



## ***Ceguera estructural del derecho y sujetos colectivos: desafíos para una justicia inclusiva***

*Structural blindness of the law and collective subjects: challenges for an inclusive justice system*

*Cegueira jurídica estrutural e sujeitos coletivos: desafios para a justiça inclusiva*

**Gina Gonzales Luna** 

ggonzalesl@unasam.edu.pe

**Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Huaraz, Perú**

**Félix Julca Guerrero** 

fjulca@unasam.edu.pe

**Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Huaraz, Perú**

**Ricardo Sánchez Espinoza** 

rsancheze@unasam.edu.pe

**Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Huaraz, Perú**

**Telmo Loli Poma** 

plolip@unasam.edu.pe

**Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Huaraz, Perú**

<http://doi.org/10.59659/revistatribunal.v5i13.301>

Artículo recibido 4 de agosto 2025 | Aceptado 15 de agosto 2025 | Publicado 2 de octubre 2025

### **Resumen**

#### **Palabras clave:**

Intereses individuales homogéneos; Procesos colectivos; Intereses supraindividuales; Tutela de derechos; Acciones de representación

El propósito principal de la investigación fue realizar una revisión crítica del tratamiento normativo de la tutela procesal colectiva en diferentes sistemas jurídicos. Para dicho fin se realizó un estudio jurídico-teórico con enfoque cualitativo. Se evidencia una ceguera estructural del derecho procesal, centrado históricamente en conflictos individuales, sin adaptarse a las necesidades de los colectivos. En Iberoamérica, solo Colombia y México cuentan con leyes específicas; asimismo existe el código modelo de procesos colectivos, mientras que España no presenta regulación alguna con elementos propios del litigio colectivo. La Directiva (UE) 2020/1828 regula los organismos habilitados sin fines de lucro en representación y la inclusión de las acciones reparatorias. Empero aún están los rezagos del proceso clásico en su tratamiento con un sistema opt in, sin solución de financiamiento.

#### **Keywords:**

Homogeneous individual interests; Collective proceedings; Supra-individual interests; Protection of rights; Representative actions

The main purpose of the research was to carry out a critical review of the normative treatment of collective procedural protection in different legal systems. To this end, a legal-theoretical study with a qualitative approach was carried out. A structural blindness of procedural law is evident, historically focused on individual conflicts, without adapting to the needs of collectives. In Latin America, only Colombia and Mexico have specific laws; there is also a model code of collective proceedings, while Spain does not have any regulation with elements specific to collective litigation. Directive (EU) 2020/1828 regulates qualified non-profit representative bodies and the inclusion of restorative actions. However, there are still the lags of the classic process in its treatment with an opt-in system, with no funding solution.

### **Abstract**

## Resumo

### Palavras-chave:

Interesses individuais homogêneos; Processos coletivos; Interesses supraindividuais; Proteção de direitos; Ações representativas

O principal objetivo da pesquisa foi realizar uma análise crítica do tratamento normativo da tutela processual coletiva em diferentes sistemas jurídicos. Para tanto, foi realizado um estudo jurídico-teórico com abordagem qualitativa. Evidencia-se uma cegueira estrutural do direito processual, historicamente voltado para os conflitos individuais, sem se adaptar às necessidades dos coletivos. Na América Latina, apenas a Colômbia e o México têm leis específicas; há também um código modelo de processos coletivos, enquanto a Espanha não tem nenhuma regulamentação com elementos específicos para litígios coletivos. A Diretiva (UE) 2020/1828 regulamenta os órgãos representativos qualificados sem fins lucrativos e a inclusão de ações restaurativas. No entanto, ainda há um atraso no processo clássico em seu tratamento com um sistema de opt-in, sem solução de financiamento.

## INTRODUCCIÓN

Desde sus orígenes, el Derecho ha cumplido una función estructurante en la vida social, regulando las relaciones humanas y estableciendo límites, deberes y garantías. Los derechos fundamentales, reconocidos incluso desde la concepción, forman parte del ámbito del derecho constitucional. El nombre y la identidad personal son tutelados por el derecho de personas; las relaciones familiares, por el derecho de familia; y los vínculos jurídicos destinados a satisfacer las necesidades cotidianas —desde la compra de un bien mínimo hasta la adquisición de una vivienda— se enmarcan en el derecho de obligaciones y contratos. Asimismo, los conflictos derivados de hechos que causan daño corresponden al derecho de daños. De este modo, el Derecho organiza y articula las relaciones jurídicas de la sociedad. No obstante, este no es estático: evoluciona conforme a las transformaciones sociales, económicas y culturales. Entre las ramas que han experimentado una evolución significativa destacan el derecho de daños y el derecho de contratos, ambas hoy desafiadas por la necesidad de una tutela de carácter colectivo (López, 2018).

En el ámbito del derecho de daños, la atención se ha centrado tradicionalmente en la protección del daño individual, dejando en segundo plano el daño colectivo. El daño, elemento esencial de la responsabilidad civil, se concibe como la lesión o afectación que experimenta una persona como consecuencia directa de un hecho ilícito o dañoso (López, 2018). Por lo general, la obligación de resarcimiento surge cuando se vulnera un derecho subjetivo individual. Sin embargo, las transformaciones sociales contemporáneas han impulsado una revisión de esta concepción, orientada hacia el reconocimiento del daño colectivo.

