



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ASUNCIÓN**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**MAESTRÍA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**TEMA: DERECHO DEL CONSUMIDOR**

**TÍTULO: EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN  
DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN  
PARAGUAY Y EN LA LEGISLACION COMPARADA**

**RESPONSABLE: CARLOS MARIANO GONZÁLEZ CARBALLAR**

**TUTOR: DR. JOEL MELGAREJO ALLEGRETTO**

**ASUNCIÓN, PARAGUAY**

**2022**

**CARLOS MARIANO GONZÁLEZ CARBALLAR**

**TEMA: DERECHO DEL COSUMIDOR**

**TÍTULO: EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN  
DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN  
PARAGUAY Y EN LA LEGISLACION COMPARADA.**

Tesis presentada a la Universidad Autónoma de Asunción como requisito para la obtención del Título de Magister en Ciencias Jurídicas

Orientador/Tutor: Dr. Joel Melgarejo Allegretto

Asunción, Paraguay

2022

González Carballar, Carlos Mariano. 2022

**El ejercicio de las acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor  
en Paraguay y en la legislación comparada.**

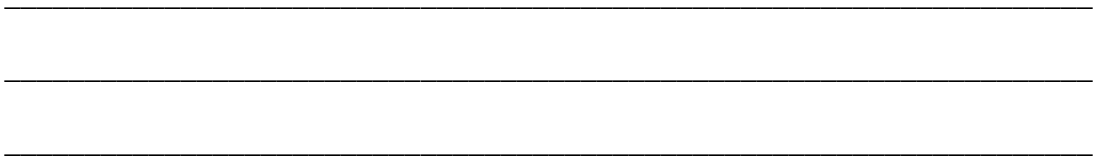
Tutor: Prof. Dr. Dr. Joel Melgarejo Allegretto

Tesis de Maestría en Ciencias Jurídicas – UAA –2022

**CARLOS MARIANO GONZÁLEZ CARBALLAR**

**EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN DEFENSA DE LOS  
DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN PARAGUAY Y EN LA  
LEGISLACION COMPARADA.**

Esta tesis fue avalada y aprobada para la obtención del título de Magister en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Asunción.



Asunción, Paraguay

2022

## **Dedicatoria**

Al altísimo, principio del todo y supremo hacedor de las obras terrenales. -

A mi madre, cuyos consejos han guiado mi transitar por las sendas que me han sido trazadas. -

A Mirian, mi compañera de vida, por su comprensión y tolerancia. -

A mi hija Mariana, fuente inagotable de inspiración y motivación. -

## **Agradecimiento**

A mi tutor, por su paciencia y entrega total a la labor  
educativa.

Al plantel docente, por tantos conocimientos  
impartidos.

A la Universidad, por todo el acompañamiento  
durante los años de maestría

A mis amigos, por alentarme a seguir mis sueños.

A todos ellos

¡Mi gratitud!

# ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
OBJETIVOS	5
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO	6
1.1.Derechos del Consumidor. Antecedentes	6
1.1.1.Precisiones Terminológicas Vinculadas al Consumo	9
1.2.Acción Colectiva. Concepto	11
1.2.1.Elementos De La Acción Colectiva	12
1.2.2.Objetivos de la Acción Colectiva	13
1.2.3.La Acción Colectiva como Garantía de Acceso a la Justicia	14
1.2.5.Las Acciones Colectivas como Mecanismo para superar los Obstáculos de Acceso a la Justicia	15
1.3.Origen y Evolución de las Acciones Colectivas	17
1.3.1.Antecedentes	17
1.3.2.Antecedentes en el Derecho Romano	17
1.3.3.Los Interdictos Populares	17
1.3.4.Las Acciones Populares	18
1.3.5.Legitimación en las Acciones Populares Romanas	19
1.3.6.Características de las Acciones Populares Romanas	19
1.3.7.Derecho Anglosajón	20
1.3.8.Acciones de Clase en el Antiguo Derecho Inglés	21
1.3.9.Acciones Colectivas de Hecho Derivadas de la Carta Magna de Juan Sin Tierra	22
1.3.10.Acciones Colectivas de Hecho en la España del Siglo XVI	22
1.3.11.Acciones Colectivas en las Trade Unions	23
1.3.12.La Class Action en Norteamérica	24
1.3.13.Código Modelo De Procesos Colectivos Para Iberoamérica	28
1.3.13.1.Antecedentes	28
1.3.13.2.Estructura Del Código Modelo De Procesos Colectivos	30
1.4.Acciones Colectivas En Latinoamérica	36
1.5.Las Acciones Colectivas en la Legislación Paraguaya	39
1.5.1.La Acción Colectiva en la Constitución Nacional De 1992	39
1.5.2.1.¿Qué es un Interés Difuso?	40

1.5.2.2. Definiciones Doctrinales de Intereses Difusos	41
1.5.2.4. Características de los Derechos Difusos	42
1.5.2.5. Intereses Difusos y Colectivos. Similitudes y Diferencias	43
1.6. El Interés de los Consumidores Como Interés Difuso	44
1.7. Las Acciones Colectivas En La Ley 1.334/98 “De Defensa Al Consumidor”	46
1.8. El Amparo como vía para el ejercicio de la Acción Colectiva	46
1.8.1. Concepto. Diversas Opiniones	46
1.8.2. Antecedentes Constitucionales del Amparo en Paraguay	48
1.8.3. El Amparo en la Constitución de 1992	49
1.8.4. Características del Amparo	50
1.8.5. Elementos esenciales para la procedencia del Amparo	51
1.8.6. El amparo: De la acción pública a la acción popular	52
1.9. La idoneidad del amparo de acción popular en la defensa de los derechos de los consumidores	54
1.10. El ejercicio de la acción colectiva por medio del amparo como garantía de la tutela judicial efectiva	56
1.10.1. Tutela judicial efectiva. Concepto y breve antecedente histórico	56
1.10.2. La consagración del derecho a la tutela judicial efectiva a nivel internacional	57
1.10.3. El derecho a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional paraguayo	60
1.10.4. El amparo como vía para el ejercicio de la acción colectiva en defensa de los derechos de los consumidores	62
1.10.5. Legitimación para promover acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor	63
1.10.5.1. El consumidor o usuario	64
1.10.5.2. Las asociaciones de consumidores	64
1.11. La autoridad competente nacional o local	65
1.12. La Fiscalía General	66
1.13. La legitimación del defensor de pueblo	67
<b>CAPÍTULO II. MARCO REFERENCIAL</b>	69
2.1. Las acciones colectivas en defensa de los consumidores en la legislación comparada	69
2.1.1. Argentina	69
2.1.1.1. Antecedentes	69
2.1.1.2. El Caso “Halabi”	71



2.1.1.3. Legitimación para promover acciones colectivas	73
2.1.1.4. Competencia	74
2.1.1.5. Alcance de la cosa juzgada	75
2.1.2. Uruguay	75
2.1.2.1. Representación	76
2.1.2.2. Efectos de la cosa juzgada	76
2.1.2.3. Legitimación	77
2.1.3. Colombia	77
2.1.3.1. Antecedentes	77
2.1.3.2. Acciones populares en la Constitución Política de Colombia	78
2.1.3.3. Acciones Populares	79
2.1.3.4. Titulares en acción popular	79
2.1.3.5. Efectos de la sentencia	79
2.1.3.6. Incentivos	80
2.1.3.7. Acción de grupo	80
2.1.3.8. Titulares en las acciones de grupo	80
2.1.3.9. Demandados	80
2.1.3.10. Terminación anticipada	80
2.1.3.11. Sentencia	81
2.1.4. Brasil	81
2.1.4.1. Titulares de la acción y legitimación	82
2.1.4.2. Competencia	82
2.1.4.3. Sentencia	83
2.1.4.4. Notificación	83
2.1.5. Chile	83
2.1.5.1. Tipos de acciones	84
2.1.5.2. Legitimación	84
2.1.5.3. Admisión	85
2.1.5.4. Efectos de la sentencia	86
2.1.6. Méjico	87
2.1.6.1. Antecedentes	87
2.1.6.2. Acciones colectivas en la Constitución Política	87

2.1.6.3. Regulación	88
2.1.6.4. Legitimación	88
2.1.6.5. Representación adecuada	89
<b>CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO</b>	<b>90</b>
3.1. Diseño de Investigación	90
3.2. Tipo de Investigación	91
3.3. Nivel de Conocimiento Esperado	91
3.4. El problema y los objetivos que persigue la investigación	92
3.5. Población y Muestra	92
3.6. Instrumentos y Técnicas de Recolección de Datos	94
3.7. Procedimientos de Aplicación de Instrumento	95
<b>CAPÍTULO IV. RESULTADOS</b>	<b>96</b>
4.1. Análisis de resultados en la investigación documental	96
4.2. Resultado de las entrevistas	98
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>101</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>104</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>105</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>109</b>

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, cada acto en la vida cotidiana de una persona, se encuentra ligada directa o indirectamente a actos relacionadas al consumo, de ahí la importancia de regular las acciones y los mecanismos en favor de la protección de los derechos e intereses de consumidores y usuarios.

Tradicionalmente, han sido las acciones individuales las herramientas utilizadas por los consumidores para hacer frente a situaciones en las cuales sus derechos o intereses han sido quebrantados. Sin embargo, son tantos, y tan complejos los problemas originados como consecuencia de las relaciones de consumo, que, en ciertos casos para hacer efectivos los derechos reconocidos en favor de los consumidores y usuarios, son necesarios mecanismos supra individuales de acceso a la justicia. Es así, que se ha desarrollado y ha ido consolidándose la figura de las acciones colectivas, como mecanismo para hacer efectivo la defensa de los derechos e intereses de consumidores y como vía de consecución del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En Paraguay, la acción colectiva en defensa de los intereses del consumidor se encuentra consagrada en la propia Constitución Nacional, por intermedio de los artículos 38 “De la defensa de los intereses difusos” artículo 40 “Del derecho a peticionar a las autoridades” y del artículo 134 “Del Amparo”. El primero, establece taxativamente que toda persona tiene el derecho individual o colectivamente, de reclamar a las autoridades públicas, medidas para la defensa de los intereses del consumidor; mientras que el segundo artículo consagra el derecho que asiste a toda persona de peticionar a las autoridades ya sea de forma individual o colectivamente. El artículo 134, consagra al procedimiento de amparo como breve, sumario, gratuito, y de “acción popular” para los casos previstos en la ley.

Por su parte, el artículo 43 de la Ley 1334/98 “De defensa de los derechos del consumidor”, establece que la defensa de los derechos que esta ley precautela, podrán ejercitarse a título individual, como a título colectivo. Añadiendo que serán ejercidos colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos difusos o colectivos.

Sin embargo -y pese al andamiaje constitucional citado precedentemente- la falta de un plexo normativo que reglamente en forma específica el ejercicio de las acciones colectivas, plantea preguntarse si es posible en la práctica la aplicabilidad de esta acción.

A tal efecto, en el presente trabajo será analizada la garantía constitucional del amparo, como posible mecanismo para hacer efectivo el ejercicio de la acción colectiva en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios; no solo como una vía para satisfacer los reclamos en un plazo razonable y en forma efectiva, sino también, como garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

## **JUSTIFICACIÓN**

El artículo 38 de la Constitución Nacional consagra con meridiana claridad la posibilidad de la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios por medio de acciones colectivas. Sin embargo, la claridad se va diluyendo al plantearse la problemática que trae aparejada el ejercicio práctico de la acción colectiva; máxime cuando no existe un plexo normativo específico que regule el ejercicio de esta acción.

No obstante, la carencia de una regulación jurídica específica en materia de acciones colectivas no debería ser un obstáculo insalvable para el ejercicio de una acción que no solo satisfaría los reclamos de los consumidores en un plazo razonable y en forma efectiva; sino que también garantizaría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y -por ende- beneficiaría a todo el sistema de justicia.

Las breves consideraciones expuestas precedentemente, han hecho que surgiera el planteamiento de la posibilidad de explorar -análisis mediante- la garantía constitucional del amparo como posible vía para el ejercicio práctico de las acciones colectivas, en beneficio de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Es bien conocido que, en la actualidad, tanto las industrias, como los comercios y los servicios han evolucionado y, por ende, las relaciones de consumo entre vendedor o productor y consumidor se han reproducido de manera exponencial. Sin embargo, el derecho de daños prácticamente ha permanecido estático. Esta separación entre una realidad versátil y una regulación parsimoniosa, que no evoluciona o lo hace de manera muy lenta, ha generado grandes inconvenientes a la hora del cumplimiento de los fines de este derecho.

Como ya se ha mencionado, el Art. 38 de la Constitución Nacional, consagra el derecho a la defensa de los intereses difusos; por su parte el artículo 40 de la Constitución contempla el derecho que asiste a toda persona de peticionar a las autoridades ya sea de forma individual o colectivamente. Así también, el Art. 43 de la Ley 1334/98 hace referencia a que la defensa de los derechos de los consumidores puede ser ejercida individual o colectivamente, el problema radica en la falta de una normativa específica que permita la aplicación práctica de estas normas.

El Código Civil paraguayo menciona que los reclamos solo pueden ser efectuados individualmente por los titulares del derecho, por lo que, al parecer se halla en aparente contradicción con lo que preceptúa la Carta Magna que consagra la protección de estos derechos de forma tanto individual como colectiva. Por ende, a raíz de esto;

### **Se Plantean las Sigüientes Interrogantes:**

- ¿Es posible ejercer en Paraguay acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores?
- ¿Pueden ejercerse en Paraguay acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor por vía del amparo constitucional?

- ¿Las acciones colectivas son realmente eficaces y funcionales para la defensa y restablecimiento de los derechos de los consumidores?

## **OBJETIVOS**

### **GENERAL:**

Analizar la aplicabilidad de las acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores en la legislación paraguaya.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a. Investigar el origen y la evolución histórica de las acciones colectivas.
- b. Analizar el marco jurídico nacional en materia de acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor.
- c. Estudiar la figura del amparo constitucional.
- d. Examinar la legislación comparada en materia de acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor.

## **HIPOTESIS**

La garantía constitucional del amparo contemplado en el artículo 134 de la Carta Magna como vía idónea para el ejercicio de las acciones colectivas en defensa de los derechos e intereses de los consumidores.

## CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO

### 1.1. Derechos del Consumidor. Antecedentes

Los derechos del consumidor han surgido como una suerte de “estatuto” personal del consumidor, en donde se ha planteado que el objeto y razón de ser de esta nueva disciplina jurídica, sea la protección de aquel sujeto al que se denomina consumidor. En un principio el concepto de consumidor estaba ligado al comprador de productos básicos, como la alimentación, el vestido, la vivienda, etc. Sin embargo, con el correr del tiempo la concepción del término consumidor fue ampliándose, hasta designar consumidor al sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, con lo cual se perfila la idea del consumidor final de bienes y servicios para uso privado. En este sentido hoy podría definirse al consumidor –básicamente- como toda persona física o jurídica que adquiere bienes o servicios, como destinatario final de los mismos. (UNCTAD, 2018)

Los derechos del consumidor empiezan a desarrollarse en el mundo jurídico a mediados de los años 60, época a partir de la cual, el reconocimiento del status de consumidor y de las especiales aristas que rigen la materia empiezan a perfilarse de manera independiente de otras ramas del derecho. Puede parecer extraño que conceptos como consumidor y consumo -que siendo naturales de mercado- recién empezaran a desarrollarse en el derecho en los años sesenta, pero esto se debe a que hasta mediados de este siglo imperaron ciertas doctrinas que implicaban fuertes obstáculos para el reconocimiento de derechos a los consumidores, a saber: En los países anglosajones se encuentra la doctrina del *caveat emptor* (el consumidor sea consciente) que en la formación e interpretación de los contratos, postulaba como algo lógico y natural que el empresario trataría de obtener ventajas del consumidor y si este no utilizaba el sentido común para evitarlo entonces no debía



quejarse. En el derecho occidental moderno se arraigaron ciertos principios que datan de la Revolución Francesa. Efectivamente, si a todos los hombres se los consideraba libres e iguales, era lógico que la contratación esté regida por el principio de autonomía de la voluntad y que entonces el contrato fuera ley para las partes. Por otra parte, en los tiempos previos a la sociedad de consumo el contrato era un acto casi excepcional, ya que en general, toda adquisición resultaba previamente negociada, discutida y acordada.

El derecho, entonces, sólo debía intervenir para velar que la voluntad manifestada fuera realmente libre y en definitiva rodear de garantías a los negocios jurídicos de los particulares. La realidad se encargó de demostrar esta falacia, ya que el consumidor era frecuentemente víctima de abusos como consecuencia de detentar una situación de inferioridad en el mercado.

