



UNIVERSIDAD NACIONAL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

Maestría en Administración de Justicia
Enfoque socio-jurídico

LA TUTELA DE INTERESES SUPRAINDIVIDUALES EN COSTA RICA

Trabajo final de graduación presentado como requisitos para optar por el título de
máster en Administración de Justicia con énfasis en Materia Civil

Magaly Salas Álvarez
Flory Tames Brenes

San José, Costa Rica

Agosto 2011

UNIVERSIDAD NACIONAL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA DE SOCIOLOGÍA
MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ENFOQUE
SOCIO-JURÍDICO

Este trabajo final de graduación fue aprobado por la Universidad Nacional
Como requisito parcial para optar al grado de Máster en Administración de
Justicia con énfasis en Administración de Justicia Civil

Dr. Jorge Alberto López González
TUTOR

Dr. José Rodolfo León Díaz
LECTOR

Msc. José Carlos Chinchilla Coto
LECTOR

Magaly Patricia Salas Álvarez
SUSTENTANTE

Flory Ivette Tames Brenes
SUSTENTANTE

DEDICATORIA

Al Señor, quien sembró en nuestras vidas frutos
de paciencia y perseverancia, para poder
cosechar abundantes bendiciones,
A nuestras familias, quienes de forma incondicional
nos apoyaron siempre, con el sueño compartido de vernos
lograr las metas trazadas en nuestras vidas, y;
A nuestros compañeros, que más que eso, son
ahora los lazos de amistad lo que nos une.

RECONOCIMIENTO

Nuestro más sincero agradecimiento a nuestros estimados profesores, por los aportes brindados para el desarrollo de este trabajo de investigación y sobre todo al doctor Jorge Alberto López González, por transmitir temas de tanta actualidad y sus valiosas contribuciones para el desarrollo de éste.

Al Poder Judicial de Costa Rica, así como a la Universidad Nacional, por ofrecernos la oportunidad de ser parte de un programa de excelencia académica como lo es la Maestría en Administración de Justicia Enfoque Socio-Jurídico.

Muchas Gracias.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO	7
1.- INTRODUCCIÓN.....	10
1.1.- Antecedentes.....	12
1.2. Problemática.....	19
1.3.- Justificación del trabajo final.....	19
1.4. Objetivo General.....	20
1.5. Objetivos Específicos.....	20
2.- MARCO TEÓRICO.....	22
2.1.- Referencia Histórica.....	22
2.1.1.- Derecho Romano.....	22
2.2.1. La Acción.....	26
2.2.2. Concepto de Acción Colectiva.....	28
2.2.3. La acción popular.....	29
2.2.4. Las acciones de grupo.....	30
2.2.5. Interés subjetivo, interés jurídico o tutelar e interés legítimo.....	31
2.2.6. Concepto de intereses supraindividuales.....	34
2.2.7. Intereses difusos.....	35
2.2.8. Intereses colectivos.....	38
2.2.9. Contrastes entre intereses difusos e intereses colectivos.....	39
2.2.10. Intereses individuales homogéneos.....	41
2.3.- Derecho positivo brasileño.....	46
2.3.1. Antecedentes.....	46
2.3.2. Las Acciones Colectivas.....	47
2.3.3. Legitimidad para plantear las Acciones Colectivas.....	48
2.3.4. Acción Colectiva para la tutela de Derechos Individuales Homogéneos (Class Action).....	49
2.4.- Derecho Positivo Anglosajón.....	51
2.4.1. Antecedentes.....	51
2.4.2. Enfoque Actual.....	54
2.4.3. Tipos de Class Actions.....	56
2.4.4. Aspectos Procedimentales.....	57
2.4.5. Cosa Juzgada.....	58
2.5.- Derecho Positivo Español.....	59

2.5.1. Antecedentes.....	59
2.5.2. Ley de Enjuiciamiento Civil.....	64
2.6.- Derecho positivo costarricense.....	68
2.6.1. Convención de Derechos Humanos. Pacto de San José y Protocolo de San Salvador.....	69
2.6.2. Constitución Política.....	70
2.6.3. Ley de Jurisdicción Constitucional.....	72
2.6.4. Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del consumidor.....	75
2.6.5. Ley Orgánica del Ambiente.....	84
2.6.6. Ley de Notificaciones Judiciales.....	94
2.6.7. Código Procesal Contencioso Administrativo.....	96
2.6.8. Código Procesal Penal.....	97
3.- MARCO METODOLÓGICO.....	99
3.1.- Tipo de estudio.....	99
3.2.- Objeto de estudio.....	99
3.3.- Descripción temporal del procedimiento.....	100
3.4.- Unidad de análisis.....	101
4.- DESARROLLO Y RESULTADOS.....	102
4.1. Encuestas.....	102
4.1.1 Jueces.....	102
4.1.2. Abogados litigantes.....	116
4.2. Análisis de la perspectiva normativa del Proyecto de Ley del Código Procesal Civil, expediente No.15979.....	129
4.2.1. Requisitos y Presupuestos para la Admisibilidad de la demanda de intereses supraindividuales.....	136
4.2.3. Publicidad.....	138
4.2.4. Conciliación.....	140
4.2.5. Formalidades de la sentencia.....	140
4.2.6. Efectos de la sentencia.....	142
4.2.7. Ejecución de sentencias.....	146
4.2.8. Costas y Honorarios de Abogados.....	152
5.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	155
6.- BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES.....	164
7- ANEXOS.....	168

RESUMEN EJECUTIVO

“El derecho es demasiado humano para pretender lo absoluto de la línea recta. Se nos aparece en ocasiones como algo sinuoso, caprichoso o incierto, durmiendo o eclipsándose, cambiando al azar y a menudo rehusando el cambio esperado.”.

(Jean Carbonnier)

En un mundo globalizado, donde las distancias cada día se acortan, por los constantes cambios y transformaciones sociales, económicas y políticas, el derecho, tampoco es la excepción. Eso ha llevado al legislador, en tratar de buscar alternativas jurídicas e ir evolucionado conforme lo hace la sociedad, sin pretender lo absoluto de la línea recta, como lo señala Carbonnier, por ser el derecho demasiado humano. Precisamente esa búsqueda constante, ha llevado al legislador costarricense, incursionar en un tema como es la tutela de los intereses supra individuales, tópico que resulta de suma importancia para la sociedad actual.

Lo referente a su regulación, resulta risible, a pesar de contar, en el ordenamiento jurídico nacional, con apreciaciones de normativa tocante al tema, lo que refleja un escaso conocimiento sobre esta cuestión a nivel jurídico profesional. Además del vacío normativo existente a nivel procesal, ha llevado a los administradores de justicia, a través de la jurisprudencia, llenar esos vacíos normativos, en ocasiones, con interpretaciones desacertadas, por la falta de un panorama amplio sobre el tema, generando en el operador de derecho frustración al obtener una sentencia que no puede ser eficaz.

El objeto de estudio, es investigar sobre la tutela de los derechos supraindividuales en Costa Rica, si existe una vulneración de esos derechos, por aspectos como: el conocimiento, la cuantía, soporte normativo procesal y político-legal.

La pregunta problema de esta investigación es: ¿En qué forma incide el aspecto del conocimiento a nivel jurídico profesional, la cuantía, el soporte normativo procesal y político- legal, en la tutela de los derechos supraindividuales, considerando avances o limitaciones contenidos en el proyecto de Ley del Código Procesal Civil, expediente No.15979?.

1. Puntualizar la evolución de las distintas generaciones de derechos a fin de determinar la ubicación de los derechos supraindividuales.
2. Describir los aspectos generales sobre las acciones colectivas, su referencia histórica, y derecho comparado.

3. Puntualizar el marco conceptual para la tutela de intereses supraindividuales.

Desde el punto de vista del marco teórico, la investigación del tema parte de una referencia conceptual- histórica y de derecho comparado, ésta última a través de las diferentes legislaciones, la Anglosajona, Española y Brasileña, así como del derecho positivo costarricense y la jurisprudencia nacional a nivel de las Salas Primera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Se utilizó para el desarrollo de este trabajo de investigación, el Método de tipo descriptivo, con el objeto de describir la incidencia de aspectos como el conocimiento a nivel jurídico profesional, la cuantía, el soporte normativo procesal y político- legal, en la tutela de los derechos supraindividuales, considerando avances o limitaciones contenidos en el proyecto de Ley del Código Procesal Civil. Para ello se apoyó en investigación documental y de campo, efectuando recolección de datos mediante encuestas, tanto a jueces como abogados litigantes.

De los antecedentes desarrollados, se puede determinar a nivel doctrinal una sistematización de los intereses supraindividuales en colectivos, difusos e individuales homogéneos. No obstante, se discute de intereses supraindividuales, como un concepto acuñado por la doctrina procesal, con la finalidad de superar la creencia errónea, de que siempre que se trata de asuntos que interesan a un número considerable de personas, estamos ante intereses difusos o colectivos. El concepto “intereses supraindividuales” es lo genérico, dentro de estos se encuentran los colectivos, los difusos y los individuales homogéneos. Tratándose de intereses difusos (afectaciones al medio ambiente, por ejemplo) se establece una legitimación totalmente abierta, pues podrán ser reclamados por cualquier ciudadano. Ya sea que se trate de intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos, siempre se conserva la legitimación individual.

En el derecho positivo brasileño, anglosajón y español, son legislaciones que a diferencia de la nuestra, mucho es el camino que han recorrido, así como el abordaje que jurisprudencialmente le han dado a este especial proceso, donde la tutela de intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos es ya una realidad, al contarse con una ley procesal que viene a regularlos.

Por el contrario, en Costa Rica existe una regulación incompleta y fragmentada de los derechos supraindividuales, lo que conlleva a una vulneración en la tutela de éstos, dado que el desarrollo que se ha venido moviendo en torno a esta materia, no es igual desde el punto de vista procesal, pues a nivel de esta última, existe una serie de parapetos que ocasionan la transgresión de dichos derechos, tales como:

- a. El desconocimiento que sobre este tópico existe tanto a nivel de los profesionales en derecho, entendiéndose jueces y abogados litigantes, como

de la población en general-

- b. La cuantía, la repercusión económica que puede conllevar un conflicto de esta naturaleza, pues es innegable el impacto socio-jurídico que soportan los intereses supraindividuales.
- c. La falta de voluntad político-legal, por cuanto el legislador pese a la existencia de un proyecto de ley del Código Procesal Civil, ha sido tortuoso y no ha sido aprobado.

Del análisis de los datos recolectados en las encuestas, se puede concluir, como bien se señaló, en un gran desconocimiento de los derechos supraindividuales, pues pese a que la mayoría de los encuestados, responden conocer sobre el tema, a la hora de conceptualizarlo, no resulta correcto, es posiblemente a la falta de estudio entre la agrupación jurídica, o bien por la falta de capacitación, pese a ello, existe una noción entre los profesionales, si bien no tan clara, que se trata de una infracción a los derechos de grupo.

Asimismo se concluye, sobre la necesidad para nuestro ordenamiento jurídico, regular a nivel procesal, los intereses supraindividuales, pues el impacto socio-jurídico que conlleva su vulneración es de sumo interés público.

1.- INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia de la humanidad se han venido desarrollando una serie de generación de derechos, a saber desde la primera hasta la cuarta generación, incluso la doctrina nos habla hasta de una quinta y sexta. En la primera podemos destacar derechos cimentados en la libertad, civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, a la integridad y libertad físicas, sin discriminación por sexo, raza, color, religión, idioma u origen, libertad de pensamiento y expresión, participación en la vida política del Estado, etc. En la segunda generación germina una necesidad de partición activa por parte del Estado, contrario a los derechos de la primera generación que más bien vinieron a abogar por la no intervención del Estado. Estos segundos derechos son propiamente los económicos, sociales y culturales, así brotan derechos a la alimentación, habitación, vestido, salud, trabajo, educación, cultura, seguridad social, etc.; como vemos ya desde aquí inicia el surgimiento de derechos de carácter colectivo.

Los derechos humanos de tercera generación por su parte parten del principio de la fraternidad, de la solidaridad, comprenden el derecho a la paz, al desarrollo, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a la propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad.

Actualmente ya existe una cuarta generación de derechos humanos, la cual comprende el derecho a la plena y total integración de la familia humana. Igualdad de derechos sin distingos de nacionalidad, derecho a formar un Estado y Derecho supranacionales.

Como se verá a lo largo de este trabajo, tanto los derechos de tercera como de cuarta generación, han venido siendo incorporados constitucional y legalmente en los diferentes países del mundo y Costa Rica no es la excepción, aunque sea en una forma muy temerosa, lo que podría estar conllevando a una vulneración constante en la tutela de los derechos supraindividuales en nuestro país, pues el hecho de no contar con una legislación suficiente no es equivalente a que no exista la necesidad social en su regulación, sino todo lo contrario, el problema podría radicar precisamente en aspectos de conocimiento a nivel jurídico profesional, cuantitativos o económicos, de soporte normativo procesal y político-legal, ello por cuanto la sociedad se encuentra inmersa dentro del un constante cambio, pero aquellos talentos podrían no ir de la mano con el cambio social y es ahí donde se hace profunda la brecha entre las necesidades de una sociedad y la respuesta del derecho, lo que conllevaría al desfuerzo antes mencionado, y es ese precisamente el objetivo general del presente trabajo, sea no solo orientar en forma doctrinal al lector sobre aspectos generales de los diferentes conceptos e institutos, o bien sobre el derecho comparado, que de tanta referencia nos orienta para poder entender lo que viene a tutelarse en los derechos supraindividuales, sino que los objetivos específicos están concentrados mayormente en describir, a partir de la opinión de los profesionales en derecho, la vulneración o no de la tutela efectiva de los derechos supraindividuales, tomando en cuenta las variables antes mencionada, sea conocimiento, cuantía, soporte normativo y político-legal, así como valorar y estudiar la perspectiva normativa procesal que a futuro podría dar respuesta a una tutela efectiva de los derechos supraindividuales, para ello se

analizará lo que han venido diciendo nuestras Sala Primera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia atinente a este tópico, la opinión de profesionales del derecho, sea tanto jueces como litigantes sobre la tutela de derechos supraindividuales, en rasgos generales; todo ello a la luz de los adelantos o restricciones que podría sobrellevar la venia legislativa del proyecto de Ley del Código Procesal Civil, expediente No.15979, si instituye este una solución a dicho quebrantamiento o no.

1.1.- Antecedentes.

Históricamente, los derechos humanos han surgido y han sido reconocidos, en forma paulatina, por etapas o 'generaciones' según lo apuntó el jurista francés Karel Basak (Weinberg,1996); sin que podamos decir que el término 'generaciones' implique que las nuevas sustituyen a las anteriores, sino todo lo contrario, cada una de estas etapas o generaciones corresponden o constituyen, en cierta forma, la realización de valores o principios como los consagrados por la Revolución Francesa de 1789: libertad, igualdad y fraternidad (Pérez Luño,1983). Sucesivamente a estos valores -en un primer momento- se habló de la existencia de tres generaciones; actualmente, se puede señalar hasta cuatro generaciones, correspondiendo esta última a la realización de la unidad en la diversidad.

La primera generación de derechos, fundamentados en la libertad, comprende a los derechos civiles y políticos. Éstos surgen ante la necesidad de oponerse a los excesos de la autoridad. Se proclamaron para limitar las competencias o atribuciones del Estado y se instituyeron como garantías a la libertad. Figuran

como derechos fundamentales de carácter individual en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en 1776 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, derechos que luego pasaron a formar parte de las constituciones políticas contemporáneas. Son los derechos llamados “libertades” como precisa el maestro Alzamora Valdez (1977): Derecho a la vida, a la integridad y libertad físicas. Derechos civiles: no hay discriminación por sexo, raza, color, religión, idioma u origen. Políticos: libertad de pensamiento y expresión. Interposición de recursos ante un Poder Judicial independiente. Participación en la vida política del Estado. Democracia y referendo.

La segunda generación de derechos se erige en la igualdad. Son los derechos económicos, sociales y culturales. Surgen precisamente a partir de los cambios económico-sociales producidos a raíz de la Revolución Industrial y la revolución tecnológica. En esta fase el hombre le exige al Estado que cumpla con ciertas obligaciones de dar y hacer. Son “derechos prestaciones” o “derechos acreencia” a diferencia de los derechos individuales que son “derechos poder” (Alzamora Valdez 1977). Para realizarse en el mundo, el hombre necesita la ayuda de la sociedad, a través de sus gobernantes, a fin de obtener los medios para la satisfacción de sus necesidades. Por ello, germinan los derechos a la alimentación, habitación, vestido, salud, trabajo, educación, cultura, seguridad social, etc.

En los derechos de primera generación, el hombre se opone a que el Estado interfiera en su libertad. Se le exige una abstención, un “no hacer”. En los derechos de segunda generación, el Estado debe asumir un papel activo; pues,

tiene la obligación de crear las condiciones necesarias para la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de todas las personas por igual. Son derechos de carácter colectivo.

Los derechos humanos de tercera generación se nutren del principio de la fraternidad, son lo que conocemos como derechos a la solidaridad, que dicho sea de paso todavía se encuentran en proceso de maduración. Se inspiran en la armonía que debe existir entre los hombres y los pueblos, entre éstos y la naturaleza. Aquí se concibe a la vida humana en comunidad. Comprenden el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad. En esta etapa se espera una alianza efectiva entre los pueblos, entre los Estados.

En esta tercera generación, debe reconocerse que la humanidad tiene derecho a la paz tanto en el plano nacional como en el plano internacional. Este derecho a la paz, implica el derecho de todo hombre a oponerse a toda guerra y, en particular, a no ser obligado a luchar contra la humanidad; a que la legislación nacional le reconozca un estatuto de objetor de conciencia; de negarse a ejecutar, durante el conflicto armado (cuando éste es inevitable), una orden injusta que afecte la dignidad humana, etc.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, emitida luego de la nefasta experiencia de la Segunda Guerra Mundial, de alguna manera, recoge las pretensiones contenidas en los derechos humanos de tercera generación. Esta declaración, consagra, conjuntamente con el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobretodo, a las dos generaciones anteriores.

Siguiendo la línea de las generaciones, actualmente ya existe una cuarta generación de derechos humanos (del Solar Rojas, 2000). Estos nuevos derechos obedecerían a la necesidad de concebir a la humanidad como una sola familia y que todos sus miembros deben sumar esfuerzos para el bienestar global y si cualquier integrante de ese cuerpo está adolorido o lesionado, ello inevitablemente redundará en el sufrimiento de todos los demás (Abdu'l-Bahá,1986). Esta nueva generación de derechos, sería el resultado del inevitable desenvolvimiento de la organización política social hacia formas cada vez mayores y complejas; y, junto a ello, también el arribo hacia ordenamientos jurídicos correspondientes a esas nuevas formas. Esta sería la etapa de hacer realidad el principio de la unidad en la diversidad.

La cuarta generación de derechos humanos comprende el derecho a la plena y total integración de la familia humana. Igualdad de derechos sin distinciones de nacionalidad, comprende el derecho a formar un Estado y Derecho supranacionales.

Tanto los derechos de tercera generación como los de cuarta, han venido siendo incorporados constitucional y legalmente en los diferentes países del mundo y Costa Rica no es ajena a este proceso, aunque sea en una forma muy tímida, lo que conlleva a la vulneración de estos derechos, pero no podemos olvidar que son derechos que están ahí latentes, en espera de condiciones favorables para su debido reconocimiento.

Según nos apunta Rodríguez Palop (2002) los derechos de cuarta generación viene a proteger intereses colectivos, y al revelar éstos la existencia de vínculos comunes y necesidades generalizables, y descubrir que la interdependencia global, en orden a la protección de ciertos bienes colectivos, reforzando la idea de la solidaridad y como crítica, podríamos decir constructiva, frente a lo que ella llama una “filosofía estrictamente individualista” (p.265-266).

Son precisamente estos derechos de cuarta generación los que se orientan al desarrollo de la conciencia colectiva, y a proteger los intereses colectivos.

Al estar Costa Rica inmersa dentro de este mundo globalizado, y ser el tópico de los intereses supraindividuales un tema naciente, la cuestión sienta un trasfondo de destacada preeminencia para la sociedad costarricense. El conocimiento sobre el tema no solo por parte del ciudadano común, sino a nivel jurídico profesional es escaso. Según nos apunta Gidi(2003, p.2):

“La acción colectiva puede también proporcionar protección a intereses de personas que sean hiposuficientes, que ni siquiera pueden saber que sus derechos fueron violados o que simplemente no cuentan con la iniciativa, la independencia o la organización necesaria para hacerlos valer en juicio. Los beneficiarios potenciales son niños, discapacitados físicos o mentales, personas pobres o de poca instrucción o simplemente ignorantes de los hechos o de sus derechos.”.

Otro factor que podría conllevar a la vulneración es el aspecto económico, como lo enfoca el autor Gidi(2003) al identificar que:

“Algunos derechos se encuentran al margen de la protección judicial del Estado, como por ejemplo cuando alguien sufre un daño de valor económico reducido. El equilibrio de esa situación cambiaría si centenares o miles de personas en una misma situación pudieran reunirse con la finalidad de solucionar toda la controversia colectiva a través de un único proceso y de una única sentencia, que vincule definitivamente a todos los interesados.”. (p.1-2).

Como vemos el aspecto de la escasa cuantía podría solventarse mediante la puesta en marcha de una acción colectiva.

De la misma forma, otra transgresión a la protección de los Derechos supraindividuales, se encuentra en la carencia de tutela a nivel procesal. En Costa Rica, al no encontrarse expresamente regulados los intereses difusos en la Constitución Política o en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, como ocurre en otras legislaciones, no permite definirlos ni tener identificado los sujetos legitimados normativamente, la jurisprudencia constitucional, con el fin de poder llenar ese vacío legal que a nivel procesal existe, ha fijando la pauta, con el objeto de reducir los sujetos legitimados para accionar la definición del concepto y sus alcances. No obstante como lo señala el doctor Armijo (1998) “la discusión se ha limitado a algunas resoluciones de la Sala Constitucional y aún no trasciende al foro nacional con la fuerza necesaria.”. (p.38).

Precisamente, esa poca trascendencia del reconocimiento de esos derechos a nivel procesal, debido a las restricciones que no permite que éste avance, poniendo en peligro que los ciudadanos obtengan una tutela por parte de los Tribunales de Justicia de forma eficaz. Tal y como se señaló anteriormente, la carencia de una política legal acorde, que venga a tutelar esos derechos, como existe en el derecho sustantivo, la incongruencia normativa entre los criterios legales sustantivos y los existentes en materia procesal.

En materia procesal, la primera respuesta a la compleja problemática de los denominados intereses difusos, se estableció en el Código Procesal Penal de 1996, significa la primera respuesta procesal, desde el punto de vista legislativo.

Es así como, cuando los administradores de justicia se enfrentan a resolver esta clase de litigios, no se brinda una debida resolución, no solo por el desconocimiento en la materia por parte de los Jueces, Abogados litigantes y ciudadanía en general, sino también, por la carencia de normativa jurídica que sistematice dicha figura de forma eficaz y útil al procedimiento. Se pretende hacer efectivos derechos a través de normativa jurídica procesal con contenidos y concepciones tradicionales, es decir mediante la aplicación de normativa procesal que no guardan relación con el asunto, efectuando apreciaciones y consideraciones meramente al buen saber y conocer del operador de justicia, sin poder desprenderse del procedimiento cotidiano.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en enero del año 2008, el cual contiene una norma aislada en la materia, propiamente el artículo 10, en que reconoce la legitimación de aquellas personas que deseen recurrir a los Tribunales de Justicia en defensa de intereses difusos y colectivos.

La finalidad de este trabajo de investigación es realizar un estudio sistemático de los intereses supra individuales (intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos), analizar las distintas disposiciones de nuestro ordenamiento, la perspectiva judicial, así como resaltar y examinar la propuesta política- legal, que sería -esto último- la opción que tiene el legislador (decisión política- legal) de determinar si convierte o no en ley, el proyecto del código procesal civil, el cual actualmente se encuentra en la Comisión de Asuntos Jurídicos para su análisis (proyecto de ley expediente No.15979), para con ello demostrar la imperiosa

necesidad de agregar este texto legal a nuestro ordenamiento jurídico, lo cual vendría a ser una innovación, una contestación a un vacío legal; examen que junto al estudio del derecho comparado, nos ayudará a comprender la propuesta del proyecto, acreditar la carestía de contar con normativa procesal, sea un proceso para la tutela de intereses supraindividuales, tal y como lo regula el proyecto citado, a fin de revertir la vulneración de estos derechos y que más bien se vengan a erigir como respuesta a una justicia pronta y cumplida.

1.2. Problemática.

La pregunta problema de esta investigación es: ¿En qué forma incide el aspecto del conocimiento a nivel jurídico profesional, la cuantía, el soporte normativo procesal y político- legal, en la tutela de los derechos supraindividuales, considerando avances o limitaciones contenidos en el proyecto de Ley del Código Procesal Civil, expediente No.15979?.

1.3.- Justificación del trabajo final.

El derecho no es un pedazo de mármol, es flexible. Es flexible como ha de serlo siempre el intento, constante y cotidiano, de alcanzar una justicia adecuada en cada momento al tema analizado, según lo ha explicado Jean Carbonnier en su obra Derecho Flexible. Precisamente esa búsqueda constante para lograr una justicia apropiada, mediante un derecho vivo, el cual representa la fluidez misma de la vida social, se incursiona en este trabajo de investigación a analizar la tutela de los derechos supraindividuales.

Mediante la exploración del tema se pretende deducir si incide el aspecto del conocimiento a nivel jurídico profesional, así como la cuantía, el soporte normativo procesal y político- legal, en la tutela de los derechos supraindividuales, considerando avances o limitaciones contenidos en el proyecto de Ley del Código Procesal Civil.

Se escogió el tema por ser de actualidad, al encontrarse en la corriente legislativa el Proyecto de Ley del Código Procesal Civil y contemplarse dicha figura en éste, es conveniente conocerla, partiendo que en Costa Rica, no se encuentran expresamente regulada ni en la Constitución Política ni en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sino que ha sido la jurisprudencia constitucional, con el fin de llenar ese vacío legal a nivel procesal, la que ha ido fijando la pauta. De ahí la necesidad de considerar los avances y limitaciones que posee dicho proyecto, en la tutela de los derechos supraindividuales.

1.4. Objetivo General.

Analizar como incide el aspecto del conocimiento a nivel jurídico profesional, la cuantía, el soporte normativo procesal y político- legal, en la tutela de los derechos supraindividuales, considerando avances o limitaciones contenidos en el proyecto de ley del Código Procesal Civil, expediente No.15979.

1.5. Objetivos Específicos.

1. Describir los aspectos generales sobre las acciones colectivas, su referencia histórica, y derecho comparado.

2. Describir, a partir de la opinión de los profesionales en derecho, la vulneración o no de la tutela efectiva de los derechos supraindividuales, partiendo de variables de conocimiento, cuantía, soporte normativo y político-legal.
3. Valorar y estudiar la perspectiva normativa procesal que a futuro podría dar respuesta a una tutela efectiva de los derechos supraindividuales.

2.- MARCO TEÓRICO

La investigación del tema parte de una referencia conceptual-histórica y de derecho comparado, ésta última a través de las diferentes legislaciones, a saber: la Anglosajona, Española y Brasileña, así como del derecho positivo costarricense.

2.1.- Referencia Histórica.

En el Derecho Romano, señala el licenciado Sergio Montenegro¹, como antecedente de las acciones colectivas, el interdicto pretorio. Esta acción protegía intereses sobre individuales como la contaminación de la vía pública, tanto para prohibir actuar, en su forma inhibitoria, como para exigir el pago de daños en forma de indemnización.

2.1.1.- Derecho Romano.

a. El Populus.

Ulpiano en el Digesto 43,8,2,2, señala al populus romanus o a la pluralidad de ciudadanos –entendido como una comunidad intermedia entre los extremos familia y estado- la protección del derecho público difuso que estaba referido al uso común de la res publica o cosa pública. La actio pro populo permitía perseguir conductas que perturbaran la paz en la vida en común.

La sociedad durante la República, para el año 509-27 a.C., dio una vuelta al monopolio de los patricios, el cual era rechazado por los plebeyos. Para el siglo III a.C. los plebeyos consiguieron la igualdad completa de derechos y la incorporación al populus romanus, esto después de largos conflictos. Sin

¹ Director del Centro de Derecho Ambiental y profesor de Derecho Ambiental, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

embargo esa igualdad social no concluyó con los conflictos sociales, pues se propició las diferencias entre los ciudadanos, la riqueza o el prestigio.

Por otro lado, la expansión militar por el Mediterráneo y los repartos de tierras que efectuaba el Estado en las nuevas regiones, recalcaron la desigualdad social, dando lugar a nuevos conflictos sociales.

En esa época, existía una dominación colectiva ideal, donde los poderes estaban en manos del pueblo, el "populus romanus", el titular y órgano ejecutivo era primero el Rey y posteriormente la Suprema Magistratura Republicana.

"El populus personifica el sujeto activo de las acciones e interdictos de interés común, era más que un grupo plural de personas, llevaba en su esencia la integración de los ciudadanos. Cicerón, precisó tres elementos: uno la multitud de personas; dos reunidas por un consenso jurídico y tres para lograr la utilidad superior. Estos tres elementos daban como resultado, un ente plural que alcanzó el carácter de sujeto de derecho al igual que los municipios, las colonias y las asociaciones de personas. Esta condición de sujeto de derecho, populus romano provino del derecho de litigar como titular de ciertas acciones y recursos procesales, aunque nunca logró la categoría de persona jurídica."(Villegas p. 21)

Éste expresaba su condición de sujeto de derecho público en la defensa de ciertos derechos privados de los ciudadanos. Asimismo, era el titular de derecho y de cosas, se configura como persona de derecho público. De la tutela de derechos privados, lo hacía en aquellos que revestía especial importancia para la comunidad, como: los derechos de los incapaces, o la libertad de los ciudadanos.

Al existir esa relación tan estrecha entre el populus y el individuo, el daño causado al primero, afectaba también al segundo que implantaba la acción y el ciudadano al sentirse perjudicado adquiriría un verdadero interés en proteger el derecho colectivo lesionado.

La noción de *populus*, en el derecho romano, constituyó un elemento esencial, al permitir proteger, garantizar y legitimar el derecho de la comunidad en su conjunto.

b. La Res Pública.

La Res Pública en el Derecho romano se refería a una cosa que no es considerada propiedad privada, sino que es de uso público, es decir afectadas al uso de todos y cuyo dominio se encontraba en la cabeza del *populus*.

De este instituto, se diferencian dos clases: la “*res publicae usi destinatae*”, la cual se encuentra fuera del comercio, por ser de uso público, como por ejemplo un puente o una calle y la “*res in pecunia*” o “*in patrimonio populi*”, eran aptos para el comercio, dando la posibilidad a los particulares adquirirlos mediante un negocio jurídico.

En el Derecho romano, como el *populus* no podía ser creado sin la res pública, le confirió una herramienta que permitiera su defensa ante el pretor, se hallaban dos vías de carácter popular: los interdictos populares y las acciones populares.

c. Interdictos Populares.

En el Derecho Romano los interdictos populares se referían a la orden que emitía el pretor en un conflicto entre particulares, disponiendo la actuación o no de una de las partes y obteniendo su desarrollo bajo el procedimiento formulario. Asimismo, surge de la necesidad de defender la “*res sacra*” y la “*res publicae*”, en virtud de la ineficiencia de las acciones procesales ordinarias, dado el formulismo y el rigorismo de los procedimientos.

Cabe resaltar en los interdictos populares, el llamado “utilitae publicae causa”, se dividían en dos clases de interdictos: generales se referían a todos los lugares públicos y especiales a ciertos lugares públicos, estos últimos eran de muy variada naturaleza y verdaderas acciones de protección ecológica y de interés colectivo.

d. Acciones Populares.

Las acciones populares era formulas procesales honorarias y edílicas, de las cuales podían sumarse cualquier ciudadano para reclamar el pago de una pena pecuniaria al responsable de un hecho dañoso para el interés público, es decir éstas eran utilizadas para defender el interés particular y propio, como miembro del grupo a la que pertenecía, con el fin de obtener una ventaja económica, se desconoce si este tipo de acciones fueron reconocidas ante las leyes romanas.

Por el contrario, las únicas acciones populares reconocidas en las fuentes de las leyes romanas, eran las llamadas acciones populares procuratorias, mediante las cuales cualquier ciudadano que tuviera interés en hacer efectivas las penas pecuniarias a favor del Estado o Municipio, pues no representaba ningún derecho propio al demandante, únicamente en ocasiones un premio.

Así, las acciones populares en las leyes romanas velaban por el interés particular y propio, como miembro de la comunidad a la que pertenecía, pero sobre todo, buscando mediante su ejercicio, una prerrogativa económica.

e. Titularidad de la Acción Popular en el Derecho Romano.