En algunos países, como Argentina, la legislación civil y comercial ha incorporado la noción de daño resarcible no solo en relación con las personas individuales, sino también con los derechos de incidencia colectiva, lo que marca un avance hacia la tutela de intereses supraindividuales e individuales homogéneos

(Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2015, art. 14). No obstante, estos progresos aún resultan insuficientes frente a la complejidad de los fenómenos sociales actuales.

En Costa Rica, por ejemplo, se reconoce el daño moral colectivo. Peña (2018) lo define como la pérdida del bienestar emocional y espiritual que afecta a toda una comunidad, derivada de la afectación a bienes de carácter común o colectivo. Aun así, la mayoría de los códigos civiles continúan orientados a regular el daño individual y su reparación, diferenciando entre responsabilidad contractual y extracontractual. En este contexto, los daños colectivos pueden originarse tanto por la vulneración de intereses supraindividuales —de naturaleza indivisible— como por la afectación de intereses individuales homogéneos —de carácter divisible—. En ambos casos, la protección colectiva adquiere relevancia, pero el tratamiento normativo sigue siendo insuficiente, dado que la regulación continúa centrada en las relaciones jurídicas individuales (Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica, 2018).

En Iberoamérica y España, se observan múltiples situaciones que generan daños colectivos, tanto económicos como morales, vinculados a la vulneración de derechos supraindividuales, tales como la protección ambiental, el patrimonio cultural o la moral pública (Bustamante, 2019). Asimismo, cuando un mismo hecho afecta de forma similar a diversas personas, lesionando derechos individuales homogéneos, también se justifica una respuesta colectiva. En estos supuestos, la regulación jurídica debe contemplar mecanismos procesales adecuados para garantizar la reparación tanto patrimonial como extrapatrimonial, así como una legitimación extraordinaria que facilite el acceso a la justicia colectiva (Gidi, 2003).

Por otra parte, en el ámbito del derecho contractual, la doctrina y la legislación se han desarrollado sobre la base de relaciones individuales, sin considerar suficientemente su dimensión colectiva. El contrato, como relación jurídica fundamental para la satisfacción de necesidades, ha sido concebido como un vínculo entre partes formalmente paritarias. El derecho de contratos, en el marco del Código Civil español, regula acciones edilicias y de incumplimiento que permiten exigir el cumplimiento o la sustitución del bien objeto del contrato. Sin embargo, tales remedios se diseñaron para conflictos individuales, sin prever mecanismos de tutela colectiva (López & Barros, 2017). En los litigios que involucran a un grupo de afectados, la sola existencia de remedios sustantivos resulta insuficiente si no se cuenta con una normativa procesal colectiva que garantice una protección efectiva.

La realidad actual evidencia las limitaciones de esta concepción individualista. En los contratos masivos y de adhesión —propios del tráfico económico moderno— las condiciones suelen ser impuestas unilateralmente por una de las partes, sin posibilidad de negociación. Este tipo de relaciones contractuales, necesarias para acceder a servicios esenciales como los financieros, de telecomunicaciones o de suministro, reproducen asimetrías estructurales que el derecho civil y procesal aún no logra equilibrar (Salazar, 2006). Aunque el derecho del consumidor ha intentado brindar una protección frente a tales desequilibrios

(Fernández, 2013; Torrelles, 1994), la normativa sigue enfocada en conflictos individuales, sin establecer mecanismos procesales adecuados para la defensa colectiva.

El derecho procesal civil, por su parte, continúa modelado sobre la figura de litigios entre partes individuales, sin incorporar plenamente la realidad de los contratos masivos y los daños colectivos. La ausencia de procedimientos adecuados, de legitimación extraordinaria, de una distribución dinámica de la carga probatoria o de mecanismos de ejecución colectivos configura una verdadera ceguera estructural del derecho procesal (Gidi, 2003). Este permanece anclado en una concepción individualista de la justicia, sin adaptarse a las nuevas formas de conflictividad social. En este marco, el presente trabajo propone una revisión crítica del tratamiento normativo de la tutela procesal colectiva en distintos sistemas jurídicos, con el propósito de reflexionar sobre los desafíos que plantea la inclusión de los sujetos colectivos en la búsqueda de una justicia verdaderamente inclusiva.

## METODOLOGÍA

El estudio se enmarcó en una investigación jurídico-formal con enfoque cualitativo, orientada al análisis dogmático y teórico del Derecho. Este enfoque permitió examinar los fundamentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales vinculados a la tutela procesal colectiva, mediante la identificación de categorías conceptuales y la exploración de sus interrelaciones (Julca y Nivin, 2019).

El nivel de investigación fue descriptivo-explicativo, ya que se buscó describir y explicar críticamente el tratamiento normativo de la tutela procesal colectiva en diversos sistemas jurídicos, con especial atención a los contextos de España, Iberoamérica y Europa. El diseño de investigación fue no experimental y de corte transversal, debido a que el acopio, la organización y el análisis de los datos se realizaron en un solo momento temporal, sin manipulación de variables.

Para la recolección y el tratamiento de la información se empleó la técnica de análisis documental y de contenido, enfocada en la revisión de fuentes normativas, doctrinas jurídicas, investigaciones académicas y jurisprudencia relevante. Se efectuó una revisión sistemática de la literatura especializada y de la normativa relacionada con la tutela procesal colectiva en los ordenamientos jurídicos seleccionados, con el propósito de identificar tendencias, vacíos y desafíos normativos.