Estas situaciones de asimetrías, que de hecho ya se presentaban en las relaciones de consumo, se agravaron en años posteriores a la segunda guerra mundial, ya que los mercados experimentaron una fuerte y creciente demanda de bienes y servicios, situación que a su vez se tradujo en un aumento nunca visto de abusos en detrimento de los derechos de los consumidores. En este contexto se tornó imposible aplicar los principios de la contratación tradicional a los contratos de consumo, sustituyéndose las conversaciones previas y las cláusulas negociadas por cláusulas predispuestas por el contratante más fuerte (empresario o proveedor). Incluso los medios tradicionales de resolución de conflictos se volvieron inoperantes ante esta nueva realidad porque ni la cuantía de los asuntos, ni las urgencias de los adquirentes justificaban los largos y costosos procesos judiciales, todo lo que derivaba en un estado de indefensión del consumidor ante los abusos de los agentes económicos más poderosos. (UNCTAD, 2018)

Sin duda es una condición previa al reconocimiento de los derechos del consumidor, el poder identificar al consumidor como un grupo social definido, a los efectos de regular jurídicamente su status, lo cual no aconteció en el mundo sino hasta la década del '60. En los Estados Unidos desde la creación de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission) en 1914 se empezó a proteger al consumidor, sin embargo, esta protección era más bien incidental, ya que tenía por objeto reglar la actividad comercial e impedir la aplicación de prácticas comerciales desleales. No obstante, la idea de identificar al consumidor como un grupo social diferenciado y brindarle protección especial empezó a ganar fuerzas. Esta actividad de control y protección tuvo como corolario la actitud del Presidente Kennedy quien decisivamente reconoció a los consumidores entidad como grupo económico y asumió la defensa de sus derechos propiciando la primera ley de defensa del consumidor en el mundo. Sin embargo, algunos autores afirman que el derecho del consumidor, como tal, empezó a surgir en 1957 en el Tratado de Roma, que creó la Comunidad Europea. En este tratado (arts. 85 y 86) se hace referencia a los consumidores, pero recién en 1972 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa editó la Carta Europea de Protección al Consumidor, para tres años después plasmar esta base programática en medidas concretas a través del Programa Preliminar para una política de protección e información de los consumidores. (López Montoya, s.f.)

A mediados de la década del setenta, era tal la disparidad en la protección que dispensaban los países desarrollados a sus consumidores y la situación en la que se encontraban los consumidores de los países en desarrollo, que el Consejo Económico y Social de la ONU solicitó al Secretario General que preparará un estudio sobre el tema, especialmente referido a las leyes vigentes en los distintos países, y que realizara consultas

con los países asociados, con el objeto de elaborar una serie de orientaciones generales para armonizar dicha protección a nivel global. En 1.983 el Secretario General presenta el proyecto de Directrices ante el Consejo y luego de largas negociaciones es aprobado el documento definitivo por la Asamblea General de la ONU el 9 de abril de 1.985 (Resolución N° 39/248). Las Directrices para la Protección del Consumidor son un conjunto internacionalmente reconocido de objetivos básicos, preparados especialmente para que los gobiernos de los países en desarrollo y los países de reciente independencia las utilizaran para la estructuración y fortalecimiento de políticas y leyes de protección del consumidor. Estas Directrices centran su atención en los intereses y necesidades de los consumidores, reconociendo que estos afrontan a menudo, con relación a los empresarios, desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación. (Bassano, 2020)

Las directrices, si bien no pudieron plasmarse en un instrumento jurídico obligatorio similar a los documentos referidos a los derechos humanos, pusieron de manifiesto la preocupación global comprometida con la defensa de los derechos del consumidor, constituyéndose de esta manera en un verdadero hito histórico.

### **1.1.1. Precisiones Terminológicas Vinculadas al Consumo**

**Consumo:** Etimológicamente la palabra CONSUMO proviene del vocablo latín «CONSUMERE», que significa último grado del proceso económico, en que los productos se utilizan para la satisfacción de las necesidades sociales y humanas, tanto mediatas como inmediatas

**Consumidor:** La ley 1334 de Defensa del Consumidor o Usuario establece que el consumidor “es toda persona física o jurídica nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza”

**Derecho del Consumidor:** Se conceptualiza el derecho del consumidor como un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el ordenamiento jurídico en favor del consumidor, para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio frente a las asimetrías que puedan surgir como consecuencia de la adquisición de bienes o contratación de los servicios.

**Proveedor:** La ley 1334 define al proveedor como “toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre un precio o tarifa;”

**Productos:** Son todas las cosas que se consumen con su empleo o uso y las cosas o artefactos de uso personal o familiar que no se extinguen por su uso. (Ley 1334/98)

**Servicio:** Es cualquier actividad onerosa suministrada en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito o de seguro, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales; (Ley 1334/98)

**Actos de Consumo:** Es todo tipo de acto, propio de las relaciones de consumo, celebrado entre proveedores y consumidores o usuarios, referidos a la producción, distribución, depósito, comercialización, venta o arrendamiento de bienes, muebles o inmuebles o a la contratación de servicios. (Ley 1334/98)

**Relación de Consumo:** Es la relación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final. (Ley 1334/98, Art.5°)

**Intereses Colectivos:** Son aquellos intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible de los que sean titulares un grupo, categoría o clase de personas, ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica, cuyo resguardo interesa a toda la colectividad, por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentren en una misma situación. (Ley 5427/2015)

**Intereses Difusos:** El interés difuso es aquél cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas sujetos relacionados por la pretensión de goce de bienes indivisibles, que por ello no son susceptibles de apropiación; en otras palabras, son los bienes que benefician a todos por igual pero no pertenece a nadie en particular, por ende, pertenecen a toda la colectividad.

## **1.2. Acción Colectiva. Concepto**

La ley N° 1334/98 “De Defensa del Consumidor” pese a contemplar la posibilidad de ejercitar acciones colectivas, no brinda una definición de la misma, por lo que necesariamente debe recurrirse a la doctrina calificada que la conceptualiza como la “fórmula legal institucionalizada por el ordenamiento jurídico para facilitar o coadyuvar a la resolución de conflictos que afectan a una pluralidad de sujetos, más allá de los intereses particulares y privados y evitando la dispersión de las cuestiones jurídicas relevantes para el Derecho de los Consumidores y Usuarios”

### **1.2.1. Elementos De La Acción Colectiva**

Castillo y Murilo (2013) señalan que doctrina procesal coincide en que los elementos de la acción son los sujetos, la causa y el objeto. De esta forma, se puede afirmar que los elementos de las acciones colectivas son:

**El Sujeto:** la dimensión colectiva se presenta cuando el o los demandantes ejercen un tipo de representación caracterizada por la posibilidad de auto instituirse como representantes de otros.

**El Objeto:** será colectivo cuando incida o afecte a una colectividad de sujetos

**La Causa:** debe tener una dimensión colectiva, lo que será así, si la causa o motivo de pedir se vincula con un derecho o interés de incidencia colectiva, o bien derechos o intereses individuales que tienen un origen común (p.13)

Si bien, no existe en la legislación paraguaya una norma específica que establezca los elementos esenciales para el ejercicio de la acción colectiva; es posible reseñar estos elementos en base al derecho comparado. Dicho esto, cabe preguntarse cuáles son los parámetros básicos a tener en cuenta para el ejercicio de acciones colectivas.

Para responder a este interrogante bien se puede echar mano al derecho comparado, específicamente al sistema de acciones de clases estadounidenses previsto en las Federal Rules of Civil Procedure, cuya Regla 23 establece los elementos que deben verificarse para la procedencia de la acción de clase. Estos elementos son:

a) La numerosidad del grupo debe ser tan elevada que el litisconsorcio de la totalidad de sus integrantes resulte prácticamente imposible de realización.

b) La existencia de cuestiones de hecho o comunes a los miembros del grupo. La prevalencia del factor común acontece, por ejemplo, en los casos en que miles de usuarios reclaman por un cargo ilegítimamente incorporado a una factura de gas, de teléfono, en fin, por el servicio público o privado mal prestado o dejado de prestar.

c) El requisito de “utilidad”: Este elemento se verifica, por ejemplo, cuando los intereses individuales, considerados aisladamente, no justifican la promoción de una demanda por ser

el costo del reclamo mayor que el de la afectación. Entonces, la tutela colectiva no se impone tanto por la indivisibilidad de la situación conflictiva ni por la necesidad de dar solución uniforme a la controversia, sino más bien por simple conveniencia práctica y razones de economía procesal. (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2019)

Así también, es importante destacar que ya en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica se plasman ciertos elementos a tener en cuenta para el ejercicio de las acciones colectivas. Así, por ejemplo, en su art. 2º se hace referencia al recaudo “del predominio del factor común” y la “utilidad” con la siguiente expresión: “Son requisitos de la demanda colectiva (...) la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto”.

En suma, para admitir la acción colectiva se debe analizar si concurren tres elementos imprescindibles: 1º) Una causa fáctica común, 2º) Una pluralidad de sujetos que hayan sido afectados en sus derechos en forma similar y 3º) Que la acción colectiva sea la vía útil para posibilitar el efectivo acceso a la justicia.

### **1.2.2. Objetivos de la Acción Colectiva**

Básicamente las acciones colectivas tienen tres objetivos: proporcionar economía procesal, asegurar el acceso efectivo a la justicia y hacer efectivo el derecho material.

Lo primero, al permitir que una multiplicidad de acciones individuales repetitivas en tutela de una misma controversia, sea substituida por una única acción colectiva. Lo que se traduce en economía procesal.

Lo segundo, porque las acciones colectivas aseguran acceso efectivo a la justicia, a pretensiones que, de otra forma, difícilmente podrían ser tuteladas por los tribunales. Lo que se traduce en la tutela judicial efectiva.

Y lo último, porque las acciones colectivas hacen efectivas las políticas públicas del Estado, a través de la realización de la justicia, beneficiando no solo al sistema judicial, sino a la sociedad toda. (Castillo González & Murillo Morales, 2013)

### **1.2.3. La Acción Colectiva como Garantía de Acceso a la Justicia**

¿En qué consiste el derecho fundamental de acceso a la justicia? Precisa el profesor Osvaldo Gozaíni (2017) que “el acceso a la justicia es una parte del derecho que tiene toda persona al debido proceso. Es una garantía judicial y un derecho individual de carácter constitucional que no admite limitaciones” (p.90)

### **1.2.4. Precisiones Terminológicas en Relación a la Denominación de la Acción ¿Acción de Clase, Acción de Grupo o Acción Colectiva?**

La legislación paraguaya adopta el termino acción colectiva. Sin embargo, otros autores en lugar de utilizar las palabras “acción colectiva”, utilizan la expresión “acción de clase” como traducción literal de la palabra norteamericana “class action”, -como si fuera esto- algo sustancialmente distinto a las acciones colectivas.

No obstante, esta traducción literal es equivocada, ya que la traducción más acertada de la palabra en inglés “class action” al español, tendría que ser “acción colectiva”. Esto, porque en el propio idioma ingles la expresión más precisa debería de ser “collective action” (acción colectiva) en lugar de “class action”. Sin embargo, en el idioma inglés, se arraigó primeramente la utilización de la expresión “class action” en vez de la expresión más adecuada “collective action”, por tanto, así quedo consagrada en la lengua inglesa. Lo cierto es que en los países de tradición de derecho civil (civil law tradición) la expresión más utilizada es la de “acción colectiva”. Así es utilizada en Italia, España, América Latina, Brasil



y Portugal. Por otra parte, existen autores que prefieren utilizar el término “acción de grupo” en lugar de “acción colectiva” o “acción de clase”. Sin embargo, esta expresión solo demuestra la existencia de un grupo, pero no demuestra el carácter eminentemente colectivo de la acción.

Así es que a mérito de las consideraciones que anteceden, el termino más adecuado es el de acción colectiva. (Gidi, 2004)

### **1.2.5. Las Acciones Colectivas como Mecanismo para superar los Obstáculos de Acceso a la Justicia**

Doctrinariamente se advierte una coincidencia acerca de los factores que contribuyen a que el consumidor o usuario lesionado en su derecho, no acuda a la justicia. Estos factores generalmente son:

- a) La soledad del consumidor: Aisladamente, el consumidor es un ser desarmado. Todo concurre para quitarle coraje a fin de no ingresar a los tribunales para enfrentarse al responsable del acto lesivo.
- b) Los obstáculos de naturaleza Psicológica: El consumidor esta golpeado por una suerte de inhibición, ligada a:
  - La falta de conciencia sobre cuáles son sus derechos, cuando son vulnerados y sobre la posibilidad de accionar mecanismos judiciales de defensa.
  - Una ausencia de conocimientos técnicos y jurídicos que contrasta con la complejidad de las cuestiones.
  - Reticencia a la consulta con el abogado y, en fin, a invertir en el conflicto su tiempo y energía.

Situaciones estas, que conducen en definitiva a una situación de inferioridad que hacen que el consumidor desista de accionar, incluso por temor a salir perdiendo, frente a un adversario dotado de una considerable fuerza política, técnica, jurídica y económica.

- c) La exigüidad de la lesión: La debilidad se acentúa cuando el asunto, por su escasa importancia económica, no justifica, supuestamente, la superación de aquel costo psicológico que implica la decisión de demanda. Este aparece como un costo excesivo con relación a la disminución patrimonial sufrida.
- d) El carácter misterioso de la justicia: Dado las formalidades y el vocabulario propio del proceso, desalientan y desconciertan a los justiciables.
- e) La lentitud de la justicia: El derecho de acceso a la justicia resulta asimismo desconocido cuando la maquinaria judicial actúa marcada por la lentitud. Indudablemente, el factor tiempo constituye uno de los problemas que más gravemente afectan a la eficacia del proceso.
- f) Los gastos de justicia: Finalmente, los obstáculos de orden económico dominan a todos los otros. Frente a la magnitud de los gastos de justicia, la imposibilidad de acudir a los tribunales por escasez de recursos económicos constituye la peor de las injusticias: lleva al consumidor a resignar la idea de hacer reconocer sus derechos por las vías legales.

Entonces, fueron estos los principales obstáculos que tuvieron en consideración los ordenamientos normativos al consagrar la acción colectiva, como mecanismo tendiente a superar las distintas barreras que se presentan al consumidor o usuario, para el acceso a la justicia. (Stiglitz & Hernández, 2015)

### **1.3.Origen y Evolución de las Acciones Colectivas**

#### **1.3.1. Antecedentes**

Analizando los antecedentes históricos de las acciones colectivas, se encuentra que esencialmente tienen dos antecedentes remotos. El primero, en el Derecho romano, originado en los “interdictos populares” y “en las acciones populares”. Y el segundo, en el derecho Ingles, más precisamente en los “*tribunales de equidad*”, en donde la equidad prevalecía sobre las leyes y sus formalidades. (Vázquez, 2014)

#### **1.3.2. Antecedentes en el Derecho Romano**

El derecho romano -como regla- es fuente de la mayoría de las instituciones jurídicas que sobreviven hasta hoy día; las acciones colectivas no son la excepción. Tal es así, que los orígenes de las acciones colectivas se remontan al Derecho Romano, en donde básicamente existían dos vías de carácter popular: los “interdictos populares” y las “acciones populares”. Estos, a pesar de ser dos instituciones jurídicas diferentes, tenían gran similitud teniendo en cuenta la finalidad que perseguían.

#### **1.3.3. Los Interdictos Populares**

Los interdictos eran unas decisiones dadas por el pretor o por el presidente de una provincia para cortar ciertas disputas y en las cuales ordenaba o prohibía alguna cosa. Los interdictos como institución pretoriana, cronológicamente son más antiguos que las acciones populares y surgen de la necesidad de defender la “res sacra” y la “res publicae” frente a la ineficiencia de las acciones procesales ordinarias. Los interdictos, como institución pretoriana se desarrollaron bajo el procedimiento formulario, pero con el tiempo los pretores fueron precisando las condiciones para cada caso concreto, hasta que finalmente se publicó

un edicto que contenían los casos que daban lugar a un interdicto pretorio. Eugene Petit (1963), explica el origen de los interdictos así:

“Al lado de los derechos consagrados por las leyes o las costumbres, y cuya violación permitía a los particulares ejercitar una acción, había otras relaciones que no tenían el carácter preciso de un derecho, librándose de una reglamentación general: pero no por eso merecían menor atención del magistrado y naturalmente necesitaban su intervención en caso de desavenencia. Tales eran intereses de derecho público o divino, como la protección contra toda ofensa o usurpación de cosas públicas o sagradas, de templos, plazas, caminos y ríos”. (p.924)

Así, por ejemplo, podía ejercitarse el interdicto “*utilitae publicae causa*” para exigir la limpieza y reparación del sistema de cloacas o para evitar obras ilícitas en las cloacas públicas, tutelándose con ello intereses supra individuales concernientes a la “salubritas” pública.