En la acción popular la legitimación se encontraba de cierta forma determinada, “constituía requisito indispensable la pertenecía a una comunidad política.

Quienes no formaban para de ella, carecían de la titularidad de la acción. De otro lado, la capacidad jurídica representaba otra limitante.”.(Mariño)

En el Derecho Romano la legitimación popular se encontraba vedada para los menores de edad, los que padecía enfermedades mentales y para las mujeres. Asimismo no se otorgaba a aquellas personas con condenas criminales y ciertas condenas civiles, además de faltas de moralidad.

Ese derecho también fue negado, mediante el edicto del Pretor, a determinadas profesiones como la comedia o gladiador. De igual manera el ejercicio de la acción popular, como de los interdictos populares se negó por razones de condición social o credo religioso.

Se pretende en este título disociar los principales “conceptos variables” que son esgrimidos en la investigación.

2.2.1. La Acción.

El derecho de acción está consagrado en el artículo 41 de nuestra Constitución Política al establecer esa norma la posibilidad de recurrir a las instancias judiciales en búsqueda de justicia, bajo la máxima de justicia pronta y cumplida.

Algunos de los conceptos más conocidos de acción son los siguientes:

“La acción es un poder de la parte actora dirigido al juzgador y al demandado, que tiene como contenido específico el derecho subjetivo público tendiente a garantizar la constitución efectiva de la relación jurídico procesal...es un derecho público abstracto.”(Plosz).

“La acción es un derecho frente al Estado, frente a los órganos de la función jurisdiccional (Jueces y otros funcionarios judiciales), pero frente al adversario...el derecho de la acción es un derecho público subjetivo del ciudadano frente al Estado, perteneciente a la categoría de los llamados derechos civiles...la acción como el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración

o realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) tutelados en abstracto por las normas del derecho objetivo.”. (Rocco).

“...La acción como facultad inherente al derecho de personalidad.”. (Kohler).

“...Como un aspecto del mismo derecho material.”. (Satta, Redendi).

“...Como un derecho potestativo.”. Chiovenda, Calamandrei y Weismann).

“...Como un poder jurídico.”. (Romano).

“...Como un derecho público subjetivo del ciudadano frente al Juez.”. (Carneluti).

“Es el poder reclamar la tutela jurisdiccional, es un poder abstracto de reclamar determinado derecho (concreto) ante la jurisdicción (el poder judicial, los tribunales). Ese poder determina la obligación del órgano jurisdiccional de atenderlo, de darle andamio, de poner en marcha el proceso. Con lo que, en definitiva, quien ejerce el poder tendrá una respuesta: la sentencia...Mediante esta (la demanda), un acto procesal, y en uso de su poder de acción ante los tribunales, es como el actor ejerce su pretensión (reclamación concreta de un bien de la vida, según se ha dicho)...un derecho o poder abstracto de reclamar ante el Juez (el órgano jurisdiccional del Estado), un determinado derecho, concreto este sí, que se le llama pretensión.”.(Vescovi).

[...] “El poder político que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la insatisfacción de una pretensión.”.(Couture).

“La facultad de pedir protección jurídica, aspirando el individuo a obtener una sentencia favorable; esta constituye el fin del proceso para cada litigante en particular; pero para el Estado que tiene como fin la paz social, el fin de cada proceso es la sentencia justa”. (Podetti).

Una definición nuestra sería entender la acción como un poder genérico o abstracto que tiene el individuo para con el órgano jurisdiccional, contrastado con un deber de atender esa solicitud por parte de dicho órgano. La respuesta final que va a obtener la persona que ejerce el derecho de accionar, es una sentencia.

Así dicho, es un poder abstracto, que no se identifica con el derecho que se reclama. Le pertenece al individuo y está dirigido al Estado para procurar la sentencia".(White, 2000, pág. 134-137).

“Consiste en el poder (abstracto) de reclamar determinado derecho (concreto) ante la jurisdicción (el poder judicial, los tribunales). Y ese poder determina la obligación del órgano jurisdiccional de atenderlo, de darle movimiento, de poner en marcha el proceso. Con lo que, en definitiva, quien ejerce el poder tendrá una respuesta: la sentencia.”. (Parajeles, 2010, pág.40).

Las anteriores definiciones nos llevan a entender la acción como el poder que tiene el individuo de exigirle al órgano constitucional creado para la administración de justicia, la atención de su gestión, y el correlativo deber de ésta de atenderlo, poniendo en marcha el proceso hasta su fase final.

2.2.2. Concepto de Acción Colectiva.

Antonio Gidi (2003) nos acota que es un grave error decir que la acción colectiva es aquella propuesta para la defensa de los derechos difusos, colectivos o individuales homogéneos.

Nos apunta el autor de referencia algunos conceptos que se han dado a nivel doctrinario tales como:

Para Barboza Moreira la idea fundamental de las acciones colectivas es que el litigio puede ser llevado a juicio por solo una persona.

Para Já Rodolfo de Camargo Mancuso, considera a la acción colectiva cuando un grupo de personas es cubierto por la cosa juzgada o cuando los efectos de la sentencia son amplios.

Para Kazuo Watanabe, manifiesta que la naturaleza verdaderamente colectiva de la demanda depende no solamente de la legitimación activa para demandar la acción y la naturaleza de los intereses o derechos de los vinculados, sino también de la causa de pedir invocada y del tipo de proveimiento jurisdiccional postulado.

Podemos hablar de acción colectiva cuando ha sido propuesta por un representante, en la defensa de un derecho que es propio de un grupo o colectividad y hace nacer el ejercicio del derecho de acción como grupo por medio de mediante un representante ante la autoridad jurisdiccional, generando un fallo que cubrirá al conglomerado.

Suelen los doctrinarios hacer la diferenciación entre “acciones colectivas”, “acciones civiles públicas” y “acciones organizacionales”, según el tipo de representante, pero ello como lo hace ver Gidi es un aspecto incidental.

Las acciones colectivas podrían ser agrupadas en dos clases, las acciones populares y las acciones de grupo.

2.2.3. La acción popular.

Antiguamente la acción popular romana, lugar de origen, estaba ligada a los conceptos del *populus* y la res publica como patrimonio del mismo.

La acción popular tiene como finalidad la defensa de intereses y derechos colectivos, como mecanismo "para suprimir o prevenir la amenaza del daño contingente que pudiese afectar los derechos colectivos" (Tamayo, 2001).

Eduardo Ortíz, se refiere a esta como a "la posibilidad legal de pedir y obtener justicia sobre la base de la pertenencia del actor a una comunidad amplia, como la estatal". Resulta así, un remedio procesal colectivo, ante daños, agravios y

perjuicios públicos. "Mediante estas cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad está legitimada procesalmente para defender al grupo afectado por unos hechos o conductas comunes, con lo cual, simultáneamente, protege su propio interés, obteniendo en ciertos casos el beneficio adicional de la recompensa que, en determinados eventos, otorga la ley" (Noyola).

Un ejemplo de este tipo de acción lo podemos encontrar en lo que prescribe nuestro numeral 50 de la Constitución Política, que prescribe el derecho a un ambiente sano, y cualquier daño en éste lo es en la sociedad, quien representada por una determinada persona o por el Estado incluso ejercerá la acción para evitar la continuación del daño y exigir su consecuente reparación.

2.2.4. Las acciones de grupo.

Las acciones de grupo son aquellas cuya finalidad es la protección de intereses individuales de un grupo de personas importantes, que se encuentran en una situación similar, permitiéndoles ejercitar una acción conjunta, que busca únicamente la indemnización de los daños y perjuicios; y tiene su origen en el Derecho Anglosajón, donde recibe el nombre de *Class Action*.

En este caso se "afectan bienes patrimoniales y extrapatrimoniales de personas determinadas. Y cuando este daño se da un número mas o menos grande de personas, identificadas o identificables, estaremos frente a un daño grupal o masivo.". Tamayo (2001, p. 30)

Tamayo nos ejemplifica con el caso del daño ambiental cuando un grupo significativo de vecinos ven afectados sus cultivos, estos a través del ejercicio de

la acción de grupo podrán solicitar la eliminación de la contaminación y la indemnización por el daño sufrido, pudiendo cobrar el valor de los cultivos.

2.2.5. Interés subjetivo, interés jurídico o tutelar e interés legítimo.

Para entender de la mejor manera posible nuestro tema de análisis, sea intereses supraindividuales, deviene en necesario entender lo que es un interés y sus diversas categorías. Como requisito esencial en el ejercicio de la acción procesal, debe mediar el interés jurídico. El interés, desde una óptica procesal implica:

“...la relación de utilidad existente entre la lesión de un derecho, que ha sido afirmada, y el proveimiento de tutela jurisdiccional que viene del demandado o más claro, como la relación que debe existir entre la situación de hecho contraria a derecho o el estado de incertidumbre jurídica que afecta a la persona actora y la necesidad de la sentencia demandada, así como en la aptitud de ésta para poner fin a dicha situación o estado.”.(Liebman, 1946, p.4).

Para Carnellutti “interés no significa un juicio, sino una posición del hombre, o más exactamente. La posición favorable a la satisfacción de una necesidad.”. (1944, p.11).

Para Montero Aroca (1976) el interés es “... la relación ideal existente entre una persona – o grupo – acuciada por una necesidad y el bien apto para satisfacer esa necesidad.”. (p.87).

De acuerdo a Muñoz Rojas (1995) el estudio del interés:

“...es susceptible de ser contemplado como juicio de valor acerca de un bien y como movimiento de la voluntad hacia el logro o consecución de ese mismo bien. La proyección jurídica del interés vendrá determinada por la existencia de un interés jurídicamente relevante, que será el que importará al mundo del Derecho, en tanto el interés susceptible de tutela jurídica.”. (p.23).

Podemos así entender que la concepción jurídica del interés está ligada con la dimensión funcional intrínseca de todo derecho, y fundamentada en dar solución a los conflictos mediante las disposiciones jurídicas; a partir de ahí se desarrolla el término de interés jurídicamente relevante en atención a la tutela de carácter jurídico.

En tratándose del **interés subjetivo** el autor Armijo (1998, p.13) nos puntualiza que en la actualidad el derecho subjetivo lleva incluida la potestad de reclamar a otro o al Estado, incluso en forma coactiva, la satisfacción de los fines que le han sido asignados por el ordenamiento jurídico, entre ellos señala el derecho a la salud, a un ambiente sano, etc., por ende el moderno Estado de Derecho debe garantizarle a la persona el respecto a sus derechos subjetivos.

En lo respecta al **interés jurídico o tutelar**, Armijo (1998) especifica que en la actualidad podemos apreciar la existencia de intereses individuales y generales, intereses privados y públicos y, por último intereses personales y sociales (ubicándose aquí los llamados colectivos o difusos).¹⁶ Que lo particular de estos intereses es que “se le garantiza a la colectividad que tendrá una esfera de protección que no puede ser inquietada ni perturbada mediante agresiones de carácter antijurídico.”. (p14).

Los intereses catalogados como tutelables al ser jurídicos son también **intereses legítimos** y por consiguiente aptos para ser tutelados. Conceptualizar el interés

¹⁶ Los intereses individuales son aquellos que comprenden todo lo relativo a la personalidad (la vida, integridad física, salud, etc.); los intereses públicos son los que corresponden al Estado en tanto que organización pública con distintas y determinadas necesidades; finalmente, los intereses sociales se configuran con los relativos a la paz y el orden, la seguridad general, el bien común, el progreso, y división cultural, conservación de los recursos naturales, etc. Pound, R, Social control through law, Yales 1942.

legítimo es un tema problema y de discusión doctrinaria, pero se acepta que se trata de “un interés individual que se tutela a través de un interés público” (Bujosa, 1995, p.35).

También puede conceptualizarse como: aquel interés individual directamente referido al interés público y solamente tutelado por el ordenamiento jurídico, noción que afloró en la doctrina administrativa italiana, donde se le utilizó “como instrumento teórico para separar la jurisdicción ordinaria (que conoce de los derechos subjetivos) y la administrativa (que se aboca a tratar los actos administrativos lesivos de un interés legítimo).” (Armijo,1998, p.15).

Así pues, para el derecho administrativo, son trascendentes las normas encargadas de garantizar situaciones jurídicas individuales frente a la actividad administrativa así como los preceptos que garantizan la actividad pública, siendo sendos gravámenes forzosos. Por consiguiente, los intereses individuales al acoger una tutela indirecta se describen como intereses legítimos, y por medio de ellos todo administrado podrá alegar su interés que cada norma de acción respete en la actuación administrativa. De esta manera tenemos lo que lo que se designa como interés simple, correspondiente a todo particular para que la ley sea cumplida.

Es así como la doctrina en este orden considera análogos los intereses simples y los intereses legítimos encontrando protección más allá de las disposiciones jurídicas de las cuales derivan su denominación. (Zanobini).

Todo ser humano tiene la aspiración de alcanzar satisfacción a sus expectativas individuales o colectivas, y el sistema jurídico debe dar solución a esas

pretensiones. Pero el ordenamiento jurídico no se encargará de tutelar cualquier tipo de interés, sólo el que resulte relevante para la sociedad, conforme a lo que determine la política legislativa.

2.2.6. Concepto de intereses supraindividuales.

Dentro de la sociedad en la que vive inmersa el ser humano confluyen diversos intereses, algunos de índole individual, sea atañen únicamente a la persona como tal, y otros que afectan a todo un grupo, una colectividad, categoría o clase, o comunidad. La legislación tiene como misión dar tutela a la persona en sus diferentes circunstancias.

El ordenamiento jurídico acoge la tutela de los llamados intereses supraindividuales pero de forma indirecta o refleja. La protección a este tipo de intereses se sitúa dentro del contexto de la tutela a los derechos fundamentales de la persona, según el pensamiento político que se desarrolle.

El concepto y la naturaleza de los **intereses supraindividuales** se ha identificado con los denominados intereses colectivos, intereses de grupo o intereses sociales, concebidos como sinónimos; por ello es conveniente, precisar los alcances del concepto de interés, así como el de interés legítimo y subjetivo (Armijo, 1998, p. 34).

En lo que atañe al objeto y contenido nos explica el autor ORTIZ (1990, p.17) que los intereses supraindividuales están vinculados íntimamente con los derechos constitucionales y los derechos humanos, al igual con valores y bienes constitucionalmente protegidos (patrimonio histórico y artístico, ambiente seguro y saludable, medios de comunicación colectivas, integridad de la familia, etc.

Nos refiere el citado jurista que no sólo se trata de intereses legítimos sino en muchos casos de derechos subjetivos (derecho a la salud) así como de intereses y derechos de rango constitucional (protección natural) de los cuales es la jurisdicción constitucional en sus dos ramas: 1) amparo y 2) acción de inconstitucionalidad donde se garantizan.

Los doctrinarios son concurrentes en afirmar diferencia los distintos intereses colectivos, haciendo alusión a dos en particular: interés difuso y colectivo.

De lo dicho podemos afirmar que ya no estamos en presencia de la tutela de un interés individual, sino de la tutela de intereses de grupo, donde la decisión enmarca a una pluralidad de personas y no sólo a un sujeto determinado. Los intereses entonces pueden ser clasificados como individuales y colectivos, dependiendo de si se dirigen a la satisfacción de una persona, o bien a un grupo de personas.

El interés será colectivo cuando el reclamo se da sobre la pertenencia a un grupo copiosamente grande, unidos por un vínculo jurídico; dentro de esta clase existen los intereses difusos e intereses colectivos en sentido estricto.

GIDI (2003, p.29) por ejemplo determina tres criterios básicos para distinguir los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: el subjetivo, relacionado con el titular del derecho material; el objetivo, referido a la posibilidad de divisibilidad del derecho; y el origen.

2.2.7. Intereses difusos.

JOSÉ ACOSTA ESTÉVEZ (1995), define los intereses difusos como "un interés propio, jurídicamente reconocido, de un grupo social o colectividad indeterminada

de sujetos desprovista de una organización que los tome para sí enteramente y tenga capacidad para su defensa, cuya tutela jurisdiccional responde a eventuales iniciativas meramente individuales." (p.8).

LOZANO - HIGUERO Y PINTO (2000), los señala como el interés "compartido por una universalidad, grupo o categoría, clase o género de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son necesariamente homogéneos y fungible y que adolece de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como de la concreción y normativa orgánica en sus tutelas material y procesal,".

Los intereses difusos son supraindividuales e indivisibles, por ende no pertenecen a una persona física o jurídica única y determinada, supera el ámbito individual, pertenecen a la comunidad, quien es su titular. Se trata de bienes no susceptibles de apropiación ni de goce exclusivo.

De carácter indivisibles, no es posible imputar porcentajes individuales a cada persona, por lo que, "se instala una unión tan firme, que la satisfacción de uno implica de modo necesario la satisfacción de todos, y recíprocamente, la lesión a un miembro del grupo constituye *ipso facto*, la lesión a la colectividad entera." (Barbosa, 2003, p.32).

Entonces la comunidad ejercerá una acción colectiva ante la afectación de un interés difuso. Ejemplo de acciones de este tipo, según nos apunta Gidi son precisamente los daños ocasionados a los consumidores y al medio ambiente, incluiríamos también a la salud.

"En el caso de una contaminación a una bahía, por ejemplo, es evidente de que la bahía no pertenece a nadie en particular. La contaminación de sus aguas dañaría a la comunidad en su conjunto, y la limpieza del agua al grupo en su totalidad: es una pretensión indivisible. Este derecho pertenece

a la comunidad como un todo, no a los miembros individuales del grupo. Es un derecho transindividual no un derecho individual. Puesto que no hay derecho de propiedad en riesgo, este conflicto no puede ser comparado con las controversias de vecinos en el Siglo XIX, y no pueden ser resueltos por reglas tradicionales.”. (Gidi, 2004, p. 44)

ARMIJO nos explica que se está frente a intereses difusos cuando estos **pertenecen a todos los integrantes de un grupo, comunidad o clase sin que medie entre ellos un vínculo jurídico específico**. Ejemplo de lo anterior, entre otros, sería el interés a respirar aire puro no contaminado por la polución originada en las grandes ciudades.

Así “... están íntimamente relacionados con situaciones de hecho en algunos casos, con un marcado carácter socioeconómico con marcada relevancia económica... se caracterizan por su naturaleza conflictiva y, en un primer momento, con un marcado acento de oposición a los esquemas jurídicos tradicionales. En efecto, salvo algunas excepciones, la mayoría de los ordenamientos se niegan a integrar los intereses difusos como parte importante de sus derechos constitucionales.”.(1998, p. 44).

Por su parte el costarricense Ortiz (1990) expone:

“los intereses colectivos de grupos o categorías sin personificación jurídica, aún si tienen organización de hecho. Son éstas las que normalmente tienen los sectores más insipientes y pobres de la sociedad (...) La nota más digna de apuntar en ellos es el hecho de (...) referirse a grupos formados por miembros en posición igual para disfrute individual del bien o servicio de disfrute colectivo, lo que permite entender que su portador jurídico no es sólo el grupo (...) Cuanto éste carece de personalidad, sino cada uno de los individuos que lo componen, portador de ese interés y puede representarlo y defenderlo a nombre y por cuenta propio, dada la falta de personalidad del grupo, como si fuera exclusivo (...) Es un error concederle legitimación directa, sin juicio previo como si éste no fuese posible, porque si lo es. Cada miembro del grupo puede hacer el juicio respectivo y reclamar algo propio que es la parte del uso colectivo que individualmente disfruta como si fuese su interés personal... En síntesis: los intereses difusos son los de categorías, clases o grupos generalmente débiles en lo económico por falta de recursos o por ser desproporcionadamente mayores los de sus adversarios (...) por no haber alcanzado personificación, se manifiestan y accionan a través de sus miembros, titulares de una participación individual e igual en el disfrute colectivo de un bien, un servicio o una utilidad aptos para ese disfrute por parte del grupo.”.(p. 16-17).

2.2.8. Intereses colectivos.

En sentido similar a los difusos, los intereses colectivos son supraindividuales e indivisibles, no obstante, se diferencia de aquellos, por estar constituido por un grupo de personas determinadas o determinables, las cuales están ligadas, previo ocasión del daño, por una relación jurídica base. O sea, su condición como grupo resulta ser una condición previa al daño sufrido por los mismos y que permite el ejercicio como colectividad de accionar.

Como ejemplos GIDI (2004) nos ilustra que estaremos ante la afectación de un daño colectivo en sentido estricto.

“cuando un banco, una compañía de tarjetas de crédito o una escuela cobran honorarios excesivos o ilegales a sus clientes; o una empresa de seguro médico rehúsa dar tratamiento en caso de ciertas enfermedades, todos ellos están violando los derechos colectivos de sus clientes. En estos casos existe una relación contractual que liga todos los miembros del grupo (consumidores) con la parte opuesta (compañía). Por lo que la pretensión para sea dada una orden (*injunctive claim*) en contra del demandado para que cese de cobrar honorarios abusivos o ilegales o para que cumpla sus prácticas conforme al derecho sustantivo cae en esta categoría“ (p.59).

Será en la etapa de ejecución donde cada afectado podrá individualizar la dimensión del daño sufrido, sin perjuicio y teniendo claro que cada persona puede acudir desde un inicio a accionar en forma individual, sin embargo una acción colectiva podría resultar más económica para todos los sujetos de la relación procesal, como para el mismo Poder Judicial y evitando la producción de fallos contradictorios.

A partir de la afectación de los derechos supraindividuales, sea que el daño recaiga sobre intereses difusos o colectivos en sentido estricto, estos pueden

rebasar la esfera de lo colectivo y repercutir en la esfera individual, en franca transgresión de derechos individuales, que en razón de su origen común pueden ser considerados homogéneos.

Un ejemplo de esto último lo tenemos en nuestro país es lo ocurrido con la carretera a Caldera, donde los pueblos circunvecinos han tenido que enfrentar el hecho de que los hayan dejado sin salida peatonal (puentes peatonales), lo que pone en peligro sus vidas, entre otros problemas, el daño ambiental producido al romper montaña y desviar ríos sin hacer tratamiento debido, robar tierras a los acuíferos dañando las cuencas a los ríos; los períodos de cierre de la autopista, los derrumbes ocurridos y los daños causados, etc.-

2.2.9. Contrastes entre intereses difusos e intereses colectivos.

Basados en las ideas del tratadista brasileño Gidi y del mexicano Ovalle Favela (2033, p. 339-340) podemos afirmar que la diferencia entre estos dos institutos viene dada por la naturaleza de la vinculación entre los miembros de la comunidad o colectividad titular del interés respectivo. En tanto la comunidad titular de un interés difuso está compuesta por personas indeterminadas y ligadas *“por las mismas circunstancias de hecho”*¹⁷, la colectividad titular de un interés colectivo está compuesta por personas determinadas o fácilmente determinables ligadas *“entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base”*.¹⁸

Entonces, deben estimarse como colectivos los intereses en donde existe un vínculo jurídico entre los componentes del grupo por ejemplo en las sociedades

¹⁷ Inciso 1) del artículo 116 del Proyecto de Código General del Proceso, versión abril 2011.

¹⁸ Inciso 2) del artículo 116 del Proyecto de Código General del Proceso, versión abril 2011.

mercantiles, las asociaciones *strictu sensu*, los colegios profesionales, el condominio o régimen de propiedad horizontal, en el sindicato, la familia, o cuando el vínculo jurídico no se da entre los miembros de la colectividad sino entre éstos y un tercero que se constituirá como contraparte según acontece en el supuesto con la colectividad en general en su condición de contribuyentes frente a la Administración Tributaria del Estado, en el caso del conglomerado de estudiantes frente a la Universidad, en el caso de la generalidad de clientes de un banco, etc. Obsérvese que la vinculación jurídica de los miembros de la colectividad titular del interés implica una especie de *affectio societatis* entre tales miembros, lo que está ausente cuando la vinculación jurídica lo es frente a un tercero. Debe señalarse que en sendos supuestos esa vinculación es *anterior* o precede el hecho o evento dañoso generador del interés cuya tutela se precisa, con lo cual se trata de una vinculación *pre factum*.¹⁹

Por su parte los intereses difusos, como aspecto que los diferencia, no se fundamentan en la existencia de un vínculo jurídico, se fundamentan más bien en circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mudables que afectan indiscriminadamente a todos los miembros de la comunidad o colectividad titular del interés como lo sería el habitar en la misma zona, pertenecer al segmento de consumidores potenciales de un determinado producto, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, etc.

¹⁹ Como veremos luego, en el caso de los intereses individuales homogéneos la vinculación jurídica surge precisamente con ocasión o por consecuencia del evento o hecho dañoso, con lo cual se trata de una vinculación *post factum*.

Justamente como los intereses difusos no se basan en la existencia de un vínculo jurídico sino en circunstancias meramente fácticas, los miembros o personas que componen la colectividad o comunidad titular del interés devienen del todo *indeterminados e indeterminables*. Por el contrario, al subyacer en los intereses colectivos un vínculo jurídico *pre factum* los miembros de la colectividad titular del interés o son *determinados* o al menos devienen *determinables*.

Con base en las anteriores diferencias expuestas podríamos dar como ejemplo de interés difuso el interés de cierta región o localidad en preservar libre de toda contaminación los ríos que lo bañan o el interés de una comunidad específica en que una fábrica ubicada en sus cercanías deje de contaminar el aire. Como ejemplo de interés colectivo podría darse el caso del interés del conglomerado de estudiantes de una universidad en mejorar las condiciones de estudio y la calidad de los profesores, o el interés del grupo de trabajadores de una empresa en mejorar las condiciones de trabajo.

2.2.10. Intereses individuales homogéneos.

Podría decirse que se trata en esencia de verdaderos derechos subjetivos individuales más que de meros intereses, marcados, por ende, por la nota de divisibilidad.(Gidi, 2003,p.35). Es suma de derechos individuales con la nota distintiva de que provienen de un origen común. Siendo derechos subjetivos marcados por la divisibilidad cuyos titulares conforman una masa considerable de sujetos que son determinados o determinables, se trata de situaciones jurídicas que potencialmente podrían ser tutelados a través de acciones individuales,

empero la justificación de su tratamiento o tutela a través de una acción colectiva o de grupo viene dada por su “origen común” y por su “homogeneidad”.

Cita Gidi (2003) la designación que hiciera Barboza Moreira al designar los intereses colectivos y difusos como “esencialmente colectivos”, en contraste con los individuales homogéneos serían “accidentalmente colectivos”.

Las particularidades de los distintos agravios individuales serán importantes solamente en la etapa de liquidación y ejecución de la sentencia, en donde cada titular le corresponderá comprobar la magnitud del daño sufrido.

Si bien cada persona podría acudir de forma independiente a reclamar en vía judicial, se crea esta “ficción”, con la finalidad de facilitar el ejercicio de la acción, brindando una mayor economía tanto para los afectados, como para el aparato judicial y evitando la multiplicidad de sentencias contradictorias.

Primordial anotar que a partir de la afectación de los derechos supraindividuales, sea que el daño recaiga sobre intereses difusos o colectivos en sentido estricto, estos pueden sobrepasar la esfera de lo colectivo y repercutir en lo individual, violando derechos individuales, y por su origen común pueden ser considerados homogéneos.

En el Derecho Comparado la protección de los intereses individuales homogéneos se da a través de la acción de grupo llamada también acción de categoría o *class action*, dejando así para la acción popular la defensa de los intereses difusos y colectivos.

Cuando la cualidad fundamental que en la definición de intereses individuales homogéneos el inciso 3) del artículo 116 del Proyecto de Código General Procesal

hace recaer en el hecho de que sean “provenientes de origen común”, se alude a la circunstancia de que para que la afectación a una generalidad o pluralidad de sujetos pueda ser tutelada a través de una acción colectiva, sus derechos individuales respectivos deben tener una causa-fuente única (Berizonce, 2003, p.64-65), esto es, que el hecho dañoso esté en una relación de causalidad unitaria respecto de cada uno de los derechos cuyo titular sea determinado o determinable.

Ello sucede cuando las lesiones individuales que afectan a una masa determinada es referible causalmente a un evento o a una cadena de eventos como ocurre por ejemplo en una catástrofe marítima de un crucero donde ocurra la muerte de miles de turistas, o la producción de gases tóxicos en una fábrica o industria que en una sola explosión o en una contaminación sistemática a lo largo del tiempo produzca daños irreversibles en la salud o incluso la muerte en un número considerable de personas que habitan las cercanías de tal fábrica.

Ahora bien, es de advertir que el “origen común” no implica de modo necesario una unidad factual o temporal en el hecho generador de los derechos individuales homogéneos.(Watanave, 2003, p.9). Así por ejemplo, un conglomerado de consumidores pudieren ser inducidos a adquirir por error artículos o productos en un lapso prolongado por ser víctimas de una sistemática publicidad engañosa articulada por varios órganos de prensa y en días repetidos, o podría acontecer que un conglomerado de consumidores pudieren haber adquirido un producto nocivo para la salud acarreándoles daños como por ejemplo intoxicaciones y tal

adquisición pudo haber sido en un largo espacio de tiempo y en varias regiones o lugares.

Con lo dicho entonces se infiere que el origen común (causa) de los derechos individuales puede ser próximo o remoto, sin embargo lo que si es dable afirmar es que entre más remota sea la causa menos homogéneos serán aquellos. (Watanave, 2003, p.11).

En este tipo de derechos no es de rigor que exista entre las personas o miembros titulares, una relación jurídica base, lo importante es entender que el hecho o evento o cadena de eventos dañosos que se erige como origen común es precisamente la fuente de la relación jurídica que va a vincular al titular de cada derecho frente a un tercero. “El vínculo con la parte contraria es consecuencia de la propia lesión.”. (Watanave, 2003, p.7).

Por eso, según dijimos anteriormente, al contrario de lo acontece en la hipótesis de los intereses colectivos, la relación jurídica base en este caso es *post factum*. La lesión a la esfera jurídica de cada uno de los diferentes sujetos que conforman el conglomerado de afectados es de esperar que sea diferente, de ahí que no exige igualdad de derecho sino homogeneidad. Con esta característica de homogeneidad se quiere significar que:

“... la ley no exige que las situaciones individuales de todos los miembros del grupo sean exactamente iguales o que todas las cuestiones de hecho o derecho levantadas en el proceso sean comunes a todos. Es suficiente que la diversidad natural entre las innumerables situaciones particulares no perjudiquen la existencia de un núcleo de controversia que sea común al grupo.”. (Gidi, 2003, p.37).

Para entender que los derechos individuales son homogéneos, debe estarse ante una situación tal que las particularidades de hecho y derecho que afectan la situación jurídica de cada uno de los sujetos titulares no sean de tanta entidad como para perjudicar la existencia de un núcleo de la controversia común al grupo. Por definición entonces, en el parámetro de “homogeneidad” en los derechos individuales está ínsita la predominancia de las cuestiones comunes sobre las individuales.

Se sigue de ello, *a contrario sensu*, que si las peculiaridades de cada derecho individual son tan marcadas o predominantes que comprometen la posibilidad de darles un tratamiento unitario y con ello de implementar una solución unitaria para todos ellos, estaríamos ante un cúmulo de derechos que no serían homogéneos y ello a pesar de que tengan un origen común. Como dice el autor Antonio Gidi “Al final “lo homogéneo” no se refiere a identidad o igualdad matemáticas entre los derechos, sino a un núcleo común que permita un tratamiento universal para todos los casos.” (Gidi, 2003, 37). Las peculiaridades de cada caso individual adquieren importancia únicamente en una eventual fase ejecución del proceso colectivo, conforme ya se había indicado.

2.3.- Derecho positivo brasileño.

2.3.1. Antecedentes.

En el derecho positivo brasileño, se introdujo el tema de las acciones colectivas, en virtud de los estudios que se desarrollaron con base en la doctrina italiana y alemana, disertaciones que fueron adoptadas por los juristas brasileños y posteriormente asociados en la legislación brasileña.

La legislación brasileña, por primera vez vio la preocupación de la tutela de las acciones colectivas dentro del campo del proceso laboral. “La acción de disensión colectiva, es una forma de defensa, en la Justicia del Trabajo, de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos.”.(Gidi, p 426)

Dicha decisión legislativa fue el punto de partida de la norma de la defensa, en juicio, de los derechos meta individual. Es gracias a la consolidación de las Leyes de Trabajo, que el legislador brasileño se adentra a tratar la problemática de la tutela de los derechos transindividuales en juicio. Siendo la primera ley a normalizar, de forma sistemática en defensa de los citados derechos, la Ley de la Acción Civil Pública No. 7347 del 24 de julio de 1985.

Posteriormente, para la tutela jurisdiccional del medio ambiente, se publica la Ley de Política Nacional del Medio Ambiente, Ley No. 6938 del 31 de agosto de 1981, donde el Ministerio Público es el legitimado para acciones y exigir la reparación del daño ambiental y la correspondiente indemnización por el perjuicio sufrido.