El procesamiento de los datos se desarrolló conforme a los principios de la teoría de la argumentación jurídica, dado que el Derecho se concibe como un proceso de construcción argumentativa. Desde esta perspectiva, el análisis se orientó a comprender cómo la argumentación jurídica sustentó las interpretaciones doctrinarias y normativas que configuraron la protección procesal de los derechos colectivos. En concordancia con Witker (2021), la organización y el análisis de la información permitieron estructurar significados teórico-jurídicos relevantes sobre la evolución y los desafíos del derecho procesal colectivo contemporáneo.

## Trayectoria en Iberoamérica

En 2004, Iberoamérica dio un paso importante al crear un código modelo de procesos colectivos, con el propósito de adaptarse a la realidad de cada país y unificar la defensa de los derechos transindividuales e individuales homogéneos dentro de una cultura jurídica compartida (Gidi et al., 2004). Se buscó sentar las bases de las principales instituciones de un proceso colectivo, como la clasificación de las acciones colectivas, los requisitos de admisibilidad de una demanda, la representación adecuada, la representación atípica o representación extraordinaria, facultades especiales del juez, carga de la prueba, efectos de la sentencia *erga omnes*, sistema *opt out*, etc.

Así, en el artículo 1º del código modelo se clasifica las acciones colectivas en dos tipos: por intereses o derechos difusos y por intereses o derechos individuales homogéneos. Las primeras se refieren a derechos supraindividuales que pueden afectar a agraviados vinculados o no entre sí. El artículo 2º establece los requisitos para admitir una demanda colectiva: representación adecuada, relevancia social de la tutela, y, en casos de derechos individuales homogéneos, que las cuestiones comunes prevalezcan sobre las individuales, lo cual debe ser verificado por el juez.

En cuanto a la representación adecuada, Gidi et al., (2004) señalan que se requiere que quien actúe en nombre del colectivo tenga prestigio, credibilidad y experiencia en la defensa de intereses colectivos. El juez debe evaluar también su conducta en otros procesos similares. Esto se detalla en el artículo 2º, numeral II, párrafo 2 del Código Modelo (2004):

En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como: (a) la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; (b) sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; (c) su conducta en otros procesos colectivos; (d) la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda; (e) el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de esta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase. (p. 11)

La representación extraordinaria en procesos colectivos implica que el fallo afectará a todos los agraviados, salvo que opten por excluirse (sistema *opt out*). Si la demanda por intereses individuales homogéneos es rechazada, los afectados aún pueden iniciar acciones individuales para reclamar indemnización. En el caso de derechos transindividuales, es posible presentar una nueva demanda si surgen pruebas nuevas relevantes dentro de un plazo de dos años. En los procesos colectivos, la carga de la prueba recae en la parte con mayor acceso a la información. Si esta no puede asumirla por razones técnicas o económicas, el juez puede ordenar pruebas de oficio, incluso mediante peritajes de entidades públicas.

Si el demandado pierde, debe reembolsar los costos; de lo contrario, se utilizarán fondos públicos destinados a derechos colectivos. A diferencia del proceso civil clásico, donde la carga de la prueba es

estática y recae en quien afirma los hechos, en los procesos colectivos esta es dinámica, ya que los agraviados suelen ser consumidores en situación de desventaja e informalidad. El juez, además, puede ordenar pruebas de oficio ante deficiencias probatorias, lo que representa otra particularidad del proceso colectivo. Empero, hasta ahora, solo algunos países han incorporado esta regulación en sus sistemas jurídicos (Gili, 2004).

Colombia cuenta con la Ley 472 sobre acciones colectivas, que distingue entre acciones populares (para proteger derechos colectivos o supraindividuales) y acciones de grupo (para intereses individuales uniformes). México regula el proceso colectivo en su Código Federal de Procedimientos Civiles del 2011, aunque con una tutela limitada a ciertos casos, clasificando las acciones en difusa, colectiva estricta e individual homogénea. Argentina no tiene un código específico, pero estableció criterios a través del fallo “*Halabi*”. Otros países como Perú, Chile y Brasil abordan el tema en sus códigos del consumidor, aunque con escaso desarrollo procesal. En Chile, por ejemplo, se reconoce el efecto de cosa juzgada erga omnes en procesos de protección colectiva.

### **La regulación procesal colectiva en España**

España no cuenta con una ley o código procesal específico para acciones colectivas. La Ley de Enjuiciamiento Civil incluye normas dispersas y limitadas sobre tutela colectiva. El artículo 6.7 reconoce como parte procesal a grupos de consumidores, pero solo en casos de daños y si representan a la mayoría de los afectados, sin establecer una legitimación extraordinaria. Además, el artículo 11 restringe la acción de asociaciones de consumidores solo a favor de sus propios miembros, lo que impide que representen a una clase más amplia, dificultando así la protección efectiva de intereses individuales homogéneos.