#### **1.3.4. Las Acciones Populares**

En Roma, la evolución y el desarrollo de la acción popular estaba enlazada con el concepto de “*populus*” y este a su vez con el concepto de “*res publica*”. La “*res publica*” era el patrimonio del “*populus*”, por lo que el verdadero legitimado a ejercitar la acción popular era el ciudadano, que actuaba como parte integrante del pueblo romano. Londoño (1999) menciona que, en esencia, la “*actio popularis*” era una acción que podía ser presentada por un miembro del pueblo, en interés del orden público y que permitía perseguir aquellas conductas que perturbasen la vida en común. Las acciones populares entonces, ofrecían una perspectiva más individual ya que se presentaba como fenómeno de tutela del interés privado, mediante el interés común; siendo posible que se causara una multa o

indemnización adicional, que iba a parar en unos casos a favor del Estado y en otros a favor del actor. (p.105)

### **1.3.5. Legitimación en las Acciones Populares Romanas**

La legitimación en las acciones populares, estaba condicionada por la pertenencia a una comunidad política. Quienes no formaban parte de ella, carecían de la titularidad de la acción. Así también, la capacidad jurídica representaba otra limitante.

La legitimación popular era negada a los menores de edad, a las mujeres y a quienes padecían de enfermedades mentales. Tampoco se otorgaba legitimación a quienes purgaron condenas criminales y ciertas condenas civiles que implicaran mala fe del demandado. El derecho de promover acciones populares también les estaba vedado a quienes ejercían funciones como las de comediante o gladiador. Cuando se daba el caso de que varios ciudadanos proponían simultáneamente la acción, se escogía a quien hubiese recibido mayor injuria. Si eran varios los agraviados, la decisión del magistrado era la de conceder la acción al más respetado de los ciudadanos.

### **1.3.6. Características de las Acciones Populares Romanas**

Menciona Mariño (2003) en su obra “Acciones populares un instrumento de Justicia”, las siguientes características de las Acciones Populares Romanas:

- Constituían una herramienta jurídica mediante la cual, por una parte, se podían proteger intereses colectivos contra hechos y conductas que afectaran al “populus” y por la otra, se podían defender intereses particulares y propios.
- En Roma, el actor popular tenía que actuar directamente, la dureza de las reglas procesales impedía que se efectuara mediante procurador o apoderado.

- En cuanto a la titularidad, toda persona perteneciente al “populus”, podía impetrar la acción, aunque no hubiese sido afectada directamente.
- En relación con el objetivo de la acción, podía ejercitarse con fines preventivos o reparadores.
- Respecto a los efectos de la cosa juzgada, es de resaltar su carácter “erga omnes”
- Las acciones populares originadas en las leyes y en Senado-Consultos, dieron siempre lugar a una multa, pena o indemnización, que tenía por finalidad incentivar entre los romanos el cuidado de la cosa pública. (p.18)

### **1.3.7. Derecho Anglosajón**

Sin lugar a dudas, uno de los sistemas en los cuales las acciones colectivas han alcanzado mayor desarrollo y efectividad, son los derivados del derecho inglés. Ordinariamente, se divide la historia de derecho inglés en cuatro periodos: la etapa anglosajona, el nacimiento del *common law*, el surgimiento de la *equity courts* y finalmente la etapa del derecho inglés contemporáneo, esto es de 1873 en adelante.

La época anglosajona comprende el periodo desde la prehistoria hasta la conquista Normanda del siglo XI, que se caracterizó por una serie de constantes invasiones. Es con el cristianismo que tienen lugar las primeras codificaciones, y con la escritura, el derecho deja de ser “*ius personae*”, para convertirse en ley territorial. La segunda etapa, se inicia con el nacimiento del “*common law*”, en el año 1066. Tiene lugar a raíz de la llegada de Guillermo, el Conquistador, al reinado. Este, al ser un heredero de tradición francesa carecía del conocimiento de las costumbres inglesas, por lo que forma un consejo denominado “*Curia Agis*”. Su objetivo iba dirigido a la búsqueda de la verdad real, e ideo así, tribunales

conformados por doce vecinos del reino, que resolverían conforme a las costumbres y el consenso. (Margadants, 2004)

Prosigue mencionando el autor que el surgimiento de los Tudor, marca la tercera etapa, a partir de 1485. Si bien se desarrollaba ampliamente el “*Common Law*”, sucede que, ante la insatisfacción de los particulares en la resolución de los tribunales, estos concurren ante el canciller, surgiendo así una nueva jurisdicción, “*The Equity*”.

Finalmente, en el derecho Inglés contemporáneo se encuentra que, a partir de la reforma de 1873 con la Ley de la Judicatura, se unifican las dos vertientes jurisprudenciales y se acaba con la distinción entre Common law y The Equity.

#### **1.3.8. Acciones de Clase en el Antiguo Derecho Inglés**

Las acciones de clase ya fueron conocidas por las cortes inglesas del siglo XVII, siendo resultado de la aplicación de las reglas de equidad en las “equity courts” donde se impartía el denominado “equity law”, institución del derecho basada en el principio de equidad. 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.

En esencia, estas acciones de clase surgieron como respuesta a casos en los que el número de personas afectadas por una conducta nociva era tal, que no permitía la comparecencia de todos los afectados ante los tribunales. Los jueces entonces, ante la ausencia de un mecanismo legal que permitieran amparar el derecho de un gran número de personas, implementaron las acciones colectivas.

Básicamente, los requisitos eran que se pudieran acreditar que la cantidad de personas involucradas en el conflicto era tan grande, que hacía imposible la acumulación de cada una

de las acciones o bien defensas, y en donde además las personas debían estar vinculadas por un interés común. (Montoya, 2003)

### **1.3.9. Acciones Colectivas de Hecho Derivadas de la Carta Magna de Juan Sin**

#### **Tierra**

Si bien, puede afirmarse que las “acciones de clase” fueron desarrollándose en los tribunales de equidad en la Inglaterra del siglo XVII, no puede dejar de reconocerse que estos a su vez, reconocen un origen incluso más remoto: “Las acciones colectivas de hecho” de época de la “Carta Magna” del Rey Juan I de Inglaterra, conocido como Juan Sin Tierra. Esta “Carta Magna” del año 1215, contemplaba que el Rey debía respetar los derechos adquiridos por los nobles ingleses, afirmando entre sus líneas que: *“existen leyes del Estado y derechos que pertenecen a la comunidad. El Rey debe respetarlos. Si los viola, la lealtad hacia él cesa de ser un deber, y sus súbditos tienen derecho a sublevarse”*. Puede notarse entonces, la posibilidad acordada a los súbditos de sublevarse mediante acciones colectivas, en caso de violación por parte del Rey, de los derechos acordados en favor de la comunidad.

### **1.3.10. Acciones Colectivas de Hecho en la España del Siglo XVI**

Con la muerte de los Reyes Católicos se abre en 1516 un período nuevo en la historia de España: por primera vez las dos coronas de Castilla y Aragón están reunidas en la misma persona, Carlos I. Pero éste, llegado de Flandes (donde nació), se presenta en España con una actitud extranjerizante, viéndola como un territorio del que obtener dinero y obligando a imponer fuertes tributos para financiar su elección imperial. Las Comunidades se alzaron ante esta política del rey y la importancia que daba a su política exterior. Se genera así una guerra civil: la guerra de las Comunidades, en la que hay un intento de resistencia por parte de las ciudades al poder centralizador del emperador y una revuelta contra el mal gobierno



extranjero de consejeros llegados de Flandes. A finales de 1522 una flota imperial procedió a reestablecer el orden precedente mediante una fuerte represión.

Estas fueron sin dudas, acciones colectivas de hecho contra el Rey Carlos I por elevar los impuestos indiscriminadamente para sus campañas en Alemania aconsejados por ministros flamencos que no conocían la idiosincrasia del pueblo español, terminando muy mal para los cabecillas de dichas acciones que fueron reducidos y ejecutados.

### **1.3.11. Acciones Colectivas en las Trade Unions**

Surgió en Gran Bretaña, siendo las primeras organizaciones sindicales. Las llamadas “Trade Unions”, (en el idioma inglés “trade” equivale a industria, comercio) eran asociaciones de obreros cualificados que pagaban una cuota sindical. Posteriormente apareció la “Great Trade Unions” en donde se incluyeron obreros con y sin cualificación. Sus reivindicaciones más importantes fueron, la reducción de la jornada laboral, el aumento de salarios y el derecho a la asociación. Y fueron mediante acciones colectivas de hecho, que se fueron consiguiendo los logros sociales pretendidos.

### **1.3.12. La Class Action en Norteamérica**

Villamil Rincón (2017) menciona que posteriormente al “*Bill of Peace*”, se desarrolla en Estados Unidos una segunda parte, donde se presentan una serie de codificaciones que traen como consecuencia, que, en la figura del juez radique a la vez, la tarea de aplicar el derecho común y la “equity law”.

Básicamente, las acciones colectivas fueron incorporadas a la legislación norteamericana gracias a la influencia del juez de la Corte Suprema, Joseph Story, quien la importó de la legislación inglesa mediante sus “Tratados de Equidad”, así como en su opinión en el caso *West v. Randall* (1820).

Prosigue mencionando el autor que posteriormente, se desarrolló un procedimiento de codificación que puede considerarse como el precedente más antiguo de las “Class Action” que fueron denominadas “Reglas Federales de Equidad”, promulgada en el año 1842. Específicamente en la Regla de equidad 48 se estableció que: *“Cuando de las cualesquiera de las partes sean muy numerosas y no puedan, sin inconvenientes manifiestos y retrasos opresivos en la demanda, presentarse ante ella, la corte a su discreción puede prescindir de hacer que todas ellas participen y puede proceder en la demanda teniendo suficientes partes ante él para representar todos los intereses adversos de los demandantes y los demandados. Pero en tales casos, el decreto será sin perjuicio de los derechos y reclamaciones de las partes ausentes”*. (pp.18 al 35)

La Regla 18 permitió la representación en situaciones en las que había demasiadas partes individuales. Sin embargo, esta regla no permitía que las demandas vincularan a las partes ausentes que se encontraran en similar situación, por lo que no resultaba totalmente eficaz.

Más adelante, en el año 1912, la “Regla de Equidad 48” fue remplazada por la “Regla de Equidad 38” como parte de una importante reestructuración de las reglas de Equidad y posteriormente cuando los tribunales federales fusionaron sus sistemas procesales legales y equitativos en 1938, la “Regla de Equidad 38” se convirtió en la “Regla de Equidad 23” de las *“Federal Rules of Civil Procedure”* o Reglas Federales de Procedimiento Civil, que son las normas rectoras fundamentales de las *“Class Action”* y que actualmente rigen el procedimiento civil en los tribunales del distrito federal de los Estados Unidos.

La finalidad de la acción de clase estadounidense es la de facilitar el acceso a la justicia mediante la acumulación en un solo procedimiento, iniciado por una o varias

personas representantes de un grupo, de la suma de reclamaciones que, individualmente (es decir, en el ámbito de una acción de reclamación individual), cada uno de los miembros del grupo podría iniciar en relación con un derecho o interés propio. Se trata de evitar que, por la ineficiencia que pueda suponer cada reclamación individual, se dejen de interponer multitud de reclamaciones. Estamos, en definitiva, ante una institución procesal inspirada por el principio/deseo de justicia efectiva. (Villamil Rincón, 2017)

Para que la reclamación judicial de un grupo de personas pueda instrumentarse mediante la Class Action, es necesario que concurran ciertos requisitos, recogidos desde 1938 en las Reglas Federales de Procedimiento Civil; más específicamente en la Regla 23. Estos requisitos son:

**Numerosidad o Numerosity:** Es preciso que la multitud de eventuales reclamantes individuales sea tal que no permita la reclamación en juicio de manera conjunta y estando personado individualmente cada reclamante. El requisito no atiende sólo al dato numérico (número aproximado de miembros de la clase); obliga a tomar en consideración cuestiones tales como la mayor o menor dispersión geográfica de los miembros o, incluso, los recursos económicos que, en principio, cabe atribuir al miembro típico de la clase.

**Commonality o Identidad Fáctica:** deben existir cuestiones fácticas o jurídicas comunes a los distintos miembros del grupo que sean claramente más relevantes que las circunstancias particulares de cada uno de aquéllos. En tal sentido, se entiende que no existe suficiente commonality si las circunstancias individuales, aun no siendo tan relevantes como los elementos comunes, resultan suficientes para que la acción de clase pierda la eficiencia deseada. En particular, si la necesidad de proponer y practicar prueba sobre ciertas circunstancias personales de cada uno de los miembros del grupo representado obligara en

la práctica a descomponer el procedimiento declarativo inicial en innumerables sub-procedimientos, la eficiencia de la acción de clase se perdería de forma irremediable

**Typicality o Tipicidad:** la reclamación iniciada por el representante del grupo debe ser representativa (típica) de la reclamación que habría iniciado cada uno de los miembros de la clase.

**Adequacy of Representation o Representación Adecuada:** se trata de asegurar que quien inicia una acción irrogándose la representación de los miembros de la clase les representará adecuadamente.

La propia Federal Rule of Civil Procedure no. 23 dispone que, previamente a la resolución sobre la procedencia o no de la reclamación, debe determinarse por parte del juzgado o tribunal si existen los elementos suficientes para que la reclamación iniciada pueda someterse al régimen de las acciones de clase. Tal determinación se realiza mediante un procedimiento incidental previo al que se denomina certification of the class action. Es decir, una suerte de procedimiento previo de verificación de la legitimatio ad processum y de los restantes requisitos de procedibilidad a que nos hemos referido anteriormente.

Debe añadirse, finalmente, que la regulación estadounidense de las acciones de clase prevé tanto: un sistema de opt-in (es decir, la posibilidad de que consumidores o usuarios individuales que forman parte de la clase representada se personen en el procedimiento para acumular su acción individual a la iniciada por los representantes, con el objeto de tener su propia asistencia letrada y su propia estrategia procesal); como un sistema de optout (es decir, la posibilidad de que los referidos consumidores o usuarios individuales manifiesten ante el tribunal, mediante mecanismos ágiles de personación, su voluntad de quedar

excluidos de la acción iniciada, para no verse afectados por la sentencia que se dicte. (Menéndez, 2005)

El parlamento europeo, mediante la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación e materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, identifica las disposiciones comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios. Desde febrero 2008, la Unión Europea, a través del a Comisión Europea procura fortalecer los mecanismos colectivos de resarcimiento, en específico, los que refieren a la defensa de los consumidores. Las recomendaciones efectuadas fueron las siguientes:

1. El mecanismo debe permitir que los consumidores puedan resarcirse de los perjuicios sufridos en casos donde no podrían reclamar de forma individual.
2. El inicio de una acción de clase y las costas, no debe tener un costo desproporcionado respecto de la cuantía de lo reclamado. Asimismo, debe garantizar una adecuada y efectiva representación de los demandantes.
3. La condena del comerciante debe ser al menos equivalente al daño causado, pero no lo suficientemente excesiva para constituirse en una compensación punitiva.
4. El resultado debe estar orientado a que en el futuro los perjuicios a los consumidores no se repitan o bien disminuyan considerablemente.

En realidad, en la UE se prevé la posibilidad de intentar acciones colectivas para obtener medidas cautelares en el ámbito de los derechos de los consumidores, pero la normativa jurídica de cada país varía notablemente en casos relacionados con los mercados financieros, la competencia o la protección medioambiental.

Posteriormente, con fecha de 11 de junio de 2013, la Comisión Europea publicó una Recomendación sobre los principios aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión. A esto se le sumaba una propuesta de Directiva relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión.

### **1.3.13. Código Modelo De Procesos Colectivos Para Iberoamérica**

#### **1.3.13.1. Antecedentes**

La idea de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica surgió en Roma, en mayo de 2002, en una intervención de Antonio Gidi, miembro brasileño del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el VII Seminario Internacional co-organizado por el “Centro di Studi Giuridici Latino Americani” de la “Università degli Studi di Roma – Tor Vergata”, por el “Istituto Italo-Latino Americano” y por la “Associazione di Studi Sociali Latino-Americani”. Y fue también en Roma que la Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal maduró la idea, incorporándola con entusiasmo. Y, de común acuerdo, fue adoptada la propuesta de emprender un trabajo que llevase a la elaboración de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en los moldes de los ya editados Códigos Modelo de Proceso Civil y de Proceso Penal. O sea, de un Código que pudiese servir no sólo como receptor de principios, sino también como modelo concreto para inspirar las reformas, de modo de tornar más homogénea la defensa de los intereses y derechos transindividuales en países de cultura jurídica común. El Código – como su propia denominación dice – debe ser tan sólo un modelo, a ser adaptado a las peculiaridades locales,

que serán tomadas en consideración en la actividad legislativa de cada país; pero debe ser, al mismo tiempo, un modelo plenamente operativo.