De seguido, surgieron proposiciones para mejorar el anteproyecto mencionando, como la ampliación de la incidencia de la protección jurisdiccional para otros intereses difusos (consumidor, patrimonio histórico, etc.), el cual fue acogido por el Ministerio de Justicia y presentado como Mensaje del Gobierno Federal. El

Congreso Nacional aprobó este último anteproyecto, cristianizándose en la ley 7347/85 “Ley de la acción pública” del 24 de julio de 1985.

En la Constitución Federal de Brasil, aprobada el 5 de octubre de 1988, se ubica en varios dispositivos, reglas para la tutela de los derechos meta-individuales en juicio. Entre algunos ejemplos que cita Gidi, están:

“en el capítulo de los derechos y garantías fundamentales, permite que las asociaciones civiles representen sus socios (CF 5º XXI); determina que el Estado promueva, en la forma de la ley, la defensa del consumidor (CF 5º XXXII); permite la interpretación colectiva de la acción de mandado de seguridad (juicio de amparo colectivo) (CF 5º LXX); crea el writ del habeas data (CF 5º LXXIII). En el capítulo de los derechos sociales, trata de los sindicatos, autorizándolos a promover “la defensa de los derechos e intereses colectivos o individuales de la categoría, inclusive en cuestiones judiciales o administrativas” (CF 8º III).”(Gidi.p 427).

Para los años de 1990 y 1991 el perfeccionamiento de la protección de los derechos colectivos continuó con otra modalidad de acción llamada Acción Civil Pública para la protección de los Intereses Individuales Homogéneas. El manejo de la indemnización a los afectados es diferente del tradicionalmente usado en las otras acciones de carácter colectivo, ya que la suma de la recompensa no se destina a un fondo común, sino a reparar el daño causado a cada una de las víctimas.

2.3.2. Las Acciones Colectivas.

Cuando se aprobó la Ley de Acción Civil Pública en el año de 1985, se estableció, apenas, la admisión de las siguientes acciones: “a) Las acciones de indemnización por daños causados a los bienes jurídicos tutelados por ella, dentro de los cuales se incluye el medio ambiente; b) las acciones de obligación de hacer o no hacer;

c) las acciones cautelares para asegurar el resultado del proceso de conocimiento –de declaración- o de ejecución.”.(Gidi p. 432).

Mientras que en el Código de Defensa del Consumidor, instituye la admisión de todas las acciones y providencias necesarias, con el fin de hacer valer los derechos previstos en el Código, permitiendo así, llevar a juicio acciones de conocimiento de cualquier especie, de ejecución y cautelares.

Con la entrada en vigencia del citado código, las acciones tuteladas en la Ley de Acción Civil Pública, fueron extendidas con las establecidas en el código, de tal manera que no existe más límite al tipo de acción, es decir que la referida ley, acepta todas o cualquiera acción para la defensa del medio ambiente, con base en el régimen procesal de la Ley de Acción Civil Pública.

Existen dos tipos de acciones colectivas en el sistema procesal brasileño: “a) para tutela de derechos difusos y colectivos, cuyo procedimiento está reglamentado, de manera principal, en la LACP; b) para la tutela de derechos individuales homogéneos, cuyo procedimiento está reglamentado de manera principal, en el artículo 91 al 100 del CDC.”.(Gidi p. 433)

2.3.3. Legitimidad para plantear las Acciones Colectivas.

La Constitución Federal de Brasil, confiere al Ministerio Público legitimidad para defender en juicio, por medio de la acción civil pública, el medio ambiente y los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, con excepción de los derechos individuales homogéneos, entendidos como derechos individuales puros, los que tienen origen común.

Igualmente, el Ministerio Público está legitimado, inclusive, para proponer las acciones para la tutela de derechos colectivos e individuales homogéneos.

La novedad en materia de legitimación en el Código de Defensa del Consumidor brasileño, está en que el Código concedió personalidad judicial a los entes oficiales que tiene como fin la defensa y protección del consumidor, procurándole legalidad para que ejerzan en juzgamientos.

En razón de ello, los Órganos Estaduales de protección al consumidor (PROCON), poseen legitimidad para la causa y la prepositura de acciones judiciales colectivas en defensa al consumidor. En ese mismo sentido, los órganos oficiales que tienen las finalidades de defender el medio ambiente.

Por otro lado, las asociaciones civiles podrán actuar en juicio mediante las acciones colectivas, en defensa del medio ambiente.

Igualmente los sindicatos y las asociaciones tienen legitimidad para ejercer las acciones colectivas ambientales, con solo el hecho de que defiendan valores en los cuales se incluyan aquellos mencionados en la ley y no que se tenga como fin institucional, la defensa del medio ambiente.

2.3.4. Acción Colectiva para la tutela de Derechos Individuales Homogéneos (Class Action).

El Código de Defensa del Consumidor creó en el sistema procesal brasileño la “class action”², análoga a la acción de clase de la regla No. 23 de las Federal Rules of Civil Procedure del derecho norteamericano, con el objeto de la tutela

² En la ley, una acción de clase o de una acción de representación es una forma de juicio en el que un grupo grande personas colectivamente presentan una demanda ante los tribunales y / o en el que una clase de los acusados es ser demandado, ver en.wikipedia.org/wiki/Class_action

jurisdiccional de los derechos difusos y colectivos, la cual fue constituida al lado de la ya existente en el sistema de la Ley de Acción Civil Pública.

En Brasil para promover una acción colectiva, la legitimación activa, es diferente a la class action norteamericana, toda vez que la Regla No. 23 de la Federal Rules of Civil Procedure, exige una representación adecuada del actor de la acción, para ser considerado parte legítima activa, lo que es controlado por el juez.

No obstante el legislador brasileño se apartó de dicho criterio, permitiendo que la acción colectiva pueda ser propuesta por cualquiera de los co-legitimados, citados en el acápite anterior, incluso por el Ministerio Público, si no tuviera propuesta la acción, se interpondrá en el proceso como fiscal.

Para la tutela de los derechos individuales homogéneos, la acción colectiva, en materia de medio ambiente, puede ser juzgada cuando el daño ambiental, perjudique la esfera jurídica de las personas.

Una vez planteada la acción, se emitirá un edicto, con el objeto de que aquellos perjudicados intervengan en el proceso como litisconsortes. Los que no tengan interés en el proceso, dejando de lado su derecho de indemnización, se pueden omitir, porque su derecho individual homogéneo es divisible y disponible.

El juez dictará sentencia en forma genérica, reconociendo la responsabilidad por la indemnización colectiva. En la ejecución colectiva, por su parte, pueden habilitarse los perjudicados que no intervinieron en la etapa de conocimiento.

La liquidación en la class action es de suma importancia, porque en ella se fijará la suma de la indemnización y cada perjudicado deberá comprobar la extensión de

su perjuicio, con el objeto de que sea factible la ejecución de la sentencia condenatoria.

2.4.- Derecho Positivo Anglosajón.

2.4.1. Antecedentes.

En Inglaterra medieval desde 1200 en adelante, el ancestro de la acción de clase, fue lo que los concurrentes modernos denominaron “litigio de grupo”, que al parecer era común en esa época.

En ese período utilizaban las estructuras sociales de ciudades, pueblos, parroquias y cofradías, ya fuera para demandar o ser demandado, en acciones del derecho común. El plantear las demandas de grupo, utilizando esa estructura, señala el profesor Stephen Yeazell,³ lo más probable, porque el transporte abismalmente pobre, las comunicaciones y el aparato administrativo de esa época medieval, no le fue posible al soberano Inglés gestionar directamente todo el país en términos de individuos, por el contrario era más fácil la estructura de la sociedad mediante la imposición de obligaciones a los grupos que fueron impuestas por el uso esporádico de la fuerza.

De 1400 a 1700, los litigios de grupo gradualmente pasó de ser la norma en Inglaterra a la excepción, toda vez que el desarrollo del concepto de la empresa llevó a los partidarios ricos de la forma corporativa, a sospechar de todas las personas jurídicas constituidas en sociedad y a su vez condujo a la concepción moderna de la incorporación o asociación voluntaria.

³ David G. Precio y Dallas Profesor Distinguido P. Precio de la Ley. BA Swarthmore, 1967. MA Inglés y Literatura Comparada, Colombia, 1968. JD de Harvard, 1974. Facultad de Derecho de la UCLA desde 1975.

Con la revolucionaria Guerra de las Rosas⁴, provocó períodos en que los tribunales de derecho común se paralizaran con frecuencia, de la confusión generó que el Tribunal de la Cancillería⁵, salieran a la jurisdicción exclusiva sobre los litios del grupo. No obstante, después de 1700 los casos de la Cancillería en el litigio de grupo eran una pérdida total, las tendencias hacia la fragmentación y el individualismo en la sociedad Inglés, así como las presiones sociales, en ese período, como última instancia condujo a la “Ley de Reforma de 1832”⁶.

En 1850, se aprobaron varias leyes por parte del Parlamento, tomando como base caso por caso, con el objeto de tratar cuestiones que enfrentaban regularmente ciertos tipos de organizaciones, como las sociedades anónimas, y con el impuso de la mayoría de los litigios del grupo eliminado, por lo que entró en una fuerte caída en la jurisprudencia inglesa.

⁴ La Guerra de las dos Rosas fue una guerra civil que enfrentó intermitentemente a los miembros y partidarios de la Casa de Lancaster contra los de la Casa de York entre 1455 y 1485. Ambas familias pretendían el trono de Inglaterra, por origen común en la Casa de Plantagenet, como descendientes del rey Eduardo III.

⁵ En el siglo XIV, “los particulares, al no poder obtener justicia de los tribunales reales, empezaron a llevar sus quejas directamente al rey, quien a su vez, las turnó al canciller, como la persona adecuada para resolverlas, pues además de ser el funcionario más cercano a su persona, así como su confesor, también se le consideró como el guardián de la conciencia del monarca. Hubo cancilleres muy poderosos y hasta el reinado de Enrique VIII, fueron miembros de la Iglesia Católica. Dato relevante, para la historia del derecho inglés, ya que al presidir el Tribunal de la Cancillería, para poder resolver los casos ante él presentados, el canciller con frecuencia se inspiró en el derecho canónico, vinculado estrechamente con el romano, y fue así que algunos elementos de este último se introdujeron, inevitablemente, en el derecho inglés.”. Ver Corel Ventura-Morineau.CHP.www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/844/3.pdf.

⁶ La Ley de Reforma de 1832 “fue una Ley del Parlamento (2 y 3 de la Voluntad. IV), que introdujo grandes cambios en el sistema electoral de Inglaterra y Gales. De acuerdo con su preámbulo, la ley fue diseñada para “tomar medidas eficaces para corregir los abusos que han prevalecido durante mucho tiempo en la Elección de miembros para servir en la Cámara de los Comunes del Parlamento.”.Ver Class Action. www.en.wikipedia.org/wiki/Class_action.

Los Litigios de grupo sobrevivieron en los Estados Unidos sólo gracias a la influencia de la Corte Suprema de Justicia, ya que se importa en una forma bastante destrozada en la Ley de los Estados Unidos.⁷

El más antiguo antecesor a la regla de acción de clase fue la “Regla de Equidad”⁸ 48, promulgada en 1833. Esta regla no permitía las demandas colectivas para obligar a una situación similar a los ausente, fue años después, a raíz de una interpretación del artículo 48 por parte del Tribunal Supremo, de forma tal, que pudiera aplicarse a los ausentes, bajo ciertas circunstancias, por no existir claridad en el significado de la regla.

Para el siglo XX la citada regla fue sustituida por el artículo 38 de Equidad, a raíz de una reestructuración de las normas de equidad y la unión de los tribunales federales, en cuanto al procedimiento legal y equitativo, en 1938, así el mencionado numeral se convirtió en la Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil.

⁷ La ley de los Estados Unidos “se compone de varios niveles codificado y no codificado de las formas de la ley, de los cuales el más importante es la Constitución de Estados Unidos, la fundación del gobierno federal de los Estados Unidos. La Constitución establece los límites de la Ley Federal, que consiste en la Constitución, las leyes del Congreso, la Constitución, los tratados ratificados por el Congreso, las reglas constitucionales promulgadas por el Poder Ejecutivo, y la jurisprudencia procedente de la judicatura federal.”. Ver Class Action. www.en.wikipedia.org/wiki/Class_action.

⁸ El origen de las acciones de clase anglosajonas surge “en las “equity courts” donde se impartía el denominado “equity law”, que era una institución de derecho basada en el principio de equidad que complementaba al derecho común. Dichos tribunales de equidad ofrecían el remedio legal adecuado cuando los tribunales ordinarios no tenían a su disposición los mecanismos idóneos y efectivos para hacerlo. Fácticamente, las acciones de clase surgieron como respuesta a casos en los que el número de personas afectadas ante los tribunales. Los jueces ante la ausencia de un mecanismo legal que permitiera amparar el derecho de un número plural de personas, implementaron las acciones de clase.”. Ver Acciones Populares, un instrumento de Justicia. www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS53.pdf. Pág. 20.

2.4.2. Enfoque Actual.

Actualmente en la “class actions” se pretende proteger tanto intereses privados como individuales, que puedan ser solicitados por cada uno de los afectados y probados en juicio, sin embargo por lo general no se presentan –por negligencia, costumbre o por el costo de hacerlo- y que concierne a un amplio número de personas que se encuentran masivamente en igual situación.

Según la regla federal los requisitos para desplegar la “class actions”, son:

- Que el grupo o clase sea tan numeroso de manera que se dificulte la participación de todos sus miembros en el proceso (impracticable).
- Que existan cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo.
- Que los pedidos o defensas del representante del grupo sean típicos de los pedidos o defensas de los miembros del grupo.
- Que los intereses del grupo estén adecuadamente representados en juicio.

En Rule 23 para que la tutela colectiva sea permitida, uno de los requisitos es que el grupo sea numeroso, la intervención de todos los miembros en un proceso sea impracticable (joinder impracticability o numerosity), este último concepto no es sinónimo de imposible, sino que no habrá impracticabilidad del litisconsorcio, si en la práctica, los miembros del grupo se unen para plantear un litigio y no les es factible.⁹

La impracticabilidad del litisconsorcio no depende de un número predeterminado de miembros, ya que el requisito de ésta no es un asunto numérico, sino

⁹ Toda vez “que puede ser difícil o costoso para el representante identificar, encontrar, contactar e invitar la participación de cada uno de los miembros ausentes del grupo.”. Ver Gidi (ANTONIO) y Ferrer Mac-Gregor (EDUAREDO). “Procesos Colectivos, La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en una perspectiva comparada”. México. Editorial Porrúa. 2033. Pág. 3.

dependen del contexto de cada caso concreto, es decir se debe valorar todas las circunstancias que involucren el caso determinado.

Asimismo, para que proceda una acción en la forma colectiva, se requiere que existan argumentos de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo, a fin de que permita una decisión unitaria de la controversia. Sería imposible una acción colectiva, si cada miembro del grupo tuviera un derecho distinto, con base en hechos diferentes, con material probatorio e invocando una causa disímil.

Como señala Gidi (2003):

“La ley exige la presencia de una cuestión común de hecho o una cuestión común de derecho; no exige la presencia de ambas. No es necesario que las situaciones individuales de todos los miembros del grupo sean exactamente iguales en todo sentido o que todas las cuestiones de hecho o de derecho levantadas en el proceso sean comunes a todos los miembros....Basta que la diversidad natural entre las innumerables situaciones particulares no perjudique la existencia de un núcleo de la controversia común al grupo.(p. 5). Otra obligación a tomar en cuenta que establece la Rule 23, para la cabida de una acción colectiva, atañe a las defensas del representante del grupo, es decir, que éste tenga los mismos intereses y haya tolerado similar ilícito que los demás, siendo un miembro más del grupo. Como establece Gidi (2003) “La pretensión del representante debe originarse del mismo evento, práctica o conducta que dio origen a la pretensión de los demás miembros del grupo y debe estar basada en el mismo fundamento jurídico.”. (p. 5).

Corresponde al representante del grupo formular la acción colectiva a su nombre y en nombre de todas las personas en igualdad de condiciones, originándose en estas acciones, dos tipos de peticiones independientes: la solicitud individual del representante y la gestión colectiva del grupo.

El último requisito previsto en la Rule 23(a) corresponde a una representación adecuada, pues para que una acción sea aceptada como colectiva, es al candidato a representar, a quien le corresponde velar por los intereses del grupo en juicio.

La representación adecuada resulta ser un requisito esencial para que sea respectado el debido proceso legal, en lo que respecta a miembros ausentes y consecuentemente, es importante para que puedan ser vinculados por la cosa juzgada producida en la acción colectiva. Marca Gidi (2003):

En las class actions, se considera que los miembros del grupo serán oídos y estarán presentes en juicio a través de la figura del representante, que funciona como una especie de “portavoz” de los intereses del grupo. El derecho de ser oído en juicio se reduce entonces al derecho de ser oído a través del representante.(p. 6).

Finalmente, cabe resaltar que la formación de la cosa juzgada, no precluye la representación adecuada en los miembros ausentes del grupo, de no ser debidamente representado este último o algunos miembros en juicio, no podrán ser legítimamente vinculados por la sentencia colectiva. Si mediante una evaluación “retrospectiva” a futuro de alguna acción, y se logra determinar la inadecuada representación, el juez negará el efecto de la cosa juzgada a la sentencia colectiva.

2.4.3. Tipos de Class Actions.

En la doctrina procesal norteamericana, no existe, propiamente, los tipos o categorías de acciones colectivas, señala Gidi (2003) que lo más adecuado es tratarlas como “hipótesis de cabimiento” de una acción colectiva (p. 11), esto es, una vez considerados todos los requisitos anteriormente citados, la circunstancia real se clasifica en una de las opciones que establece la Rule 23, a saber: (b)(1), (b)(2) y (b)(3). Las acciones de tipo (b)(3) está dirigida a la tutela de pretensiones de carácter pecuniario o indemnizatorio. Por su parte, las acciones del tipo (b)(1)

y (b)(2), se encuentran orientadas principalmente hacia las pretensiones de forma declaratorio o injuntivo. Expresa Gidi (2003):

“En ningún momento la Rule 23 o el derecho norteamericano ha creado especies o categorías abstractas de intereses o derechos subjetivos, tales como los “derechos difusos”, “colectivos” e “individuales homogéneos”. La categoría misma del “derecho subjetivo”, una de las bases de nuestra Teoría General del Derecho, es inexistente en el sistema norteamericano y totalmente irrelevante para su funcionamiento.(11).

Las acciones colectivas del tipo (b)(1) y (b)(2), son mínimas las diferentes que presentan, toda vez que procedimiento y los requisitos de ambas son el mismo, no obstante, si es importante diferencias el tipo (b)(3) de las demás, porque los efectos del procedimiento son importantes, en especial la exigencia de notificación personal a los miembros ausente y al derecho de que los miembros se auto excluyen del grupo.

2.4.4. Aspectos Procedimentales.

a. Certificación.

Expone Gidi (2003) que “La certificación es una decisión de naturaleza eminentemente procesal, que se refiere exclusivamente al cabimiento de la acción en la forma colectiva.”(p.16).

Según la Rule 23(c)(1), desde el momento en que se propone la acción, de previo a que prosiga en la forma colectiva, requiere recibir del juez el “imprimatur”, una decisión que “certifique”, la continuación de la gestión bajo esa modalidad. Para ello deberá valorar la existencia de los requisitos y decidir cuál de los tipos de acción colectiva se trata.

También dicha certificación es utilizada como “certificación del grupo”, a través de la cual, el grupo tiene su contorno definido y obtiene reconocimiento jurídico como una entidad. Así la pretensión del grupo, pasa a ser independiente de la demanda individual del representante.

De no certificarse la acción, pasará a tener naturaleza sencillamente individual, es decir, pasa a ser una pretensión entre el actor y el demandado, sin relevancia social inmediata. Por el contrario, si ésta se certifica puntualiza Gidi (2003):

“la controversia cambia de nivel: deja de tener repercusiones limitada al actor y al demandado, para referirse a un gran número de personas, aumentando considerablemente el valor en causa y la dimensión política de los intereses en juego e incrementando los riesgos para el demandado, quien pasa a enfrentar una responsabilidad civil masiva, respondiendo en juicio por la totalidad de las consecuencias de su conducta.”.(p. 17).

Por lo anterior, es que la certificación de la acción, en la práctica, el demandado se opone y plantea todas las oposiciones posibles, con el fin de impedir la certificación de ésta, convirtiéndose como dice Gidi (2003) “la disputa entre las partes sobre la certificación de la acción colectiva, en general, es una de las más áridas batallas en una class action.” (p 17).

2.4.5. Cosa Juzgada.

Se estima que en las acciones colectivas, el grupo está presente en juicio, por lo tanto, la sentencia relaciona a todos los miembros, y su efecto vinculante, ante las pretensiones individuales de los integrantes del grupo, es independiente del resultado de la demanda o de la cantidad de prueba favorable para el grupo.

Señala Gidi(2003) que:

“la cosa juzgada en el proceso colectivo vincula todos los miembros del grupo que sean adecuadamente notificados. El miembro del grupo que no

haya recibido una adecuada notificación no será afectado por la cosa juzgada colectiva. La notificación adecuada para los miembros fácilmente identificables es personal: quienes no reciban la notificación no serán afectados por la cosa juzgada. La notificación adecuada para los miembros no fácilmente identificables es más flexible; no importa si el miembro no recibió la notificación, siempre que ésta haya sido la mejor posible.”.(p. 19).

2.5.- Derecho Positivo Español.

2.5.1. Antecedentes.

La inestabilidad política durante el siglo XIX en España, es constante, los enfrentamientos entre liberales y realistas se torna en una serie de golpes de estado y restablecimientos.

La Constitución de Bayona que en realidad consistía en una “carta otorgada”, pues no fue redactada por representantes de la nación española, sino que impuesta por Napoleón, no era una constitución, sino que fue el primer documento español que recogió en parte el espíritu de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano proclamada en Francia en 1788. Así como la prohibición a la tortura, la inviolabilidad del domicilio, la libertad personal y los derechos de los detenidos y los presos.

Se aprobó en el año 1812 la Constitución de Cádiz, su vigencia fue efímera, por la finalización de la Guerra de la Independencia y la reposición de Fernando VII, luego de ser restablecida en tres ocasiones, fue sustitución por la Constitución de 1837 y ésta a su vez por la Constitución de 1845.

En dichas constituciones se tutela los derechos de los detenidos, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de propiedad, mientras que se garantizaban parcialmente la libertad de imprenta y de pensamiento.

Para Constitución de 1869 se estableció por primera vez un amplio catálogo de libertades, se contempla el derecho de asociación, el sufragio universal masculino y la libertad religiosa, no obstante este período concluyó con la restauración conservadora y la Constitución de 1876.

Con la proclamación de la Segunda República, dio origen a la Constitución de 1931, la que recogía una amplia declaratoria de derecho, no solo derechos individuales y de participación política, sino además de derechos económicos, sociales y culturales, imitando la Constitución de Weimar de 1919. Es la primera constitución que contempla el sufragio universal, incluidas la mujeres, y el sistema de garantías jurídicas, se encontraba reforzado por un Tribunal Constitucional.

Posteriormente, factores como la inestabilidad política y social, así como limitaciones de las libertades y la brevedad del período republicano, impidió la consolidación de un modelo respetuoso con el ejercicio de las libertades fundamentales. La dictadura franquista se fundamentó en principios ajenos a los sistemas liberales democráticos, por lo tanto no se garantizaban los derechos y las libertades más elementales.

Las Leyes Fundamentales del Reino, un conjunto de ocho leyes aprobada gradualmente a partir de 1938, esta regulaba el marco legal de la dictadura, una de estas leyes es el "Fuero de los Españoles", en este se establecen los derechos y deberes de los ciudadanos tales, como: derecho a la libertad de expresión, el

secreto de la correspondencia, la libre elección del lugar de residencia y el derecho de reunión y asociación, no obstante estos derechos estaban suspendidos por el artículo 35, que establecía que podían ser suspendidos total o parcialmente durante el tiempo.

Durante la República, los derechos de las mujeres sufren un notable retroceso, se pierden derechos reconocidos en la Constitución de 1931 y las mujeres se ven reducidas al papel de esposas y madres.

Con los años, el régimen dictatorial de Franco¹⁰ se iba organizando y consolidando de forma progresiva, pero las aspiraciones de libertad y la reivindicación de los derechos fundamentales dio lugar, tras la muerte de Franco en 1975, a la llamada Transición¹¹ y a la aprobación, cuatro años después de la Constitución de 1978, con la que se recuperó los derechos y las libertades fundamentales.

En materia de derecho, tras una serie de normas posteriores que fueron modificando la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y desarrollando otras dieciocho bases, se dictó la Ley de Enjuiciamiento del 3 de febrero de 1881, no recibió el nombre de Código, por no haber sido redactada bajo la influencia francesa, por

¹⁰ También se le conoce como Régimen de Franco, dictadura de Francisco Franco, dictadura de Franco o dictadura franquista al periodo de la historia de España correspondiente con el ejercicio por el general Francisco Franco Bahamonde o el caudillo de la jefatura del Estado y con el desarrollo del franquismo, esto es desde el final de la Guerra Civil Española en 1939, hasta su muerte y sucesión en 1975. Su amplia dimensión temporal y la marcada presencia del propio Franco en toda ella hace que a menudo se utilice para designarla la expresión era de Franco.¹¹ “Es el periodo histórico durante el cual se lleva a cabo el proceso por el que España deja atrás el régimen dictatorial del general Francisco Franco, pasando a regirse por una Constitución que consagraba un Estado social, democrático y de Derecho.”. Ver Transición Española. [es.wikipedia.org/wiki/Transición_Espa1ola](https://es.wikipedia.org/wiki/Transici3n_Espa1ola).

¹¹ “Es el periodo histórico durante el cual se lleva a cabo el proceso por el que España deja atrás el régimen dictatorial del general Francisco Franco, pasando a regirse por una Constitución que consagraba un Estado social, democrático y de Derecho.”. Ver Transición Española. [es.wikipedia.org/wiki/Transición_Espa1ola](https://es.wikipedia.org/wiki/Transici3n_Espa1ola).

carecer de unidad y coherencia propias de su sistema, toda vez que consistió en una recopilación de normas dispersas en varios textos.

En el contorno del proceso civil, el ordenamiento jurídico español era poco favorable a la tutela de los derechos supraindividuales, toda vez que prevalecen las teorías individualistas liberales, como se puede extraer de los antecedentes expuestos, sin embargo, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal surgieron mecanismos de tutela de los intereses supraindividuales.¹²

Los avances de la sociedad española, fueron ahondando el carácter exclusivo agrario, para dar paso a los hitos del momento, convirtiéndose la decimonónica ley procesal en insuficiente. La falta de sistemática, el desconocimiento de instituciones procesales, ya conocidas por el desarrollo de la doctrinal, el rigor formalista que la tutelaba, fueron, entre otros, el detonante de diversos intentos de reforma procesal civil: Ley de Bases del Anteproyecto del Código procesal civil de 1966, Corrección y actualización de la ley de Enjuiciamiento Civil de 1970, la aprobación de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma procesal, el Borrador de Anteproyecto de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 1995.

Además, la divulgación de una serie de leyes sustantivas en las que se circunscribía un capítulo de preceptos destinados a privilegiar procesalmente a

¹² “Supraindividuales: En esta categoría, es preciso distinguir, una legitimación institucional (Ministerio Fiscal y Defensor del pueblo),, de aquella, que corresponde, a grupos de personas afectados por el delito que, superando su individualidad, transfieren el ejercicio de la acción penal a una organización o grupo más o menos estables. A esta clase se refiere el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al declarar, en su párrafo tercero, que: “Los juzgados y tribunales protegerán los derechos e intereses tanto individuales como colectivos sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.”. Ver Capítulo III. La Víctima y las Fases del Proceso Penal. [www-lluisvives.com/servlet/SirveObras/.../013181_4.pdf](http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/.../013181_4.pdf).

sujetos, sectores o materias que, en virtud del desarrollo económico y social de España, así como la evolución técnica y tecnológicamente alcanza por ese país, y con el fin de abandonar el modelo procesal ordinario o *solemnis ordo iudiciarius*¹³, inoperante, ineficaz e inútil, para resolver cuantos nuevos litigios se presentaban en la España de la segunda mitad del siglo XX.

A todo esto contribuyó, de manera especialmente destacada, la aprobación de la Constitución española de 1978, y el devenir jurídico que emanó en los años siguiente al texto constitucional.

Lo anterior llevó al legislador, a crear una ley más acorde con las necesidades del pueblo español, surgiendo así, la una nueva Ley de Enjuiciamiento Civiles, del 7 de enero del año 2000.

Con dicha ley, según la exposición de motivos “pretende no una reforma de la L.E.C. de 1881, sino instaurar una justicia civil nueva caracterizada por su efectividad que satisfaga la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución. La efectividad de la tutela judicial civil debe suponer (según la Exposición de Motivos) un acercamiento de la Justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, para hacerla parecer más accesible, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el Tribunal, tanto en su

¹³ “Juicio declarativo ordinario de mayor cuantía era plenario, porque a través del mismo no existía limitación material alguna, tanto en cuanto a los límites alegatorios de las partes como respecto del ámbito cognoscitivo del órgano jurisdiccional. Devenir de lo apuntado era, por ello, la eficacia de cosa juzgada material de la sentencia, impidiéndose un proceso posterior entre las mismas partes y con el mismo objeto.”. Ver Revista de Derecho (Facultat de Dret UVEG). www.uv.es/revista-dret/archivo/num1/silvia.htm.

planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales nada más ineficaz que un proceso con sentencia absolutoria de la instancia, como en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e inmediación.”.¹⁴

2.5.2. Ley de Enjuiciamiento Civil.

a. Generalidades de la titularidad supraindividual.

En la legislación española, son diversas las normas jurídicas materiales que regulan diferentes situación jurídicas de titularidad supraindividual: La Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU); la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas (LM); la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP), la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD); y la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), se limita únicamente a regula los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios.

b. Titulares.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los numerales 6 y 7, se determina la capacidad para ser parte y la capacidad para obrar en el proceso. De conformidad

¹⁴Tomado de [www.es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_civil_\(Espa%C3%B1a\)](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_civil_(Espa%C3%B1a)). El 11 de julio del 2011.

con el artículo 6, en las condiciones donde media la tutela de intereses supraindividuales, tendrán capacidad para ser parte:

“las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte” (Art. 6.1.5. LEC); Y “Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que los compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.” (Art. 6.1.7 LEC).

c. Legitimación.

La tutela de derechos e intereses supraindividuales, en la referida ley, se regulan en el artículo 11, en que se fijan los supuestos de legitimación, según el tipo de interés. En el primer acápite se determina una legitimación general para las asociaciones de consumidores y usuarios, que sin perjuicio del derecho de acción que le asiste a cada individuo afectado por alguna conducta u omisión. De tal forma que las asociaciones quedan facultadas no solo a la defensa de los derechos de sus asociados y de la asociación, sino también, en defensa de los intereses de la colectividad en general.

En el párrafo segundo, del mencionado artículo, para la defensa de los intereses colectivos, debe estar el número de afectados determinado o sean fácilmente determinables, para ello, se legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios, a los grupos afectados y a las entidades legalmente constituidas con tal objeto.

Los grupos afectados quedan limitados no solo a que se trate de un grupo determinado o determinable, sino que además cumplan con mayoría para poder ser partícipe del proceso.

El tercer y último párrafo establece una legitimación en forma exclusiva a las asociaciones cuando el daño recae en derechos difusos, donde las personas perjudicadas son indeterminadas o de difícil determinación.

Es importante señalar que la Ley de Enjuiciamiento Civil “hace la distinción entre intereses colectivos y difusos y ambos son protegidos a través de las acciones colectivas, de manera similar a lo que ocurre a las acciones populares en Colombia, sin embargo, no se advierte una regulación específica para los intereses de grupo o intereses individuales homogéneos.”(Ovalle p. 606).

Igualmente quedan habilitados por el artículo 6, el Ministerio Fiscal previsto para el ejercicio de la acción de cesación¹⁵, introducida ante la modificación efectuada por la Ley 39 de 28 de octubre del 2002, con la finalidad, según la exposición de motivos en la ley, como un instrumento efectivo para la protección de los intereses colectivos de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, con las características jurídicas y el ámbito de aplicación señalados por la Directiva comunitaria 98/27/CE. Así como de la disposición adicional en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, se extiende la legitimación de esta acción a los grupos cuyos miembros son determinados o de fácilmente determinables.

Según lo anuncia los artículos 13 y 15 de la ley, la legislación da la posibilidad de intervenir en el proceso a quienes están fuera de éste, cuya intervención procesal

¹⁵ “Es un procedimiento encaminado a obligar a un individuo (en general será un vendedor) a poner fin a un comportamiento que atente contra la protección de los consumidores o que este prohibido por la ley.

Esta acción es un procedimiento que se realiza ante los tribunales de justicia. Su objetivo es neutralizar a las empresas que desarrollan actividades ilícitas y que por lo tanto atentan a los intereses colectivos de los consumidores.”. Ver Derechos del Consumidor. www.dolceta.eu/.../Que-es-una-accion-de-cesacion.h... - Bélgica.

resulta ser una “intervención provocada ya que parte de la necesidad del llamamiento de los miembros del grupo.”.

