaciones otorgadas en los procesos colectivos. En ese sentido consideramos idóneo el sistema colombiano del fondo especial pues libera a la Administración de Justicia de un trámite burocrático y costoso. Otras reflexiones obligadas sobre las cuales se debe profundizar aún más y de las cuales algunos autores ya han aportado estudios serios son: la legitimación del grupo de afectados y el alcance de la cosa juzgada.