Interesados por la Presidencia del Instituto para preparar una propuesta de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe y Antonio Gidi presentaron el resultado de su trabajo en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, de Montevideo, en octubre de 2002, donde la propuesta fue transformada en Anteproyecto. Luego, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal convocó a una pléyade de profesores de Iberoamérica para que manifestaran su opinión sobre el referido Anteproyecto, tarea que fue coordinada por Antonio Gidi (Brasil) y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México). Los referidos trabajos fueron publicados por la Editorial Porrúa con el título “La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia una Código Modelo para Iberoamérica”, y presentados en el transcurso del XII Congreso Mundial de Derecho Procesal que tuvo lugar en Ciudad de México del 22 al 26 de setiembre de 2003.

Con los referidos aportes, la Comisión Revisora, integrada por los Profesores Ada Pellegrini Grinover, Aluiso G. de Castro Mendes, Anibal Quiroga León, Antonio Gidi, Enrique M. Falcón, José Luis Vázquez Sotelo, Kazuo Watanabe, Ramiro Bejarano Guzmán, Roberto Berizonce y Sergio Artavia procedió a perfeccionarlo, surgiendo así la 2ª. Versión del Anteproyecto, que en su redacción definitiva fue revisada por el profesor uruguayo Angel Landoni Sosa. El Anteproyecto fue discutido en Roma, recibiendo algunas sugerencias de perfeccionamiento. Éstas fueron acogidas, habiendo los miembros de la Comisión Revisora, por su parte, presentado otras.

Finalmente, votadas las nuevas propuestas, el Anteproyecto se transformó en Proyecto, que fue aprobado en la Asamblea General del Instituto Ibero-americano de Derecho Procesal, en octubre de 2004, durante la realización de las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, en Caracas, convirtiéndose en el Código Modelo de los Procesos Colectivos para Iberoamérica.

### **1.3.13.2. Estructura Del Código Modelo De Procesos Colectivos**

El Código Modelo aprobado, se inspiró en primer lugar, en legislaciones ya existentes, las cuales se fueron completando, perfeccionando y armonizando. Así también, se analizó la normativa norteamericana de las “*class actions*” y la brasileña de las acciones colectivas, sin embargo, la propuesta final se aparta en diversos puntos de los dos modelos, para crear un sistema original, adecuado a la realidad existente en los diversos países.

En líneas extremadamente generales, el Código se compone de VII Capítulos.

El Capítulo I se destina a conceptualizar los intereses o derechos transindividuales, según las categorías de difusos (a los cuales fueran subsumidos los colectivos, por la terminología brasileña) e individuales homogéneos, ya conocidas de diversos países iberoamericanos. Para los intereses individuales homogéneos, se buscaron en el sistema norteamericano los requisitos de la predominancia de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto (*predominance and superiority*), que la experiencia brasileña demostró ser necesarios. La representatividad adecuada –mencionada en muchos estatutos iberoamericanos- es exigida y detallada, mediante una lista ejemplificativa de criterios que podrán orientar al juez en su evaluación. La legitimación es la más abierta posible, para atender a todos los modelos ya existentes de procesos colectivos en Iberoamérica. Queda claro que la legitimación es concurrente y autónoma, admitiendo el



litisconsorcio de los colegitimados. No se descuida el papel de fiscal de la ley del Ministerio Público y se prevé el compromiso administrativo de ajustamiento de conducta, a cargo de los legitimados de naturaleza pública, capaz de evitar o abreviar el proceso, con la formación inmediata de título ejecutivo.

El Capítulo II trata de los proveimientos jurisdiccionales que se pueden obtener por el ejercicio de la acción colectiva: es aquí donde el Código se preocupa preeminentemente por la efectividad del proceso colectivo, que debe conducir a una respuesta jurisdiccional realmente capaz de satisfacer los derechos transindividuales violados o amenazados. Se encuentran ahí normas sobre la anticipación de tutela y sobre su posible estabilización; sobre la acción condenatoria a la reparación de los daños al bien indivisiblemente considerado y al destino de la indemnización para la recuperación del bien dañado o a finalidades conexas; sobre la condenación a una obligación de hacer o no hacer (inhibitoria), en que la indemnización es la *ultima ratio*, a la cual se prefiere el régimen de multas diarias (*astreintes*) o hasta incluso el de mandamientos judiciales aptos a la obtención de un resultado práctico equivalente al cumplimiento de la obligación; sobre la condenación a una obligación de dar.

El Capítulo III trata de reglas procesales aplicables, en general, a los procesos colectivos: la competencia, el pedido y las causas de pedir, la tentativa de conciliación y de otras formas de auto y hetero-composición, preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo. El proceso se desenvuelve por audiencias, ejerciendo el juez varios poderes de control y dirección, inclusive pudiendo decidir desde luego la demanda por el mérito, cuando no hubiere necesidad de prueba. Siguen reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, sobre las costas, emolumentos y honorarios, tanto del perito como de los abogados, previéndose incentivos para la persona física, los sindicatos y las asociaciones actoras, sobre

la interrupción del plazo de prescripción para las pretensiones individuales como consecuencia de la proposición de acción colectiva, etc. Finalmente se cuida aquí de los efectos de la apelación, en principio meramente devolutiva, y de la ejecución provisoria, materias en que algunos ordenamientos iberoamericanos son omisos.

El Capítulo IV se detiene sobre las acciones colectivas en defensa de intereses o derechos individuales homogéneos y, particularmente, sobre la acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos (la *class action for damages* norteamericana), promovida por los legitimados sin necesidad de indicación de la identidad de las víctimas. Se da conocimiento del enjuiciamiento de la acción a los posibles interesados, para que puedan intervenir en el proceso, si lo desean, como asistentes o coadyuvantes, siéndoles vedado, por eso, discutir sus pretensiones individuales en el proceso colectivo de conocimiento. Se tomó cuidado especial con las notificaciones. En caso de acogimiento del pedido, la sentencia podrá ser genérica, declarando la existencia del daño general y condenando al vencido a la obligación de indemnizar a todas las víctimas y sus sucesores (aún no identificados). Incumbirá a éstos, individualmente o por los legitimados colectivos, probar en la liquidación de la sentencia su daño personal, el nexo causal con el daño global reconocido por la sentencia, y cuantificar el perjuicio individualmente sufrido. Pero el Código también prevé la posibilidad de que el juez, en la sentencia condenatoria, fije las indemnizaciones individuales, cuando esto fuera posible. Se cuida, también, del caso de concurso de créditos y se prescribe que, transcurrido un año sin la comparecencia de interesados en número compatible con la gravedad del daño, habrá ejecución colectiva de la indemnización debida a título de *daños causados*, cuidando que ellos sean vertidos con

destino al Fondo. Aquí el Código adopta la solución de la *fluid recovery* del sistema norteamericano.

El Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos tiene reglas específicas sobre la gestión y las actividades, a ser controladas por el juez.

En el Capítulo V son tratadas la conexión, la litispendencia y la cosa juzgada. La conexión y la litispendencia tienen reglas claras, incluyendo las relaciones entre las acciones colectivas o entre una acción colectiva y las acciones individuales. También está prevista la posibilidad de transformar varias acciones individuales en una acción colectiva. Para los intereses o derechos difusos, el régimen de la cosa juzgada es siempre la eficacia de la sentencia *erga omnes (o ultra partes)*, en caso de procedencia o improcedencia del pedido, salvo cuando la improcedencia se diera por insuficiencia de pruebas, hipótesis en que la demanda puede ser repetida, con nuevas pruebas. Esta solución ya es tradicional en los países de Iberoamérica, pero el Código avanza, admitiendo nueva acción, con base en pruebas nuevas, en el plazo de 2 (dos) años contado desde el conocimiento de la prueba nueva sobreviniente al proceso colectivo (cosa juzgada *secundum probationem*, como derivación especial de la cláusula *rebus sic stantibus*). Con relación a los intereses o derechos individuales homogéneos, la opción de la legislación brasileña, mantenida en el Código, es de la cosa juzgada *secundum eventum litis*: o sea, la cosa juzgada positiva actúa *erga omnes*, beneficiando a todos los miembros del grupo; pero la cosa juzgada negativa sólo alcanza a los legitimados a las acciones colectivas, pudiendo cada individuo, perjudicado por la sentencia, oponerse a la cosa juzgada, promoviendo su acción individual, en el ámbito personal. Otras normas cuidan de la extensión, *in utilibus*, de la cosa juzgada positiva resultante de una acción en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos, en provecho

de las víctimas individuales del mismo evento dañoso. Y también se regulan la conexión y la litispendencia entre acciones colectivas o entre una acción colectiva y las acciones individuales.

El Capítulo VI introduce una absoluta novedad para los ordenamientos de *civil law*: la acción colectiva pasiva, o sea la *defendant class action* del sistema norteamericano. Preconizada por la doctrina brasileña, objeto de tímidas tentativas en la práctica, la acción colectiva pasiva aun siendo más rara, no puede ser ignorada en un sistema de procesos colectivos. La acción, en esos casos, es propuesta no por la clase, sino contra ella. El Código exige que se trate de una colectividad organizada de personas, o que el grupo tenga representante adecuado, y que el bien jurídico a ser tutelado sea transindividual y de relevancia social. La cuestión principal que se planteaba, en esos casos, era la del régimen de la cosa juzgada: en obsequio al principio general de que la sentencia sólo puede favorecer a los integrantes del grupo cuando se trata de derechos o intereses individuales homogéneos, el mismo principio debía ser mantenido cuando la clase figurase en el polo pasivo de la demanda. Así, cuando se trata de bienes jurídicos de naturaleza indivisible (intereses difusos), el régimen de la cosa juzgada es *erga omnes* simétricamente a lo que ocurre cuando el grupo litiga en el polo activo (pero sin el temperamento de la improcedencia por insuficiencia de pruebas, inadecuado cuando la clase se coloca en el polo pasivo); pero, cuando se trata de bienes jurídicos de naturaleza divisible (intereses o derechos individuales homogéneos), la cosa juzgada positiva no vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase, que podrán promover acciones propias o discutir la sentencia en el proceso de ejecución, para apartar la eficacia de la sentencia en su esfera jurídica individual. *Mutatis*

*mutandis*, es el mismo tratamiento de la cosa juzgada *secundum eventum litis* para los intereses o derechos individuales homogéneos, cuando la clase litiga en el polo activo.

No obstante, tratándose de una acción promovida contra un sindicato, la cosa juzgada positiva alcanzará, sin excepciones, a los miembros de la categoría, dada la posición constitucional que en muchos países ocupa el sindicato y su representatividad adecuada, más sólida que la de las asociaciones.

Por último, el Capítulo VII trata de las disposiciones finales, contemplando una recomendación al intérprete y determinando la aplicación subsidiaria de los diversos Códigos de Proceso Civil y legislaciones especiales pertinentes, en lo que no fueren incompatibles.

En conclusión, el Código, sin despreciar las experiencias de la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses transindividuales de diversos países, crea un modelo original, adherente a las reglas preexistentes en los ordenamientos iberoamericanos, que perfecciona y complementa. De ese modo, acaba perdiendo cualquier característica nacional y se constituye en un verdadero sistema iberoamericano de procesos colectivos, armonioso y completo, que puede ser tomado como modelo por los países empeñados en la transformación de un proceso individualista a un proceso social.

#### **1.4. Acciones Colectivas En Latinoamérica**

Gidi (2004) comenta que en Latinoamérica -en donde este tipo de acciones son más recientes- fue Brasil el primer país en introducir a las acciones colectivas en su ordenamiento jurídico. Esto aconteció, bajo la influencia de los trabajos de los juristas italianos que se permeó en notables y distinguidos académicos brasileños en los años setenta, como Antonio Gidi, Ada Peregrini Grinover, José Carlos Barbosa Moreira y Waldemar Mariz Oliveira. Los

trabajos de estos juristas dieron origen como primer antecedente a la Ley N° 4717 de Acción Popular de 1965, que estaba restringida a la anulación de actos administrativos que dañaban intereses públicos.

Posteriormente, fue emitida la Ley 7347 del año 1985 de Acción Civil Publica, que trató específicamente el procedimiento de la acción colectiva para la protección del medio ambiente, de los derechos de los consumidores, los derechos de valor artístico, estético, turístico y de paisaje.

Finalmente, en el año 1990 tuvo lugar la promulgación del Código del Consumidor, el cual en su título III hace referencia a la protección del consumidor ante los tribunales, incluyendo procedimientos detallados sobre el litigio de las acciones colectivas por daños individuales. Es importante señalar, que las acciones colectivas en Brasil no han sido únicamente utilizadas respecto a las relaciones económicas asimétricas entre particulares, sino para evitar aumentos injustos en las tarifas de transportes, contra escuelas privadas, empresas de seguros médicos, o en relación con la protección del derecho a la alimentación. A partir de esto, el Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica tomó la idea brasileña de tutela de intereses difusos, con algunas modificaciones a la legitimación y al control sobre representatividad adecuada. (p.22)

Otro país, de importancia en la consolidación de las acciones colectivas en Latinoamérica, es Colombia. En efecto, para el año 1855 en Chile se promulga el Código Civil de Andrés Bello; Bello se inspiró en el código Napoleónico sobre todo en lo referente a materia de contratos y obligaciones, tomando a la vez como base de las restantes materias “Las siete partidas de Alonso x” e introdujo en el código civil mecanismos de acción colectiva conforme al origen romanista.

Con la adopción de Colombia del Código Civil de Andrés Bello en 1887, se logran consagrar distintas acciones colectivas, donde se disponen acciones populares para “el resguardo de concebido y no nacido, la remodelación o reubicación o reubicación y aseguramiento de objetos que pueden ser peligrosos para los transeúntes, la corrección de las construcciones mal arraigadas, la descontaminación del medio ambiente y la prevención del daño en general”. Dentro de las disposiciones que contiene el Código Civil colombiano desde 1887, se destacan los artículos 1005 y 2359.

El artículo 1005 prevé la acción popular a favor de los bienes de uso público y de usuarios, basados en los interdictos romanos que buscaban la protección de la “res sacra” y la “res publica”. Es así, que la disposición va dirigida a la protección de los bienes de usos públicos, cuyo uso y dominio recae sobre toda la comunidad, dichos bienes resultan ser inalienables, imprescriptibles, fuera del comercio de los hombres y no pueden ser objeto de declaraciones de voluntad. La finalidad en sí, era garantizarle a la comunidad el disfrute de bienes de uso público. Por su parte, el artículo 1005 reglaba sobre las acciones populares o municipales. De conformidad con la redacción de la disposición, la legitimidad correspondía al municipio o a cualquier persona del pueblo, siendo eso lo que determinaba el carácter colectivo de la acción.

En Uruguay, las acciones colectivas se encuentran previstas en los artículos 42 y 220 del Código General del Proceso de 1988. Aunque el artículo 42 se refiere expresamente en su rubro a la representación en caso de intereses difusos, la doctrina estima que dicho precepto es aplicable tanto a los intereses difusos como a los intereses colectivos. Complementa esta disposición la Ley núm. 16.112, del 30 de marzo de 1990, que en su artículo 6o. faculta al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente

para ejercer la acción prevista en el artículo 42 del Código General del Proceso (CGP). Igualmente, el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 17.823 de 2004 prevé la aplicación del artículo 42 del CGP a la defensa de los derechos de los niños y adolescentes.

En Argentina, primero la jurisprudencia y después el Código de Código Civil y Comercial de la Nación, de 1993, siguieron el Código Modelo Iberoamericano, hasta que la Constitución de 1994 contempló, en el art. 43, los llamados “derechos de incidencia colectiva”, para cuya tutela prevé el “amparo” y la legitimación amplia para el ejercicio de su defensa. Pero la doctrina preconiza la introducción, en el ordenamiento, de acciones específicas, a semejanza de las existentes en el modelo brasileño. La jurisprudencia, incluso sin textos legales, ha avanzado con creatividad para asegurar la tutela concreta de los derechos e intereses colectivos.

En Chile, fue ampliado el alcance de la acción popular, con reglamentación en varias leyes especiales y en el art. 2.333 del Código Civil.

En Paraguay, la Constitución de 1992 consagra el derecho individual o colectivo que tiene todo ciudadano de reclamar medidas para la defensa de los derechos difusos. Por su parte la Ley N° 1.334/98 “De Defensa del Consumidor y del Usuario” contempla expresamente la potestad que tienen los usuarios y consumidores de accionar no solo en forma individual, sino colectivamente en defensa de sus derechos.