No obstante, el interviniente “no podrá recurrir la pretensión que haya ejercitado cualquiera de los sujetos legitimados en base al art. 11 LEC, ya que como hemos visto, no está reconocida en el Derecho español la legitimación del individuo para representar al conjunto del grupo. Para demandar en juicio, es necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.

d. Competencia.

La competencia ante el ejercicio de la acción de cesación, en defensa de los intereses tanto colectivos como difusos de consumidores y usuarios, la Ley en el apartado 52.1.16, hace referencia exclusiva del “Tribunal del lugar donde el demandado tenga un establecimiento, y, a falta de éste, el de su domicilio, si careciere de domicilio en territorio español, el del lugar del domicilio del actor.” La Ley por su parte, no establece la competencia frente a las demás acciones colectivas, por lo tanto deberán tutelarse de conformidad con las reglas generales de la competencia.

e. Objeto de la pretensión.

En cuanto a las pretensiones admisibles, la legislación española, no prevé limitación, toda vez que éstas pueden ser declarativas o de condena, es decir, la sentencia podrá exigir a la realización de una conducta, la cual puede consistir en un hacer o dar en forma específica o genérica, o bien, a un comportamiento pasivo, un no hacer.

Dispone el numeral 221 LEC., que de tratarse de una sentencia de condena, se debe determinar de manera individual los consumidores y usuarios perjudicados beneficiarios de la condena, de no ser factible corresponde al juez establece los datos, características y requisitos que los perjudicados deben reunir para ser identificados como beneficiarios.

f. Cosa Juzgada.

El efecto de la sentencia será de cosa juzgada ultra partes, se debe entender, que el contenido de ésta se extenderá, sea favorable o desfavorable, a todos los sujetos miembros del grupo afectado hayan participado o no del proceso, posean o no conocimiento de éste. Señala Ana Laura Villegas, quien cita al Joaquín Silguero(2010):

“Que deberá tenerse en cuenta además que el régimen establecido por el art. 15 LEC respecto de los grupos indeterminados o difícil determinación no solo cierra o excluye la posibilidad de intervención, sino que además, únicamente parece permitir al miembro del grupo que no haya comparecido en el proceso, instar el incidente del art. 519 para beneficiarse de la condena y obtener así la ejecución en su favor. (.....).

Que ante la indeterminación de los miembros de grupo se concede la legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios, pero ello no trae como implicaciones la pérdida de la legitimación que otorga el art. 11 LEC., legitimación individual, por lo que “la extensión de la cosa juzgada no puede alcanzar al consumidor y usuario que no haya hecho uso de la facultad de beneficiarse de la condena obtenida mediante el ejercicio de la acción en nombre del grupo. Cuando la determinación individual no sea posible, no puede entenderse que dicho sujeto no litigante haya servido para fundamentar la legitimación de la parte que actuó en el proceso colectivo, y por consiguiente, tampoco le debe alcanzar la eficacia de la cosa juzgada. En suma, lo que servido para legitimar, tampoco podrá servir para excluir la legitimación en un proceso posterior.”.(126-127)

2.6.- Derecho positivo costarricense.

En lo que a este tema se refiere, nuestro ordenamiento jurídico no se ha logrado consolidar. En la Constitución Política no se regula en forma expresa sobre esta cuestión y solo en una forma incompleta la legislación ha venido dando tutela a las diferentes hipótesis, en las que se ha posibilitado ejercer la acción ante la afectación de esta clase de derechos.

2.6.1. Convención de Derechos Humanos. Pacto de San José y Protocolo de San Salvador.

De acuerdo a como lo enseña la Licenciada Yerma Campos (2001), para resaltar cuáles normas de este pacto contenidas en el Protocolo de San Salvador aprobado por la Asamblea Legislativa el 3 de setiembre de 1999, publicado en La Gaceta el 30 de setiembre de ese mismo año, tiene que ver con los intereses difusos, éstos han sido agrupados en tres categorías:

- 1.- Los vinculados con la defensa de la ecología del ambiente natural.
- 2.- Los referidos a la tutela de los consumidores y usuarios y;
- 3.- Los relacionados a valores espirituales o culturales, los cuales determinan esencialmente la calidad de vida.

El Protocolo de San Salvador en lo de interés al punto expuesto dispone: Artículo 10. Derecho a la salud 1.- Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental, social.

Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano: 1.- Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios

públicos básicos. 2.- Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Artículo 12. Derecho a la alimentación: 1.- Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que la asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

Artículo 17. Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: (...) c.- estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Artículos 18. Protección de los minusválidos: Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito.

2.6.2. Constitución Política.

Nuestra Carta Magna contiene dos artículos elementales para la tutela de intereses difusos, a saber los artículos 46, 48 y 50.

Artículo 46. (...) Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad

de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias. (Así reformado por ley No.7607 de 29 de mayo de 1996).

Artículo 48. Toda persona tiene derecho al recurso de Habeas Corpus para garantizar la libertad e integridad personales y al amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecido en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos son de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

Artículo 50. El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.”.

2.6.3. Ley de Jurisdicción Constitucional.

La Ley de Jurisdicción Constitucional No. 7135 del 11 de octubre de 1989 dispone, en lo que interesa lo siguiente:

Artículo 2.- Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional: Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.

Ejercer el control de constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho internacional o comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.

Artículo 33.- Cualquier persona podrá interponer el recurso de amparo.

Artículo 75. Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los Tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del

asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. Tampoco la necesitaran el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes. En los casos de los dos párrafos anteriores, interpuesta la acción se seguirán los trámites señalados en los artículos siguientes, en lo que fueren compatibles.

La acción de inconstitucionalidad, es una acción incidental donde de acuerdo a lo dispuesto por el citado numeral 75, se requiere para su interposición, el que se esté ventilando un asunto previo, en el cual, la inconstitucionalidad sea una forma de amparar el derecho o interés que esté siendo lesionado, sin embargo, en el segundo párrafo del artículo el legislador prevé cuatro oportunidades para la presentación de una acción de inconstitucionalidad en forma directa, sin el requisito del asunto previo, brindando legitimación cuando (1) por la naturaleza del asunto no media una lesión individual o directa; (2) por tratarse de derechos difusos; (3) ante intereses pertenecientes a la colectividad como conjunto; y (4) un conjunto de personas que en razón del cargo que ostentan podrán interponer la acción.

Dicha disposición permite el reclamo cuando se esté ante la promulgación de leyes, reglamento, decretos o actuaciones del Estado que resulten violatorios de algún derecho constitucional, brindando una garantía procesal para el resguardo de los mismos.

Sobre este particular, la jurisprudencia patria, en el Voto No. 448, de las 14:42 horas del 17 de enero del 2007, señaló:

“A tenor del artículo 75, párrafo 2º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto, sea en su versión corporativa o difusa. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 4332-2005 de las 19:04 hrs. de 20 de abril del 2005 dispuso lo siguiente:

“(…) El párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece otro tipo de legitimación, que se ha llamado directa. Es aquella que no requiere de un asunto previo donde se esté aplicando la norma impugnada y que se traduce en tres supuestos concretos: que por la naturaleza del asunto no exista posibilidad de lesión individual y directa, que se trate de la defensa de intereses difusos o de intereses que atañen a la colectividad en su conjunto. En estos supuestos, las circunstancias especiales del asunto (que deberán examinarse en cada caso concreto) hacen que la relación causa-efecto entre el accionante y el objeto de su pretensión sea más tenue, lo que lo autoriza a interponer la acción directamente, sin necesidad del asunto pendiente de resolución (…).”

Por su parte, el Voto No. 7174-2005, de las 14:58 hrs. de 8 de junio del 2005, marcó:

“(…) De acuerdo con el primero de los supuestos previstos por el párrafo 2º del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la norma cuestionada no debe ser susceptible de aplicación concreta, que permita luego la impugnación del acto aplicativo y su consecuente empleo como asunto base. Dispone el texto en cuestión que procede cuando 'por la naturaleza del asunto, no exista lesión individual ni directa', es decir, cuando por esa misma naturaleza, la lesión sea colectiva (antónimo de individual) e indirecta. Sería el caso de actos que lesionen los intereses de determinados grupos o corporaciones en cuanto tales, y no propiamente de sus miembros en forma directa (…).”

Igualmente ha establecido la Sala mediante Voto No. 4258 de las 9:40 horas del 10 de mayo del 2002, que cuanto la accionante es una Asociación:

“se encuentra debidamente legitimada para accionar en forma directa, esto es sin la existencia de un asunto pendiente de resolver, en los términos previstos en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción

Constitucional, por el hecho de que la corporación Anejud representa los intereses de la colectividad de los servidores judiciales agremiados, tal y como lo consideró para su admisión el Presidente de esta Sala en resolución de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del quince de enero de mil novecientos noventa y siete (visible a folio 15 del expediente) y en la sentencia interlocutoria número 0917-97, de las diecisiete horas cinco minutos del once de febrero de mil novecientos noventa y siete (folio 46.) Teniéndose en cuenta que respecto del interés corporativo, este Tribunal Constitucional ha señalado con anterioridad:

"El interés que detenta la Cámara de Comercio y que la legitima para interponer esta acción, es, en efecto, su carácter de entidad corporativa, caracterizada por la representación y defensa de un núcleo de intereses pertenecientes a los miembros de la determinada colectividad o actividad común, y, en cuanto los representa y defiende, la Cámara actúa en favor de sus asociados, la colectividad de comerciantes. De manera que estamos frente a un interés de esa Cámara y, al mismo tiempo, de cada uno de sus miembros, de forma no individualizada, pero individualizable, lo que constituye un interés corporativo o que atañe a esa colectividad jurídicamente organizada, razón por la que esta acción es admisible en los términos del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional."

Como vemos en la norma se protegen precisamente derechos de tercera generación (protección a la salud, seguridad, medio ambiente, intereses económicos y sociales, acceso a la información, libertad de escogencia) en los cuales se encuentran presentes los intereses supraindividuales, tal y como fue referido al iniciar este trabajo.

2.6.4. Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del consumidor.

El consumidor encuentra tutela desde el ámbito constitucional, según se señaló en el numeral 46.

La disposición general que contiene esta normativa nos refiere:

ARTICULO 1. El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción

del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención, la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas.

Aún y cuando no se dice expresamente, se reconoce la existencia de derechos supraindividuales para los consumidores, aún y cuando no se nos defina que debe entenderse por cada uno de ellos, pero lo importante es que si se tutelan.

ARTICULO 32.- Derechos del consumidor.

Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales de derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes:

- a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y el medio ambiente.
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.
- c) El acceso a una información, veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio.
- d) La educación y la divulgación sobre el consumo adecuado de bienes o servicios, que aseguren la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación.

e) La protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa, las prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección.

f) Mecanismos efectivos de acceso para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a prevenir adecuadamente, sancionar y reparar con prontitud la lesión de estos, según corresponda.

g) Recibir el apoyo del Estado para formar grupos y organizaciones de consumidores y la oportunidad de que sus opiniones sean escuchadas en los procesos de decisión que les afecten.(Así corrida su numeración por el artículo 80 de la ley de Contingencia Fiscal, N° 8343 del 18 de diciembre de 2002, que lo traspaso del antiguo artículo 29 al 32 actual).

Referido a la contratación el Código Civil otorga capacidad procesal a organizaciones representativas de consumidores para demandar la nulidad de cláusulas abusivas, al indicar en el art. 1023 inciso 3), que:

Artículo 1023 del Código Civil (...) “3) Toda persona interesada u organización representativa de los consumidores podrá demandar la nulidad de las cláusulas abusivas de los contratos tipo o de adhesión enumeradas en este artículo”.

Artículo 54.- Legitimación procesal. Las organizaciones de consumidores están legitimadas para iniciar como parte o intervenir, en calidad de coadyuvantes, en los procedimientos ante la Comisión nacional del

consumidor y ante los tribunales de justicia, en defensa de los derechos y los intereses legítimos de sus asociados. La coadyuvancia se rige por lo establecido en la Ley General de la Administración Pública y en el Código Procesal Civil. (Así corrida su numeración por el artículo 80 de la ley de Contingencia Fiscal, N° 8343 del 18 de diciembre de 2002, que lo traspasa del antiguo artículo 51 al 54 actual).

Artículo 46.- Acceso a la vía judicial. Para hacer valer sus derechos, el consumidor puede acudir a la vía administrativa o a la judicial, sin que estas se excluyan entre sí, excepto si se opta por la vía judicial.

En la vía judicial debe seguirse el proceso sumario establecido en los artículos 432 y siguientes del Código Procesal Civil. El juez, en los procesos por demandas de los consumidores para hacer valer sus derechos, una vez contestada la demanda y siempre que se trate de intereses exclusivamente patrimoniales, realizará una audiencia de conciliación con el fin de procurar avenir a las partes a un acuerdo. De no lograrse, se continuará con el trámite del proceso.

Los procesos que se entablen para reclamar la anulación de contratos de adhesión o el resarcimiento de daños y perjuicios en virtud de violaciones a esta Ley, para los cuales la Comisión nacional del consumidor no tiene competencia, serán conocidos solo por los órganos jurisdiccionales competentes, de conformidad con este artículo. (Así corrida su numeración

por el artículo 80 de la ley de Contingencia Fiscal, N° 8343 del 18 de diciembre de 2002, que lo traspaso del antiguo artículo 43 al 46 actual).

Artículo 56.- Procedimiento.

La acción ante la Comisión nacional del consumidor sólo puede iniciarse en virtud de una denuncia de cualquier consumidor o persona, sin que sea necesariamente el agraviado por el hecho que denuncia. Las denuncias no están sujetas a formalidades ni se requiere autenticación de la firma del denunciante. Pueden plantearse personalmente, ante la Comisión nacional del consumidor, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrita.

La Comisión nacional del consumidor siempre evacuará, con prioridad, las denuncias relacionadas con los bienes y los servicios consumidos por la población de menores ingresos, ya sea los incluidos en la canasta de bienes y servicios establecida por el Poder Ejecutivo o, en su defecto, los considerados para calcular el índice de precios al consumidor. En este caso, se atenderán con mayor celeridad las denuncias de bienes incluidos en los subgrupos alimentación y vivienda de ese índice.

La acción para denunciar caduca en un plazo de dos meses desde el acaecimiento de la falta o desde que esta se conoció, salvo para los hechos continuados, en cuyo caso, comienza a correr a partir del último hecho.

La Unidad técnica de apoyo debe realizar la instrucción del asunto. Una vez concluida, debe trasladar el expediente a la Comisión nacional del consumidor para que resuelva.

La Comisión nacional del consumidor, dentro de los diez días posteriores al recibo del expediente, si por medio de la Unidad técnica de apoyo, no ordena prueba para mejor resolver, debe dictar la resolución final y notificarla a las partes. Si ordena nuevas pruebas, el término citado correrá a partir de la evacuación de ellas.

Para establecer la sanción correspondiente, la Comisión nacional del consumidor debe respetar los principios del procedimiento administrativo, establecidos en la Ley General de la Administración Pública.(Así corrida su numeración por el artículo 80 de la ley de Contingencia Fiscal, N° 8343 del 18 de diciembre de 2002, que lo traspaso del antiguo artículo 53 al 56 actual).

Sobre el tema de las cláusulas abusivas la Sala Primera ha dicho:

“III.- La moderna doctrina se ha ocupado sistemáticamente del problema de las llamadas cláusulas abusivas. Al respecto se ha dicho: "Concretamente, se puede entender por cláusulas abusivas, las impuestas unilateralmente por el empresario, que perjudiquen de manera inequitativa a la otra parte, o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo común, de los consumidores y usuarios (aunque también de cualquier otro contratante que no llegue a revestir el carácter de consumidor, como puede suceder, p. ej., en el contrato celebrado entre una empresa monopólica y una que deba someterse a las condiciones impuestas por aquella)". (Así: Juan M. Farina, Contratos comerciales modernos. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1994, p. 138). Por otra parte, la misma doctrina reconoce que las cláusulas abusivas, en última

instancia, entrañan una lesión del principio de la buena fe contractual. En este sentido se sostiene: "Podemos decir que, en síntesis, todo el problema referido a las cláusulas abusivas debe hallar su adecuado remedio en la necesaria observancia de la buena fe en la celebración de estos contratos..." (Farina, op.cit., p. 149). En efecto, el problema de las cláusulas abusivas, tanto en los contratos de libre discusión como de adhesión, no puede analizarse con independencia del principio de la buena fe que debe regir en toda relación contractual". (**Nº 65**, de las 14:45 hrs del 28-06-96).

La Sala Constitucional de Costa Rica, determina para dichos contratos tres aspectos: "a) la pre-redacción unilateral del contenido del contrato por una parte que se impone a la otra; b) la inmodificabilidad del mismo por la contraparte que sólo puede aceptarlo o rechazarlo; c) la estandarización de las relaciones contractuales mediante la redacción de las condiciones generales del contrato." (No. 1556, de las 15:35 hrs. del 07-02-07). El reconocimiento de la legitimación a las organizaciones de consumidores del artículo 1023 del Código Civil, la circunscribe a la petición de nulidad de cláusulas abusivas, sin embargo, con el artículo 54 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 del 20 de diciembre de 1994, se amplía su ámbito de intervención a cualquier procedimiento en calidad de parte y de coadyuvante de la Comisión Nacional del Consumidor.

De esta manera tenemos que dicho numeral le da un mayor margen de acción a las organizaciones de consumidores, y ésta podrán entonces recurrir por vía administrativa o vía judicial para exigir la protección de sus derechos, o bien a través de la presentación de una denuncia ante la Comisión Nacional del Consumidor, teniendo presente que en tratándose de un procedimiento de nulidad de cláusulas abusivas, solo podrá conocerse en la vía judicial.

Al efecto, a señalado el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I, en sentencia 310 de las 14:00hrs del 15-08-2007, lo siguiente:

“El representante de Martinair Holland N.V Holland N.V impugna la resolución N° 185-05, emitida por la Comisión Nacional del Consumidor, y solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento Administrativo seguido en su contra ante la Comisión Nacional del Consumidor. Subsidiariamente solicita que se revoque la resolución indicada y que se declare que la publicidad cuestionada no es engañosa y que se ajusta a los requisitos exigidos por el ordenamiento. Para fundamentar su petición alega que la denuncia que originó la resolución que ahora impugna, se interpuso por el señor Erick Ulate, en representación de la Federación Nacional de Consumidores, el cual, según su criterio, carece de legitimación para actuar en nombre de la Federación mencionada, pues actuó con un poder especial otorgado por el Presidente de ésta, en el cual no se estableció si se contaba con las facultades requeridas para otorgarlo. Agrega que en los estatutos de dicha agrupación se señala "que corresponde a la Junta Directiva y no al Presidente, el otorgar los poderes necesarios para la ejecución de cualquier asunto esencial en que intervenga FENASCO ante terceros, poderes que pueden ser otorgados únicamente al Presidente." Además apunta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil, el mandatario que ostenta un poder general no puede sustituir su poder, y que éste tipo de apoderado puede acudir a la vía judicial o administrativa, únicamente para exigir el pago de los créditos. Concluye que el proceso se encuentra viciado de nulidad absoluta, en virtud de la falta de capacidad procesal de parte de quien interpuso la denuncia. Por otra parte, afirma que su empresa ha cumplido a cabalidad con su obligación de brindar al consumidor información clara, suficiente y veraz respecto del precio de los boletos aéreos en la publicidad cuestionada, incluyendo los elementos necesarios que pueden incidir en su decisión de consumo. Agrega que la aplicación de las normas que regulan la publicidad debe hacerse en atención a las características del bien o servicio ofrecido, y señala que el caso de los boletos aéreos, el precio final se ve afectado por una serie de impuestos tanto en el lugar de salida como en el de destino, tributos que, según afirma, varían periódicamente, fluctuación que es conocida por la línea aérea hasta el momento en el cual realiza el cálculo del boleto por medio de un sistema en el cual hay información respecto de los itinerarios, precios e impuestos, según las ruta elegida. Afirma que el precio final, puede ser establecido al hacer la reservación. Por consiguiente considera que la publicidad de Martinair no es

engañoso, pues en ella se establece con claridad que el precio anunciado no incluye los impuestos, ya que éstos son variables y dependen de factores externos a la empresa. Agrega que en todo caso, en la decisión final respecto de la compra de un boleto aéreo, inciden otros muchos factores distintos del precio, como la necesidad de visa, el itinerario, disponibilidad de espacio, entre otros, por lo que estima que la publicidad que pretenda indicar todos esos aspectos sí podría engañar al consumidor. Finalmente indica que la publicidad de Martinair Holland N.V le brinda al consumidor los elementos del precio conocidos, para que pueda tomar su decisión de consumo y señala que no se le puede imputar un incumplimiento del ordenamiento jurídico, por el hecho de que ciertos elementos que podrían influir en la decisión no se encuentran bajo el control del comerciante.- **III.-** Por su parte, el representante estatal sostiene que no existe la nulidad absoluta alegada por el accionante, pues de conformidad con el artículo 56 de la ley N° 7472, cualquier consumidor o persona se encuentra autorizado para formular una denuncia ante la Comisión Nacional del Consumidor. Señala además, que en este caso se afectaba un interés difuso, por lo que ante la denuncia planteada, la Comisión debía actuar de forma oficiosa. En lo que toca al contenido de la publicidad, reitera los argumentos expuestos en la resolución emitida por la Comisión Nacional del Consumidor impugnada por la parte actora.-**IV.- Sobre la falta de legitimación de quien interpuso la denuncia en sede administrativa:** El párrafo 1º del artículo 56 de la Ley N° 7472 establece: "*La acción ante la Comisión Nacional del Consumidor, sólo puede iniciarse en virtud de una denuncia de cualquier consumidor o persona, sin que sea necesariamente el agraviado por el hecho que se denuncia. Las denuncias no están sujetas a formalidades no se requiere autenticación de la firma del denunciante. Pueden plantearse personalmente, ante la Comisión Nacional del Consumidor, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrita.*" De este párrafo es posible concluir que, a pesar de que la apertura del procedimiento administrativo ante la Comisión debe hacerse a instancia de un interesado, no pudiendo la Administración actuar de oficio, la ley establece un criterio bastante amplio en relación con la legitimación, pues de conformidad con la normativa citada, "cualquier consumidor o persona, sin que sean necesariamente el agraviado", puede plantear la denuncia. Lo anterior, en atención a la tesis que considera la materia relacionada con los derechos del consumidor y con el consumo en general como propia de intereses difusos, lo cual conlleva un criterio objetivo respecto de la legitimación, precisamente por la naturaleza de los derechos que se protegen. Ello unido a que, de acuerdo con la norma transcrita, la denuncia no requiere mayores formalidades, permite concluir

que incluso el señor Erick Ulate Quesada, estaba en la posibilidad de plantear la denuncia a nombre propio, tal y como lo señala el representante estatal. Por consiguiente, una vez interpuesta la queja, por "cualquier consumidor o persona", la Comisión Nacional del Consumidor, debía iniciar el procedimiento correspondiente, de lo cual se concluye que, ante tal amplitud de la Ley en materia de legitimación, no podría ahora decretarse la nulidad del procedimiento por una supuesta falta de legitimación del señor Quesada Ulate, pues a pesar de que este presentó su denuncia en nombre de la Federación Nacional de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, lo cierto es que podría haberlo hecho a título personal y una vez interpuesta la denuncia, la Comisión debe iniciar el procedimiento. En consecuencia, se concluye que no existe la nulidad procedimental alegada por la actora. Finalmente, debe tomarse en cuenta además que en la denuncia en cuestión, visible a folios 1 y 2 del expediente administrativo se indica "Por este medio La Federación Nacional de Asociaciones de Consumidores (FENASCO). cédula jurídica 3-002-269865 y la persona de Erick Ulate Quesada ..." , (el subrayado no es del original), de lo cual se sigue que no se produce la falta de legitimación acusada."

2.6.5. Ley Orgánica del Ambiente.

ARTICULO 2.- Principios

Los principios que inspiran esta ley son los siguientes:

- a) El ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación, con las excepciones que establezcan la Constitución Política, los convenios internacionales y las leyes. El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, que son de utilidad pública e interés social.

- b) Todos tienen derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente sostenible para desarrollarse, así como el deber de conservarlo, según el artículo 50 de nuestra Constitución Política.

c) El Estado velará por la utilización racional de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. Asimismo, está obligado a propiciar un desarrollo económico y ambientalmente sostenible, entendido como el desarrollo que satisface las necesidades humanas básicas, sin comprometer las opciones de las generaciones futuras.

d) Quien contamine el ambiente o le ocasione daño será responsable, conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes.

e) **El daño al ambiente constituye un delito de carácter social**, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto **pone en peligro la forma de vida de las comunidades**, y ético, porque atenta contra la existencia misma de **las generaciones presentes y futuras**.

El Estado propiciará, por medio de sus instituciones, la puesta en práctica de un sistema de información con indicadores ambientales, destinados a medir la evolución y la correlación con los indicadores económicos y sociales para el país.

La Sala Primera en reiterados votos ha reconocido el derecho a la salud, como un derecho humano, ejemplo de ello, es la sentencia No. 119 de las 14:50 horas del

3 de marzo del 2005, en que reitera ese derecho, al igual que el derecho a un ambiente sano.

“...El derecho a la Salud, como derecho humano, fue reconocido por la Sala en tempranas sentencias, como la N 56-90 que declaró ese derecho como irrenunciable; y la sentencia N 1755-90 en la que se dijo: "En el presente caso, está de por medio del derecho a la Salud, derecho fundamental del ser humano -en la medida en que la vida depende en gran parte de su respeto- de tal forma que conforme a nuestra Constitución Política, artículos 10 y 48, y la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la materia objeto del presente recurso... sí se constituye en objeto de obligado conocimiento de esta instancia, en la medida en que involucra la presunta violación de un derecho constitucional..." De manera que es claro que ya no existe duda sobre la protección constitucional del derecho a la salud jalonado del derecho a la vida y por allí de un derecho al ambiente sano. A manera de ilustración podemos citar las sentencias 1580-90; 1833-91; 2362-91; 2728-91; 1297-92; 2233-93; 4894-93; que han reconocido el derecho a la salud y a un ambiente sano, como un derecho individual constitucionalmente protegido.” Mutatis mutandis, esa Sala recientemente, en el voto número 1923 de las 14 horas 55 minutos del 25 de febrero del 2004, reiteró las consideraciones expuestas. Por configurar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado un derecho fundamental, también ha sido expreso y contundente ese órgano jurisdiccional, al señalar el deber ineludible, no sólo del Estado, sino de todos los seres de humanos, de velar por su protección y preservación. Al respecto en el voto de esa Sala número 3705 de las 15 horas del 30 de julio de 1993, en lo que interesa, indicó: “ I) ... Toda la vida del hombre ocurre en relación inevitable con su ambiente, en especial con el mejoramiento de la calidad de vida que es el objetivo central que el desarrollo necesita, pero éste debe estar en relación con el ambiente de modo tal que sea armónico y sustentable./ El ambiente, por lo tanto, debe ser entendido como un potencial de desarrollo para utilizarlo adecuadamente, debiendo actuarse de modo integrado en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden político, ya que, en caso contrario, se degrada su productividad para el presente y el futuro y podría ponerse en riesgo el patrimonio de las generaciones venideras. Los orígenes de los problemas ambientales son complejos y corresponden a una articulación de procesos naturales y sociales en el marco del estilo de desarrollo socioeconómico que adopte el país. ... el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano. La calidad

ambiental es un parámetro fundamental de esa calidad de vida; otros parámetros no menos importantes son salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, etc., pero más importante que ello es entender que si bien el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, también tiene el deber de protegerlo y preservarlo para el uso de las generaciones presentes y futuras, lo cual no es tan novedoso, porque no es más que la traducción a esta materia, del principio de la "lesión", ya consolidado en el derecho común, en virtud del cual el legítimo ejercicio de un derecho tiene dos límites esenciales: Por un lado, los iguales derechos de los demás y, por el otro, el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo. II) - Es importante hacer algunas aclaraciones, íntimamente relacionadas con el fondo de este amparo, para poder comprender los aspectos relacionados con el ambiente y sus deteriorantes, entendiendo que el primero es todo lo que naturalmente nos rodea y permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera y sus capas superiores como a la tierra, sus aguas, flora, fauna y recursos naturales en general, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. Por otro lado, el sistema ecológico o ecosistema es la unidad básica de interacción entre organismos vivos con el medio en un espacio determinado; y contaminante es todo elemento, compuesto o sustancia, su asociación o composición, derivado químico o biológico, así como cualquier tipo de energía, radiación vibración o ruido que, incorporados en cierta cantidad al ambiente por un lapso más o menos prolongado, puedan afectar negativamente o ser dañinos a la vida, la salud o al bienestar del hombre o de la flora y fauna, o causar un deterioro en la calidad del aire, agua, suelo, "bellezas naturales" o recursos en general, que hacen en síntesis la calidad de vida. ... IV) ... Nuestro país ha dependido y seguirá dependiendo, al igual que cualquier otra nación, de sus recursos naturales y su medio ambiente para llenar las necesidades básicas de sus habitantes y mantener operando el aparato productivo que sustenta la economía nacional, cuya principal fuente la constituye la agricultura y, en los últimos años, el turismo, especialmente en su dimensión de ecoturismo. El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques, la diversidad biológica, los recursos minerales y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas -como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación- serían imposibles. De igual modo, nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales; así, por ejemplo, tanto la generación de divisas por explotación agrícola y turística, como el éxito de importantes inversiones en infraestructura dependen, en última

instancia, de la conservación de aquellos. Las metas del desarrollo sostenible tienen que ver con la supervivencia y el bienestar del ser humano y con el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, es decir, de la calidad ambiental y de la sobrevivencia de las otras especies. Hablar de desarrollo sostenible en términos de satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida es hablar de la demanda de los recursos naturales a nivel individual y de los medios directos o de apoyo necesarios para que la economía funcione generando empleo y creando los bienes de capital, que a su vez hagan posible la transformación de los recursos en productos de consumo, de producción y de exportación...”.

En aquellos procesos de ejecución, donde la condena reside en la violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, basados en los términos del numeral 50 de la Constitución Política, la Sala Primera ha expresado que:

“... Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.”. Se extrae del voto, que del estudio de la norma citada, toda persona, se reconoce tanto el derecho a un ambiente sano, como la legitimación para denunciar su irrespeto y reclamar la reparación. En este sentido, sobre el tema de la legitimación en materia ambiental, la Sala Constitucional ha dicho que: “... el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los

derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero «derecho reaccional», que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para «reaccionar» frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos. Es por ello que la vulneración de ese derecho fundamental, constituye una ilegalidad constitucional, es decir, una causal específica de amparo contra los actos concretos o normas autoaplicativas o, en su caso, en la acción de inconstitucionalidad, contra todas las normas o contra los actos no susceptibles de amparo, e incluso, contra las omisiones, categoría ésta que en el caso del derecho al ambiente se vuelve especialmente importante, porque al tratarse de conservar el medio que la naturaleza nos ha dado, la violación más frecuente se produce por la inercia de las autoridades públicas en realizar los actos necesarios para protegerlos. La Jurisdicción Constitucional, como medio jurídicamente idóneo y necesario para garantizar la supremacía del Derecho de la Constitución es, además de supremo, de orden público esencial, y ello implica, en general, que una legitimación mucho más flexible y menos formalista, es necesaria para asociar a los ciudadanos al interés del propio Estado de Derecho de fiscalizar y, en su caso, restablecer su propia juridicidad.” Sentencia no. 3705-93, de las 15 horas del 30 de julio de 1993.”. Sentencia No. 675 de las diez horas del 21 de setiembre del 2007 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.”.

Además, resalta el citado voto en lo tocante a la legitimación que otorga la Constitución Política, en el numeral 50, con el fin de tutelar un ambiente sano, señala:

“...a partir de una adecuada interpretación de la norma en comentario, en relación con el canon 49 también constitucional, el recurso de amparo no agota la posibilidad de instrumentos jurídicos que la Carta Magna otorga a todos los habitantes con el fin de tutelar el ambiente. Lo contrario significaría que el artículo 50 restringe su contenido, única y exclusivamente al proceso constitucional de amparo. El concepto “*toda persona*” utilizado por el constituyente, no puede asimilarse a titular de derecho subjetivo en sentido estricto. “*Toda persona*” es, todo habitante, vecino, ciudadano, física o jurídica, pública o privada, es en fin, cualquiera que ve lesionado su derecho a un ambiente sano. Por esa razón, en su defensa y protección, se debe favorecer una tutela suficientemente amplia, a fin de no inoperativizar la norma o limitar sus alcances. En ese sentido, la simple falta de relación directa o de perjuicio, en tesis de principio, no puede conducir a una pérdida de la legitimación para quien posee un derecho reconocido a nivel

constitucional. Si se aceptara, en el derecho ambiental, la tesis tradicional de la legitimación, entendida como la aptitud de ser parte en un proceso concreto, donde **no toda persona con capacidad procesal** puede figurar en ese carácter, sino **sólo quienes se encuentren en determinada relación con la pretensión, tal y como se expuso, conllevaría a vaciar de contenido esa norma**. En los procesos de ejecución de los fallos dictados en la Jurisdicción Constitucional, que son los que aquí interesan, el tema cobra especial relevancia. Para establecer la procedencia del reclamo que en definitiva se traduce en una suma de dinero para pretender resarcir la lesión causada, debe ponderarse, entre otros, a favor de quien se dio la tutela constitucional, la relación de causalidad entre la infracción que se acusó y el daño que se pretende indemnizar.”.