En España, las asociaciones sí tienen legitimación para defender intereses supraindividuales de consumidores, cuando los afectados son indeterminados y los derechos vulnerados son difusos. Aunque la ley exige publicidad del proceso para que los agraviados se sumen (art. 15), solo quienes se apersonan formarán parte del juicio. Incluso se suspende el proceso por dos meses para permitir su participación. Esto confirma que no se trata de un verdadero proceso colectivo, ya que la sentencia solo afecta a quienes intervienen, y no a toda la clase perjudicada. Los artículos más importantes son sobre los efectos de la sentencia en un proceso colectivo. Así, el artículo 221 establece en los casos de condena dineraria que se individualice a los beneficiarios, pero realiza una atingencia muy interesante, esto es que si no fuera posible la determinación de los beneficiaron para exigir el pago, se da la intervención en la ejecución a las asociaciones. Es decir, los beneficiarios podrían ser las asociaciones que iniciaron el proceso. A diferencia del código modelo de Latinoamérica donde se establece que los que se sienten de una clase se apersonen en ejecución de sentencia a solicitar el pago dinerario ganado, pero sin necesidad de individualizar a todos los beneficiarios.

## **Los hechos y la nueva tipicidad conflictual**

En Europa hay hechos que transgreden derechos supraindividuales a colectivos desprotegidos como es el derecho al voto de las personas con discapacidad. Al respecto, Martínez (2024) refiere que, pesar de que la totalidad de los países que conforman la Unión Europea han reconocido la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en muchos de ellos todavía se prohíben el derecho al voto a las personas que se encuentran bajo tutela. Además, imponen obstáculos técnicos que contradicen lo dispuesto en la Convención, lo que limita seriamente su autonomía y libertad. El acceso a la justicia de estos ya debe tener un camino de tutela colectiva. En España existen hechos que debieron haberse tramitado ya con las características de una tutela colectiva como señala Armenta (2018) “los casos de Colza, el envenenamiento por asbestos, los cortes de servicio de la compañía Vodafone, los sucesivos casos de aeropuertos entre otros” (p. 9).

En 2015, Volkswagen reconoció haber manipulado pruebas de emisiones de óxido de nitrógeno en hasta 11 millones de vehículos, que emitían contaminantes hasta 40 veces más de lo permitido en EE. UU. (BBC, 2015). Este caso afectó tanto derechos supraindividuales, como el derecho a un medio ambiente sano, como derechos individuales homogéneos de clientes por incumplimientos contractuales. Miles de afectados en varios países iniciaron acciones judiciales individuales y colectivas, pero la falta de una regulación procesal adecuada complicó la representación, el acceso y la legitimidad en estos procesos. Por ello, la Unión Europea decidió regular estos nuevos procesos colectivos, denominados acciones de representación.

En Iberoamérica, los pueblos indígenas tienen litigios sobre transgresión al derecho al territorio y los recursos naturales, considerando su uso tradicional y que el recurso sea indispensable para la supervivencia y el mantenimiento del modo de vida de esa comunidad (Carmona, 2024), pero el proceso al que se someten es al tradicional. Otro hecho generador de daños corresponde al derrame de petróleo ocurrido en Perú el 15 de enero de 2022, cuando un buque descargaba crudo en la refinería La Pampilla de dominio de la compañía Repsol se derramó unos 11.900 barriles de petróleo en el mar (Bazo, 2022). A la fecha, las cifras oficiales del Ministerio de Ambiente señalan que el petróleo vertido en las costas se extiende por más de siete millones de metros cuadrados de mar.

El agua tóxica perjudicó orillas y franjas de 24 playas por un conjunto de casi dos millones de metros cuadrados. Este hecho provocó la violación de derechos supraindividuales, como el derecho a un mar limpio y un ambiente libre de contaminación, afectando a peruanos y latinoamericanos en la zona impactada. También se vulneraron derechos individuales, como el derecho a la salud de los pobladores y pescadores cercanos, y el derecho al trabajo de pescadores artesanales, comerciantes y dueños de restaurantes alrededor de las playas. Así, un solo suceso causó daños tanto a derechos colectivos como a derechos individuales homogéneos.

El derecho civil ya ha clasificado los daños resarcibles en patrimoniales y extrapatrimoniales (Fernández, 1998) pero no hay un proceso colectivo. Solo un artículo del Código Procesal Civil de Perú otorga legitimidad general al Estado, asociaciones y municipios para defender intereses difusos, sin abordar de forma adecuada los derechos colectivos identificables ni los intereses individuales homogéneos. Esta falta de regulación impide que, por ejemplo, los pescadores afectados actúen colectivamente, ya que el proceso civil clásico exige su apersonamiento individual como litisconsortes. La vulneración de derechos supraindividuales e individuales con impacto colectivo ha generado nuevos tipos de conflictos que aún carecen de desarrollo normativo.

Aunque el tipo de derecho es el que determina la naturaleza del conflicto, Lorenzetti y Lorenzetti (2021) plantean que, es el conflicto el que define la tipicidad de los derechos. Pese a la diferencia, ambos enfoques reconocen la existencia de conflictos individuales, individuales homogéneos y transindividuales, sean difusos o colectivos *strictu sensu*. Los conflictos clásicos o paritarios corresponden al modelo de litigio individual, donde cada persona defiende un derecho propio sobre un bien jurídico individual. Por tanto, la legitimación es individual y los intereses no se confunden entre sí.

El modelo tradicional de conflicto es bilateral, con partes en igualdad procesal y legitimación individual, y fue el enfoque principal de los códigos procesales. Sin embargo, existen también conflictos por derechos individuales homogéneos, donde el daño es individual pero el interés común permite una solución colectiva. El tercer tipo son los conflictos por derechos supraindividuales, que afectan bienes colectivos cuyo titular es un grupo, no una persona específica. La legitimación en estos casos puede recaer en individuos, asociaciones o el Estado (Gidi et al., 2004). Estos conflictos requieren una regulación procesal colectiva que garantice el acceso a la justicia. Algunos países como México y Brasil distinguen entre intereses colectivos (con agraviados determinados o determinables) e intereses difusos (con agraviados indeterminados), ambos dentro del ámbito de los derechos supraindividuales.