En Perú, hay alguna legislación dispersa y específica para la tutela de ciertos derechos colectivos, en el campo de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de los consumidores

En Venezuela, Constitución prevé la posibilidad de que cualquier persona pueda demandar en juicio la tutela de sus derechos o intereses, inclusive colectivos o difusos, pero



no hay ley específica que regule la materia. La jurisprudencia venezolana reconoce legitimación para los mismos fines al Ministerio Público, con base en la legitimación general que le confiere la Constitución.

Se concluye entonces, que la situación de las acciones colectivas para la defensa de los derechos transindividuales en Latinoamérica es bastante heterogénea, sin embargo, se percibe también que diversos países han ido introduciendo de manera paulatina, innovaciones normativas que permiten el ejercicio de las acciones colectivas.

## **1.5.Las Acciones Colectivas en la Legislación Paraguaya**

### **1.5.1. La Acción Colectiva en la Constitución Nacional De 1992**

En Paraguay, la figura de la acción colectiva en defensa de los intereses difusos, se encuentra prevista en la propia Constitución Nacional, por intermedio del artículo 38 “De Defensa de los Intereses Difusos”. En el mismo, se establece en forma expresa que toda persona tiene el derecho de reclamar individual o colectivamente medidas en defensa de los intereses difusos, entre los que explícitamente se consagran los intereses de los consumidores. Por su parte, el artículo 40 de la Carta Magna consagra el “Derecho a peticionar a las autoridades”, el cual consiste en la facultada que tiene toda persona de peticionar a las autoridades ya sea en forma individual colectivamente.

### **1.5.2. Artículo 38 “De Defensa de los Intereses Difusos”**

El artículo 38 de la carta magna textualmente reza: *“Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio*

*colectivo.*” Así las cosas, puede notarse con meridiana claridad que la Constitución de 1992 reconoce y consagra de manera explícita el derecho que tiene toda persona de accionar colectivamente en defensas de los intereses difusos; ergo la propia carta magna consagra al derecho de los consumidores como un interés difuso, el cual puede ser defendido tanto a título individual como colectivamente.

#### **1.5.2.1.¿Qué es un Interés Difuso?**

El concepto de interés difuso -entendido como un bien jurídico que como tal requiere protección- fue acuñado por el profesor y doctrinario italiano Sgubbi (1975) y señala que la concepción de “difuso” se refiere a aquello que puede ser considerado como impreciso, no determinado, poco claro o borroso (p.439). Así, este doctrinario italiano, utiliza el término “difuso” para hacer referencia a aquellos nuevos intereses jurídicos - los cuales están relacionados al desarrollo técnico y económico de los últimos tiempos- en los que la titularidad recae sobre un colectivo o grupo de personas; tal cual es el caso de los derechos de los consumidores.

Entonces, claramente puede notarse que “intereses difusos” son aquellos en los cuales existe una indeterminación de titulares, dado su carácter supra- individual, es decir, son aquellos que pertenecen a toda la colectividad, son incuantificables e inapropiables por un solo sujeto o un grupo de ellos; es de todos en general, pero de nadie en particular.

En consecuencia, podría decirse que es la dimensión del grupo lo que hace colectivo a un interés; pero es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a las personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en difuso.

### **1.5.2.2. Definiciones Doctrinales de Intereses Difusos**

La doctrina en materia de intereses difusos ofrece una serie de definiciones entre ellas:

Montero Aroca (1994) señala cuanto sigue “Los intereses difusos (...), se caracterizan porque corresponde a una serie de personas que están absolutamente indeterminadas, no existiendo entre ellas vínculo jurídico alguno, de modo que la afectación a todas ellas deriva solo de razones de hecho contingentes, como ser posibles consumidores de un mismo producto, vivir en el mismo lugar, ser destinatarios de una campaña de publicidad, etc. (...) El interés difuso supone que no es posible identificar a las personas físicas implicadas y que no existe un ente, sea o no persona jurídica, que pueda afirmar que agrupa a todas esas personas físicas”. (p.24)

Augusto Mario Morello (1991) el célebre jurista argentino los conceptualiza como “Aquellos que no son ya sólo de uno o de varios sino mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enrarecimiento, destrucción, degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia al conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, sobre manera en las próximas generaciones. Enmarcar por consiguiente verdaderos y perentorios intereses de la sociedad.” (p.24)

La Corte di Cassazione Italiana por su parte estableció que: “Los intereses difusos son aquellos en los cuales el objeto no es apto para ser considerado en el ámbito exclusivamente personal, por lo que no son referibles al sujeto como individuo, sino como miembro de una colectividad más o menos amplia, coincidente, como máximo, con la generalidad de los ciudadanos” (Chaumet y Menicocci, 1999, p.144)

Por su parte “Proyecto Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica” elaborado por el “Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal” define a los intereses difusos de la siguiente manera: “...Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base” (Artículo primero del Proyecto Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica)

#### **1.5.2.4. Características de los Derechos Difusos**

- SON DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN: Se dice que son derechos de tercera generación, porque hacen referencia al patrimonio común de la humanidad y también guardan relación al derecho del desarrollo económico y social.

- RECLAMAN O EVITAN DAÑOS COLECTIVOS: Es decir, los derechos difusos tienen aplicación para reclaman o incluso evitar daños colectivos.

- CORRESPONDE A UN GRUPO INDETERMINADO DE SUJETOS: Esto es así, ya que siendo difuso el derecho, la titularidad también lo es; ergo no existe titularidad en sentido estricto.

- SON INDIVISIBLES E INAPROPIABLES: Es decir, no son susceptibles de ser apropiados, ni tampoco pueden ser divididos. Esto es así porque los intereses difusos corresponden a un grupo indeterminado de personas.

#### **1.5.2.5. Intereses Difusos y Colectivos. Similitudes y Diferencias**

Si bien, en principio podrían parecer términos similares, los intereses difusos y los intereses colectivos -en esencia- son diferentes, aunque presentan ciertas similitudes a saber. Una sustancial diferencia consiste en que los intereses difusos se refieren al sujeto no como

individuo sino como miembro de un grupo que puede ser más o menos amplio, pero indeterminado o de muy difícil determinación, mientras que los intereses colectivos refieren a grupos delimitados en que los miembros se encuentran determinados o son más fácilmente determinables; es decir, “intereses colectivos” son aquéllos cuya titularidad corresponde a un grupo de personas determinado o cuya determinación es factible, aunque sea luego de la realización de ciertas averiguaciones, ya que entre los miembros de ese grupo debe existir un vínculo o nexo jurídico o deben verse afectados por un mismo hecho dañoso, que los cohesionan.

A lo afirmado anteriormente puede agregarse que en el interés difuso la titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas -entre los que no existe de ordinario vínculo o nexo jurídico- sin embargo, los sujetos se encuentran relacionados por la pretensión de goce de bienes indivisibles, que no son susceptibles de apropiación particular; en otras palabras, son los bienes que benefician a todos por igual pero no pertenece a nadie en particular, por ende, pertenecen a toda la colectividad. Entonces, la diferencia fundamental entre los intereses difusos y los intereses colectivos está marcada por la posibilidad de determinación del grupo en los segundos, frente a la incapacidad o difícil determinación en los primeros.

En Paraguay, el artículo 4 de la Ley 1.334/98 de “Defensa del Consumidor y Usuario” define al interés colectivo como “aquellos intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible de los que sean titulares un grupo, categoría o clase de personas, ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica, cuyo resguardo interesa a toda la colectividad, por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentren en una misma situación”

## **1.6.El Interés de los Consumidores Como Interés Difuso**

A la luz de la legislación paraguaya es indudable la consagración del interés de los consumidores como un interés difuso. Así claramente lo establece la Constitución Nacional de 1992 por intermedio del artículo 38 “De Defensa de los Interés Difusos”. Sin embargo, a fin de clarificar más la cuestión, es sumamente importante el abordaje doctrinario del porque el interés del consumidor es considerado como un interés difuso.

La doctrina es pacífica sobre este extremo y, en principio, parece ser que nada se opone a considerar el interés de los consumidores como un interés difuso. Así en el ámbito doctrinal español, Lozano Higuero entiende que los intereses de los consumidores son una manifestación concreta de los intereses difusos y que, con tal manifestación, es susceptible de adoptar una proyección diversificada en orden de su tutela. Se puede distinguir una dimensión colectiva y una perspectiva personal en el seno de los intereses difuso.

La dimensión colectiva ofrecida por estos intereses vendrá dada desde la perspectiva general de los consumidores mientras que, por el contrario, la individual responde a su contemplación desde la óptica del sujeto titular del derecho que puede resultar lesionada en la situación concreta cuya perspectiva es típica y exclusivamente individual: sanidad, higiene educación, vivienda, etc. Y colectivo porque es un interés de todos e igual para todos.

Sostiene este autor que esta naturaleza dual constituye una de las características más sobresalientes de la tutela de los consumidores y condiciona su tratamiento legal en el sentido de que ambas esferas - colectiva e individual - deben ser objeto de contemplación legal. Por esto, al revestir los intereses de los consumidores dicha naturaleza el intento de articular la tutela apoyándose exclusivamente en uno de esos aspectos estaría irremisiblemente

destinada al fracaso, puesto que sería incapaz de comprender el significado pleno de los derechos de los consumidores.

De lo expuesto, queda establecido que el interés de los consumidores es susceptible de desbordarse en una doble vertiente: colectiva e individual. Todo ello pone de manifiesto que la tutela de estos intereses deberá venir determinada por el interés de la persona en tanto en cuanto consumidor y además, por el interés de los consumidores. En el primer supuesto cabrá el ejercicio individual de las acciones correspondientes al sujeto perjudicado y en el segundo supuesto podrá darse el ejercicio de la llamada legitimación colectiva. (Durand, 2007)

Por tanto, en base a lo consignado anteriormente puede verse que el tratamiento de los intereses de los consumidores como intereses difusos consagrado en la carta magna por intermedio del artículo 38, se encuentra plenamente en consonancia con reconocida doctrina en materia de derechos del consumidor.

### **1.7.Las Acciones Colectivas En La Ley 1.334/98 “De Defensa Al Consumidor”**

En Paraguay, la Ley N° 1.334/98 “De Defensa del Consumidor y del Usuario” regula las normas protección y defensa de los derechos de usuarios y consumidores. Quedando sujetos a las disposiciones de esta ley, todos los actos celebrados entre proveedores y consumidores relativos a la distribución, venta, compra o cualquier otra forma de transacción comercial de bienes y servicios que sean realizados en el territorio nacional.

Esta ley, contempla expresamente la potestad que tienen los usuarios y consumidores de accionar no solo en forma individual, sino colectivamente en defensa de sus derechos. Tal es así, que el artículo 48 expresamente establece que: “La defensa en juicio de los

derechos que esta ley precautela podrá ser ejercida a título individual como a título colectivo. Sera ejercida colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos difusos o colectivos”

## **1.8.El Amparo como vía para el ejercicio de la Acción Colectiva**

### **1.8.1. Concepto. Diversas Opiniones**

En primer término es importante resaltar que en relación a la denominación de la institución del amparo se han dado distintas opiniones, así por ejemplo según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio (1979) el amparo es conceptualizado como *“El instituto que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad, cualquiera sea su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerado las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege”* (p.71). Por otro lado, el diccionario Jurídico Legal -de Horacio Antonio Petit y Rodolfo Fabián Centurión- (2015) define al amparo como *“La garantía constitucional que puede ser interpuesta ante cualquier juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar, por toda persona que por un acto o omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere turbado o gravemente lesionado o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías constitucionales consagrados en la Constitución o en la ley y que debido a la urgencia del caso no pueda remediarse por la vía ordinaria”*(p.75)



Eduardo J. Couture (1958) por su parte afirma que el amparo es la “protección y tutela de un derecho, acción y efecto de dispensar justicia por parte de los órganos de la jurisdicción (p.93). Por su parte, para el Profesor Bidart Campos (1961) *“la demanda de amparo es la pretensión formal que se interpone contra el estado para que por sus órganos jurisdiccionales se depare tutela a una pretensión material mediante vía sumaria y expeditiva”* (p.132)

Si bien es cierto que existen varias acepciones en relación al amparo, en base a las consideraciones antecedentes puede afirmarse claramente que la institución del amparo puede ser entendida como una garantía protectora de todos los derechos, sean individuales, sociales o económicos, que no estén protegidos por las garantías del Hábeas Corpus y el Hábeas Data, constituyendo así, un mandamiento judicial destinado a remover los obstáculos de hechos impeditivos del ejercicio de los derechos que caen bajo su protección.

### **1.8.2. Antecedentes Constitucionales del Amparo en Paraguay**

Félix Paiva (2012) menciona que ya en la época del Paraguay colonial existieron ciertas disposiciones que limitaban la detención arbitraria de particulares sin orden competente salvo flagrancia. Estas disposiciones y otras que regían en España y sus colonias no siempre se cumplían o se cumplían mal (p.285)

Posteriormente, ni en épocas del Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia, ni en la que puede ser considerada la primera constitución del Paraguay -la de 1844- se garantizaron los derechos individuales. Sin embargo, esta orfandad en la protección de los derechos individuales cambió en la Constitución de 1870, pues contemplaba en su articulado 20 la garantía de que “Nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad

competente, ni detenido más de 24 horas sin comunicársele su delito...” posteriormente el Código de Procedimientos Penales de 1890 reglamentó la garantía del habeas corpus, contenida de forma implícita en el artículo 20 de la Constitución de 1870. Tiempo después, la Constitución del año 1940 consagró con rango constitucional la garantía del Habeas Corpus al establecer textualmente en su artículo 26 que la garantía del habeas corpus quedaba garantizado para todos los habitantes.

En la Constitución de 1967, se consagró finalmente el amparo por intermedio del artículo 77, el cual textualmente disponía *“Toda persona que por un acto u omisión ilegítimo, de autoridad o de un particular, se crea lesionada o en peligro inminente de serlo, de modo grave, en un derecho o garantía que consagre la Constitución, o la ley, y que por la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá recurrir ante cualquier Juez de Primera Instancia a reclamar amparo. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción pública y el Juez tendrá la facultad para salvaguardar el derecho o garantía o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. La ley reglamentara el procedimiento”*

### **1.8.3. El Amparo en la Constitución de 1992**

Enrique Sosa (2012) menciona que en la Convención Nacional Constituyente se presentaron 15 proyectos, de los cuales siete previeron el amparo. (p.38)

Entre quienes presentaron proyectos se encontraban el Poder Ejecutivo, la Asociación Nacional Republicana, el Partido Liberal Radical Auténtico, el movimiento Constitución para todos, el Partido Demócrata Cristiano, el Partido Revolucionario Febrerista, la Unión Industrial Paraguaya, el Centro Interdisciplinario de Derecho Social y

Economía Política, la Escuela de Administración de Negocios, el proyecto del Dr. Julio Cesar Vasconcellos, el proyecto presentado por el Dr. Oscar Paciello, entre otros que finalmente se cristalizaron en el texto sancionado en el artículo 134 de la Carta Magna.

Finalmente, la Constitución Nacional vigente del año 1992, en su Capítulo XII “De las Garantías Constitucionales”, artículo 134 quedo redactado textualmente en los siguientes términos *“Toda persona que, por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. el procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley.*

*El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.*

*Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral.*

*El Amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes. La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado.”*

#### **1.8.4. Características del Amparo**

EXCEPCIONAL: Como lo señala Alsina (1956) *“El amparo constituye un remedio de carácter excepcional que solo debe ser procedente en los casos de que, en un modo claro,*

*preciso y manifiesto, se acredite la restricción ilegal a los derechos individuales o una amenaza inminente y grave de aquello que razonablemente puede ocurrir, y cuando no exista en los procedimientos administrativos o judiciales normales, la vía necesaria para la protección de los derechos afectados o amenazados” (p.377)*

DE PROCESO Y ACCIÓN AUTÓNOMO: Ya que su promoción no depende de que exista otro proceso o de otra acción. O como afirma Becerra Ferrer (2007) *“la acción de amparo es una acción autónoma y unilateral de derecho público, que de por sí exige se restablezca ipso jure la garantía o el derecho afectado en salvaguarda de la plena vigencia de las libertades civiles” (p.88)*

SUMARIO: Ya que no es necesario el procedimiento ordinario y largo, sino que basta con las evidencias del caso que el procedimiento sea breve y sumario.