Asimismo hace ver la Sala, en la referida sentencia, que un segundo tema de importancia, es que la legitimación debe ser analizada de acuerdo a la pretensión material, en este tipo de supuestos -daño al colectivo-, toda vez que:

“...al tratarse de un derecho de la tercera generación, en los que el afectado es un grupo de personas, en la mayoría de los casos indeterminado, requieren de una legitimación distinta al interés jurídico que ampara a los derechos subjetivos públicos. Tratándose de intereses difusos o de acción popular, por su naturaleza particular, no existe un único titular asistido por un interés jurídico, lo cual ha dificultado el acceso de los individuos a su eficaz tutela o garantía, pues se ha evidenciado la necesidad de encontrar una legitimación más amplia para hacerlos valer ante las autoridades administrativas y judiciales. Por ese motivo, es menester tomar en consideración que el primer y principal damnificado es la sociedad en su conjunto, o bien una generalidad indeterminada de sujetos; sin perjuicio de que simultáneamente también puedan resultar afectados en forma particular, algunos de los individuos del grupo. De todos modos, no cabe la posibilidad de reclamos personales, plurales y separados cuando el ofendido es la colectividad, ya que, es característica de dichos intereses su indivisibilidad, en razón de que el bien colectivo no es fraccionable entre quienes lo utilizan, tampoco es factible dividir su goce. Ello trae como consecuencia la imposibilidad de que existan distintos derechos subjetivos, por no existir un vínculo directo entre una persona y ese tipo de derecho. O es del grupo o no es de nadie, porque si alguien lo acapara para sí, deja de ser coparticipado para ser individual. Lo que no quita, como se dijo, la posible coexistencia de daños particulares o plurindividuales, porque una de las características del Derecho Ambiental es que el daño se

causa siempre a la colectividad, pero con repercusiones, en ocasiones, sobre bienes individuales. En efecto, la persona tiene posibilidad de accionar en su nombre para pedir una indemnización propia (daño ambiental particular), como de accionar en nombre de una colectividad para pedir una indemnización de la cual no se puede apropiarse pero sí puede gozar (daño ambiental al colectivo), que es realmente la que constituye la reparación del daño ambiental en su estado puro. La reparación del daño ambiental colectivo restablece el interés general vulnerado, con lo cual se excluye que restablezca solo un derecho individual, su objeto es diferente.”.

Igualmente establece el voto bajo estudio, que cuando la denuncia por daños ambientales colectivos, quien interpone el recurso de amparo funge como un colaborador:

“...y en su condición instrumental para coadyuvar con la protección que ofrece el Ordenamiento Jurídico, es también el legitimado para interponer la ejecución de sentencia y esgrimir la pretensión respectiva, a pesar de que, como se ha indicado, no se encuentra facultado para recibir el rubro fijado para la reparación. Se debe entender que la obligación jurídica que surge es de reparar al ambiente, y por ello, el particular no puede incorporar en su pretensión que le sean girados esos montos.”.

El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, mediante Sentencia No. 379 de las 11:40 horas del 22-09-2006, estableció:

“DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS RECURRENTES PARA PROMOVER ESTA EJECUCIÓN DE SENTENCIA.-

Es lo cierto que con la reforma del artículo 50 de la Constitución, mediante ley número 7412, de tres de junio de mil novecientos noventa y cuatro, no solo se reconoció en forma expresa el contenido del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado a todas las personas, sino también que, respecto de la debida tutela de este derecho, se estableció una amplísima legitimación (directa o difusa) que permite a todo individuo a interponer las correspondientes acciones ante las instancias administrativas o jurisdiccionales para reclamar la protección de este derecho, en atención a la especial naturaleza del bien de que se trata –ambiente–, que trasciende la esfera particular de los interesados y se confunde con el de la colectividad de la nación, en tanto su titularidad reposa en los mismos detentadores de la

soberanía, es decir en todos y cada uno de los habitantes de la República, motivo por el cual, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se trata de un verdadero interés que atañe a la colectividad nacional (en tal sentido pueden consultarse las sentencias número 2002-9703, 2003-3656 y 2003-6323). Fue precisamente en ejercicio de esa legitimación que Julie Roos Ayub; Luis Quesada Altamirano, Abel Víquez Fuentes y José Luis Madrigal Moya presentaron recurso de amparo ante la Sala Constitucional, tema en el que no hay discusión; como sí lo hay en relación con la legitimación de las asociaciones actoras para promover esta ejecución de sentencia, así como para percibir el pago de la supuesta indemnización por daño ambiental. En cuanto al primer punto, **estima este Tribunal que no lleva razón el a quo al haber admitido la excepción de falta de legitimación ad causam respecto de las asociaciones actoras**, en virtud de lo cual, el reclamo que se hace en esta ocasión esté limitado a un daño eminentemente personal de sus representantes, que sí habían presentado ese recurso de amparo. No tomó en consideración el juzgador de instancia que aún cuando ese recurso de amparo fue interpuesto por cuatro personas en su condición personal, **es lo cierto que lo hicieron en representación de los intereses de las comunidades de Siquiara, Cebadilla, Turrúcares y San Miguel**, para lo cual alegaron los efectos dañinos que provocó en el ambiente el funcionamiento de la planta procesadora de leche de la Cooperativa Dos Pinos (imposibilidad de aprovechar el agua para riego y toma de agua del ganado, para destino recreativo, malos olores, alteración de las condiciones naturales del agua del río); situación que sí entendió el Alto Tribunal Constitucional, toda vez que estimó la infracción del derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado respecto de **"todos los vecinos de las comunidades afectadas"**. En virtud de lo cual, **es que deben tenerse como debidamente legitimadas a los actores para promover esta ejecución de sentencia, en tanto actúan en representación de los intereses de las comunidades afectadas por la contaminación en cuestión, precisamente por el derecho que les fue declarado a su favor en la sentencia 2001-1882 de la Sala Constitucional**. De igual manera, y por los mismos motivos indicados, es que las objeciones que se hacen respecto de la actuación en este proceso de dos asociaciones sin fines de lucro, conformadas y representadas precisamente por dos de los propios recurrentes de ese amparo, tampoco son de recibo, no obstante que fueron creadas con posterioridad a ese fallo constitucional. En efecto, debe estimarse que, al ser los mismos actores y los mismos intereses en juego, puede estimarse que hubo una **subsunción**

de la representación que estaban ejerciendo los gestores del amparo en estas dos asociaciones creadas, precisamente para dedicarse a la tutela del ambiente de las comunidades de Ciruelas, Siquiáres y Turrúcares. **VI.-DE LA LEGITIMACIÓN DE LOS RECURRENTES PARA PERCIBIR LA LEGITIMACIÓN RECLAMADA.-** Sobre este punto debe de advertirse que, aún cuando la legitimación para reclamar por el daño al ambiente sea realmente amplia –en los términos establecidos en el citado numeral 50 de la Carta Fundamental–, es lo cierto que en forma indiscriminada no cabe una extensión de la titularidad para recibir el pago de la correspondiente indemnización con ocasión a la demanda por el daño ambiental, sobre todo si se atiende a la especial naturaleza del bien de que se trata, toda vez que el ambiente se comporta como un bien colectivo, de donde, en principio no es posible que un particular o entidad de derecho privado pretender una indemnización o reparación de un daño del cual no es su titular. Por este motivo es que la representación de la empresa codemandada alegó como excepción de este proceso la falta de competencia de los actores para percibir el pago, en tanto sólo le atañe al Tribunal Ambiental Administrativo el cobro del daño al ambiente, y al Ministerio de Salud el del daño a la salud. No comparte este Tribunal esta tesis, toda vez que en materia ambiental se producen dos tipos de daños diferenciados, los **directos**, sobre los que no hay discusión, por cuanto son susceptibles de ser individualizados, por constituirse en daños directos en la víctima, al traducirse en daños corporales, patrimoniales o intereses morales, en los términos expresamente previstos en el artículo 41 de la Constitución Política; de manera que será el titular del patrimonio lesionado, o aquel que hubiera sufrido el daño en su esfera personal o en sus intereses jurídicamente protegidos, el que pueden instar la correspondiente indemnización; y los **indirectos**, que la doctrina internacional y la jurisprudencia constitucional nacional ha catalogado como colectivos, esto es, que atañen a la colectividad en su conjunto. Es sobre este último tipo de daño que se motiva esta ejecución, y no como pretende la Procuraduría, que lo califica y circunscribe al primer tipo de daño ambiental, como se indicó en el Considerando anterior; sobre el que la doctrina (DE MIGUEL PERALES, Carlos, La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Editorial Civitas, S.A. Primera reimpresión. Madrid. España. 1994. pp. 285 a 332, y MORENO TRUJILLO, Eulalia. La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. España. 1991. pp. 286 y 287) como consecuencia del ordenamiento norteamericano, ha elaborado un nuevo concepto que permite reconocer la legitimación para realizar este cobro: las "**class actions**" (que

puede ser traducida como la "acción de la clase o del grupo"), que surge como un mecanismo procesal definido como **la acción ejercida por el demandante no encaminada a garantizar únicamente su propio interés, sino igualmente el de los que se encuentren en la misma situación que él, de manera que se permite a un actor actuar en representación de otras reclamaciones individuales similares a la suya; sin que pueda ser confundida ni con la acción popular ni con la litis consorcio. Así, no resulta siquiera necesario la existencia de una organización jurídicamente organizada –asociación o ente corporativo– para la tutela ambiental, sino que basta la mera categoría de hecho, de una clase individualizada o individualizable sobre la base de cualquier criterio de distinción que, en nuestro caso, es el daño al ambiente, situación que precisamente se da en este caso, en que, unos vecinos se arrogan la representación de los intereses de la comunidad en lo relativo, primero a la determinación de una actuación antijurídica por daño ambiental, y ahora, para lograr su debida indemnización. En virtud de lo cual, es que se estima que las asociaciones actoras (**Asociación Conservacionista de los Ríos y el Ambiente Ciruelas de Alajuela (ACORACI)**, y **Asociación de Amigos del Medio Ambiente del Río Siquiá y sus Nacientes de Turrúcares (ASAMARS)**) están debidamente legitimadas para percibir la indemnización reclamada por el daño ambiental que determinó la Sala Constitucional en sentencia número 2001-1882”.**

2.6.6. Ley de Notificaciones Judiciales.

ARTÍCULO 13.- Comunicaciones y notificaciones en procesos de intereses de Grupo.

A quienes representan los intereses de grupo, para que hagan valer sus derechos, se les comunicará la existencia del proceso mediante edicto que se publicará dos veces en un periódico de circulación nacional y por cualquier otro medio que el juez estime conveniente, con intervalos de ocho días al menos. Cuando el hecho afecte un sector determinado, también se

utilizarán medios de comunicación en los centros o lugares, boletines o similares para que llegue a su efectivo conocimiento. Si los perjudicados con el hecho se encuentran determinados o son fácilmente determinables, se intentará comunicar su existencia a todos los afectados mediante publicaciones generales en sus centros de trabajo o interés.

El plazo para apersonarse a hacer valer sus derechos corre a partir del día siguiente a la segunda publicación.

ARTÍCULO 14.- Comunicaciones complejas con partes múltiples.

En procesos de interés de grupo, difusos y colectivos, y en cualquier otro en donde existan más de veinte personas apersonadas o que puedan verse afectadas con el mismo, no se les notificará las resoluciones de trámite, salvo que hayan señalado un medio conforme a esta Ley. Se les notificará un extracto de la resolución de fondo o de terminación, las propuestas de arreglo y las que se originen de cuestiones planteadas por la parte. El juez podrá suplir esa notificación por publicación en un diario de circulación nacional.

Según nos comenta el doctor López González (2009) el artículo 13 citado está previsto en el proyecto del Código Procesal Civil, para los procesos para la tutela de intereses, según se propuso en el artículo 125 del Proyecto del Código Procesal Civil, versión setiembre 2006. En relación al numeral 14 nos dice que la referencia a 20 personas es muy cuestionable, aún y cuando procede de otras legislaciones. No especifica el legislador que debe

entenderse por resoluciones de trámite, por cuanto una resolución interlocutoria puede producir una injusticia. (Pág.33,34,36).

2.6.7. Código Procesal Contencioso Administrativo.

“Artículo 10.-

1) Estarán legitimados para demandar (...)

b) Las entidades, las corporaciones y las instituciones de Derecho público, y cuantas ostenten la representación y defensa de intereses o derechos de carácter general, gremial o corporativo, en cuanto afecten tales intereses o derechos, y los grupos regidos por algún estatuto, en tanto defiendan intereses colectivos.

c) Quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos.

d) Todas las personas por acción popular, cuando así lo disponga expresamente, la ley.(...)”

Cuando se trate de la afectación de intereses grupales, colectivos, corporativos o difusos, el Código prevé lo que llama “un proceso unificado”, en el supuesto de que exista identidad de objeto y causa. De esta forma, el juez tramitador o el tribunal de juicio, de oficio o a gestión de parte, podrá instar a los actores para que se unan en un solo proceso, sin perjuicio de actuar bajo una sola representación.

“Artículo 48.-Proceso unificado

1) Cuando se trate de la afectación de intereses grupales, colectivos, corporativos o difusos, si en un determinado proceso después de

contestada la demanda y hasta antes de concluir el juicio oral y público, el juez tramitador o el tribunal de juicio, de oficio o a gestión de parte, determinará la existencia de otros procesos, con identidad de objeto y causa, y podrá instar a los actores para que se unan en un solo proceso, sin perjuicio de actuar bajo una sola representación.

2) De previo, el juez tramitador o el tribunal oírán, por cinco días hábiles, a las partes principales.

3) De no existir expresa oposición, se tramitará un único proceso, lo cual hará saber, en un plazo máximo de tres días hábiles posteriores, contados a partir del día siguiente a la notificación de todas las partes.

4) Si en el plazo otorgado existe oposición, el proceso será tramitado de manera individual.

5) La sentencia dictada en este proceso, de conformidad con las reglas establecidas en el presente Código, producirá con su firmeza, cosa juzgada material respecto de todas las partes que haya concurrido en él.”

2.6.8. Código Procesal Penal.

En su artículo 38 del Código Procesal Penal, se posibilita el ejercicio de la acción civil en la defensa de intereses de carácter colectivo, cuando a partir de la comisión de un delito tenga lugar dentro del proceso penal, se habilita el ejercicio de una acción civil resarcitoria por la afectación de intereses difusos, donde el daño lo sufre la sociedad como conjunto; así como ante la afectación de intereses

colectivos, donde se ven afectados un grupo de personas vinculadas por la existencia de una condición previa.

Artículo 38.- Acción civil por daño social.

La acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos.

El Código Procesal Penal también hace un reconocimiento importante al brindarle legitimación a las asociaciones, fundaciones y otros entes a participar dentro del proceso penal como víctimas.

Artículo 70 – Víctima. Se considera víctima:

(...) “d) A las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses.”

3.- MARCO METODOLÓGICO.

3.1.- Tipo de estudio

De los tipos de estudio empleado en la investigación científica, tomando como base a Sabino, el trabajo desarrollado es de tipo descriptivo, toda vez que el propósito fundamental es describir la incidencia de aspectos como el conocimiento a nivel jurídico profesional, la cuantía, el soporte normativo procesal y político-legal, en la tutela de los derechos supraindividuales, considerando avances o limitaciones contenidos en el proyecto de Ley del Código Procesal Civil, para ello se procederá a comparar los criterios de los involucrados en el campo, que se relacionan con la cuestión. Dicha investigación radica *“en describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos. Las investigaciones descriptivas utilizan criterios sistemáticos que permiten poner de manifiesto la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, proporcionando de ese modo información sistemática y comparable con la de otras fuentes”* (SABINO, p. 38). Por lo tanto, con la presente tesis se pretende considerar algunas características fundamentales de cada uno de los aspectos citados, utilizando criterios sistemáticos, para determinar la incidencia de éstos en la tutela de los derechos supraindividuales, así como las particularidades principales de las ventajas o limitaciones implícitas en el proyecto de ley, para la tutela de esos intereses.

3.2.- Objeto de estudio.

La tutela de los derechos supraindividuales en Costa Rica, y la incidencia en ésta de aspectos tales como: el conocimiento a nivel jurídico profesional, la cuantía, el

soporte normativo procesal y político- legal; así como los alcances y limitaciones que podría venir a aportar el proyecto de ley del Código Procesal Civil, expediente No. 15979.

3.3.- Descripción temporal del procedimiento.

Se incursiona en el tema de los derechos supraindividuales en los meses de diciembre del 2010 y enero 2011 con el Seminario de Estudios de Actualidad Procesal, en éste se efectúan lecturas y se elabora un trabajo de investigación sobre esos derechos.

Para el trabajo de investigación, en el mes de marzo del 2011, se procede a la búsqueda de material bibliográfico y documental, se enfatiza en las lecturas para aplicar los conocimientos del tema y ahondar en el tratamiento que se le da a nivel internacional y local.

La herramienta empleada para la obtención de estas referencias lo fue en librerías, biblioteca y bases de datos aportadas en internet.

Posteriormente seleccionado el material escrito, se inició el trabajo de análisis de éste, con el objeto de definir el problema y los objetivos específicos como fuente para el marco teórico.

Asimismo, en ese mes y hasta la última semana de julio del año en curso, gravitó en el intercambio de información e impresiones sobre el punto, con personas estudiosas y conocedoras de éste, con el fin de describir si la vulneración o no de la tutela efectiva de los derechos supraindividuales, se genera partiendo de variables como el conocimiento, cuantía, soporte normativo y político-legal.

Se apoyó la investigación con la elaboración de encuestas en forma electrónica, dirigidas en general para ser contestadas por cualquier tipo de profesional en derecho, sea en su condición de juez o litigante.

3.4.- Unidad de análisis.

Se realizará encuestas dirigidas a Jueces y Juezas Civiles, Laborales y Penales, así como abogados y abogadas litigantes, con el objeto de visibilizar el grado de vulneración en la tutela efectiva de los derechos supraindividuales en Costa Rica, en relación con los aspectos ya tantas veces citados.

Las unidades de análisis la conforman nociones documentales y bibliográficas. Además, de encuestas a Jueces y litigantes, los primeros con más de diez años de servicio al Poder Judicial, y los segundos con más de cinco años de litigación.

4.- DESARROLLO Y RESULTADOS.

En esta etapa de la investigación, con el análisis de los resultados obtenidos en las encuestas a jueces en el ámbito jurisdiccional civil, laboral, penal, así como a nivel de abogados litigantes de la provincia de Cartago y San José, poder determinar sí aspectos como el conocimiento a nivel jurídico profesional, la cuantía, el soporte normativo procesal y político- legal, inciden en la tutela de los derechos supraindividuales, tomando en cuenta el contenido del proyecto de ley del Código Procesal Civil, expediente No. 15979, sobre este tema, sus eventuales alcances y limitaciones

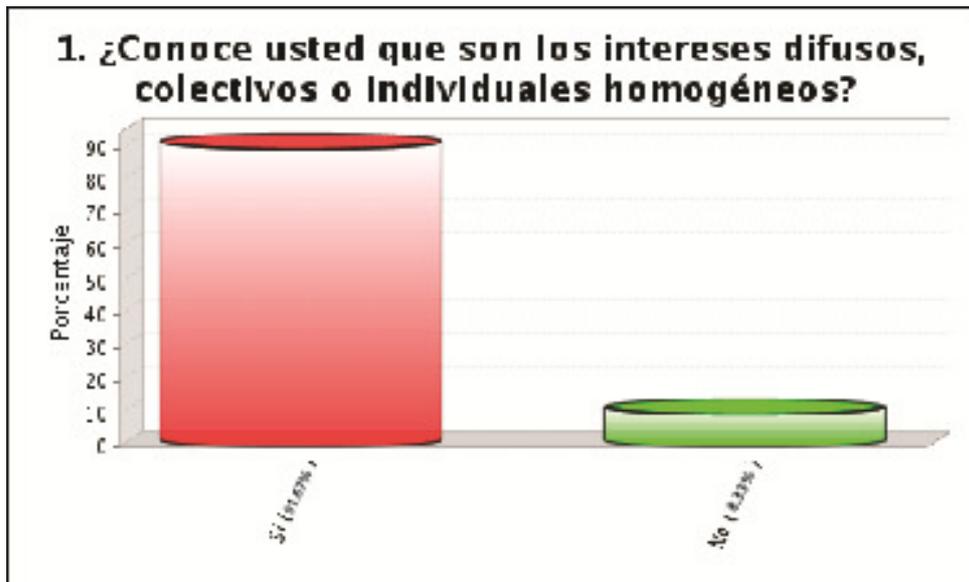
4.1. Encuestas.

4.1.1 Jueces

1.- ¿Conoce usted que son los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Si o No

R/ El 91,67% de los encuestados respondió afirmativamente a la pregunta, lo que quiere decir que un 8,33% no los conoce.



Identifique su significado en cada uno de los ítems que se le muestran:

1. Interés colectivo, 2. Interés difuso y 3- Individuales homogéneos

() Son supraindividuales e indivisibles, por ende no pertenecen a una persona física o jurídica única y determinada, supera el ámbito individual, pertenecen a la comunidad, quien es su titular. Se trata de bienes no susceptibles de apropiación ni de goce exclusivo. R/ 2

() Son supraindividuales e indivisibles, no obstante, su diferencia radica en estar constituido por un grupo de personas determinadas o determinables, las cuales están ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base. R/ 1

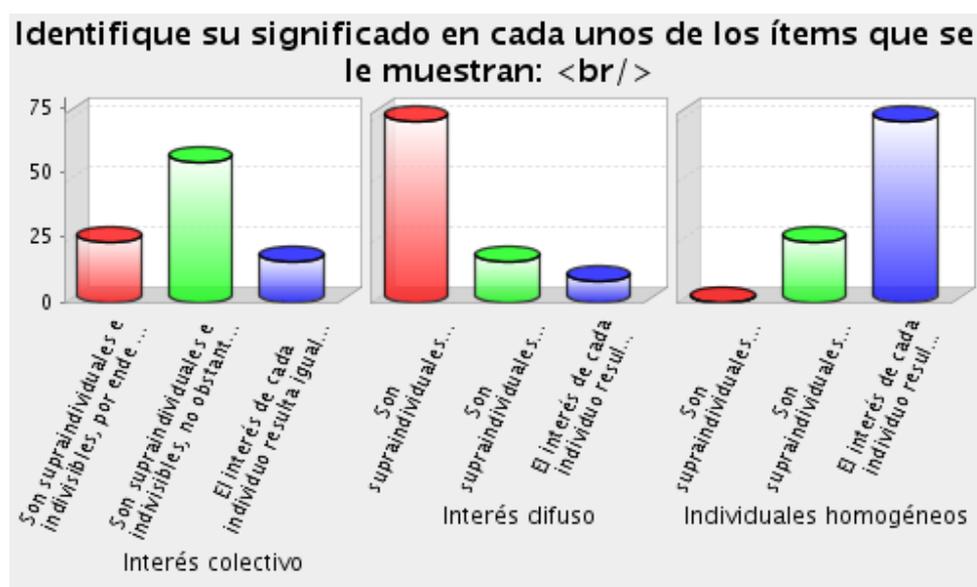
() El interés de cada individuo resulta igual o es coincidente al del resto del grupo, o en su caso, puede ser similar. Por esto no se impide que cada uno lo pueda gestionar por aparte a fin de obtener la satisfacción pretendida. R/ 3

Al ubicar cada uno de los conceptos referidos el 25% indicó que la primera

definición correspondía a intereses colectivos, y el 75% a intereses difusos, o sea la mayoría respondió en forma correcta, no obstante y pese a que casi que la totalidad de los encuestados respondió si saber que eran los intereses supraindividuales, un 25% no ubica en forma correcta su conceptualización.

En relación al segundo concepto el 58.33% indicó que eran intereses colectivos, el 16,77% intereses difusos y un 25% que eran individuales homogéneos, lo que quiere decir que la mayoría opinó en forma correcta, sea que eran colectivos sin embargo, es importante resaltar que un 41,77% de los encuestados pese a afirmar casi la totalidad que sabe que son los derechos supraindividuales, en realidad no reconocen su concepto.

Referente a la tercera significación el 16.77% dijo que eran intereses colectivos, el 8,36% intereses difusos y el 75% individuales homogéneos. Importante de resaltar que al igual como aconteció con el concepto de los intereses difusos, un 75% acertó la respuesta, pero nos resta un importante 25% que no ubicó el concepto.-



2.- A que generación de derechos pertenecen los intereses

supraindividuales?

() 1era generación

() 2da generación

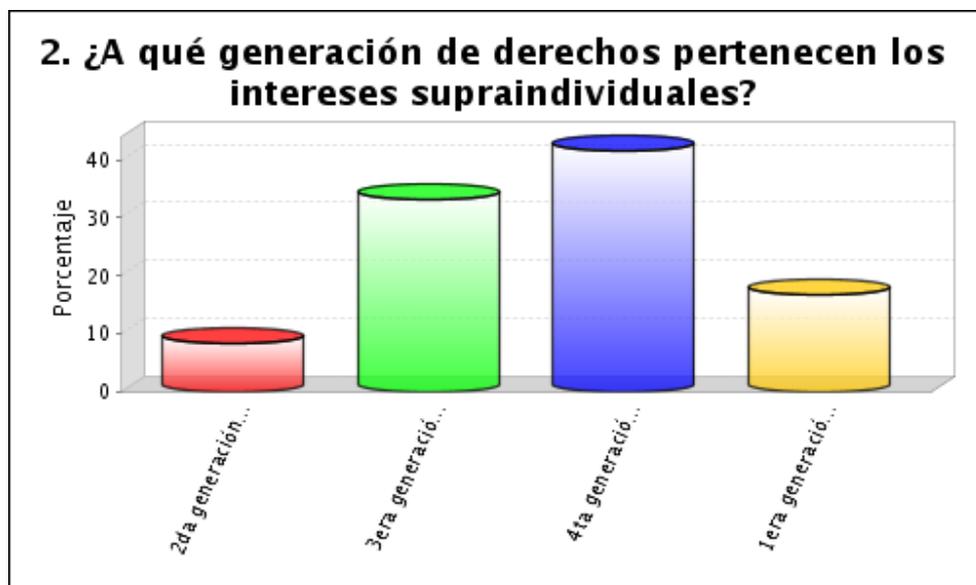
() 3era generación

() 4ta generación

() No sabe

El 16,77% indicó que pertenecen a la primera generación, 8.33% a la segunda generación, el 33,33% a la tercera generación y el 41,77% a la cuarta generación.

O sea el tema de los derechos y su generación según del derecho de que se trate, no está muy clara entre los jueces, sin embargo la gran mayoría los ubica entre las dos últimas generaciones, que es lo correcto.-



3.- ¿Cuáles de los ejemplos que a continuación se le indican, implican violación a los derechos supraindividuales?.

- a.- (X) Daños al medio ambiente
- b.- (X) Problemas con la carretera a Caldera
- c.- () Cirugía plástica mal practicada
- d.- (X) Publicidad engañosa
- e.- (X) Daños a la salud por productos defectuosos
- f.- () Una denuncia por maltrato a un estudiante por el director
- g.- (X) Daños al consumidor
- h.- (X) Contaminación de ríos y playas
- i.- () Despido de una mujer embarazada
- j.- (X) Fábrica cuya materia prima despide fatídicos olores



Ejemplo a)

El 91,67% señaló que implican violación a los derechos supraindividuales.

Ejemplo b)

El 41,67% señaló que implican violación a los derechos supraindividuales.

Ejemplo c)

El 8,33% señaló que implican violación a los derechos supraindividuales.

Ejemplo d)

Un 58,33% señaló que implican violación a los derechos supraindividuales.

Ejemplo e)

El 58,33% señaló que implican violación a los derechos supraindividuales.

Ejemplo f)

El 16,67% señaló que implican violación a los derechos supraindividuales.

Ejemplo g)

El 33,33 señaló que implican violación a los derechos supraindividuales.

Ejemplo h)

El 91,67% señaló que implican violación a los derechos supraindividuales.

Ejemplo i)

El 8,33% señaló que implican violación a los derechos supraindividuales.

Ejemplo j)

El 66.67% señaló que implican violación a los derechos supraindividuales.

Importante apuntar que de los diez ejemplos dados el c (Cirugía plástica mal practicada), f (Una denuncia por maltrato a un estudiante por el director), i (Despido de una mujer embarazada) corresponden a derechos individuales, por ende el 8,33% o 16,67% los identificó en forma incorrecta como intereses supraindividuales, pero es una minoría.

Los restantes siete ejemplos apuntados efectivamente podrían conllevar la violación de derechos difusos, colectivos o individuales homogéneos, y en cinco

de los ejemplos la mayoría de los encuestados los ubicó como intereses supraindividuales, pero los otros dos ejemplos (problemas con la carretera a Caldera y daños al consumidor) más de un 55% no los ubicó dentro de esta categoría de derechos.-

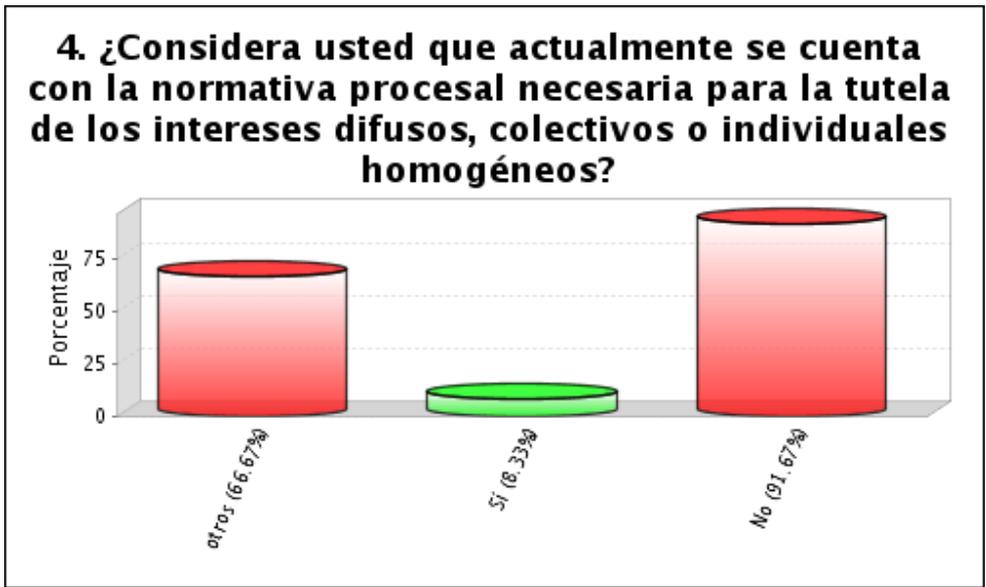
4.- ¿Considera usted que actualmente se cuenta con la normativa procesal necesaria para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Si o No

Justifique su respuesta explique:

El 8,33% contestó en forma afirmativa y el 91,67% dijo que no, pero solo el 66,67% justificó la respuesta.

De acuerdo a lo anterior tenemos que la mayoría considera que no se cuenta con la normativa procesal necesaria para la regulación de estos derechos, y sólo el 66,67% justificó su respuesta, señalando en -forma resumida- que no existe regulación específica y clara que determine la protección de este tipo de intereses, se resalta la regulación que ya de esto existe a nivel contenciosa administrativa, jurisdicción constitucional, ley de notificaciones; pero se insiste en que a nivel de derecho privado no se ha legislado en forma coherente o sistemática el instituto de la acción colectiva.