### Hacia un proceso colectivo en Europa

En Europa, el primer paso significativo en la regulación contemporánea fue la adopción de la Directiva sobre acciones de cesación (*injunctions*) en 1998. Esta norma introdujo el modelo de legitimación a través de “entidades habilitadas”, el cual fue posteriormente consolidado en la Directiva 2009/22 del Parlamento Europeo y del Consejo.

En 2013 se emite la recomendación acerca de “los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los países de la Unión Europea” (Comisión Europea, 2013/396/UE, p. 299). En el art. 2º se identifican los daños masivos que afectan a varias personas y se establecen dos acciones colectivas: cesación de prácticas ilegales e indemnización por daños. El art. 7 Se extienden las acciones al ámbito de los derechos de los consumidores y se recomienda que las entidades

legitimadas estén acreditadas y tengan capacidad administrativa y financiera. El art. 21 introduce el sistema *opt in* y permite que las acciones de representación incluyan no solo cesación, sino también indemnización. Pato (2017) refiere que, la recomendación incluyó medidas contra la litigación abusiva, pero no logró mejorar el acceso a la justicia para los consumidores ni fortaleció significativamente el sistema de acciones colectivas en Europa.

Según la página oficial de la Unión Europea (UE), en 2018 se lanzó la iniciativa del “Nuevo Marco para los Consumidores” con el objetivo de reforzar la aplicación de la legislación de consumo ante el aumento de infracciones en toda la UE y adaptar las normas a los cambios del mercado. Esta iniciativa incluyó dos propuestas una de Directivas y otra de Comunicación. La primera propuesta se centró en la representación para proteger los intereses colectivos de los consumidores, destacando el rol de las asociaciones como entidades habilitadas. La segunda estaba referida al nuevo marco para los consumidores y derogó normas anteriores sobre cláusulas abusivas y competencia desleal. En conjunto, se impulsó un nuevo paradigma del litigio colectivo en la UE.

La propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo (2018) buscó reemplazar la Directiva 2009/22/CE y establecer pautas para que los Estados miembros permitan las acciones colectivas, denominadas “acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores”. Un aspecto clave es el concepto de “acción de representación”, que permite que los consumidores afectados no sean parte directa del proceso, introduciendo una forma de representación extraordinaria. La propuesta exige que las entidades habilitadas cumplan requisitos: estar legalmente constituidas en un Estado miembro, tener un interés legítimo en hacer cumplir el Derecho de la Unión, ser organizaciones sin ánimo de lucro. Otro requisito es la tipicidad, que implica que quienes presentan la acción deben pertenecer al grupo afectado. Este principio también se aplica en las *class actions* estadounidenses, según la Rule 23, que exige que las demandas o defensas del representante sean típicas de las del grupo. Además, el representante debe compartir los mismos intereses y haber sufrido el mismo perjuicio que los demás miembros (Gidi et al., 2004).

La propuesta establece una legitimación mixta, permitiendo que tanto asociaciones de consumidores como organismos públicos sean entidades habilitadas para actuar. También contempla que estas asociaciones puedan representar a consumidores de varios Estados miembros. Las acciones previstas son la orden de cesación y la acción reparatoria, que incluye medidas como sustitución, reembolso, indemnización o resolución contractual. En cuanto al financiamiento, se exige que las entidades habilitadas acrediten solvencia económica y declaren el origen de sus fondos, aunque no se propone un fondo colectivo como en el Código Modelo para Iberoamérica. Se admite financiamiento de terceros, siempre que no interfieran en el proceso ni sean competidores. Más adelante, esta propuesta dio paso a una nueva Directiva sobre acciones colectivas.

En 2020, el Parlamento y Consejo Europeo deroga la Directiva 2009/22/CE y emite la Directiva UE 2020/1828 que regula las acciones de representación para proteger los intereses colectivos de los consumidores. Esta norma entró en vigencia en 2023, previa adaptación de las legislaciones nacionales. Los objetivos de la Directiva fueron garantizar que todos los Estados miembros cuenten con acciones de representación y mejorar el acceso de los consumidores a la justicia, ya que sin mecanismos procesales colectivos no puede hablarse de tutela colectiva. Esta tutela depende del modelo adoptado. Según Onandia (2019), existen tres modelos de acciones colectivas: el representativo (donde entidades autorizadas, como organizaciones de consumidores, representan a los afectados), el de acción de clase (propio de Estados Unidos, donde un individuo representa a los demás) y el de acción de grupo.

La Directiva adopta el modelo representativo, permitiendo que entidades habilitadas —estatales o sin fines de lucro— interpongan acciones en nombre de los consumidores. Estas acciones pueden buscar medidas de cesación, resarcimiento o ambas. A diferencia de la propuesta inicial, la Directiva no contempla la representación automática de consumidores no participantes, optando por aplicar el sistema *opt out* según el tipo de acción, lo que implica distintos efectos de la sentencia *erga omnes* para quienes no fueron parte del proceso.