FORMAL: *“Porque no va dirigida a investigar el fondo del problema, es decir, hacer un juicio de valor sobre la razonabilidad de las partes en la emergencia, sino a decidir si el camino o la vía utilizada por ellas no ha afectado un valor superior de jerarquía constitucional” (Guillermo Becerra, 2012, p. 88)*

### **1.8.5. Elementos esenciales para la procedencia del Amparo**

EL ACTO VIOLATORIO O LESIVO: *Puede tratarse de un acto en sentido positivo o negativo, es decir, acción u omisión y aun una simple amenaza, siempre que el peligro de lesión sea inminente. El acto lesivo debe ser evidentemente ilegítimo, subsistente no consumado de modo irreparable y no debe ser consentido. (Enrique Sosa, 2011, p. 212)*

EL DAÑO O LESION: *Debe ser personal o directo, no hipotético o probable sino real y tangible y así mismo grave. (Enrique Sosa, 2011, p.212)*

LOS DERECHOS PROTEGIDOS: *Toda vez que se hallen reunidos los requisitos para la procedencia del amparo, este protege cualquier derecho subjetivo sea público o privado, individual, social o político e incluso el que tenga carácter patrimonial. Tutela el amparo tanto el derecho expresa o implícitamente consagrados en la Constitución como aquellos que no tienen base inmediata en la ley fundamental, sino que se encuentran establecidos en las leyes comunes. También protege las garantías, tomando este término en su acepción más amplia a la cual nos hemos referido al tratar el tema anteriormente.* (Enrique Sosa, 2011, p.212)

IRREMEDIABILIDAD DE LA VIOLACION POR MEDIOS ORDINARIOS: *Requisito que ha sido llamado la llave del amparo. Ya que para que el amparo sea procedente es necesario que no existan remedios ordinarios aptos para proteger el derecho lesionado pues se trata de un remedio excepcional o residual.* (Enrique Sosa, 2011, p.212)

Es importante resaltar que la jurisprudencia nacional, ha establecido que para la procedencia del amparo deben concurrir todos los requisitos esenciales. *“Los requisitos establecidos en la constitución nacional para la procedencia del amparo deben coexistir en su totalidad, ya que la inexistencia o falta de uno solo de ellos impide la procedencia del mismo”* (Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial Asunción. Sala 2. Acuerdo y Sentencia N°68 30/06/2008)

#### **1.8.6. El amparo: De la acción pública a la acción popular**

A modo de introducción, se puede mencionar que ya Constitución Nacional de la República del Paraguay del año 1967, contemplaba la figura del amparo en el artículo 77. En dicho articulado constitucional se señalaba textualmente que: *“Toda persona que, por un*

*acto u omisión ilegítimo, de autoridad o de un particular, se crea lesionada o en peligro inminente de serlo, de modo grave, en un derecho o garantía que consagre esta Constitución, o la ley, y que por la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá recurrir ante cualquier Juez de Primera instancia a reclamar amparo. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción pública, y el Juez, tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. La ley reglamentará el procedimiento.”*

El artículo transcrito precedentemente es de suma importancia por cuanto que permite ver que el procedimiento del amparo previsto en el artículo 77 de la Constitución de 1967 consagraba al amparo como de “*acción pública*”. Sin embargo, la redacción del artículo 134 de la Constitución Nacional vigente, establece una particular diferencia en cuanto a redacción del articulado 77 de la constitución anterior, ya que en la redacción actual se hace consagra al amparo como procedimiento breve, sumario, gratuito, y de “*acción popular*” para los casos previstos en la ley.

Existen diferencias conceptuales entre la “acción pública” y la “acción popular”. De acuerdo a la doctrina, las acciones públicas “son aquellas promovidas por los órganos del poder público, normalmente los agentes del ministerio público”. El texto constitucional actual nada dispone en lo referente a la naturaleza del amparo; omite indicar si se trata de una acción pública o si no tiene ese carácter. La diferencia es importante, pues, en el caso de que se tratara de una acción pública, debe tomar participación el Ministerio Público y eventualmente, tendría este, legitimación para promover la acción de amparo. En el seno de la Comisión redactora de la Convención Nacional Constituyente del año 1992, el convencional Rodrigo Campos Cervera

propuso el remplazo de la expresión “acción pública” por la de “acción popular para los casos previstos en la ley”, sosteniendo que la primera de las expresiones generaría como consecuencia natural la intervención del Ministerio Público que, según sus expresiones “solo tiene razón de ser cuando están los intereses del Estado de por medio, por lo que su intervención en los casos de controversias entre particulares no sería necesaria y únicamente significaría una dilación del juicio que, por su naturaleza necesita ser breve y sumario (Convención Nacional Constituyente, Diario de sesiones, sesión N° 15 del 20-05-92). La propuesta como puede verse fue aceptada. (Sosa, 2011)

Puede notarse con meridiana claridad la innovación introducida en el artículo 134 de la actual carta magna el cual consagra al amparo como de “acción popular”, mientras que la anterior redacción contenida en el artículo 77 de la constitución del año 1967 consideraba al amparo de “acción pública”. Esta “acción popular” contenida en la actual redacción -en origen- no es otra que aquella ya contemplada en el derecho romano y que podía ser ejercitada por cualquier ciudadano que amparándose en la ley actuaba en interés del pueblo, pero en su propio nombre.

Así las cosas, debe notarse que la acción popular en defensa de los intereses difusos en general y en particular en defensa de los derechos e intereses de los consumidores se encuentra consagrada en la legislación nacional vigente por intermedio de los artículos 134 y 38 de la Constitución Nacional -claro está- siempre y cuando se reúnan los demás requisitos para la viabilidad del amparo.

### **1.9. La idoneidad del amparo de acción popular en la defensa de los derechos de los consumidores**

Como se analizó anteriormente en este trabajo, la acción popular encuentra su génesis en el derecho romano, en donde ya en aquel entonces era factible la protección del interés privado en base a la protección de los intereses comunes. Tal es así que Paulo, el famoso jurisconsulto romano ya definía en el Digesto a la acción popular afirmando que: “*Eam populares actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*” o en otras palabras “*Llamamos acción popular a la que tutela el propio derecho del pueblo*” (Digesto 47-23-I) Entonces, puede notarse claramente que, desde sus orígenes hasta hoy día, en esencia, las acciones populares son aquellas que pueden ser ejercitadas por cualquier ciudadano en su propio nombre y por su propia cuenta, pero en defensa de un interés común que afecta a la comunidad.

Así, la acción popular -por una parte- tiene un carácter preventivo, es decir, evitar un posible daño o un daño que no se ha causado, pero que eventualmente en caso de no actuarse, podría materializarse. Y, por otra parte, la acción popular tiene un carácter cesatorio, o dicho en otras palabras, puede hacer cesar la lesión, amenaza o peligro en relación a los derechos e intereses colectivos. Siguiendo esta línea de pensamiento y entendiendo que los derechos de los consumidores, son de carácter difuso, es perfectamente factible la protección y defensa de los mismos por medio de las acciones populares.

En el Paraguay, en la propia carta magna –por intermedio del artículo 134- se consagra a la figura del amparo como una figura de acción popular –y por la otra parte- se consagra a los intereses y derechos de los consumidores como de interés difuso por intermedio del artículo 38 de la Constitución Nacional. Entonces, cuando la norma



constitucional dispone en el artículo 38, que toda persona tiene derecho a reclamar colectivamente a las autoridades medidas para la defensa de los intereses de los consumidores, lo que hace en otras palabras es viabilizar la utilización del amparo –el cual es determinado como de acción popular por la propia normativa constitucional- como vía para hacer efectiva no solamente la acción colectiva en defensa de los derechos de los consumidores sino también, la tutela judicial efectiva.

## **1.10. El ejercicio de la acción colectiva por medio del amparo como garantía de la tutela judicial efectiva**

### **1.10.1. Tutela judicial efectiva. Concepto y breve antecedente histórico**

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva puede ser conceptualizada como el derecho que asiste a toda persona –para que dentro de determinados plazos y términos que establecen las leyes- pueda acceder a las instancias jurisdiccionales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, de conformidad a las normas de la competencia y el procedimiento, en otras palabras, es el derechos a plantear una pretensión o defenderse de ella, con la finalidad de que a través de un procedimiento en el que se respeten las reglas del debido proceso, se resuelva sobre la pretensión o la defensa en resolución fundada en Derecho, y en su caso, se ejecute esa decisión.

Como remoto antecedente de la idea del Derecho a la tutela Judicial Efectiva, pueden citarse las ideas contenidas en la Carta Magna inglesa de 1215, la cual –entre otras cuestiones- consagraba que: *“Ninguna persona, cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredado, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un debido proceso legal”*. Con el paso

del tiempo surge en Inglaterra la idea de limitar el poder del Rey, ideas que se cristalizaron mediante las “*Petition of Right* de 1628”, y el “*Bill of Rights* de 1689”. Y fueron estas ideas –las que con el paso del tiempo- se reflejaron luego en las revoluciones norteamericanas y francesas del siglo XVIII, las cuales se constituyeron en verdaderos puntos de inflexión desde donde parte una nueva visión de concebir al Estado y a los derechos de las personas; ya que hasta ese momento era la figura del monarca en donde confluían la suma de todos los poderes, mientras que los derechos ciudadanos eran mínimos y siempre sometidos a la voluntad o capricho del rey. (María Grillo, 2004)

Así, fueron estas dos revoluciones, la norteamericana y la francesa las que se constituyeron en hitos históricos para la consagración de los derechos de los ciudadanos, ya que con estos acontecimientos históricos nace una visión diferente del Estado en cuanto a sus poderes y límites, ya que el rey deja de ser el supremo y se sitúa –en aquellos países donde se conserva la tradición monárquica- en pie de igualdad con el pueblo, produciéndose consecuentemente un desplazamiento de la monarquía, al estado de derecho.

Posteriormente, el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial marca una mayor preocupación de los ordenamientos constitucionales por la consagración de los derechos humanos, del acceso a los tribunales de justicia, de la no vulneración de los derechos del individuo por parte del Estado o de un particular, del derecho de obtener una resolución fundada en el debido proceso y de la ejecución de dichas resoluciones.

### **1.10.2. La consagración del derecho a la tutela judicial efectiva a nivel internacional**

A nivel internacional el derecho a la tutela judicial efectiva está consagrado en declaraciones, pactos y tratados. Así por ejemplo, puede considerarse que el reconocimiento

del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva data del Siglo pasado -más precisamente de mediados de siglo- y está consagrado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 que reza *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*.

Otro momento cumbre en relación a la consagración internacional de Derecho a la Tutela Judicial Efectiva está dada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre del año 1966 de las Naciones Unidas, el cual dispone textualmente en su articulado número catorce numeral uno que: *“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*.

Así también, en relación al reconocimiento del Derecho a la tutela Judicial Efectiva puede nombrarse válidamente al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos

Humanos y de las Libertades Fundamentales, fechado en Roma al 4 de noviembre del año 1950 –modificado posteriormente por ciertos protocolos adicionales- el cual en su artículo seis, reza: *“toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”*.

Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica dispone en relación al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que: “Art. 24. Igualdad ante la ley: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley” Seguidamente manda el Artículo 25: *“Protección Judicial: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”*.

Entonces, puede afirmarse que el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en una visión simple y básica que se concreta esencialmente en el derecho al acceso a la justicia o dicho en otros términos, a la jurisdicción; de allí surge como punto de partida el contenido de ese derecho en cuanto hace referencia al derecho a la defensa en juicio,

al derecho a una sentencia definitiva fundada en las leyes y el derecho a que dicha sentencia sea cumplida y/o ejecutada por la propia jurisdicción, en el marco del debido proceso, justo y legal. En este punto cabe señalar que el debido proceso o el proceso debido, se encuentra subsumido al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, al constituir en casi todas las Constituciones comparadas de nuestro continente americano, un conjunto de derechos de rango procesal imperantes en las propias Constituciones nacionales, y reglamentados en los respectivos Códigos Procesales de los diferentes fueros y en general en las Leyes o normas generales que contengan elementos que atañen a la materialización del proceso con las garantías legales, sin restricciones en su ejercicio y de los derechos de las personas a litigar en defensa en el universo de sus derechos y garantías consagrados en la Constitución y en las Leyes. ”. (Ramírez, 2015)

### **1.10.3. El derecho a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional paraguay**

En Paraguay, si bien es cierto que no existe una consagración normativa expresa y puntual que haga referencia al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, si existen varias normas constitucionales que consagran esencialmente el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la defensa en juicio, el derecho a una sentencia definitiva fundada en las leyes vigentes y el derecho a que dichas resoluciones sean cumplidas y/o ejecutadas en el marco del debido proceso; derechos consagrados que en suma constituyen esencialmente la esencia del Derecho a la Tutela Judicial efectiva.

Entonces, si bien es cierto que la Constitución Nacional paraguaya, no contempla expresamente el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, sí contempla artículos que consagran los elementos esenciales del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Así por ejemplo, el artículo 16 de la Carta Magna consagra el derecho “De la defensa en juicio”, mientras que el artículo 17 contempla una serie de derechos procesales que se encuentran intrínsecamente unidos al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva a los fines de obtener la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional de 1992, cuales son: Derecho a la vida y el medio ambiente, a la libertad, la igualdad, derechos de la familia, de los pueblos indígenas, de la salud, de la educación y la cultura, del trabajo, económicos y políticos. Así como también, de las garantías de protección de tales derechos que se concretan a través de las garantías de hábeas corpus, hábeas data, acción de amparo e inconstitucionalidad.

Por último, es dable resaltar un artículo constitucional de suma importancia que consagra un sistema abierto en relación a derechos fundamentales, cual es el artículo 45 de la carta magna el cual consagra a los “Derechos y garantías no enunciados” y que copiado textualmente reza: *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuran expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.”* Entonces, si bien la Constitución vigente enumera los derechos y garantías fundamentales, no impide derechos fundamentales no contemplados –como sería el caso del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva- el cual se encuentra implícitamente inserto dentro del sistema jurídico

nacional, en consonancia con el articulado 47 de la Constitución que reza *“El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efectos allanará los obstáculos que la impidiesen y 2) La igualdad ante las leyes...”*

#### **1.10.4. El amparo como vía para el ejercicio de la acción colectiva en defensa de los derechos de los consumidores**

Tal y como se ha analizado en este trabajo, las acciones colectivas en defensa de los derechos y los intereses de los consumidores se encuentran previstas en la propia Constitución Nacional de 1992, específicamente en el artículo 38 “De la defensa de los intereses difusos” en el que se establece taxativamente que toda persona tiene el derecho individual o colectivamente, de reclamar a las autoridades públicas, medidas para la defensa de los intereses del consumidor. Por su parte, el artículo 43 de la Ley 1334/98 “De defensa de los derechos del consumidor”, establece igualmente que la defensa de los derechos que esta ley precautela, podrán ejercitarse a título individual, como a título colectivo, disponiendo expresamente que serán ejercidos colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos difusos o colectivos.

Así las cosas, puede notarse con meridiana claridad que a nivel normativo se encuentra prevista la acción colectiva en defensa de los derechos e intereses de los consumidores, sin embargo, no existe un plexo normativo sistemático y complejo que sirva como andamiaje puntual en relación al ejercicio de las acciones colectivas y que contemple aspectos como la legitimación para ejercerlas, la representación adecuada, el efecto de la sentencia, entre otras cuestiones vinculadas al ejercicio de las acciones colectivas. Ahora

bien, debería realizarse la siguiente pregunta ¿La falta de un plexo normativo específico puede ser un obstáculo insalvable para el ejercicio de la acción colectiva en defensa de los derechos e interés de los consumidores? La respuesta es no –en primer término- porque en el ordenamiento positivo nacional se encuentra contemplada la figura del amparo, como de acción popular y –segundo- porque si se negara la posibilidad del ejercicio de la acción colectiva en defensa de los derechos de los consumidores se negaría consecuentemente el Derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva.

#### **1.10.5. Legitimación para promover acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor**

Al analizar la legislación en la materia de defensa de derechos de los consumidores, puede notarse que la legitimación para impulsar acciones colectivas por medio del amparo constitucional, puede otorgársele a un individuo, a asociaciones, a autoridades administrativas, al ministerio público, a la defensoría del pueblo o al gobierno, a través de órganos de administración pública. Estas opciones no son excluyentes, cada opción tiene sus ventajas y desventajas.

En Paraguay, el artículo 43 de la Ley N° 1.334/98 “De Defensa del Consumidor y del Usuario”, establece quienes son los legitimados para promover acciones colectivas en defensa de los derechos e intereses de los consumidores. El artículo en cuestión, textualmente reza: *“La defensa en juicio de los derechos que esta ley precautela podrá ser ejercida a título individual como a título colectivo. Será ejercida colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos difusos o colectivos. Tendrán acción el consumidor o usuario, las asociaciones de consumidores que cumplan con los requisitos de*



*los Arts. 45, 46, y 47, la autoridad competente nacional o local y la Fiscalía General de la República. Las acciones tendientes al resarcimiento por daños y perjuicios sólo podrán promoverse por los consumidores o usuarios afectados”*

Del análisis de la norma transcrita surgen los legitimados a accionar colectivamente en favor de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. Estos son:

#### **1.10.5.1. El consumidor o usuario**

La propia Ley 1.334/98 en su artículo 4, inciso a), define que consumidor o usuario, es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza.