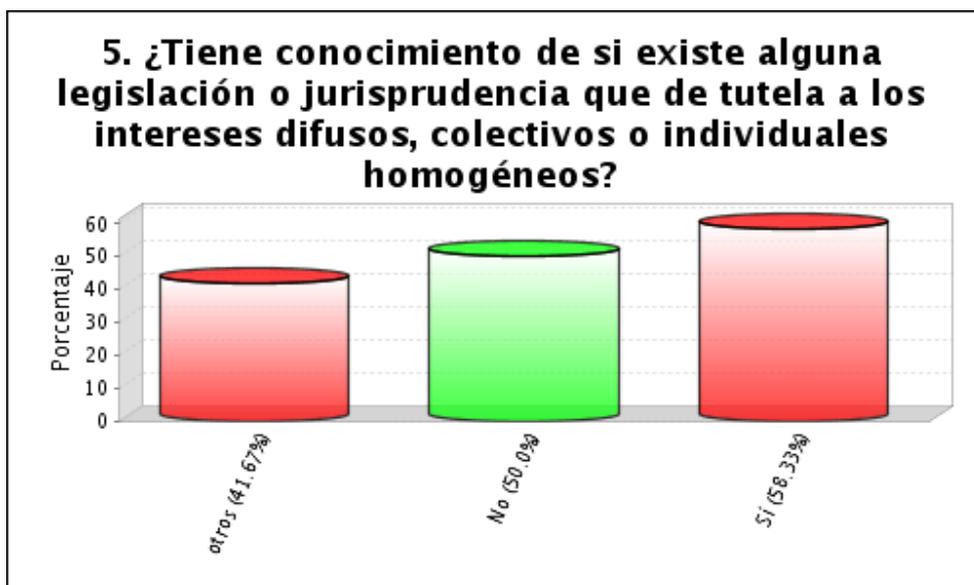
5.- ¿Tiene conocimiento si existe alguna legislación o jurisprudencia que de tutela a los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Si o No

Si es afirmativa su respuesta explique:

El 45,835% contestó que sí, y el 45,835% contestó que no y un 8,33% respondió en ambos sentidos, pero solo el 41,67% justificó la respuesta.

Al exponer la justificación se hace referencia a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, también a la materia contenciosa administrativa y se menciona el proyecto del Código Procesal Civil.



6.- Considera que esta afirmación es válida o no: “La acción de grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal”.

Es válida

No es válida

Justifique su respuesta

El 75% dijo que es válida y el 25% dijo que no. Justificó su respuesta el 66,67%.

Al justificar se enfatiza que la acción grupal a diferencia de la individual conlleva una mayor presión social, de los medios de comunicación y por ende del Poder Judicial. Una de las justificaciones explica que “uno de los objetivos principales de

la disciplina de la acción colectiva (acción de grupo) es asegurar acceso a la justicia a pretensiones que, de otra forma, difícilmente o del todo no podrían ser tuteladas por la jurisdicción estatal como lo son muchas hipótesis de intereses difusos y colectivos reconocidos por el derecho material. En particular, como es el caso actual del derecho costarricense, algunos derechos se encuentran al margen de la protección judicial, como por ejemplo las hipótesis de cuando alguien sufre un daño de valor económico tan reducido que no compensa el costo económico de una acción individual. El equilibrio de esa situación cambia con la acción colectiva para tutelar derechos individuales homogéneos pues ello permite que centenares o miles de personas en esa misma situación se reúnan para solucionar toda la controversia a través de un único proceso que como se dijo le está vedado a cada titular del derecho mediante una acción individual. De otro lado, las acciones colectivas proporcionan protección a intereses de personas que sean dependientes o no autosuficientes (personas hiposuficientes), que a veces ni siquiera son conscientes de que sus derechos fueron violados o que simplemente no cuentan con la iniciativa, la independencia o la organización necesaria para hacerlos valer en juicio, como es el caso de los niños, los discapacitados físicos y mentales, las personas de muy escasos recursos o de poca instrucción o simplemente ignorantes de los hechos o de sus derechos”.

6. Considera que esta afirmación es válida o no: "La acción de un grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal"



7.- ¿Considera que con la normativa actual se vulnera la tutela efectiva de los derechos supraindividuales?

Si o No

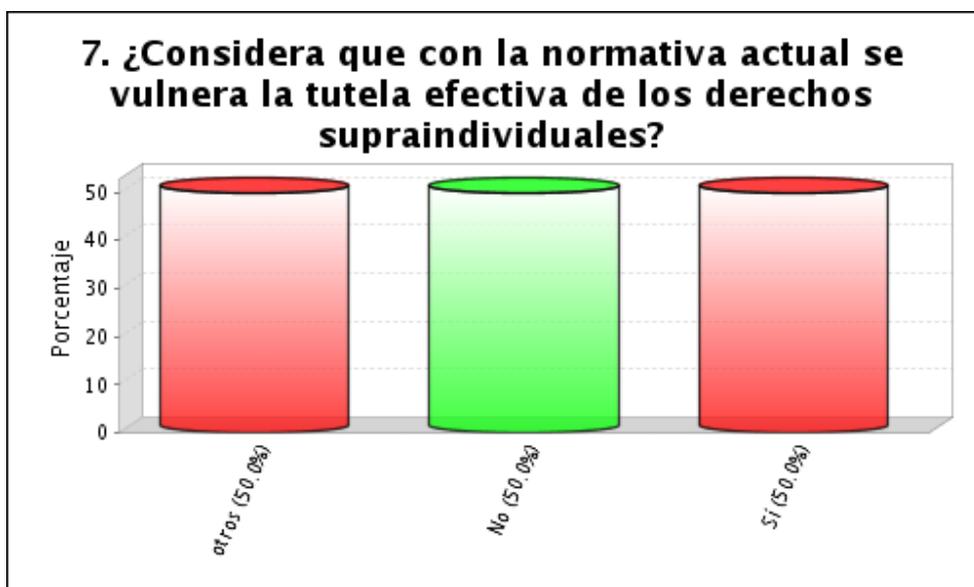
Justifique su respuesta.

El 50% contestó que sí y el otro 50% que no. Justificaron el 50%.

En las justificaciones se hace referencia a que el Código Procesal Contencioso Administrativo ha tratado de venir a menguar la situación, modernizándose e incluyendo acciones para grupos e intereses difusos, no obstante aún falta camino en la regulación sustantiva. Que con la poca regulación se vulnera su reconocimiento, principalmente en temas como la salud y el consumidor.

Se considera que "existe vulneración ante la omisión del legislador en positivizar la acción colectiva. Es evidente que la gente no tiene un mecanismo procesal idóneo que le permita restablecer sus intereses lesionados en este ámbito supraindividual".

Otros consideran que no se vulnera por la tutela que da la Sala



8.- ¿Está enterado si existe algún Proyecto de reforma del Código Procesal Civil?

Si o No

Solo si su respuesta es afirmativa, continúe con el resto de preguntas

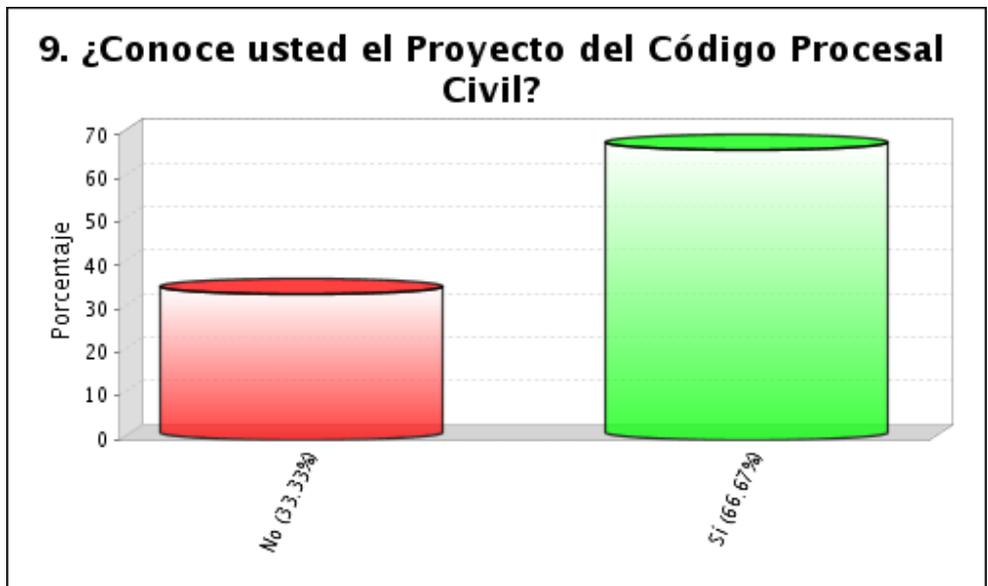
El 100% respondió en forma afirmativa.



9.- ¿Conoce usted el Proyecto del Código Procesal Civil?

Si o No

El 66,67% dijo que si y el 33,33 dijo que no.



10.- ¿Sabe si en el Proyecto del Código Procesal Civil, se tutelan los

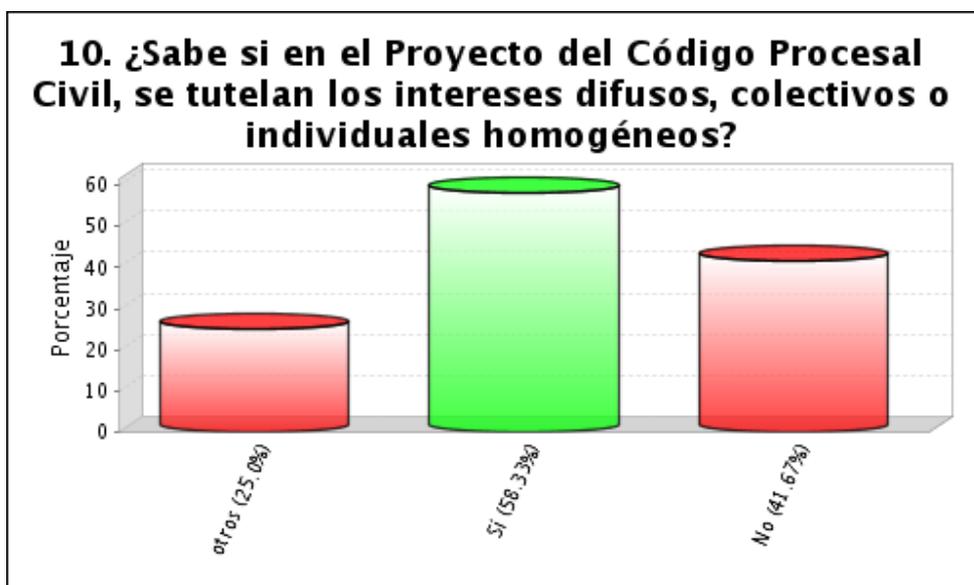
intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Si o No

Justifique su respuesta:

El 58,33 dijo que sí y el 41,67% no. Justificó el 25% de los encuestados.

Los que justificaron identificaron la existencia de todo un apartado para la acción colectiva por violación a intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos.



11.- Considera que la normativa que nos ofrece el proyecto podría venir a dar respuesta a una tutela efectiva de los derechos supraindividuales.

Si o no

Justifique su respuesta

El 50% respondió que sí, el 33,33% que no y el 16,67% no contestó. Justificó el 41,67%.

De los que justificaron su respuesta la mayoría señaló desconocer el proyecto. Una consideración señaló que podría ser una respuesta en forma parcial, “en la medida en que dicha normativa sea difundida y se promueva su uso en atención a sus ventajas. No solo se trata de copiar buenos institutos de otros países o crear buenos mecanismos a través de los cuales se pretenda garantizar al máximo los derechos constitucionales de cada ciudadano, sino que también la gente sepa que existe normativa tendiente a dar respuestas efectivas y rápidas en estas ramas.”

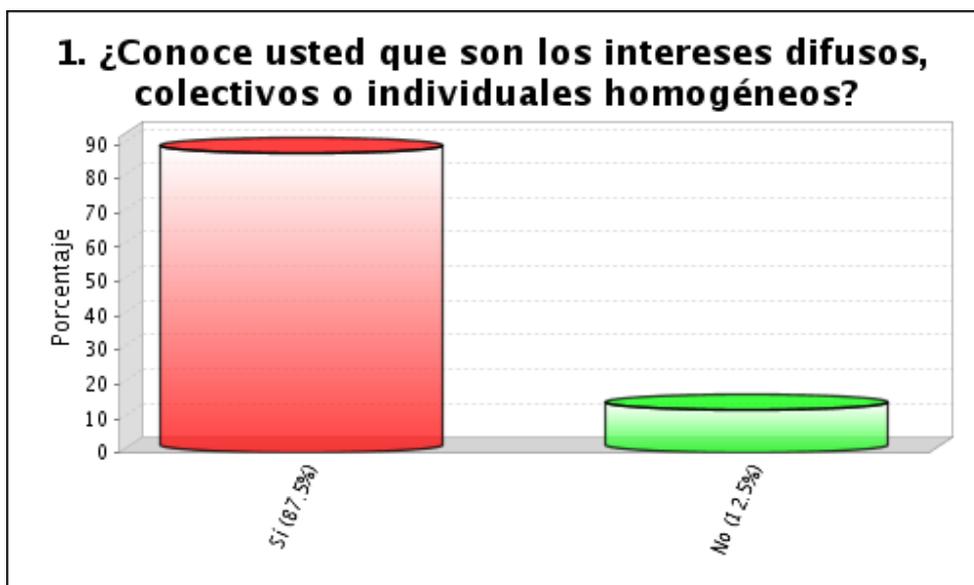


4.1.2. Abogados litigantes.

1.- ¿Conoce usted que son los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Si o No

R/ El 87,50% de los encuestados respondió afirmativamente a la pregunta, lo que quiere decir que un 12.50% no los conoce, sea un promedio mayor que los jueces.



Identifique su significado en cada uno de los ítems que se le muestran:

1. Interés colectivo, 2. Interés difuso y 3- Individuales homogéneos

() Son supraindividuales e indivisibles, por ende no pertenecen a una persona física o jurídica única y determinada, supera el ámbito individual, pertenecen a la comunidad, quien es su titular. Se trata de bienes no susceptibles de apropiación ni de goce exclusivo. R/ 2

() Son supraindividuales e indivisibles, no obstante, su diferencia radica en estar constituido por un grupo de personas determinadas o determinables, las cuales están ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base. R/1

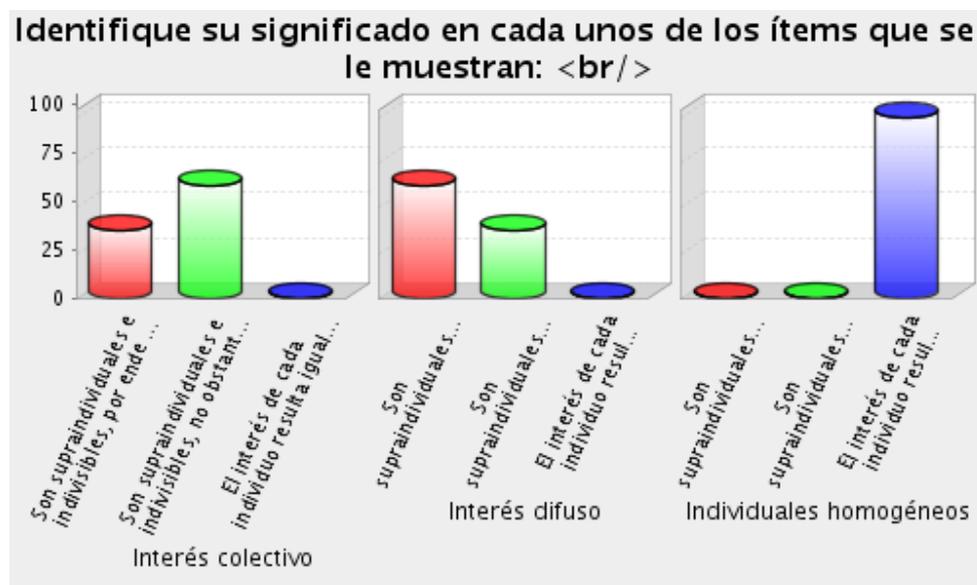
() El interés de cada individuo resulta igual o es coincidente al del resto del grupo, o en su caso, puede ser similar. Por esto no se impide que cada uno lo pueda gestionar por aparte a fin de obtener la satisfacción pretendida. R/ 3

Al ubicar cada uno de los conceptos referidos el 37,50% indicó que la primera definición correspondía a intereses colectivos, y el 62.50% a intereses difusos, o

sea la mayoría respondió en forma correcta, no obstante y pese a que un 87.50% de los entrevistados dijeron saber que eran los intereses supraindividuales, solo un 62.50% reconoce su concepto. Los jueces mostraron un porcentaje mayor de conocimiento sobre el concepto.

En relación al segundo concepto el 62,50% indicó que eran intereses colectivos y el 37.50% intereses difusos, lo que quiere decir que la mayoría opinó en forma correcta. Los litigantes mostraron un porcentaje mayor de conocimiento sobre el concepto.

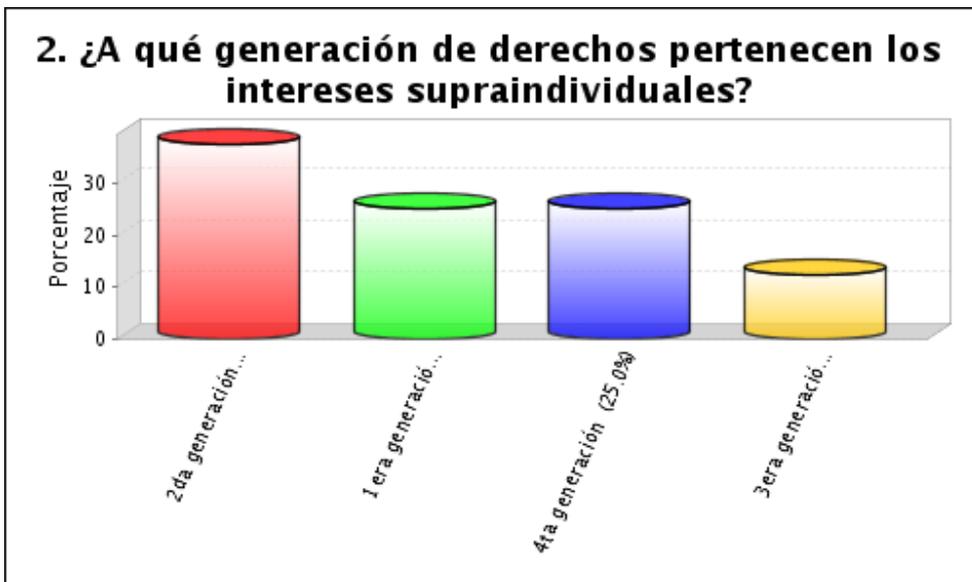
Referente a la tercera significación el 100% indicó que son individuales homogéneos, por ende respondieron en forma correcta. En este concepto los litigantes también mostraron un porcentaje mayor de conocimiento, un 25% más que los jueces.



2.- A que generación de derechos pertenecen los intereses supraindividuales?

- () 1era generación
- () 2da generación
- () 3era generación
- () 4ta generación
- () No sabe

El 25% indicó que pertenecen a la primera generación 37,50% a la segunda generación y el 12,50% a la tercera generación y el 25% a la cuarta generación. Al igual que como sucede con los jueces no se tiene claro a cuál de las generaciones pertenece este tipo de intereses, pero en el caso de los litigantes los ubicaron mayormente en los derechos de primera y segunda generación, no siendo ello acertado.



3.- ¿Cuáles de los ejemplos que a continuación se le indican, implican violación a los derechos supraindividuales?.

- a.- (X) Daños al medio ambiente

- b.- Problemas con la carretera a Caldera
- c.- Cirugía plástica mal practicada
- d.- Publicidad engañosa
- e.- Daños a la salud por productos defectuosos
- f.- Una denuncia por maltrato a un estudiante por el director
- g.- Daños al consumidor
- h.- Contaminación de ríos y playas
- i.- Despido de una mujer embarazada
- j.- Fábrica cuya materia prima desprende fatídicos olores

Ejemplo a)

El 62,50% señaló que implica violación a los derechos supraindividuales, siendo un porcentaje menor que el de los jueces.

Ejemplo b)

El 50% señaló que implica violación a los derechos supraindividuales, siendo un porcentaje mayor que el de los jueces.

Ejemplo c)

Ninguno señaló que implica violación a los derechos supraindividuales. A diferencia de los jueces todos contentaron en forma correcta.

Ejemplo d)

Un 50% señaló que implica violación a los derechos supraindividuales, siendo un porcentaje menor que el de los jueces.

Ejemplo e)

El 62,50% señaló que implica violación a los derechos supraindividuales, siendo

un porcentaje mayor que el de los jueces.

Ejemplo f)

El 12,50% señaló que implica violación a los derechos supraindividuales. siendo un porcentaje menor que el de los jueces.

Ejemplo g)

El 50% señaló que implica violación a los derechos supraindividuales, siendo un porcentaje mayor que el de los jueces.

Ejemplo h)

El 50% señaló que implica violación a los derechos supraindividuales, siendo un porcentaje menor que el de los jueces.

Ejemplo i)

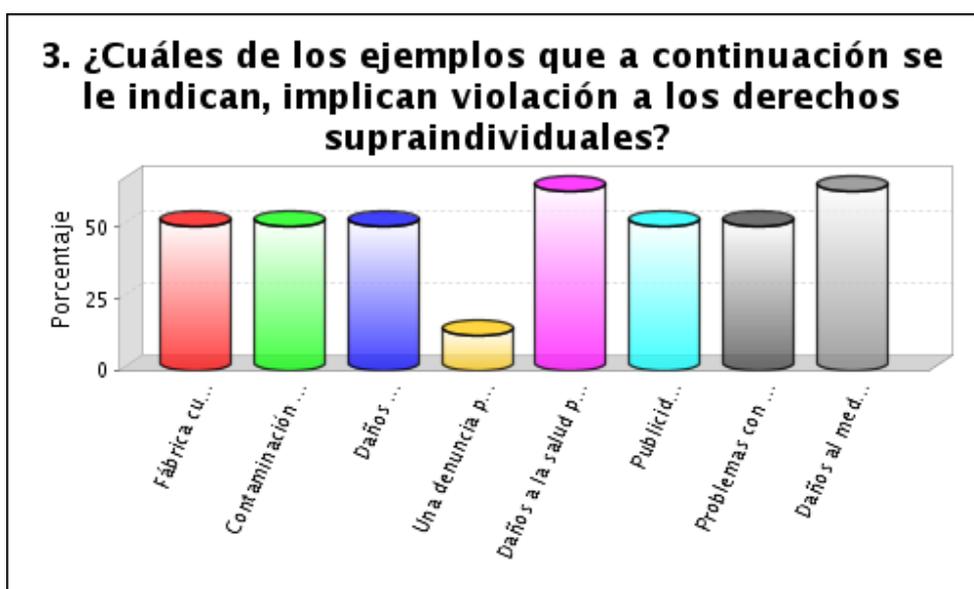
Ninguno señaló que implica violación a los derechos supraindividuales, siendo un porcentaje menor que el de los jueces.

Ejemplo j)

El 50% señaló que implica violación a los derechos supraindividuales, siendo un porcentaje menor que el de los jueces.

Conforme se indicó al comentar lo relativo a los jueces de los diez ejemplos dados el c (Cirugía plástica mal practicada), f (Una denuncia por maltrato a un estudiante por el director), i (Despido de una mujer embarazada) corresponden a derechos individuales, por ende en los tres ejemplos solo en uno un 12,50% contestó en forma incorrecta, los otros dos casos fueron contestados correctamente por su totalidad, lo que dejó ver un mayor conocimiento que los jueces, quienes entre el 8,33% o 16,67% los identificó en forma incorrecta en todos los ejemplos.

Los restantes siete ejemplos apuntados efectivamente podrían conllevar la violación de derechos difusos, colectivos o individuales homogéneos, y en los siete ejemplos la mayoría de los litigantes encuestados los ubicó como intereses supraindividuales, por lo que nuevamente los litigantes muestran mayor conocimiento.-



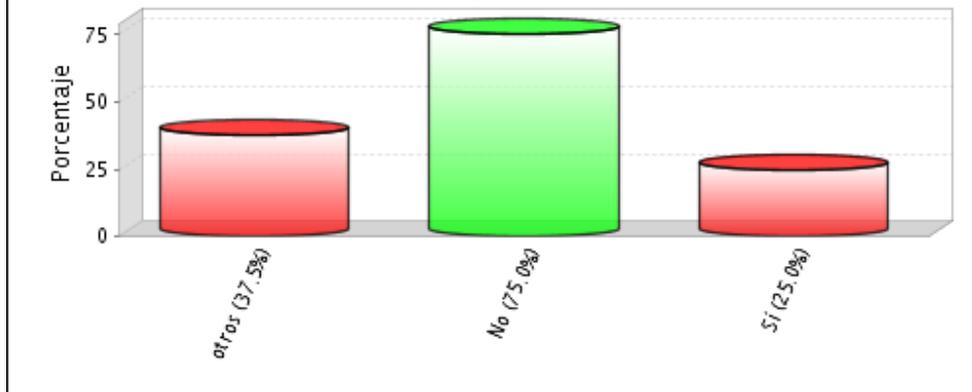
4.- ¿Considera usted que actualmente se cuenta con la normativa procesal necesaria para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Si o No

Justifique su respuesta explique:

El 25% contestaron en forma afirmativa y el 75% (un porcentaje menor que los jueces) dijo que no, pero solo el 37,50% justificó la respuesta, quienes coincidieron en indicar que no existen normas procesales sobre este tema.

4. ¿Considera usted que actualmente se cuenta con la normativa procesal necesaria para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

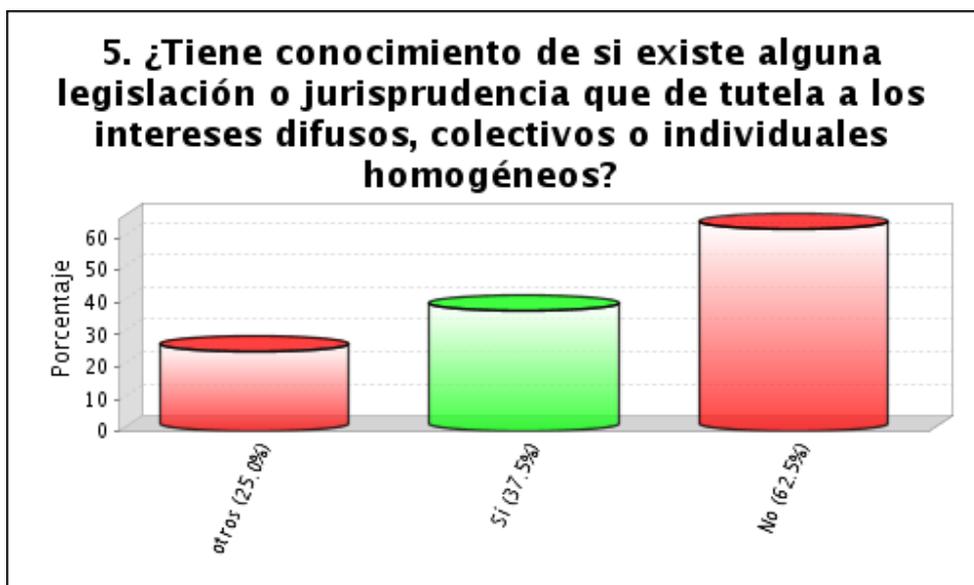


5.- ¿Tiene conocimiento si existe alguna legislación o jurisprudencia que de tutela a los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Si o No

Si es afirmativa su respuesta explique:

El 37,50% contestó que sí (un porcentaje menor que los jueces), y el 62,50% (un porcentaje mayor que los jueces) contestó que no, sin embargo solo el 25% justificó la respuesta, e indicaron la jurisprudencia constitucional y la ley 7472.



6.- Considera que esta afirmación es válida o no: “La acción de grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal”.

Es válida

No es válida

Justifique su respuesta

El 87,50% (un porcentaje mayor que los jueces) dijo que es válida y el 12,50% dijo que no. Justificó su respuesta el 37,50% de los encuestados. Al igual que los jueces, los litigantes resaltaron el impacto de las denuncias en “masa” y el tratamiento que da la autoridad judicial y la prensa a estas causas.

6. Considera que esta afirmación es válida o no: "La acción de un grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal"

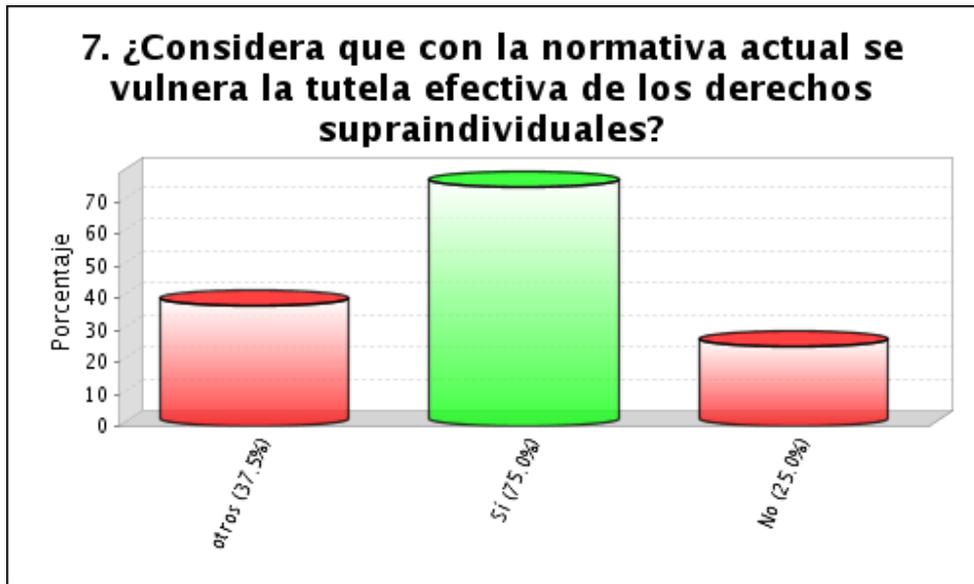


7.- ¿Considera que con la normativa actual se vulnera la tutela efectiva de los derechos supraindividuales?

Si o No

Justifique su respuesta.

El 75% (un porcentaje mayor que los jueces) contestó que sí y el otro 25% que no. Justificó el 37,50%. Al igual que los jueces, los abogados resaltaron la ausencia de una normativa procesal.



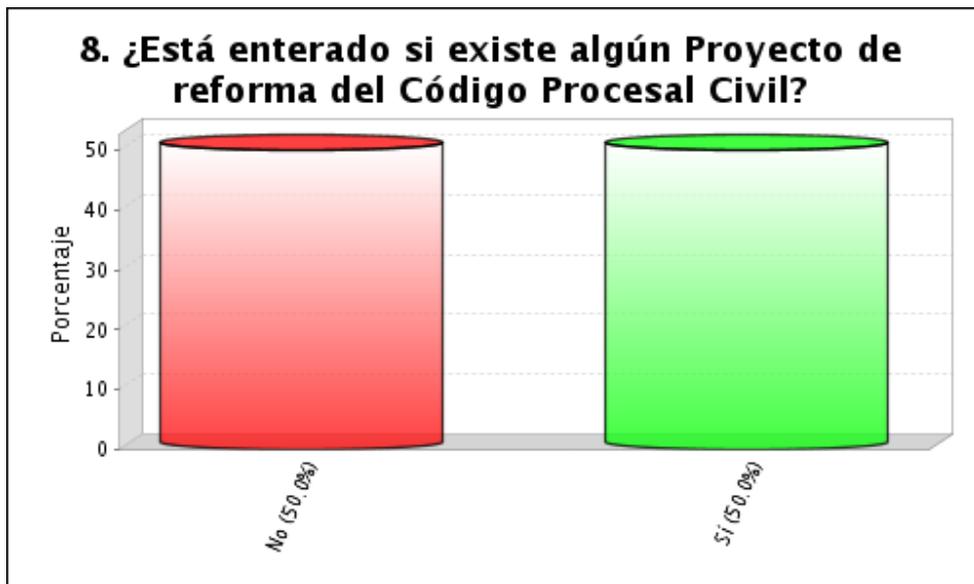
8.- ¿Está enterado si existe algún Proyecto de reforma del Código Procesal Civil?

Si o No

Solo si su respuesta es afirmativa, continúe con el resto de preguntas

El 50% respondió en forma afirmativa, igualmente el 50% contestó negativamente.

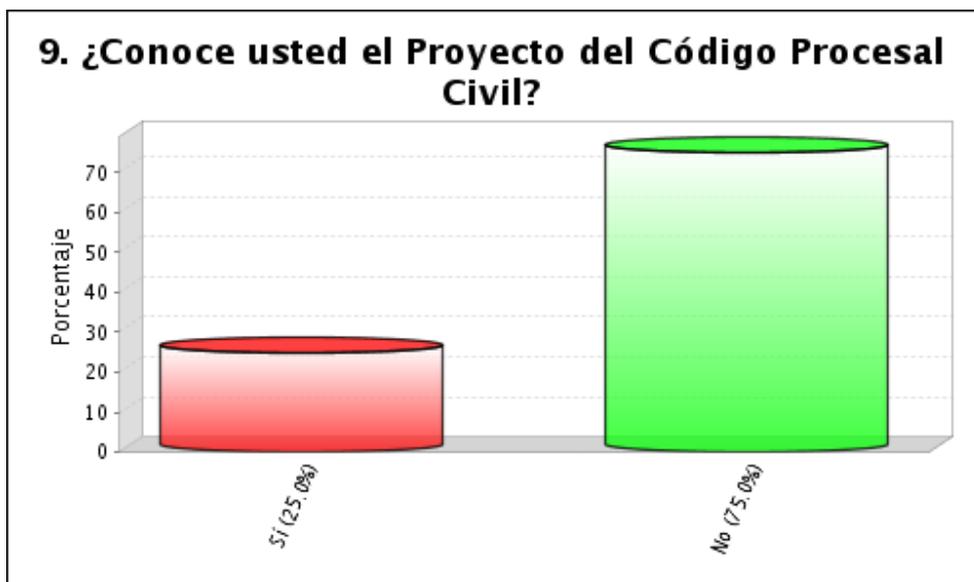
A diferencia de los jueces que el 100% respondió estar enterado de su existencia, en los litigantes solo el 50%.