La Directiva establece un tratamiento distinto según el tipo de acción. Para las medidas de cesación (art. 8, num. 3), no se requiere que los consumidores manifiesten su voluntad de ser representados, aplicándose así el sistema *opt out*, con efectos *erga omnes*. En cambio, para las acciones resarcitorias, los consumidores deben expresar, de forma explícita o tácita, su voluntad de participar en el proceso y decidir si desean quedar vinculados al resultado, aplicándose el sistema *opt in*. Gidi (2007) sostiene que, si nos basamos en el sistema *opt in*, no estaríamos ante un proceso colectivo o una acción de representación como lo señala la Directiva. Por definición, la acción colectiva genera cosa juzgada con efectos *erga omnes*, incluyendo a quienes no participaron directamente en el proceso. En contraste, la llamada “acción colectiva espuria” requiere que los miembros del grupo se adhieran activamente al proceso (*opt in*) para quedar vinculados, lo que la convierte en una forma inversa de acción colectiva (*opt out*), razón por la cual se le denomina también “pseudoacción de clase” o “acción de clase falsa”.

La Directiva deja a criterio de cada Estado miembro definir los requisitos de admisibilidad para las acciones de clase, según su legislación nacional. El art. 7, num. 7, permite a los jueces o autoridades desestimar demandas manifiestamente infundadas en una etapa temprana. Sin embargo, la Directiva no establece criterios comunes de calificación, lo que impide una uniformidad entre los países, a diferencia de sistemas como la Regla 23 de Estados Unidos, que fija criterios claros para autorizar procesos colectivos (González y Sarmiento, 2021).

La Regla 23 del sistema norteamericano establece cuatro requisitos generales para admitir una acción colectiva: numerosidad (el grupo es tan grande que no es práctico incluir a todos los miembros

individualmente), comunidad (existe al menos una cuestión común de hecho o de derecho), tipicidad (las reclamaciones del representante son típicas de las del grupo), y adecuación (el representante protegerá adecuadamente los intereses del colectivo). Estos requisitos aseguran que una o más personas puedan actuar en nombre de todo el grupo de manera representativa y justa (Reglas federales de procedimiento civil, EEUU).

La adecuada regulación de la representación es clave, especialmente porque las sentencias pueden afectar a consumidores que no son parte del proceso. La Directiva exige que solo asociaciones que cumplan ciertos requisitos —como ser sin fines de lucro, tener una finalidad estatutaria clara y una existencia mínima de un año— puedan ejercer acciones de representación. Este criterio de temporalidad, común en varios países iberoamericanos, difiere del caso de Chile, que exige solo seis meses (Ley N° 19.496). Además, para ejercer acciones transfronterizas, las entidades deben estar legalmente constituidas en su país y demostrar al menos un año de actividad efectiva en defensa de los consumidores.

La Directiva exige que las entidades habilitadas tengan una finalidad estatutaria centrada en la defensa de los consumidores (interés legítimo) y sean organizaciones sin ánimo de lucro. Sin embargo, no resuelve adecuadamente el problema del financiamiento de las acciones colectivas. Aunque permite financiación por terceros (art. 10), prohíbe que estos tengan conflictos de interés con el demandado. Aun así, deja a las asociaciones la carga de buscar fondos, lo que puede comprometer la independencia de las acciones y afectar la verdadera tutela de los intereses de los consumidores, al estar sujetas a posibles intereses económicos de los finanziadores. Existen cuatro formas principales de financiamiento de acciones colectivas.

La primera, usada en las *class actions* estadounidenses, es financiada por estudios de abogados, pero ha sido criticada por beneficiar más a estos que a los consumidores debido a altas cuotas litis. La Directiva europea rechaza este enfoque por el riesgo de abusos procesales. La segunda es el modelo de la Directiva, que permite financiamiento por terceros, como empresas, con ciertas restricciones. La tercera reconoce la legitimidad de las asociaciones sin fines de lucro, aunque sin resolver cómo financiar las acciones. La cuarta opción, aún no implementada, es la creación de un fondo colectivo para financiar este tipo de procesos.

Se plantea que las asociaciones sin fines de lucro puedan ejercer acciones colectivas con un soporte financiero mixto: no solo mediante terceros, sino también a través de un fondo especial. Algunos países iberoamericanos ya cuentan con este modelo. Colombia y México, por ejemplo, han creado fondos financiados con montos obtenidos en sentencias colectivas, destinados a cubrir gastos procesales y honorarios. En Colombia, lo administra la Defensoría del Pueblo (Ley N° 472); el Código Modelo Iberoamericano propone una administración mixta entre el Estado y representantes de la sociedad civil, lo que favorecería la independencia exigida por la Directiva (Gidi et al., 2004). Además, este modelo permitiría

mayor transparencia financiera y brindaría a las asociaciones diversas fuentes de financiamiento, reduciendo el riesgo de conflictos de interés.

La Directiva no distingue claramente entre la tutela de intereses individuales homogéneos y los supraindividuales. El art. 3 menciona tanto el “interés general de los consumidores” como los “intereses de un grupo de consumidores”, lo que sugiere que incluye ambos tipos: derechos colectivos amplios (como medio ambiente o discriminación) e intereses particulares comunes a un grupo. Sin embargo, se critica que no se establezca un tratamiento diferenciado para cada tipo de interés, como sí lo hace el Código Modelo Iberoamericano, que prevé reglas distintas desde la legitimación hasta la ejecución de la sentencia según la naturaleza del interés afectado. La Directiva distingue dos tipos de acciones que pueden plantear las asociaciones de consumidores: cesatorias y resarcitorias, similar a propuestas anteriores. La novedad principal es que las medidas resarcitorias se reconocen como una acción colectiva independiente (art. 9).