#### **1.10.5.2. Las asociaciones de consumidores**

Uno de los aspectos de fundamental importancia, al realizar el análisis de los legitimados para promover acciones colectivas en defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, es atender los derechos de los consumidores como entidad grupal.

La legitimación activa por parte de las asociaciones de consumidores o usuarios, se encuentra condicionada por el cumplimiento de los requisitos contenidos en los artículos 45, 46 y 47. El artículo 45 define a las asociaciones de consumidores, al disponer textualmente que: *“Se entenderá por asociación de consumidores, toda organización constituida por personas físicas, que no tenga intereses económicos, comerciales o políticos, y cuyo objeto sea garantizar la protección y la defensa de los consumidores y usuarios y promover la información, la educación, la representación y el respeto de sus derechos.”*

Por su parte, el artículo 46 enumera los requisitos que deben cumplir las asociaciones de consumidores para actuar en defensa y promoción de los derechos que la ley consagra.

Estos requisitos son: “a) *constituirse y estar inscriptas como sociedades sin fines de lucro de acuerdo a las previsiones del Código Civil para este tipo de sociedades;* b) *no participar en actividades político - partidarias;* c) *no recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;* d) *no aceptar anuncios de carácter comercial en sus publicaciones;* y, e) *no permitir una explotación comercial selectiva en la información y consejo que ofrezcan al consumidor.*”

El artículo 47 por su parte, establece las finalidades de las asociaciones de consumidores, que a saber son: “a) *promover y proteger los derechos de los consumidores;* b) *en las gestiones extrajudiciales y administrativas, apoyar la defensa de los derechos de los consumidores o usuarios afectados, o actuar en forma concurrente con ellos;* c) *promover acciones judiciales tendientes al cumplimiento de lo establecido en esta ley, siempre que no lo hagan los consumidores o usuarios directamente afectados, y siempre que no se demande la indemnización de daños y perjuicios;* d) *recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva acerca de los bienes y servicios existentes en el mercado;* y, e) *realizar programas de capacitación, orientación y educación del consumidor*”

### **1.11. La autoridad competente nacional o local**

Antes de la promulgación de la Ley 4974/2013 “De la secretaria de Defensa del Consumidor y Usuario”, la autoridad de aplicación era el Ministerio de Industria y Comercio, por imperio del artículo 40 de la Ley 1334/98 de “Defensa del Consumidor y el Usuario”. El mismo señalaba como autoridad de aplicación en el ámbito nacional al Ministerio de

Industria y Comercio, siendo las municipalidades, las autoridades de aplicación en el ámbito local.

Posteriormente, la Ley 4974/2013 “De la secretaria de Defensa del Consumidor y Usuario”, estableció en su artículo 2, que la Secretaria de Defensa del Consumidor y Usuario (SEDECO) es la autoridad de aplicación en el ámbito nacional de la Ley de Defensa del Consumidor y el Usuario y de las demás leyes y reglamentos que rigen la materia. Asimismo, establece que las instituciones públicas o privadas legalmente reconocidas, sean departamentales o municipales, podrán actuar como autoridad de aplicación a nivel local, previo convenio con la secretaria de Defensa del Consumidor.

### **1.12. La Fiscalía General**

El artículo 43 de la ley 1.334/98, también otorga legitimación activa para promover acciones colectivas en beneficio de los consumidores, a la Fiscalía General de la Republica. Así también, debe recordarse que la Ley N°1562/00, Orgánica del Ministerio Publico en su artículo 42, dispone: “INTERESES COLECTIVOS. El Ministerio Público podrá promover acciones judiciales en la defensa de bienes o intereses colectivos cuando la comunidad afectada no esté en condiciones de ejercer las acciones o recursos judiciales por sí misma”

Es importante mencionar que, en la redacción del texto del anteproyecto no se utilizaba la frase “Intereses Colectivos” sino “Intereses difusos”. En efecto, el artículo 58 del anteproyecto rezaba *“El Ministerio público, para proteger los bienes o intereses que pertenecen a la población nacional en su conjunto y para lograr la reparación de los daños que afecten a bienes o intereses de esa índole, ejercerá todas las acciones ante los órganos jurisdiccionales previstos en la ley. A tal efecto, antes de iniciar una acción judicial,*

*intimara a las autoridades administrativas a que presenten un informe sobre las políticas públicas desarrolladas en el área afectada, las medidas de prevención que se llevan a cabo o los proyectos de pronta ejecución. Cuando la acción se dirija contra una persona o entidad privada, el Ministerio Público velará por la efectiva reparación del daño causado y si se otorga una indemnización, ella solo podrá ser utilizada para realizar medidas preparatorias o preventivas de daños similares”*

### **1.13. La legitimación del defensor de pueblo**

La Constitución Nacional de 1992 consagró por intermedio del artículo 276 la figura del “Defensor de Pueblo”, como un comisionado parlamentario entre cuyas funciones se encuentran la de defender los derechos humanos, proteger los intereses comunitarios y la de canalizar los reclamos populares.

Por su parte, la Ley N° 631 /95 Orgánica de la Defensoría del Pueblo, dispone en su artículo 10 los deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo, entre los que se encuentra el de interponer “habeas corpus y solicitar amparo, sin perjuicio del derecho del derecho que les asiste a los particulares”. Esta facultad -de promover el amparo- debe interpretarse en el sentido de que debe ser ejercida en defensa de los intereses cuya protección se le encomienda, entre los que claramente se encuentran los intereses difusos, ergo, el defensor del Pueblo se encuentra legitimado para promover amparos en defensa de los derechos e intereses de los consumidores.

Por tanto, puede afirmarse que el amparo constitucional –consagrado como de acción popular- puede ser utilizado como vía idónea para ejercer la acción colectiva en defensa de los intereses difusos. Y que las personas –físicas o jurídicas habilitadas para la promoción

de amparo se encuentran determinadas en la Ley “De Defensa del Consumidor” en cuyo artículo 43 se dispone *“La defensa en juicio de los derechos que esta ley precautela podrá ser ejercida a título individual o como a título colectivo. Será ejercida colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos difusos o colectivos. Tendrán acción el consumidor o usuario, las asociaciones de consumidores que cumplan con los requisitos de los Arts. 45,46, y 47, la autoridad competente nacional o local y la Fiscalía General de la República. Las acciones tendientes al resarcimiento por daños y perjuicios sólo podrán promoverse por los consumidores o usuarios afectados”*.

## CAPÍTULO II. MARCO REFERENCIAL

### 2.1. Las acciones colectivas en defensa de los consumidores en la legislación comparada

#### 2.1.1. Argentina

##### 2.1.1.1. Antecedentes

El primer antecedente de una norma que hiciera referencia a la tutela de intereses colectivos en la Argentina fue Ley de Defensa del Consumidor 24.240, sancionada en 1993. La ley en su texto originario introducía herramientas para la tutela de intereses colectivos. Así, establecía la posibilidad de que *“La sentencia dictada en un proceso no promovido por el consumidor o usuario, sólo tendrá autoridad de cosa juzgada para el demandado, cuando la acción promovida en los términos establecidos en el segundo párrafo del art. 52 sea admitida y la cuestión afecte un interés general”* (art. 54).

Sin embargo, el Poder Ejecutivo vetó los artículos más innovadores y relevantes de este cuerpo legal, neutralizando la potente herramienta legal que pretendía instaurarse, quedando sólo algunas soluciones útiles, pero desarticulado el sistema en su coherencia interna y en su eficacia coactiva. Así, el antes referido artículo 54 fue completamente observado por el veto presidencial, como también se vetó la posibilidad de que las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes.

Apenas un año después tuvo lugar la Reforma Constitucional de 1994, que, al otorgar rango constitucional a la acción de amparo, introduce con la nueva redacción del art. 43 de

la Carta Magna, la tutela de los intereses colectivos. Lo hace a través de la institución del llamado “amparo colectivo”, disponiendo que podrá interponerse esta acción en lo relativo a los “...derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor...”, así como a los “...derechos de incidencia colectiva en general...” y establece supuestos de legitimación extraordinaria para esta acción colectiva.

En el año 2002 se sancionó la Ley General del Ambiente N° 25.675, que en su artículo 30 receptó la acción colectiva para la recomposición del daño ambiental, siguiendo las pautas de la norma constitucional en el establecimiento de legitimados extraordinarios, y que en su art. 33, párrafo 2° establece el efecto “erga omnes” de la cosa juzgada, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente por cuestiones probatorias. No obstante, ello, por la propia naturaleza de los derechos tutelados la Ley General del Ambiente es reglamentaria de la Constitución en lo que respecta al ejercicio de derechos difusos, de objeto indivisible, por lo cual no satisfacía la carencia de normativa procesal en materia de derechos individuales homogéneos.

Mientras tanto, la tutela de los derechos individuales homogéneos, fue siendo restrictiva, pero progresivamente aceptada por los tribunales argentinos, en una construcción jurisprudencial carente de un marco legal adecuado, influida sin duda por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica del año 2004. Así, a través de los fallos se fue aceptando la legitimación activa de las asociaciones de consumidores y los efectos ultra partes de la cosa juzgada.

La LDC, que cómo comentábamos había sido privada de todo andamio para el litigio colectivo, recibió una modificación integral con la ley 26.361, sancionada en el año 2008, mediante la cual se reinstauraron mecanismos para la tutela de los derechos de

incidencia colectiva, tanto para los derechos difusos de objeto indivisible cómo para los así llamados individuales homogéneos, cuyo análisis es el objeto de nuestro presente trabajo. En el año 2009, la Corte Suprema -con un elogiado activismo judicial- otorga en el precedente “Halabi” un sustancial impulso hacia el reconocimiento de la tutela jurisdiccional de los derechos individuales colectivos y en especial con respecto a los derechos individuales homogéneos.

#### **2.1.1.2. El Caso “Halabi”**

Un caso que marco un punto de inflexión, en cuanto a la tutela de los derechos colectivos ocurrió en el año 2009, cuando la Corte Suprema de Argentina otorga en el precedente “Halabi” un sustancial impulso hacia el reconocimiento de la tutela jurisdiccional de los derechos individuales colectivos y en especial con respecto a los derechos individuales homogéneos. En el caso, un abogado, invocando su carácter de usuario, demandó la inconstitucionalidad de la Ley 25.873 y de su Decreto Reglamentario 1563/20045, por considerar que sus disposiciones vulneraban las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determinara “en qué casos y con qué justificativos” ello podría llevarse a cabo, considerando que constituían una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscababa el privilegio de confidencialidad a que, como abogado, tenía derecho en las comunicaciones con sus clientes.

La sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (confirmatoria del fallo de primera instancia) había declarado la



inconstitucionalidad de la referida ley, innovando sobre la sentencia de primera instancia, al darle efectos “erga omnes”, en beneficio de todos los usuarios que no habían participado en el proceso. La cuestión llegó al conocimiento de la Corte por recurso extraordinario federal fundado exclusivamente en el cuestionamiento del efecto erga omnes de la sentencia.

Cómo así lo han juzgado los múltiples comentaristas del fallo, existe un antes y un después del caso “Halabi”, ya que la Corte, reconociendo la orfandad legislativa en la materia, delineó en el decisorio los contornos de los derechos colectivos divisibles e individuales homogéneos y sentó las bases para el planteo de futuras acciones de clase.

En la sentencia, la Corte delimitó tres categorías de derechos en materia de legitimación procesal:

- Individuales.
- De incidencia colectiva que tenían por objeto bienes colectivos.
- De incidencia colectiva, referentes a intereses individuales homogéneos.

Sentada esta posición, se explicó que los derechos de incidencia colectiva que tenían por objeto bienes colectivos debían ser ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentraban el interés colectivo y el afectado. Asimismo, se agregó en la sentencia que el bien colectivo era aquel que pertenecía a toda comunidad, siendo siempre indivisible, no existiendo un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallaban en juego derechos subjetivos. Decía también que esos bienes no pertenecían a la esfera individual, sino social. (Stiglitz & Carlos Hernandez, 2015, pág. 467)

En el fallo, la Corte postula asimismo los elementos necesarios para admitir formalmente la acción colectiva: a) La precisa identificación del grupo o colectivo afectado b) La idoneidad de quien pretende asumir la representación c) La existencia de un planteo

que involucre cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo d)La adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarse tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como de comparecer en él.

### **2.1.1.3. Legitimación para promover acciones colectivas**

La LDC regula en su artículo 52 la cuestión de los legitimados para iniciar acciones judiciales para la tutela de los derechos emanados de su articulado.

- **El Consumidor o usuario:** De conformidad al artículo 43 de la Constitución Nacional, dedicado a la regulación del amparo y que expresamente otorga legitimación al “afectado”
- **Asociaciones de consumidores o usuarios:** También en este caso la legitimación proviene básicamente del art. 43 de la Constitución Nacional. Sin embargo, en este punto la cláusula constitucional se encuentra reglamentada por el art. 56 de la Ley de Defensa del Consumidor, que en esencia establece que estas asociaciones deben requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales, surgiendo del art. 41 que tal autoridad en el orden Federal es la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, mientras que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales.
- **El Defensor del Pueblo:** De conformidad al artículo 52 de la Ley de Defensa del Consumidor. Además, ya a en el fallo del caso “Halabi”, se declaró perfectamente aceptable que el Defensor del pueblo pueda estar legitimado para promover

acciones en defensa de derechos de incidencia colectivos referentes a intereses individuales homogéneos.

- **Autoridad de aplicación:** Se refiere, según el ya citado art. 41 a la Secretaría de Comercio Interior en el orden federal y a la ciudad de Buenos Aires y las provincias en sus respectivas jurisdicciones.
- **Ministerio Público:** El artículo 52 de la Ley de Defensa del Consumidor otorga legitimación activa al Ministerio Público. Estable también el mismo artículo que, en caso de abandono o desistimiento de la acción por parte de las asociaciones legitimadas, la titularidad será asumida por el Ministerio Público Fiscal.

#### **2.1.1.4. Competencia**

El artículo 53 LDC determina la competencia, sin formular distinción entre las acciones individuales y las colectivas. El artículo citado establece que: “En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado.”

En el orden nacional el proceso de conocimiento más abreviado es el juicio “sumarísimo”, un tipo de proceso con traslados de tres días, sin posibilidad de oponer excepciones previas, con posibilidad de apelar exclusivamente la sentencia definitiva. Este proceso parece adecuado a la celeridad que precisa la acción individual del consumidor o usuario, pero en cambio totalmente inadecuado para la litigación colectiva. Por ello puede

afirmarse que en los casos de litigio colectivo el Juez deberá hacer uso de la flexibilidad que le otorga el último párrafo de la norma precitada y elegir un trámite de conocimiento “más adecuado”, y que hasta tanto se sancione una norma procesal exclusiva para los procesos colectivos, la cual será en el orden procesal nacional, el proceso ordinario, regulado en los arts. 330 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación.

#### **2.1.1.5. Alcance de la cosa juzgada**

La más importante innovación introducida por la reforma de la Ley 26.361 a la LDC es la posibilidad de que la eficacia de la cosa juzgada alcance a personas que no fueron parte en el proceso. En este sentido el art. 54 en su actual redacción establece que: “La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga.” (Art. 54 LDC, apartado segundo).

#### **2.1.2. Uruguay**

Las acciones colectivas se encuentran previstas en los artículos 42 y 220 del Código General del Proceso de 1988.

##### **2.1.2.1. Representación**

El artículo 42 se refiere expresamente a la representación en caso de intereses difusos, aunque la doctrina estima que dicho precepto es aplicable tanto a los intereses difusos como a los intereses colectivos.

El texto del artículo 42 es el siguiente: Representación en caso de intereses difusos. “En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o

históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.”

Complementa la disposición del Código General del Proceso, la disposición de la Ley núm. 17.250 del 11 de agosto del año 2000 de “Relaciones de Consumo”. Esta ley no dispone en forma amplia la tutela de los derechos difusos o colectivos en sentido estricto, sin embargo, en concordancia con las disposiciones dadas en el código en el Código General del Proceso se abre la posibilidad que dichos derechos del consumidor sean protegidos por asociaciones de consumidores y eventualmente, por el Ministerio Público.

#### **2.1.2.2. Efectos de la cosa juzgada**

Por lo que se refiere a la cosa juzgada, el artículo 220 del CGP prescribe lo siguiente: “La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 42) tendrá eficacia general, salvo si fuere absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso, otro legitimado podrá volver a plantear la cuestión en otro proceso.”