9.- ¿Conoce usted el Proyecto del Código Procesal Civil?

Si o No

El 25% (o sea un 41,67% menos que los jueces) dijo que si y el 75% (o sea un 41,67 más que los jueces) dijo que no.

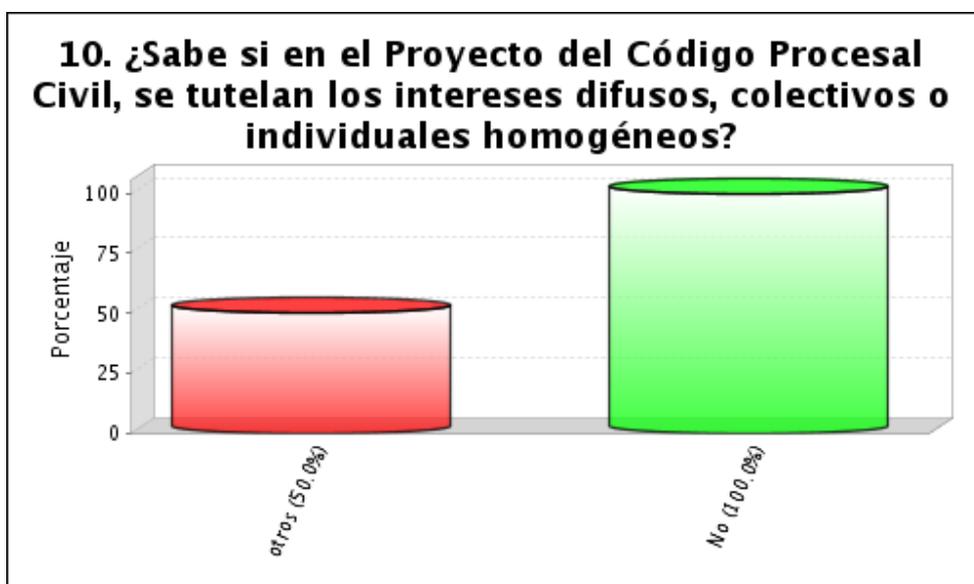


10.- ¿Sabe si en el Proyecto del Código Procesal Civil, se tutelan los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

Si o No

Justifique su respuesta:

El 100% contestó que no. Justificó el 50%. A diferencia de los jueces que más de un 50% respondió en forma correcta, al contestar afirmativamente que si se tutelan.

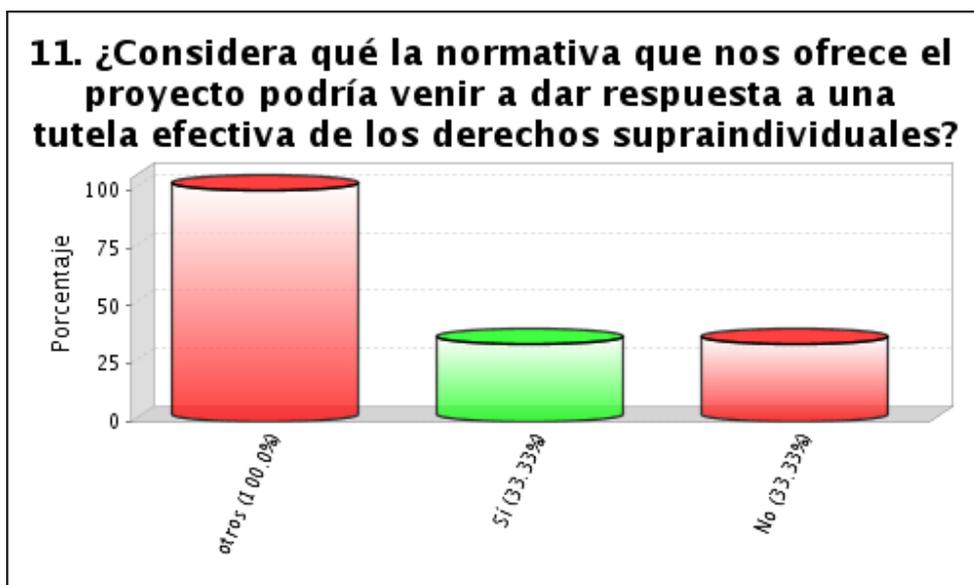


11.- Considera que la normativa que nos ofrece el proyecto podría venir a dar respuesta a una tutela efectiva de los derechos supraindividuales.

Si o no

Justifique su respuesta

El 33,33% (un 16,67 menos que los jueces) respondió que sí, y un 33,33% contestó que no (igual porcentaje que los jueces) y otro 33,33% no contestó del todo. No obstante justificó su respuesta el 100%.



4.2. Análisis de la perspectiva normativa del Proyecto de Ley del Código Procesal Civil, expediente No.15979.

Este proyecto fue elaborado por una comisión redactora integrada por: Dr. Gerardo Parajeles Vindas, Dr. José Rodolfo León Díaz y Dr. Jorge Alberto López González. El proyecto destina un capítulo, el V, para la regulación de lo que titula “Proceso para la tutela de intereses supraindividuales”. En la exposición de motivos del citado proyecto, en lo que se refiere a este tipo de procesos, se fundamenta lo siguiente:

“Se concibe como un proceso especial porque está previsto para atender conflictos igualmente especiales. Constituye una respuesta a la necesidad existente en nuestro país de una legislación completa, coherente y armónica que permita la demanda y tratamiento de afectaciones que se

causan no a un individuo aisladamente considerado, sino a una colectividad de personas. Los conceptos que se utilizan surgieron del estudio y análisis detallado del tema. Se habla de intereses supraindividuales, que es un concepto acuñado por la doctrina procesal, con la finalidad de superar la creencia errónea, de que siempre que se trata de asuntos que interesan a un número considerable de personas, estamos ante intereses difusos o colectivos. El concepto “intereses supraindividuales” es lo genérico, dentro de estos se encuentran los colectivos, los difusos y los individuales homogéneos. Tratándose de intereses difusos (afectaciones al medio ambiente, por ejemplo) se establece una legitimación totalmente abierta, pues podrán ser reclamados por cualquier ciudadano. Ya sea que se trate de intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos, siempre se conserva la legitimación individual. Los requisitos de la demanda se reducen a los estrictamente necesarios y en el procedimiento se introduce una importante vigencia del principio de publicidad. Pero lo que más distingue a este proceso son los efectos de la sentencia, pues en la mayoría de los casos, se extiende a los sujetos no litigantes, con la finalidad de lograr economía procesal.”. (abril 2011, pág. 22)

a.- Ámbito de Aplicación.

Conforme a lo expuesto en el capítulo referente a la legislación nacional existente, pudimos determinar, sin menor esfuerzo, que Costa Rica tiene en la actualidad un serio vacío legal en materia de procesos para la tutela de intereses supraindividuales. Esto equivale a la nula capacidad de respuesta que la administración de justicia puede dar a este tipo de litigios, donde la colectividad o masa exige en nuestros tiempos una tutela efectiva a aquellos derechos de tercera y cuarta generación. Por ello consideramos que el proyecto del Código Procesal Civil, contiene un acierto, que a nuestro criterio, resulta ser trascendental y es que regula en forma separada y como un procedimiento especial los aspectos característicos propios de los procesos transindividuales.

Inicia el capítulo V de este proyecto con el subtítulo de “Proceso para la tutela de intereses supraindividuales”, según la versión de abril del 2011 y el primer

artículo, a saber el 116, viene a determinar el ámbito de aplicación, sea las pretensiones que se decidirán en esta clase de procesos, procediendo la norma a definir, ahora sí, lo que debe entenderse como intereses difusos, colectivos e individual homogéneo.

Artículo 116. Ámbito de aplicación. Por medio del proceso para la tutela de intereses supraindividuales, se decidirán pretensiones de:

1) Intereses difusos, entendiendo por tales los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por las mismas circunstancias de hecho.

2) Intereses colectivos, entendiendo por tales los transindividuales, de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas determinadas o fácilmente determinables ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base.

3) Intereses individuales homogéneos, así entendidos los provenientes de origen común.

Esta tutela servirá para dar protección general a la salud, al medio ambiente, a la conservación y equilibrio ecológico, la prevención de desastres, conservación de especies, valores históricos, arquitectónicos, arqueológicos, los bienes y zonas públicas, los recursos naturales, la belleza escénica, el desarrollo urbano, los consumidores y en general la calidad de vida de grupos o categorías de personas o de bienes y servicios que interesen a tales grupos. Tendrán como objeto la prevención de daños,

la cesación de perjuicios actuales, la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo, el resarcimiento económico del daño producido, suprimir las irregularidades en las prácticas comerciales, proteger y resarcir a los consumidores e invalidar condiciones generales o abusivas de los contratos. Los consumidores conservan su legitimación individual si son perjudicados directos. (Artavia, 2003, pág. 573).

b.- Legitimación.

Señala GIDI (2003) la importancia normativa de la legitimación, pues esta determinará la posibilidad que "... los interesados tengan sus intereses adecuadamente representados en juicio, porque serán, de alguna forma, afectados por la inmutabilidad de lo resuelto en la sentencia colectiva aunque no hayan sido parte en el proceso colectivo o al menos escuchados individualmente."(pág. 107)

Precisamente una de las particularidades que definen a la acción colectiva frente a la acción individual es la dimensión acerca de la legitimación. Mientras que en la acción individual la noción de parte legítima tiene como punto de referencia la posición o situación que tenga la parte con la relación jurídico material objeto de la contienda²¹, de tal manera que quien viene a actuar en el proceso lo hará en nombre propio y en alegación de sus propios derechos, esto como regla general.

Pero en la acción colectiva, este principio no aplica, por lo que no podríamos ceñirnos al concepto de parte legítima que aplica para los procesos individuales,

²¹ **21.1. Parte legítima.** Será parte legítima aquella que alega tener o a quien se le atribuya una determinada relación jurídica con la pretensión. Proyecto Código Procesal Civil

pues la ley le otorga legitimación a un sujeto para que actúe no solo en su propio beneficio e interés sino además alegando, en una especie de representación procesal sui generis, los intereses y derechos que puedan corresponder a cada uno de los miembros que conforman el conglomerado o colectividad titular del interés supraindividual cuya tutela se reclama.

Artículo 117. Legitimación.

117.1. Los intereses difusos podrán ser reclamados por cualquier ciudadano, organización representativa o institución pública dedicada a su defensa, en interés de la colectividad.

117.2. Los intereses colectivos, podrán ser reclamados por las organizaciones legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de esos intereses y los propios grupos afectados. Cuando exista concurrencia de grupos u organizaciones el tribunal decidirá a quién tendrá por legitimado, tomando en cuenta su representatividad. Se podrá establecer el orden en que las restantes organizaciones o grupos podrán sustituir al que el tribunal le reconoció legitimación. Los perjudicados directos conservan su legitimación individual.

Podrán coadyuvar en estos procesos, sin afectar su marcha y pretensión, las organizaciones interesadas a quienes no se les estimó legitimadas, las no gubernamentales, vecinales, cívicas o de índole similar y cualquier órgano o ente público en asuntos donde exista un interés que deban tutelar.

117.3. Los intereses individuales homogéneos, podrán ser reclamados por cualquier miembro del grupo.

El proyecto se decide por no identificar a determinado tipo de organización legitimada, sino que hace una propuesta genérica, por ende cualquier entidad o persona que cumpla con dicha descripción, estará legitimada para reclamar la tutela de intereses supraindividuales.

Consideramos en este tema existe una falencia en lo que se refiere a la legitimación pasiva, pues cuando se trata de una sola persona la accionada no existe mayor complicación, pero cuando son varias las personas accionadas, podrá igualmente tenerse como legitimado en forma pasiva a una organización representativa.

c.- Competencia, litispendencia, acumulación de pretensiones y procedimiento.

El proyecto se decidió porque el conocimiento de los procesos debe recaer en el Tribunal del lugar donde se ejerce o ejerció la actividad que genera el reclamo, nos queda la duda en lo que se refiere a daños en la salud, o casos de publicidad engañosa hecha en diferentes lugares etc, sea cuando no pueda establecerse concretamente un lugar de ejercicio de la actividad, cuál sería la opción.

Artículo 118. Competencia. Para conocer de los procesos para la tutela de intereses supraindividuales será competente el tribunal del lugar donde se ejerce o ejerció la actividad que genera el reclamo.

Artículo 119. Litispendencia. La primera acción colectiva produce litispendencia respecto de las demás acciones colectivas, aún siendo diferente el legitimado activo. Una acción colectiva, produce litispendencia en relación con cualquier otra pretensión individual posterior, aunque no exista identidad subjetiva.

Artículo 120. Acumulación de procesos. Establecido un proceso para la tutela de intereses supraindividuales, todos los procesos anteriores y futuros, originados en la misma causa, cuando proceda, se acumularán a éste. Para tal efecto, los demás órganos jurisdiccionales, en cuanto tengan conocimiento de la existencia de un proceso de tutela de intereses supraindividuales remitirán los expedientes y comunicarán a todos los interesados, su derecho a apersonarse en el proceso ya establecido.

Artículo 121. Procedimiento. Los procesos para la tutela de intereses supraindividuales se regirán por las disposiciones del proceso ordinario, en cuanto sean compatibles con lo previsto en este título.

d.- Integración Previa de los grupos interesados.

Artículo 122. Actividad preparatoria para la determinación de los integrantes del grupo. A solicitud de quien pretenda iniciar un proceso para la tutela de intereses supraindividuales, con la finalidad de concretar a los integrantes del grupo afectados que sean fácilmente determinables, el tribunal adoptará las medidas que sean necesarias de acuerdo con las circunstancias y los datos suministrados por el solicitante. Se podrá requerir

al futuro demandado para que colabore en esa determinación. En la solicitud se expresarán los fundamentos, con indicación del objeto del proceso que se quiere preparar. Los gastos que ocasione esa actividad, serán a cargo del solicitante.

4.2.1. Requisitos y Presupuestos para la Admisibilidad de la demanda de intereses supraindividuales.

El artículo 123 del citado proyecto plantea los requerimientos con que debe contar una demanda de este tipo, y el siguiente numeral nos refiere los exigencias para la admisibilidad de la demanda para la tutela de intereses supraindividuales. Rezan estas normas:

Artículo 123. Requisitos de la demanda. Además de los requisitos que se establecen en las disposiciones generales de este Código, en la demanda para la tutela de intereses supraindividuales deberá indicarse el derecho o interés de grupo amenazado o vulnerado, si hay sujetos determinados afectados, si existen otros grupos afectados o que tiendan a la protección de lo reclamado y estimado aproximado de daños producidos y eventuales.

Artículo 124. Presupuestos de admisibilidad de la demanda. Para la admisibilidad de una demanda de intereses supraindividuales será necesario acreditar:

- 1) La adecuada representatividad del legitimado.
- 2) La relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico, por las características de la lesión o por el

número de personas alcanzadas.

- 3) Tratándose de reclamo de intereses individuales homogéneos deberá demostrarse el predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.

Para la verificación de tales presupuestos, el tribunal podrá ordenar la práctica de pruebas o audiencias que sean necesarias.

De todos estos requisitos y presupuestos es quizás el de la **adecuada representatividad del legitimado**, lo que más llama a reflexión, sin que ello implique un menosprecio al respecto de los aspectos requeridos por la normativa, pero este punto reseñado tiene que ver con un problema de la debida defensa tanto de los miembros presentes, distinto del sujeto que ejerce la acción, como los ausentes, por su potencial vinculación con una sentencia con autoridad de cosa juzgada, de ahí que el tema es de sumo cuidado y especial importancia, por consiguiente la determinación de una adecuada representación es un presupuesto sobre el cual el Juez deberá ejercer un debido y efectivo control, pues aquel representante debe defender con la misma tenacidad el interés propio como el de la colectividad, por lo que no podría haber un conflicto de intereses entre ambos, de ahí que la adecuada representación no es solo un requisito de admisibilidad sino un presupuesto que debe estar presente a lo largo del todo el proceso, y del cual el Juez debe ser un fiel vigilante durante todo el desarrollo del proceso.

En lo que se refiere al otro **requisito de la relevancia social de la tutela colectiva**, es un concepto amplio, indeterminado, aún y cuando la misma norma fija algunos parámetros, será su determinación de amplia discreción por parte del

Tribunal, pero lo que entendemos es que el proceso debe estar revestido de un impacto social importante.

Sobre el predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto, es quizás el primer aspecto redundante, pues el interés individual homogéneo, precisamente por ese carácter de homogeneidad y conforme al ámbito de aplicación que prescribe la misma normativa, debe referirse a los provenientes de origen común, por lo que aquel predominio de lo común pareciera sale sobrando.

4.2.3. Publicidad.

El elemento publicidad es primordial en este tipo de procesos, por cuanto con ello se logrará alcanzar el objetivo de este tipo de procesos, sea que realmente represente al grupo, que sea una verdadera acción colectiva, y la publicidad es precisamente el mecanismo que le permitirá ser del conocimiento de un gran número de personas. En este artículo se regula todo lo relativo a la forma en cómo se comunicará el proceso a todo aquel que tenga un interés legítimo, estableciendo los plazos de citación e intervención.

Artículo 125. Publicidad, citación e intervención. En los procesos para la tutela de intereses supraindividuales, se llamará al proceso a quienes tengan interés legítimo, para que en el plazo de un mes hagan valer sus derechos, según las siguientes disposiciones:

1) Tratándose de reclamos sobre intereses difusos, la admisión de la demanda se publicará en un diario de circulación nacional o mediante

cualquier otro medio de comunicación que se estime idóneo. Además, se colocará un aviso en un lugar público de la zona o sector involucrado, si fuere procedente. Para efectos de este artículo se entenderá hecha la comunicación el día de la publicación. Una vez transcurrido el plazo, no se permitirá la intervención individual de interesados, sin perjuicio de que estos puedan hacer valer sus derechos en ejecución de la sentencia que se dicte en este proceso.

2) Cuando se trate de intereses colectivos en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los interesados o en los individuales homogéneos, el demandante deberá comunicar a los demás interesados su intención de interponer la acción. Las comunicaciones deberán practicarse en el mes anterior a la presentación de la demanda y necesariamente se consignará en ella el tribunal al que se presentará y su contenido. Cuando la comunicación no sea posible, en la demanda se deberán consignar los datos de identificación de tales afectados, quienes serán informados de la presentación de la demanda por medio de un edicto en un diario de circulación nacional o mediante cualquier otro medio de comunicación que se estime idóneo. Cuando la notificación se practique directamente, el plazo para hacer valer los derechos corre a partir del día de la presentación de la demanda. Cuando se ponga en conocimiento por edicto, el plazo iniciará el día siguiente al de la publicación. Tras la comunicación y vencido el plazo, el interesado podrá intervenir en cualquier momento en el proceso pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido.

4.2.4. Conciliación.

El instituto de la conciliación es un medio del que disponen las partes para terminar el proceso en forma anticipada, mediante un arreglo que sea beneficioso para los contendientes, por lo que será el Tribunal quien deberá verificar que la propuesta sea del conocimiento de todos los interesados, que no sea contraria al ordenamiento jurídico, ni lesione los derechos de las minorías.

Artículo 126. Conciliación. La conciliación es admisible en todo proceso donde se discutan intereses supraindividuales. La propuesta de acuerdo debe ser debidamente comunicada, por el representante, a todos los interesados. De ser necesario, lo hará mediante la publicación de un edicto. En la audiencia en que se intente la conciliación, el representante deberá demostrar que comunicó la propuesta de acuerdo a los interesados y que dicha propuesta fue aprobada por las dos terceras partes de los interesados. Aceptada la propuesta, si no fuere contraria a derecho o evidentemente lesiva de los derechos de la minoría, el tribunal la homologará y surtirá efectos incluso respecto de quiénes disintieron o no se manifestaron.

4.2.5. Formalidades de la sentencia.

Además de las formalidades propias que debe de tener una sentencia judicial, las cuales se encuentran reguladas en el proyecto en el artículo 61.2²², las sentencias

²² **61.2 Contenido de la sentencia.** Las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto de debate, no pueden conceder más de lo pedido, salvo disposición legal en contrario y no podrán comprender otras cuestiones que las

decisorias en los procesos de intereses supraindividuales deben de tomar en su contenido formalidades e instrucciones que se derivan de la particularidad de estos casos. Así el artículo 127, en forma clara nos indica las siguientes pautas:

Artículo 127. Sentencia y publicación. Las sentencias dictadas en procesos sobre intereses supraindividuales, se dictarán de acuerdo a las siguientes disposiciones:

1) Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente a los sujetos beneficiados por la condena. Cuando esa determinación no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para individualizarlos en fase de ejecución.

demandadas, exceptuándose aquellas para las que la ley no exige iniciativa de parte.

Además de los requisitos propios de toda resolución judicial, las sentencias tendrán un encabezamiento, una parte considerativa y otra dispositiva.

El encabezamiento contendrá la clase de proceso, nombre de las partes, sus representantes y sus abogados.

En la parte considerativa se incluirá:

Una síntesis de las alegaciones y pretensiones y mención de las excepciones opuestas.

La enunciación, clara, precisa y ordenada cronológicamente de los hechos probados y no probados de importancia para la decisión, con referencia concreta a los medios de prueba en que se apoya la conclusión y de los criterios de apreciación de esos elementos.

Un análisis de las cuestiones debatidas por las partes, de las excepciones opuestas y lo relativo a costas, con la debida fundamentación jurídica, en la cual se podrá citar la legislación, la jurisprudencia y la doctrina que se consideren aplicables.

La parte dispositiva, se iniciará emitiendo pronunciamiento sobre los incidentes, que no pudieron ser resueltos con anterioridad y sobre las excepciones opuestas. Seguidamente, se consignará el fallo en términos imperativos y concretos, con indicación expresa y separada de los extremos que se declaran procedentes o deniegan. Finalmente se dispondrá lo que

corresponda sobre la repercusión económica de la actividad procesal.

Las sentencias de segunda instancia y casación, incluirán un breve resumen de los aspectos debatidos en la resolución impugnada y de los alegatos de los recurrentes.

- 2) Cuando se declare ilícita una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la ley, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.
- 3) Si en el proceso se hubieren personado sujetos determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones.
- 4) Cuando no sea posible establecer en la sentencia el importe de la condena, se fijarán las bases de la liquidación y el procedimiento para reconocer los derechos de los interesados.
- 5) Un extracto de la sentencia o los términos del arreglo final, se publicará por una vez en un diario de circulación nacional.

4.2.6. Efectos de la sentencia.

Es el artículo 128 el llamado a fijar los efectos de la sentencia en procesos de esa naturaleza, y lo hace de acuerdo al tipo de intereses que se discutan, es decir separa los alcances de la sentencia en procesos de tutela de intereses difusos, de intereses colectivos e intereses individuales homogéneos. Las sentencias en esta materia tendrán efectos erga omnes, producirán cosa juzgada material en el plano colectivo, pudiéndose únicamente conocerse nuevamente el proceso en aquellos casos en que se presente insuficiencia de prueba o cuando surgiera nueva prueba.

Artículo 128. Efectos de la sentencia. Los efectos de las sentencias que se dicten en procesos para la tutela de intereses supraindividuales, se regirán por las siguientes disposiciones:

1) En tutela de intereses difusos, tendrá efecto de cosa juzgada material respecto de cualquier persona, salvo que la demanda se declare sin lugar por insuficiencia de pruebas. No se perjudicarán las acciones de indemnización por daños personalmente sufridos, reclamados individualmente, pero si la demanda es declarada con lugar beneficiará a las víctimas y a sus sucesores, que podrán proceder a la liquidación en la etapa de ejecución.

2) En tutela de intereses colectivos, tendrá efectos de cosa juzgada material respecto de quienes no hayan figurado como parte, pero limitadamente al grupo, categoría o clase, salvo improcedencia por insuficiente de pruebas. Los efectos de cosa juzgada que aquí se establecen, quedan limitados al plano colectivo, no perjudicando intereses individuales.

3) Tratándose de intereses individuales homogéneos, tendrá efecto de cosa juzgada material respecto de cualquier persona afectada, cuando se declare con lugar la demanda. Si fuere desestimatoria, los interesados no litigantes podrán demandar a título individual.

4) Los sujetos no litigantes a quienes se extiendan los efectos de una sentencia estimatoria, deberán hacer valer sus derechos en ejecución del proceso para la tutela de intereses supraindividuales.

5) Los efectos de cosa juzgada que aquí se establecen, quedan limitados al plano colectivo, no perjudicando intereses individuales.

6) En las relaciones jurídicas continuadas, si sobreviniera modificación en el estado de hecho o de derecho, la parte podrá pedir la revisión de lo que fue decidido por sentencia.

7) Cuando la demanda hubiere sido denegada, con base en las pruebas producidas, cualquier legitimado podrá intentar una acción, con idéntico fundamento, cuando surgiere prueba nueva, sobreviniente, que no podía haber sido producida en el proceso.

Podemos resumir las reglas de la siguiente manera:

- a. En caso de intereses difusos y colectivos, la cosa juzgada solo se produce ante suficiencia probatoria, y solo alcanzará efectos ultra partes cuando resulte beneficiosa para los miembros del grupo representado. Si la demanda es declarada sin lugar, los efectos cosa juzgada, para efectos de acciones supraindividuales, cubrirá a cualquier persona en el caso de interés difuso, y a la clase, grupo o categoría en el caso del interés de esa clase, grupo o categoría.
- b. En el caso de intereses individuales homogéneos, la cosa juzgada se forma sin importar la suficiencia o insuficiencia probatoria, pero al mismo tiempo alcanzará para ulteriores acciones supraindividuales únicamente a las personas afectadas por los hechos debatidos, sin perjuicio de los intereses y derechos personales que puedan deducir los afectados por proceso

individual. Se rompe con parte de lo ha pregonado Gidi en sus estudios respecto a este tópico, en donde él considera que en estos procesos, la cosa juzgada adquiere inmutabilidad indistintamente del resultado del proceso.

- c. Si luego de sentencia firme, en los casos de relaciones jurídicas continuadas, acaecieran circunstancias de hecho o de derecho sobrevenidas, la parte actora podrá pedir revisión de lo resuelto. Al respecto, sería conveniente que la redacción no suscite lugar a dudas, estableciendo la forma de proceder de esa revisión, sea en etapa de ejecución, por medio de incidente o por demanda de revisión de la sentencia.
- d. La inmutabilidad de la cosa juzgada no se produce en ningún caso, si luego de la sentencia desestimatoria surgiere nueva prueba que no pudo haber sido producida dentro del proceso ya resuelto. Por ende, sí es posible interponer una nueva demanda con base en la nueva prueba. Por ejemplo, en un proceso de este tipo, se aportan todos los elementos probatorios necesarios y que existen al momento de su trámite y sin embargo ese elenco probatorio resulta no ser suficiente para otorgar el derecho a la colectividad, con la consecuente denegatoria de la acción. Sin embargo, por los avances tecnológicos se logra determinar que a la colectividad le asiste razón, en virtud de que la tecnología logra aportar conclusiones probatorias distintas a las anteriores, ello implica nueva prueba y permitirá la interposición de una nueva acción con base en esa nueva prueba.

Podemos extraer de esta norma con suma claridad que la regla de la triple identidad de sujetos, objeto y causa no opera en los procesos de intereses supraindividuales de la misma forma que opera en los procesos individuales.

4.2.7. Ejecución de sentencias.

Surge la pregunta: ¿Cómo ejecutar una sentencia en procesos supraindividuales que ha sido fallado a favor de la colectividad? La respuesta la tenemos en el ordinal 129.

Artículo 129. Ejecución de sentencias de tutela de intereses supraindividuales. Para la ejecución de sentencias de tutela de intereses supraindividuales se seguirán las disposiciones generales establecidas en este Código. Cuando proceda la extensión de los efectos de la sentencia, siguiendo el trámite incidental, el tribunal resolverá, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, si reconoce a los solicitantes los beneficios de la condena. Por cada interesado, se formará un legajo separado. El tribunal podrá delegar en una institución reconocida la forma de pago de la indemnización, según los parámetros fijados en la sentencia.

Este numeral nos revela que en la fase de ejecución, la primera regla que debe de seguir el Juzgador y las partes son las ya establecidas en forma general en el Código, es decir las de ejecución individual. Pero cuando proceda la extensión de los efectos de la sentencia, cada uno de los interesados beneficiados con el fallo (y dentro de los parámetros establecidos por éste), deberá de presentar su gestión de ejecución en la vía incidental, procediendo el tribunal a resolver la procedencia

o denegatoria de los mismos, ello según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia. Por cada gestión, se formará un legajo separado para su resolución. Una vez resuelto, se procederá con la liquidación de lo otorgado, ello creemos siguiendo el principio de par conditio creditorium establecido para los procesos universales.

El tribunal también podrá delegar en una institución reconocida la forma de pago de la indemnización, según los parámetros fijados en la sentencia.

En lo que se refiere a este punto citado en el párrafo anterior, es importante acotar que a nivel de derecho comparado el reglamento de la Ley de Acción Civil de **Brasil**, creó un fondo para la reconstrucción de bienes lesionados, destinada a la reparación de daños causados al medio ambiente, al consumidor, bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico, turístico y paisajístico. La función del fondo es la administración de las condenas dinerarias destinada a la reparación de los daños ocasionados.

Se establece en el citado reglamento lo siguiente:

Las condenas dinerarias por los daños ocasionados, destinadas a la reparación y construcción de las cosas, deberán ser depositadas en una cuenta bancaria de un Fondo administrado por la Defensoría de los Habitantes. Las actividades dirigidas a ejecutar los dineros, serán llevada a cabo por un Consejo integrado por:

1. Un representante de la Defensoría de los Habitantes
2. Un representante de la Contraloría General de la República

3. Un Representante del grupo afectado, de la asociación, institución u organización que participaron en el proceso de tutela de los intereses supraindividuales.
4. Un representante de la Comisión Nacional del Consumidor.

El fondo igualmente le corresponderá resguardar los montos dirigidos a la indemnización de los miembros del grupo cuyos intereses individuales fueron afectados, en el tanto se realiza el proceso ejecutorio.

Por su parte **Colombia** establece como requisitos para acceder al pago de indemnizaciones cuando se trata de acciones de grupo, lo siguiente:

“El artículo 88 de la Constitución Política encargó al legislador el desarrollo de las acciones originadas en los daños ocasionados a un número determinado de personas. En desarrollo de la citada norma constitucional, se expidió la Ley 472 de 1998, que regula ampliamente tanto los aspectos sustanciales como procesales de las acciones populares y de grupo. La acción de grupo es definida allí como aquella interpuesta por un “número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”²³

Para aquellas personas que se hayan visto afectadas por el perjuicio que dio lugar a la acción de grupo, pero no pudieron ser parte íntegra dentro del curso procesal de la acción, la misma ley prevé que podrán hacerlo “dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia”, lo cual deberán hacer mediante la presentación de un escrito indicando el nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda, tal como lo señala el artículo 55 ibídem.

²³²³ Artículo 3 de la Ley 472 de 1998.

En este mismo sentido, el artículo 65 de la citada ley traza el contenido de la sentencia que pone fin al proceso de la acción de grupo, entre los cuales se encuentra:

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

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

3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

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

b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no

hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.

Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante Acto Administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.

Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 61 de la presente ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado.

4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro

de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

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

6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.” (Subrayas y negrillas no son del original)

El artículo es claro al momento de definir el término dentro del cual las personas deben acudir para efectos de beneficiarse de la respectiva indemnización, para lo cual se señala un término de 20 días posteriores a la publicación del extracto de la sentencia, de acuerdo al numeral 4 del artículo 65.

Por otro lado y no menos importante que los demás requisitos, la norma indica que antes de reconocer el pago de la indemnización, se debe verificar si el solicitante cumple con los requisitos exigidos en la sentencia para formar parte del grupo que resultó favorecido por la condena, de acuerdo al inciso 2, literal b del numeral 3 del artículo 65 ibidem. Una vez comprobado que efectivamente la persona que solicita el pago de la indemnización es parte del grupo que se vio afectado en sus derechos y ahora es beneficiario del fallo, la Defensoría del Pueblo, a través del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, entidad encargada de administrar los recursos provenientes de condenas por acciones populares y de

grupo, deberá proceder inmediatamente a pagar dicha indemnización según el caso particular.”²⁴

4.2.8. Costas y Honorarios de Abogados.

Por su parte el artículo 130.1 establece que en cuanto a costas y honorarios de abogado, en los procesos para la tutela de intereses supraindividuales, la sentencia estimatoria condenará al demandado al pago de costas. En caso que la sentencia fuere desestimatoria, sólo se condenará a la parte actora al pago de costas cuando haya litigado de mala fe. Aspectos que en estas circunstancias no reviste ninguna novedad. No obstante, en caso de que el ente actor como colectividad que es, sea vencido, la persona física, la entidad actora o los directores responsables por la presentación de la demanda, serán solidariamente responsables del pago de este canon, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios.