La Directiva no distingue entre intereses individuales homogéneos e intereses difusos, lo que puede generar confusión. Además, para las acciones resarcitorias, la entidad habilitada debe demostrar individualmente el daño sufrido por cada consumidor, lo que complica la viabilidad de estos procesos colectivos, especialmente cuando se trata de grandes grupos dispersos y no organizados. Empero, el art. 11 de la Directiva permite la homologación judicial o administrativa de acuerdos entre la entidad habilitada y el empresario, lo cual es positivo al garantizar control institucional. Sin embargo, el num. 4 señala que dichos acuerdos serán vinculantes para las partes y para los consumidores afectados individualmente, lo que sugiere que solo serían aplicables en casos de derechos individuales homogéneos. En cambio, tratándose de derechos supraindividuales o difusos, cuya naturaleza es general e indivisible, no sería adecuada la celebración de acuerdos, ya que estos no pueden transarse individualmente.

A pesar de estas omisiones, la Directiva representa un avance importante hacia el acceso colectivo a la justicia, aunque su desarrollo y consolidación dependerán de su aplicación práctica y de futuras adaptaciones a los cambios sociales y jurídicos. Frederic Scherer sostiene que las acciones grupales deben regularse por dos razones principales: garantizar justicia efectiva para víctimas de daños causados por actores poderosos y desincentivar conductas ilegales que escapan al control estatal (Gonzales y Sarmiento, 2021). Además, regular los procesos colectivos no solo amplía el acceso a la justicia, sino que también permite proteger derechos colectivos en contextos jurídicos actuales, contribuyendo así a una justicia más equitativa e inclusiva.

## CONCLUSIONES

El estudio permitió analizar la necesidad de una regulación que garantizara el acceso a la justicia de los colectivos afectados por incumplimientos obligacionales o extraobligacionales generadores de daños, especialmente de aquellos grupos desorganizados que carecían de capacidad procesal para accionar

judicialmente. El análisis comparado de los sistemas europeo e iberoamericano evidenció que la tutela efectiva de los derechos colectivos continuó siendo insuficiente ante la ausencia de un verdadero proceso colectivo capaz de otorgar protección integral a estos sujetos.

Se constató que los elementos procesales fundamentales para una tutela adecuada —como la legitimación extraordinaria, la ampliación de facultades judiciales, el sistema opt out, la carga probatoria dinámica y los efectos erga omnes de la sentencia— fueron escasamente incorporados en la mayoría de ordenamientos. En el contexto iberoamericano, el Código Modelo de Procesos Colectivos representó el principal referente normativo; sin embargo, hasta 2025 solo Colombia y México habían incorporado mecanismos colectivos en sus legislaciones: el primero mediante una ley específica y el segundo dentro de su Código de Procedimientos Civiles.

En el ámbito europeo, la regulación procesal —como la prevista en el Código de Enjuiciamiento Civil español— resultó igualmente limitada, pues, aunque otorgó legitimación a asociaciones de consumidores, impuso la identificación individual de los agraviados como requisito para su participación. Esta exigencia restringió los efectos de la sentencia únicamente a quienes intervinieron formalmente, excluyendo al resto del grupo afectado.

El estudio permitió identificar tres tipologías de conflictos contemporáneos: (1) los conflictos individuales clásicos; (2) los conflictos individuales homogéneos susceptibles de procesos colectivos; y (3) las transgresiones de derechos supraindividuales con afectados colectivos o difusos. Se concluyó que solo el primer tipo contaba con una regulación efectiva, mientras que los otros dos permanecían desprotegidos normativamente, evidenciando un déficit estructural en la tutela procesal colectiva.

La Directiva Europea de 2023 sobre acciones reparatorias introdujo avances relevantes al habilitar entidades para representar colectivamente a los consumidores. No obstante, al exigir el consentimiento expreso de los participantes (opt in), restringió el alcance de los efectos de la sentencia, reduciendo su eficacia colectiva. Además, si bien promovió que las entidades habilitadas fueran sin fines de lucro, no resolvió el problema del financiamiento, al limitarse a permitir aportes de terceros sin prever mecanismos públicos de apoyo. En contraste, algunos países iberoamericanos implementaron modelos de financiamiento mixtos, utilizando fondos provenientes de indemnizaciones no reclamadas o de acciones colectivas, lo que garantizó mayor autonomía y sostenibilidad procesal.

Este estudio concluyó que el derecho procesal se mantuvo anclado en la lógica de los conflictos individuales paritarios, sin responder plenamente a la complejidad de los conflictos derivados de los nuevos contextos sociales y económicos. La falta de una regulación procesal adecuada para las acciones colectivas representó una vulneración del derecho de acceso a la justicia de los colectivos, los cuales constituyen hoy una realidad jurídica ineludible. La evidencia permitió afirmar que son los hechos sociales los que impulsan

la evolución del Derecho, por lo que resultó urgente promover una transformación normativa que garantizara una tutela judicial efectiva e inclusiva para los nuevos sujetos colectivos.