El cálculo de los honorarios de abogado, los hará el tribunal tomando en consideración la ventaja para el grupo, categoría o clase, la cantidad y la calidad del trabajo desempeñado, así como la complejidad de la causa, situación que nos parece que deja un poco al arbitrio del juzgador la calificación de estos adjetivos indispensables para la calificación del trabajo realizado por el litigante.

Así mismo, para los abogados que promuevan procesos de ejecución en beneficio de aquellos a quienes se extiendan los efectos de la sentencia y logren una

²⁴ **Sentencia T-670/10.** Referencia: expediente T-2.487.897. Acción de Tutela instaurada por María Aleyda Gómez Páez en contra del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010). La **Sala Séptima de Revisión de Tutelas** de la Corte Constitucional.

ampliación de la indemnización (los incidentistas), tendrán derecho a un veinticinco por ciento de la tarifa ordinaria, sobre el incremento obtenido. En estos casos, el abogado de la demanda principal, tendrá derecho a honorarios, en un porcentaje que será fijado por el tribunal hasta un máximo de un diez por ciento sobre la suma obtenida en la ejecución. Igual regla se aplicará si por el resultado de la demanda se reconocen a otras personas derechos individualizados, sea judicial o extrajudicialmente.

Por último, en cuanto a la liquidación y ejecución de sentencia se refiere, el numeral 130.3 indica que cuando el legitimado para interponer un proceso de tutela de intereses supraindividuales fuere una persona jurídica sin fines de lucro, el tribunal podrá fijar una **gratificación financiera**, cuando su actuación hubiere sido relevante en la conducción y éxito de la acción colectiva.

Artículo 130. Costas y honorarios de abogado.

130.1. Costas. En los procesos para la tutela de intereses supraindividuales, la sentencia estimatoria condenará a la parte demandada al pago de costas.

Si la sentencia fuere desestimatoria, sólo se condenará a la parte actora al pago de costas cuando haya litigado de mala fe. En este supuesto, la persona física o la asociación actora y los directores responsables por la presentación de la demanda, serán solidariamente obligados, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios.

130.2. Honorarios de abogado. Para el cálculo de los honorarios de abogado, el tribunal tendrá en consideración la ventaja para el grupo, categoría o clase, la cantidad y calidad del trabajo desempeñado y la complejidad de la causa.

Los abogados que promuevan procesos de ejecución en beneficio de aquellos a quienes se extiendan los efectos de la sentencia y logren una ampliación de la indemnización, tendrán derecho a un veinticinco por ciento de la tarifa ordinaria, sobre el incremento obtenido. En tales supuestos, el abogado de la demanda principal, tendrá derecho a honorarios, en un porcentaje que será fijado por el tribunal hasta un máximo de un diez por ciento sobre la suma obtenida en la ejecución. Igual regla se aplicará si por el resultado de la demanda se reconocen a otras personas derechos individualizados, sea judicial o extrajudicialmente.

130.3. Gratificación financiera. Cuando el legitimado para interponer un proceso de tutela de intereses supraindividuales fuere una persona jurídica sin fines de lucro, el tribunal podrá fijar prudencialmente una gratificación financiera, cuando su actuación hubiere sido relevante en la conducción y éxito de la acción colectiva.

5.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Día a día se hace más evidente la necesidad de que el derecho procesal ofrezca soluciones más adecuadas a los conflictos sociales, la sociedad cambia y el derecho no puede permanecer inmune a dicha mutación. Las acciones para la protección de los derechos subjetivos individuales han cumplido, antes y ahora, una función esencial para la solución de conflictos dentro de la órbita personal, pero no pueden dar respuesta apropiada a los problemas en los que se manifiestan los intereses supraindividuales.

Conforme ha quedado plasmado los intereses supraindividuales trascienden la esfera individual de cada persona, se identifican como intereses de grupo, de clase, colectivos, bien pueden ser los sujetos determinados o indeterminados pero determinables, unidos por una relación jurídica base o por una mera situación de hecho. Son derechos de los llamados fundamentales, catalogados como derechos de tercera y cuarta generación, donde el clamor social es lo que se impone. No son producto de un invento de las nuevas generaciones, sino derechos que se han venido acuñando desde la primera y segunda generaciones, de las transformaciones del evento social, de la masificación, de la globalización de la economía, de lo social, de lo político, de la tecnología, de la medicina, de la industria, etc.

El debate en la doctrina y derecho comparado sobre la tutela de intereses supraindividuales quedó más que evidenciado al analizar el derecho positivo brasileño, anglosajón y español, son legislaciones que a diferencia de la nuestra, mucho es el camino que han recorrido, así como el abordaje que

jurisprudencialmente le han dado a este especial proceso, donde la tutela de intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos es ya una realidad, al contarse con una ley procesal que viene a regularlos.

En Costa Rica, por el contrario existe una regulación incompleta y fragmentada de las acciones colectivas, lo que conlleva a una vulneración en la tutela de intereses supraindividuales, por ende es prioritario la aprobación e implementación de una ley procesal que venga a dar respuesta a todo este vacío normativo. No puede nuestro ordenamiento jurídico mantenerse ajeno al cambio social, debe lograr consagrar la institución de las acciones colectivas, permitiendo contar con una herramienta jurídica que sirva para la protección de los intereses supraindividuales y la evolución del Derecho Civil, pues como principio constitucional tenemos el numeral Art. 41:

“Ocurriendo a las leyes todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”

A la luz del estudio aquí realizado es posible afirmar que en Costa Rica se infringen los intereses supraindividuales, y las principales variables que atentan contra su tutela las podemos exponer en los siguientes aspectos:

- 1.- El insuficiente conocimiento que sobre este tópico existe tanto a nivel de los profesionales en derecho, entiéndase jueces y litigantes, como de la población en general.

Por las encuestas realizadas es posible afirmar la ausencia de conocimiento que sobre este tema existe entre los profesionales en derecho, tanto jueces como abogados dijeron en su mayoría si saber que eran los intereses supraindividuales, pero al momento de reconocer conceptos, de distinguir ejemplos, de señalar la normativa que viene a darles tutela jurídica, de reflexionar sobre el proyecto del Código Procesal Civil, es patente su desconocimiento en un número considerable, pese a que los encuestados fueron jueces y litigantes con varios años de ejercicio, por lo que la labor de capacitación será ardua, y principalmente por la complejidad que reviste este tipo de procesos, mucho mayor a la que podría darse en un proceso donde se ventilan derechos particulares, lo que requiere de jueces y litigantes con dominio sobre el tema, de lo contrario el proceso para la tutela de intereses supraindividuales vendría a menos. De ahí la importancia de que se capacite desde lo interno del Poder Judicial a los administradores de Justicia, que el Colegio de Abogado haga lo propio con sus agremiados e importantísimo el quehacer de las universidades a toda la población de estudiantes de derecho.

2.- El aspecto de la cuantía, la repercusión económica que puede conllevar un conflicto de esta naturaleza es de suma importancia, de ahí que se haya considerado como válida la siguiente afirmación, y con la cual tanto jueces como litigantes estuvieron mayormente de acuerdo al cuestionarlos sobre la validez o no de esta aseveración:

“La acción de grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma **relevancia**

económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal”

Es innegable el impacto socio-jurídico que soportan los intereses supraindividuales, por ende el conflicto que susciten conlleva una inminente presión social, de los medios de comunicación y por consiguiente del Poder Judicial, porque aquí aplica el dicho de que la “Unión hace la fuerza” y ese es quizás uno de los propósitos de este tipo de proceso, donde los derechos considerados en forma individual quizás no tengan la misma repercusión económica o el mismo quantum, que si tiene un asunto tramitado en forma masiva, de ahí el valor del aspecto cuantía.

El tema de la cuantía y la repercusión económica debe ser objeto de mucha reflexión, y de mucho valor resulta la justificación que realizó uno de los jueces encuestados al referirse a este punto, comentario que nuevamente traemos a escena, pues de una manera muy concreta y enfática se describe el impacto de este aspecto: “uno de los objetivos principales de la disciplina de la acción colectiva (acción de grupo) es asegurar acceso a la justicia a pretensiones que, de otra forma, difícilmente o del todo no podrían ser tuteladas por la jurisdicción estatal como lo son muchas hipótesis de intereses difusos y colectivos reconocidos por el derecho material. En particular, como es el caso actual del derecho costarricense, algunos derechos se encuentran al margen de la protección judicial, como por ejemplo las hipótesis de cuando alguien sufre un daño de valor económico tan reducido que no compensa el costo económico de

una acción individual. El equilibrio de esa situación cambia con la acción colectiva para tutelar derechos individuales homogéneos pues ello permite que centenares o miles de personas en esa misma situación se reúnan para solucionar toda la controversia a través de un único proceso que como se dijo le está vedado a cada titular del derecho mediante una acción individual. De otro lado, las acciones colectivas proporcionan protección a intereses de personas que sean dependientes o no autosuficientes (personas hiposuficientes), que a veces ni siquiera son conscientes de que sus derechos fueron violados o que simplemente no cuentan con la iniciativa, la independencia o la organización necesaria para hacerlos valer en juicio, como es el caso de los niños, los discapacitados físicos y mentales, las personas de muy escasos recursos o de poca instrucción o simplemente ignorantes de los hechos o de sus derechos". Todo lo aquí mencionado recoge de manera certera la trascendencia del aspecto cuantía, y de ahí la reflexión que merece.

3.- La ausencia de un soporte normativo procesal. Podemos decir que desde la perspectiva sustantiva si existe regulación a nivel costarricense, pero desde el punto de vista procesal civil no, lo que viene a impedir su reconocimiento, o sea lo que lo hace vulnerable y el mayor avance lo tenemos en la ley de Jurisdicción Constitucional y a nivel del Código Procesal Contencioso Administrativo, pero ello resulta insuficiente.

4.- La falta de voluntad político-legal, por cuanto el legislador pese a la existencia de un proyecto de ley de Código Procesal Civil, en el cual se viene a regular sobre

este tema, entre otros, que se encuentra actualmente en comisión de asuntos jurídicos de la Asamblea Legislativa, pero no ha sido aprobado.-

Pese a que se cuenta con un proyecto de ley, que consideramos, viene a dar respuesta a un vacío normativo que tanto clamor social representa, pero que hasta el momento no ha existido la voluntad política para dar aprobación a una normativa de trascendental importancia, como lo es el proyecto del Código Procesal Civil, expediente No. 15979.

Ahora bien la aprobación de un proyecto de esta naturaleza, es todo un reto para nuestro el país, máxime al afirmar que así como representa un avance a nivel de nuestro ordenamiento jurídico, también contiene limitaciones que conviene analizar, según se indicará más adelante. La aprobación de este proyecto, por lo menos en lo que a este tema se refiere, implica todo un cambio de paradigma en relación a los institutos del proceso individual, aspectos como la legitimación, la representación, la cosa juzgada, la regla de la triple identidad de sujetos, objeto y causa no opera en los procesos de intereses supraindividuales de la misma forma que opera en los procesos individuales.

Solo para resaltar algunos de los aspectos más trascendentales, en lo concerniente a **la legitimación activa**, no podríamos ceñirnos al concepto de parte legítima que aplica para los procesos individuales, pues la ley le otorga legitimación a un sujeto para que actúe no solo en su propio beneficio e interés sino además alegando, en una especie de representación procesal sui generis, los intereses y derechos que puedan corresponder a cada uno de los miembros que conforman el conglomerado o colectividad titular del interés supraindividual cuya

tutela se reclama. Y que sucede entonces con la debida defensa de esos miembros ausentes o distintos del sujeto que ejerce la acción y que en rigor no actuarán en el proceso, sobretodo porque es de tomar en cuenta su potencial vinculación en una sentencia con autoridad de cosa juzgada en un ámbito *erga omnes*.

Precisamente una limitación sobre la cual se debe trabajar es la falencia que existe en el proyecto en lo que se refiere a la legitimación pasiva, pues cuando se trata de una sola persona la accionada no existe mayor complicación, pero cuando son varias las personas accionadas, podrá igualmente tenerse como legitimado en forma pasiva a una organización representativa, es un punto sobre el cuál no encontramos respuesta en el proyecto.

La adecuada **representatividad del legitimado**, es consideramos el presupuesto de mayor meditación, por cuanto incide directamente con el derecho de defensa tanto de los miembros presentes, distinto del sujeto que ejerce la acción, como los ausentes, por su potencial vinculación con una sentencia con autoridad de cosa juzgada, de ahí que el tema es de sumo cuidado y especial importancia, por consiguiente la determinación de una adecuada representación es un presupuesto sobre el cual el Juez deberá ejercer un debido y efectivo control, pues aquel representante debe defender con la misma tenacidad el interés propio como el de la colectividad, no podría haber un conflicto de intereses entre ambos, de ahí que la adecuada representación no es solo un requisito de admisibilidad sino un presupuesto que debe estar presente a lo largo del todo el proceso, y del cual el Juez debe ser un fiel vigilante durante todo el desarrollo del proceso, tal y como se puntualizó al reflexionar sobre el proyecto.

Las sentencias en esta materia tendrán efectos erga omnes, producirán **cosa juzgada material en el plano colectivo**, pudiéndose únicamente conocerse nuevamente el proceso en aquellos casos en que se presente insuficiencia de prueba o cuando surgiere nueva prueba.

El **elemento publicidad** es cardinal en este tipo de procesos, por cuanto con ello se logrará alcanzar el objetivo de este tipo de procesos, sea que realmente represente al grupo, que sea una verdadera acción colectiva, y la publicidad es precisamente el mecanismo que le permitirá ser del conocimiento de un gran número de personas.

En lo referente al tema de los **gastos del proceso** un tema que llama a reflexión es de que manera el colectivo irá asumiendo los gastos procesales que causa el proceso, quien cubrirá un eventual embargo preventivo, timbres, papelería, honorarios de ejecutor, perito, etc., esta es una limitación importante de tomar en cuenta.

Concluimos diciendo que es apremiante para nuestro ordenamiento regular a nivel procesal los intereses supraindividuales, pues el impacto socio-jurídico que conlleva su vulneración es de sumo interés público.

RECOMENDACIONES

- a) Capacitación sobre la tutela de los intereses supraindividuales por parte del Poder Judicial, por medio de la escuela judicial, a los jueces, defensores y fiscales. Por su parte el colegio de abogados capacitar a sus agremiados, a nivel estatal incorporando el estudio de la tutela de los intereses supraindividuales como una materia o crédito más a la carrera de derecho, y a nivel escolar y colegial incentivar el estudio sobre las diferentes generación de derechos y cuáles son las vías jurídicas con que cuenta el ciudadano para su tutela, el ir haciendo menos vulnerable esta clase de derechos requiere de una conciencia colectiva y esta se forma desde la niñez, por eso la educación debe empezar desde allí.
- b) Promover ante el órgano legislativo la aprobación del proyecto del Código Procesal Civil.
- c) Al momento de su aprobación le corresponde al Poder Judicial y Poder Ejecutivo realizar una campaña de divulgación del tema y de las vía legales con que se cuenta para su tutela.
- d) Especialización de tribunales con competencia en materia de tutela de intereses supraindividuales, lo que reduce no solo los costos de capacitación, sino que especializa un número determinado de jueces, defensores y fiscales en este tema a nivel nacional.

6.- BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES.

ACOSTA ESTÉVEZ, José. Tutela Procesal de los Consumidores. J.M. Bosch Editor S.A. 1995. citado por: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Op. Cit. p. 8.

AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite. Precisiones en Torno a los Intereses Supraindividuales (Colectivos y Difusos). Vol. 33, núm. 1. Chile. 2006. Pág. 74.

ARMIJO, Gilbert. La tutela Constitucional del Interés Difuso. 1ª.ed.San José. CR.:UNICEF, 1998,pág. 13, 14, 15, 34, 44.

ARTAVIA, SERGIO. “El proyecto de Código Procesal General de Costa Rica”. GIDI, A. et al. (2003) Op. Cit. p. 573.

BARBOSA, Moreira. A proteção jurídica dos interesses coletivos, em Temas de Direito Processual, terceira série, pp. 174. citado por: GIDI, Antonio et al. (2003) . p. 32.

BERIZONCE, Roberto y GIANNINI, Leandro; La acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos en el anteproyecto iberoamericano de Procesos Colectivos en La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos; Gidi, Antonio y Ferrer, Eduardo (coordinadores); Editorial Porrúa, México, 2003, p 64 y 65.

BUJOSA VADELL, L., La protección jurisdiccional de los intereses de grupo. Barcelona: Bosch, 1995, pág. 35.

CAMPOS C., Yerma, Legitimación de los Titulares de Intereses Difusos. Investigación inédita en el posgrado de Administración de Justicia de la Universidad Nacional, 2001.

CARNELLUTTI, F, Sistema de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: UTEHA 1944, tomo I, pág. 11.

CARBONNIER. (Jean). Derecho Flexible. 2ed.1974.pág. 9.

GIDI, Antonio. Las acciones colectivas y de tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneo. Un modelo para países de derecho civil. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2004. p. 57, 59.

GIDI, Antonio. “Acciones Colectivas en el Derecho Procesal Civil Brasileño”. Brasil et al. (2003). Pág. 426, 427, 432, 433.

Gidi, Antonio; Derechos Difusos, Derechos Colectivos y Derechos Individuales Homogéneos, en La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos; Gidi, Antonio y Ferrer, Eduardo (coordinadores); Editorial Porrúa, México, 2003, p 34 y 35; Ovalle Favela, José; Las acciones colectivas en el Anteproyecto, en La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos; Gidi, Antonio y Ferrer, Eduardo (coordinadores); Editorial Porrúa, México, 2003, pág 14, 14-15, 29,35, 32, 37, 37, 107, 339 a 340.

GIDI, Antonio. Las acciones colectivas y la tutela de los Derechos Difusos colectivos e individuales en Brasil. 1º ed. México. 2004. Pág. 31.

LIEBMAN, Tulio. "Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada". Editorial Ediar. 1946. citado por: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. p. 4.

LOZANO, Higuero y Pinto. La Protección Procesal de los intereses difusos. citado por: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.2000.

MARIÑO, Luis Alfredo. "Acciones Populares, un instrumento de Justicia". Tesis (Licenciatura en Derecho). Colombia. Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. 2008. Pág. 17.

MONTERO AROCA (Juan), Introducción al Derecho Procesal, Madrid, 1976, p. 87.

MUÑOZ ROJAS, T. El Interés en el Proceso Civil, Zaragoza, 1958, p. 45 y ss. Así citado en: ACOSTA ESTÉVEZ (José B), Tutela Procesal de los Consumidores, Editorial José María Bosch. C.A., 1995, p. 23.

NOYOLA, Raquel. Perspectivas de las Acciones Colectivas. Revista Pluralidad y Consenso, México.

ORTIZ ORTIZ, Eduardo. Intereses Colectivos y Legitimación Constitucional. En: Ivstitia, Año 4, N°46, San José, Costa Rica. Octubre, 1990. Pág. 17, 16-17.

OVALLE, Favela José. "Acciones Populares y Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos". Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueve serie, año XXXVI, núm. 107 mayo-agosto de 2003. P. 606.

PARAJELES VINDAS, Gerardo. Introducción a la Teoría General del Proceso. 3ª ed. San José, C.R. IJSA.2010 Pag 40.

Pound, R, Social control through law, Yales 1942.

SABINO, Carlos. El Proceso de Investigación. Ed. Panapo. Caracas. 1992. Pág. 216

TAMAYO, Javier. Las Acciones Populares y de Grupo en la Responsabilidad Civil. Colombia, Editorial Diké, Medellín. 2001. p. 29, 30.

VILLEGAS, Ana Laura. “La Acción Colectiva en la Acción Civil”. Tesis (Licenciatura en Derecho). Costa Rica, Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 2010. Pág. 21, 124.

WATANAVE, Kazuo; Acciones colectivas: Cuidados necesarios para la correcta fijación del objeto litigioso del proceso en La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos; Gidi, Antonio y Ferrer, Eduardo (coordinadores); Editorial Porrúa, México, 2003, p 9, 11, 7.

WHITE WARD, Omar. Teoría General del Procesal: Temas introductorios para auxiliares judiciales. 1ed. San José, C.R. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2000. Pág 134-137.

ZANOBINI, p. 37. Así citado en: ACOSTA ESTÉVEZ (José B), Ob. Cit., p. 35

INFORMACIÓN EN INTERNET

www.senado.gob.mx/iilsen/content/publicaciones/revistas5/3.pdf. p. 104.

www.en.wikipedia.org/wiki/Class_action.

Corel Ventura-Morineau.CHP.www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/844/3.pdf.

Class Action. www.en.wikipedia.org/wiki/Class_action.

Acciones Populares, un instrumento de Justicia.
www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS53.pdf. Pág. 20.

Transición Española. es.wikipedia.org/wiki/Transición_Española.

www.lluisuives.com/rervlet/sirveobras/.../013181_4.pdf.

LEGISLACIÓN

Código Procesal Contencioso. Ley No. 8508. Asamblea Legislativa de Costa Rica. Administrativo, Disponible en <http://asamblea.go.cr/leyes>

Constitución Política de 1949. 23 ed. Costa Rica, Editorial Investigaciones Constitución Política Jurídicas S.A.

Ley de Jurisdicción Constitucional, No. 7135. Asamblea Legislativa de Costa Rica. Disponible en <http://asamblea.go.cr/leyes>

Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del consumidor

Ley Orgánica del Ambiente

López González, Jorge Alberto. (2009) Ley de Notificaciones Judiciales, No.8687.1ed. Editorial Juriscentro.

PARAJELES, Vindas Gerardo. (2005) Código Civil. 15 ed. Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

ZUÑIGA, Morales Ulises. (2007) Código Procesal Penal, 10 ed. Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto del Código Procesal Civil, versión abril del 2011, Expediente No. 15979, suministrado en forma digital por el redactor Dr. Jorge López González.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Sala Primera, sentencia No. 119 de las 14:50 horas del 3 de marzo del 2005.

Sala Constitucional, Voto No. 4258 de las 9:40 horas del 10 de mayo del 2002.

Sala Constitucional, Voto No. 7174-2005, de las 14:58 hrs. de 8 de junio del 2005.

Sala Constitucional, Voto No. 448, de las 14:42 horas del 17 de enero del 2007.

Tribunal Contencioso Administrativo, sentencia 379 de las 11:40 horas del 26-09-2006.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I, en sentencia 310 de las 14:00hrs del 15-08-2007.

7- ANEXOS

ANEXO 1

Justificaciones de las preguntas objeto de encuesta a los jueces

4. ¿Considera usted que actualmente se cuenta con la normativa procesal necesaria para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?	
0	No existe regulación específica y clara que determine la protección de este tipo de intereses, debido a su novedad y a las discusiones que ha generado.-
1	Aunque reconozco mi carencia cognitiva para dicho tema, no he percibido mayor desarrollo normativo en lo que he podido estudiar....
2	Si bien es cierto se tutelan en forma general en la Constitución Política, no existe una ley procesal propia de cada derecho para garantizar una tutela efectiva.
3	Procesalmente no existe normativa aprobada, ello a pesar de estar este tema contenido en el proyecto del CPC, el cual aún no ha sido aprobado por la Asamblea Legislativa
4	Están regulados dentro del Código Procesal Contencioso y en cuanto a tramitación la forma de notificación ya está prevista en el Ley de Notificaciones. En lo que a materia meramente comercial o civil no se encuentran regulados pero en el proyecto que se encuentran bajo estudio en la Asamblea Legislativa se encuentran ya previstos de una forma similar a como lo contempla ahora la normativa contenciosa.
5	Por la tutela que implica la Sala Constitucional.
6	El tema apenas se encuentra incursionando en normativa jurídica de este país.
7	Al menos a nivel de derecho privado no se ha legislado en forma coherente o sistemática el instituto de la acción colectiva.

5. ¿Tiene conocimiento de si existe alguna legislación o jurisprudencia que de tutela a los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?	
0	Sala Constitucional
1	Si, en materia contenciosa administrativa existe pronunciamientos al respecto
2	Jurisprudencia de la Sala Constitucional y se trata en el Proyecto del Código Procesal General
3	Si hay pronunciamientos de la Sala Constitucional al respecto.
4	Desconozco los datos de identificación de la sentencia pero me refiero a lo que resolvió un Tribunal Contencioso Administrativo en relación con la minería a cielo abierto en la localidad de Crucitas.

<p>6. Considera que esta afirmación es válida o no: "La acción de grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal".</p>	
0	<p>Conforme la naturaleza de la situación, si la defensa es comunitaria en muchas ocasiones llama la atención de los medios y del Estado-gobierno, el poder judicial por su función independientemente del proceso debe dar igual tratamiento a los asuntos en su conocimiento.</p>
1	<p>La acción grupal conlleva mayor presión social que la simple interpelación de un individuo; la acción de "varios" trasciende la del individuo solo no necesariamente.</p>
2	<p>En variedad de situaciones se ha dado que a pesar de ser derechos que se puedan solicitar su reclamo en forma individual, pero existen varias personas a las cuales se le hayan lesionado o menoscabado derechos similares, aparte de ejercer presión ante la opinión pública, el aparato de justicia podrá ejercer su función sin incurrir en gastos innecesarios o en resoluciones contradictorias, no permitiendo que se ejerza el principio de justicia pronta y cumplida, no permitiendo que se cumplan los principios constitucionales y legales del país.</p>
3	<p>La acción que afecta a varios individuos puede ser colectiva, pero la colectividad no depende de la fuerza que pueda tener el reclamo, ya que igualmente puede ser individual y no por ello pierde validez o fuerza resarcitoria necesaria</p>
4	<p>En los últimos años la presión ejercida por grupos ha tenido una influencia importante en la toma de decisiones de diferentes autoridades del país</p>
5	<p>De hecho al entrar en vigencia el Código Procesal Contencioso un caso en el que dicha afirmación quedó patente fue el de un grupo de personas que sufrieron fraudes bancarios y que a través de este tipo de procesos colectivos lograron en poco tiempo el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados que de otro modo, por los montos y la duración normal de un proceso, quizás no se hubiere dado.</p>
6	<p>La relevancia económica no es lo determinante</p>
7	<p>Efectivamente, si mal no entendí el texto, uno de los objetivos principales de la disciplina de la acción colectiva (acción de grupo) es asegurar acceso a la justicia a pretensiones que, de otra forma, difícilmente o del todo no podrían ser tuteladas por la jurisdicción estatal como lo son muchas hipótesis de intereses difusos y colectivos reconocidos por el derecho material. En particular, como es el caso actual del derecho costarricense, algunos derechos se encuentran al</p>

margen de la protección judicial, como por ejemplo las hipótesis de cuando alguien sufre un daño de valor económico tan reducido que no compensa el costo económico de una acción individual. El equilibrio de esa situación cambia con la acción colectiva para tutelar derechos individuales homogéneos pues ello permite que centenares o miles de personas en esa misma situación se reúnan para solucionar toda la controversia a través de un único proceso que como se dijo le está vedado a cada titular del derecho mediante una acción individual. De otro lado, las acciones colectivas proporcionan protección a intereses de personas que sean dependientes o no autosuficientes (personas hiposuficientes), que a veces ni siquiera son conscientes de que sus derechos fueron violados o que simplemente no cuentan con la iniciativa, la independencia o la organización necesaria para hacerlos valer en juicio, como es el caso de los niños, los discapacitados físicos y mentales, las personas de muy escasos recursos o de poca instrucción o simplemente ignorantes de los hechos o de sus derechos.

7. ¿Considera que con la normativa actual se vulnera la tutela efectiva de los derechos supraindividuales?

0	El Código Procesal Contencioso Administrativo ha tratado de venir a menguar la situación, modernizándose e incluyendo acciones para grupos e intereses difusos, no obstante aún falta camino en la regulación sustantiva.
1	No hay mayor desarrollo al respecto.
2	Tal vez la normativa no sea lo más acorde con la actualidad de la sociedad, sin embargo serán los aplicadores del Derecho quienes deberán cumplir con el ejercicio adecuado, eficaz y eficiente para evitar situaciones que puedan lesionar los derechos supraindividuales.
3	En la medida que la gente conozca de estos conceptos y exista una clara y ágil regulación, así se garantiza la tutela efectiva de este tipo de derechos. En este momento con la poca regulación se vulnera su reconocimiento y tutela en temas como por ejemplo la salud y el consumidor.
4	Por la tutela que da la Sala Constitucional.
5	Ligada con las respuestas anteriores, considero que hay una vulneración ante la omisión del legislador en positivizar la acción colectiva. Es evidente que la gente no tiene un mecanismo procesal idóneo que le permita restablecer sus intereses lesionados en este ámbito supraindividual.

10. ¿Sabe si en el Proyecto del Código Procesal Civil, se tutelan los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

0	Hay un apartado en el que se regula de forma similar a como lo regula el Código Procesal Contencioso Administrativo y cuya regulación es similar a su vez a la del Código Modelo Iberoamericano de tutela de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos.
---	--

1	Artículo 124 del proyecto.
2	Efectivamente, tiene todo un apartado para la acción colectiva por violación a intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos.

11. ¿Considera qué la normativa que nos ofrece el proyecto podría venir a dar respuesta a una tutela efectiva de los derechos supraindividuales?

0	Lo desconozco.
1	Desconozco el proyecto, no puedo opinar al respecto.
2	De forma parcial, en la medida en que dicha normativa sea difundida y se promueva su uso en atención a sus ventajas. No solo se trata de copiar buenos institutos de otros países o crear buenos mecanismos a través de los cuales se pretenda garantizar al máximo los derechos constitucionales de cada ciudadano, sino que también la gente sepa que existe normativa tendiente a dar respuestas efectivas y rápidas en estas ramas.
3	Lo desconozco.
4	Por la razón que he comentado de que disciplinaria por primera vez el ejercicio de una acción colectiva en caso de vulneración de ese tipo de intereses.

ANEXO 2

Justificaciones de las preguntas objeto de encuesta a los abogados

4. ¿Considera usted que actualmente se cuenta con la normativa procesal necesaria para la tutela de los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

0	A nivel constitucional, pero no existe un cuerpo de normas procesales específicos para este tema como el procesal civil, procesal penal, contencioso administrativo, etc.
1	Debería existir una legislación procesal específica para este tema
2	Porque no está establecido un proceso sumarísimo que motive al ciudadano a reclamar, aunado a la mora judicial que siempre atrasa la pronta solución de conflictos

5. ¿Tiene conocimiento de si existe alguna legislación o jurisprudencia que de tutela a los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

0	Jurisprudencia constitucional, relacionada con el medio ambiente
1	Ley 7472

6. Considera que esta afirmación es válida o no: "La acción de grupo responde ante la necesidad de crear un mecanismo que facilite el derecho de defensa de los individuos, que en muchas ocasiones tomado de forma individual no contiene la misma relevancia económica que cuando el daño se expone en forma masiva; así también permite una actuación más eficaz del aparato judicial, evitando procesos contradictorios y procurando celeridad procesal".

0	Siempre y cuando el bien tutelado sea un interés difuso. Sin embargo, la tutela debe contemplar la posibilidad de que una sola persona accione en defensa de personas que ni siquiera saben del proceso interpuesto por esa persona.
1	Para evitar precisamente multiplicidad de procesos que se refieran a un mismo asunto, y en el los cuales pueden resultar resoluciones contradictorias.
2	En efecto, el impacto cuando es una denuncia en "masa" es diferente tanto por el tratamiento que da la Autoridad Judicial como por la ayuda que la prensa logra en estas causas.

7. ¿Considera que con la normativa actual se vulnera la tutela efectiva de los derechos supraindividuales?

0	Hace falta un código procesal que llene los vacíos legales existentes.
1	Ya que no existe normativa específica del tema.

2	Porque los trámites no son expeditos y no se dan medidas cautelares oportunas que mitiguen el impacto.
---	--

10. ¿Sabe si en el Proyecto del Código Procesal Civil, se tutelan los intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos?

0	No conozco a fondo el proyecto del Código Procesal Civil.
---	---

1	No se determina en éste proyecto un énfasis en la atención de estas causas ni mucho menos un trámite expedito.
---	--

11. ¿Considera qué la normativa que nos ofrece el proyecto podría venir a dar respuesta a una tutela efectiva de los derechos supraindividuales?

0	Desconozco el proyecto
---	------------------------

1	Eso se pretende
---	-----------------

2	Idem respuesta anterior
---	-------------------------