## REFERENCIAS

- Armenta, T. (2018). Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas del futuro). Editorial Marcial Pons.
- Bazo, A. (2022, 02 de febrero). Derrame de petróleo en Perú: una negligencia que se cobró la fauna y seguirá afectando vidas. France 24. <https://n9.cl/mneo8>
- Bustamante, R. (2019). La tutela de los derechos colectivos en Iberoamérica. Universidad de los Andes. Recuperado de <https://repositorio.uniandes.edu.co>
- Carmona, C. (2024). La Interpretación “ecocultural” de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y sus riesgos. Revista Chilena de Derecho, 51(2), 1-34. <https://revistachilenadederecho.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/83288/63564>
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2015). Boletín Oficial de la República Argentina, 8 de octubre de 2015. Recuperado de <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/134830/2015>
- Código Federal de Procedimientos civiles (30/08/2011). México,
- Código Procesal Civil (04/03/1992). Perú
- Comunidad Europea, El Consejo de las Comunidades Europeas: Directiva 93/13/CEE del Consejo. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 95/29 (05/04/1993).
- Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica. (2018). El daño moral colectivo de carácter ambiental. Revista Judicial, (98), 45–60. Recuperado de <https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr>
- Fernández, C. (1998). Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual. THEMIS, Revista de Derecho, 38, 179-209. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110348>
- Fernández, C. (2013). Los contratos masivos en el tráfico comercial económico. Lumen: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 9, 61-69. <https://doi.org/10.33539/lumen.2013.n9.508>
- Gidi, A., Pellegrini, A. y Watanabe, K. (2004). Código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica. Acceso a la Justicia, Normativa, Recursos. <https://forofislem.org/codigo-modelo-de-procesos-colectivos-para-iberoamerica/>
- Gidi, A. (2004). Las acciones colectivas en Estados Unidos. Revista Direito e Sociedade, 3(1), 117-150. <https://core.ac.uk/download/pdf/79069595.pdf>.
- Gidi, A. (2007). A class action como instrumento de tutela colectiva dos direitos. Editora Revista dos Tribunais. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4047418](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4047418)
- González, R. y Sarmiento, A. (2021). Procedimientos colectivos en el Derecho Comparado Latinoamericano: El caso de Chile y México. UNITED. Revista de Derecho Político, 110, 379-408. <https://n9.cl/fgnwx>
- Julca, F. y Nivin, L. (2019). Introducción metódica a la investigación cualitativa. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Santiago Antúnez de Mayolo.
- Ley N° 472 (05/08/1998). Ley de acciones colectivas de Colombia.
- Ley de enjuiciamiento civil (07/01/2000). Ley 1/2000, España.

- López, M. (2018). El concepto de daño resarcible en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista Argentina de Derecho Civil*, (1). <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=64b50b5577ac70368a8ed423ce540864>
- López Díaz, P. V. (2017). La noción de lesión enorme en el Código Civil chileno: una manifestación del equilibrio contractual orientada prevalentemente a configurar la adaptación del contrato como medio de tutela precontractual. *La compraventa. Estudios*, 658-708.
- Lorenzetti, R. y Lorenzetti, P. (2021). Justicia y Derecho ambiental en la Américas. OAE/OAS. <https://sinia.minam.gob.pe/documentos/justicia-derecho-ambiental-las-americas>
- Martínez, T. (2024). Una actualización del derecho al voto de las personas con discapacidad en la Unión Europea. *Revista Española de Discapacidad*, 12(2), 141-159. <https://www.cedid.es/redis/index.php/redis/article/view/1058>
- Onandia, I. (2019). La acción colectiva en la Unión Europea: ¿es posible encajarla en el reglamento de Bruselas I bis? *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 39, 297-321. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/rjuam2019.39.010>
- Pato, A. (2017). El recurso colectivo transfronterizo en la Unión Europea y las normas de derecho internacional privado sobre jurisdicción. [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid]. [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/682778/pato\\_alexia.pdf?sequence=1&isAllowed=true](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/682778/pato_alexia.pdf?sequence=1&isAllowed=true)
- Peña, M. (2018). Daño social, daño moral colectivo y daños punitivos. Delimitaciones y alcances en materia ambiental. *Revista de derecho de la Hacienda Pública*, 10, 27-40. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7410648>
- Reglas Federales de Procedimiento Civil (16/09/1938). Estados Unidos
- Salazar, D. F. (2006). Asimetrías de información y análisis económico de los contratos de adhesión: una reflexión teórica sobre el ejercicio de la libertad contractual. *Revista de Derecho Privado*, (37), 1–25.
- Recuperado de <https://repositorio.uniandes.edu.co/entities/publication/8cc79469-ca65-475b-9ff9-4199db16ec37>
- Torrelles, E. (1994). Las garantías de los productos en el TR-LGDCU: El ámbito de aplicación y el criterio de la falta de conformidad. Universidad de Salamanca.
- Unión Europea, Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, 11/04/2018.
- Unión Europea, Directiva 2009/22/CE Del Parlamento Europeo y del Consejo, 23/04/2009. Diario Oficial UE, L 110, 01/05/2009.
- Unión Europea, Directiva (UE) 2020/1828 del Consejo, 25/11/2020, Diario Oficial UE, L 409, 04/12/2020.
- Unión Europea, Recomendaciones de la Comisión, 11/06/2013.
- Witker, J. (2021) Metodología de la investigación jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México.