#### **2.1.2.3. Legitimación**

De acuerdo con el artículo 42 del CGP la legitimación para ejercer acciones difusas o colectivas corresponde a las siguientes instituciones y personas: *a)* el Ministerio Público; *b)* cualquier interesado, y *c)* las instituciones o asociaciones de interés social que, según la ley o a juicio del tribunal, garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

Con relación a la legitimación de instituciones o asociaciones de interés social, el artículo 42 de la Ley de Relaciones de Consumo (LRC), establece que las asociaciones de consumidores se deben constituir como asociaciones civiles y se deben registrar en la Dirección del Área Defensa del Consumidor.

### **2.1.3. Colombia**

#### **2.1.3.1. Antecedentes**

Con la adopción por parte de Colombia del Código Civil de Andrés Bello en 1877, se consagran en el ordenamiento positivo distintas acciones populares, entre los que se destacan las contenidas en los artículos 1005 y 2359.

El artículo 1005, prevé la acción popular a favor de bienes de uso público, basados en los interdictos romanos que buscaban la protección de la res sacra y la res publica. Es así, que la disposición va dirigida a la protección de bienes de uso público, cuyo uso y dominio recae sobre toda la comunidad. Por otro lado, el artículo 2359, del Código Civil colombiano, hace referencia a la acción popular ante el daño contingente. La contingencia, se refiere a la posibilidad de que una situación que puede o no ocurrir; es decir implica la posibilidad de un daño potencial. Es ante estos casos que donde puede ejercitarse una acción popular como forma de prevención ante una situación que podría ocasionar daños a sujetos indeterminados.

Más adelante, se promulga el decreto 2303 del año 1989, que organiza la jurisdicción agraria colombiana. Este decreto, en su numeral 2 y 118, también establecían la acción popular como mecanismo en la protección ambiental rural.

### **2.1.3.2. Acciones populares en la Constitución Política de Colombia**

En base a estos antecedentes, la Constitución Política Colombiana del año 1991, consagra en su artículo 88 que:

*“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”*

El artículo transcrito precedentemente, otorga la facultad al legislador de reglamentar los distintos aspectos de las acciones colectivas y no establece una lista textual de los derechos que pueden ser amparados por las acciones, dejando un campo flexible en la protección de los derechos colectivos.

#### **2.1.3.2.1. Ley 472 del año 1998 de Acciones Populares y de Grupo**

Finalmente, en el año 1998 se reglamenta el artículo 88 de la Constitución Política Colombiana, relacionada con el ejercicio de las acciones populares y de grupo. En la misma se establece que las acciones populares tendrán lugar cuanto la afectación sea de un interés difuso o colectivo en sentido estricto; mientras que las acciones de grupo se establecen para la protección de los intereses individuales homogéneos.

### **2.1.3.3. Acciones Populares**

El artículo 2 de la Ley 472/98, establece que las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

### **2.1.3.4. Titulares en acción popular**

El artículo 12 de la Ley 472/98 contempla que la acción popular podrá ser interpuesta por toda persona natural o jurídica, organizaciones no gubernamentales, populares cívicas o de índole similar, entidades públicas que dentro de sus funciones contengan deberes de control, vigilancia y prevención, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, las autoridades distritales y municipales y los alcaldes y servidores públicos, en razón de sus cargos.

### **2.1.3.5. Efectos de la sentencia**

Los efectos de la sentencia son *erga omnes* y por lo tanto oponibles a cualquier persona.

### **2.1.3.6. Incentivos**

El artículo 32 de la Ley 472/98 establecía un incentivo a favor del demandante de una acción popular. Este incentivo, en esencia era similar al de la recompensa en el derecho romano antiguo. Posteriormente la figura del incentivo fue derogada en el año 2010.



### **2.1.3.7. Acción de grupo**

Por su parte, el artículo 42 de la ley 472/98 establece que la finalidad de la acción de grupo es la obtención de reconocimiento de daño sufrido por el grupo demandante y el consiguiente pago de la indemnización.

### **2.1.3.8. Titulares en las acciones de grupo**

La ley establece en el artículo 48 como titulares para ejercitar la acción de grupo a toda persona física o jurídica. Y en condición especial queda habilitado el Defensor de Pueblo, personeros municipales y distritales, cuando se dé la solicitud de algún interesado o bien por que el perjudicado se encuentra en situación de desamparo o indefensión.

### **2.1.3.9. Demandados**

Cualquier sujeto físico o jurídico podrá ser demandado por medio de una acción de grupo, para lo cual deberá ser identificado al momento de la demanda. Se presumirá su inocencia.

### **2.1.3.10. Terminación anticipada**

En las acciones de grupo, podrá darse la terminación anticipada del proceso; ya sea por conciliación o por haberse llegado a una transacción o desistimiento.

### **2.1.3.11. Sentencia**

La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación a quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo.

#### **2.1.4. Brasil**

Las nociones sobre el tema de acciones colectivas en Brasil se introducen a través de los estudios que se desarrollaron en la doctrina italiana y alemana. Estos estudios posteriormente fueron adoptados por importantes juristas brasileños, quienes incorporaron la figura en la legislación brasileña.

En 1985 se promulga la primera ley sobre procedimientos de la acción colectiva, la Ley de Acción Civil Publica N°7347, con la finalidad de proteger el medio ambiente, al consumidor y los derechos de valor artístico, estético, turístico y de paisaje. Posteriormente la regulación se extendió a la protección de todo derecho difuso y colectivo, sin embargo, nada dispuso con relación a los daños a derechos individuales homogéneos.

Con la llegada de la Constitución Federal de Brasil de 1988, se disponen una serie de regulaciones relacionadas al proceso civil colectivo. Sin embargo, es en el año 1990 que se promulga la Ley N° 8078 “Código del Consumidor”, donde se dedica un título especial al trámite sobre litigios ante daños individuales de una colectividad.

Una innovación de este código, fue la consagración del procedimiento “transustantivo”, que implicaba que el mismo era aplicable para la protección de todos los derechos de grupo. Es decir, las reglas de la acción colectiva servirían para resolver controversias sobre el medio ambiente, el combate al monopolio, daños individuales, impuestos y cualquier otra rama del derecho.

El código contempla en el artículo 81, tanto la acción individual como colectiva, además define los términos de intereses difusos, colectivo e individuales homogéneos. Así también, fueron incorporadas otras novedades, como la participación de Ministerio Publico en todo proceso de acción colectiva, facultada no solo como parte actora sino además con la

función de cumplir con el control de legalidad y garante en la representación de las víctimas que se encuentren ausentes en el proceso.

#### **2.1.4.1. Titulares de la acción y legitimación**

Par poder comprender la tutela en el Brasil de las acciones colectivas, deben estudiarse en reciproca concordancia, tanto la Ley de Acción Civil Publica, como el Código de Defensa del Consumidor.

Tanto el artículo 5 de la Ley de Ley de Acción Civil, como el 82 del Código de Defensa del Consumidor, establecen una lista de entidades legitimadas para el ejercicio de la acción colectivas. En este sentido, se habilita a ejercitar la acción al ministerio Publico, Estados, Municipios, Republica Federal del Brasil; así como a órganos administrativos y asociaciones privadas. Por su parte la Ley de Acción Publica faculta, además, a la Defensoría Pública.

#### **2.1.4.2. Competencia**

El artículo 2 de la Ley de Acción Civil, dispone que serán competentes para conocer del proceso, los tribunales en donde ocurrieren los daños, los cuales tendrán responsabilidad de juzgar la causa.

Por su parte el artículo 93 del Código de Defensa del Consumidor, regula que, salvo competencia de la Justicia Federal, serán competentes a nivel de justicia local: donde ocurrió el daño o que esta por ocurrir; y para los casos en donde interviene el fuero de la capital del Estado, ante daños relativos al ámbito nacional o regional, rige lo dispuesto en el Código Procesal Civil.

### **2.1.4.3. Sentencia**

Tanto el artículo 16 de la Ley de Acción Civil, como el artículo 103 del Código de Defensa del Consumidor establecen que la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada *erga omnes* frente a todos los miembros, sea esta favorable o no para el grupo.

### **2.1.4.4. Notificación**

La legislación brasileña contempla una única notificación por medio del periódico oficial

### **2.1.5. Chile**

Las acciones colectivas fueron introducidas de manera general en Chile por la Ley número 19.955, de 14 de julio de 2004, que reformó la Ley número 19.496, de 7 de marzo de 1997, la cual establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, a la cual se denomina más brevemente Ley de Protección del Consumidor. En esa Ley se señala que el incumplimiento de las normas contenidas en la misma dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción; anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión; obtener la prestación de la obligación incumplida; hacer cesar al acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, y a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda (artículo 50, párrafo segundo)

#### **2.1.5.1. Tipos de acciones**

En la Ley se regulan las acciones para la tutela de los intereses colectivos y difusos, en términos similares a los previstos en la legislación brasileña. Pero no se prevén las acciones para la defensa de los intereses individuales homogéneos, sino solamente las acciones de interés individual, que son aquellas que se “promueven exclusivamente en

defensa de los derechos del consumidor afectado” (artículo 50, párrafos terceros a quinto). Sin embargo, en la misma Ley se otorga legitimación para promover acciones colectivas y difusas a asociaciones de consumidores y grupos de cuando menos 50 consumidores (artículo 51), y se prevé que comparezcan consumidores para solicitar su exclusión de los efectos de la sentencia (artículo 53), por lo que seguramente los intereses individuales homogéneos se podrán reclamar a través de tales acciones. Por esta razón se prevén dos tipos de procedimientos: a) para la protección del interés individual de los consumidores en causas de menor cuantía, y b) el especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores

#### **2.1.5.2. Legitimación**

Las personas legitimadas para ejercer las acciones colectivas son: a) el Servicio Nacional del Consumidor, que es una entidad de la administración pública cuya función consiste en velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor (LPC) y demás normas referentes al consumidor, así como defender los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación para el consumo (artículos 57 y 58); b) una asociación de consumidores constituida, cuando menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la demanda, y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo; c) un grupo de consumidores afectados por un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizadas (artículo 51). Cuando la acción sea ejercida por el Servicio Nacional del Consumidor o por una asociación de consumidores, la parte demandante no requerirá acreditar la representación de consumidores determinados de la colectividad en cuyo interés actúa (artículo 51, párrafo 4)

### 2.1.5.3. Admisión

El juez debe declarar la admisibilidad de la acción colectiva, cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) La acción haya sido deducida por una de las personas legitimadas a las que se ha hecho referencia. B) La conducta que se reclame afecte el interés colectivo o difuso de los consumidores. C) La acción deducida precise las cuestiones de hecho que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos que lesione. D) El número potencial de afectados justifique, en términos de costos y beneficios, la necesidad procesal o económica de someter su tramitación al procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, “para que sus derechos sean efectivamente cautelados”.

La LPC establece la presunción de que no se considerará acreditada esta necesidad procesal o económica de someter el litigio al procedimiento especial para acciones colectivas, si concurren las siguientes condiciones: el proceso de fabricación, por su naturaleza, contemple un porcentaje de fallas dentro de los estándares de la industria; el proveedor pruebe mantener procedimientos de calidad en la atención de reclamos, reparación y devolución de dinero en caso de productos defectuosos, sin costo para el consumidor, y las fallas o defectos no representen riesgo para la salud (artículo 52).

Antes que se pronuncie sobre la admisibilidad de la acción colectiva, el juez debe otorgar al demandado un plazo de diez días para que exponga lo que estime pertinente en relación con los requisitos de admisibilidad de la acción. Si el juez estima que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, recibirá a prueba la admisibilidad. Cinco días después de que se haya presentado el demandado o del vencimiento del plazo que se le

otorgó, o de la conclusión del periodo probatorio, el juez se pronunciará sobre la admisibilidad de la acción. Esta resolución es impugnada por medio del recurso de apelación. Una vez que se confirme o no se impugne la resolución que declara admisible la acción, se certificará esta circunstancia en el expediente (artículo 52, párrafo segundo a cuarto, de la LFC).

En términos generales, la LPC no regula la idoneidad del representante como un requisito para declarar la admisión de la acción colectiva

#### **2.1.5.4. Efectos de la sentencia**

El artículo 54 de la Ley de Protección del Consumidor se ha encargado de regular los efectos de la sentencia definitiva dictada en un proceso de este tipo, disponiendo que “la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efectos *erga omnes*...”, lo que implica que ha optado por extender los efectos de la sentencia a todo el grupo de consumidores afectados, hayan o no intervenido en el proceso.

#### **2.1.6. Méjico**

##### **2.1.6.1. Antecedentes**

Hasta antes del 29 de julio de 2010, en México las acciones colectivas se habían manifestado en ramas muy específicas del derecho: a) en el proceso del trabajo, como acciones de los sindicatos, de la coalición de la mayoría de los trabajadores y de los patronos para crear o modificar condiciones generales de trabajo, con fundamento en las leyes federales del Trabajo de 1931 y 1969; y b) en el proceso agrario, como acciones de los núcleos de población ejidal y comunal para reclamar el amparo en contra de actos de autoridad que les privaran de sus derechos colectivos, en términos de la reformas de 1962 al

artículo 107 constitucional, y de 1963 a la Ley de Amparo. En la Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1992, se contemplaron las acciones de grupo, como acciones promovidas por la Procuraduría Federal del Consumidor, a nombre de los consumidores afectados por hechos ilícitos de proveedores, para declarar que uno o varios proveedores ocasionaron daños y perjuicios a los consumidores, con la consecuente condena de repararlos. Era una acción parecida a las acciones de grupo de la legislación colombiana, pero sólo se otorgaba legitimación a la Procuraduría Federal del Consumidor

#### **2.1.6.2. Acciones colectivas en la Constitución Política**

En el Diario Oficial de la Federación del 29 de julio de 2010 se publicó el decreto por el que se adicionó un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política, para establecer las bases de las acciones colectivas, en el mismo se determinó que el Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

#### **2.1.6.3. Regulación**

Las acciones colectivas fueron objeto regulación en el decreto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 2011. En el Código Federal de Procedimientos Civiles (en lo sucesivo CFPC o Código) se prevé que la acción colectiva se puede ejercer para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como



para la defensa de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas (artículo 579). El Código limita el ejercicio de las acciones colectivas a los conflictos sobre relaciones de consumo de bienes o servicios y sobre el medio ambiente (artículo 578)

#### **2.1.6.4. Legitimación**

En el CFPC se otorga legitimación activa a diversas instituciones públicas y a particulares y asociaciones civiles.

Las instituciones públicas a las que se otorga legitimación activa son: a) la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor; b) la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente; c) la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; d) la Comisión Federal de Competencia, y e) el procurador General de la República (artículo 585, fracciones I y IV). Los organismos mencionados en los tres primeros incisos tienen como función la protección de los consumidores, de los usuarios de los servicios financieros y del ambiente, respectivamente.

Por otro lado, también se otorga legitimación activa a las siguientes personas: a) el representante común de la colectividad conformada por al menos 30 miembros, y b) las asociaciones civiles sin fines de lucro, constituidas legalmente al menos un año previo al momento de presentar la demanda, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en el CFPC (artículo 585, fracciones II y III).

#### **2.1.6.5. Representación adecuada**

Sólo al representante común y a las asociaciones civiles se exige que acrediten el requisito de la adecuada representación, el cual se considera satisfecho cuando se cumplen las condiciones siguientes: I. Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio; II. No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza; III. No promover o haber promovido de manera reiterada acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frívolas o temerarias; IV. No promover una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativos, y V. No haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas, en los términos del Código Civil Federal.

## CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

### 3.1. Diseño de Investigación

El estudio se enmarcó dentro de un enfoque cualitativo a través de la investigación jurídico-doctrinal, teniendo como fundamento la hermenéutica expositiva pues se ha enfocado en la interpretación de lo establecido en la doctrina y en la legislación, tanto nacional, como en la comparada. Los datos provinieron de observaciones directas de documentos públicos, de apuntes metodológicos y de un análisis profundo y reflexivo de la legislación comparada.

Además, se han realizado unas entrevistas a un grupo de profesionales (abogados) con preguntas abiertas que tienen relación directa con el objeto de la presente investigación, específicamente, en conocer su punto de vista acerca de la aplicabilidad de las acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores en la legislación paraguaya.

El enfoque cualitativo utiliza recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación y puede o no probar hipótesis en su proceso de interpretación (Sampieri, et al., 2010, p. 149).

#### 3.1.1. No experimental de corte transversal

Con relación al diseño de Investigación siguiendo el enfoque seleccionado, se trató de un diseño no experimental transversal, ya que se observaron los hechos tal y como se encuentran en la realidad, no se incidió sobre las variables por lo que se analizaron en su entorno natural.

En el diseño no experimental “se observan los fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos” (Sampieri, et al., 2010, p. 149).

Por otro lado “Los diseños de investigación transeccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede (Sampieri, et. al., 2010, p. 151)

## **3.2. Tipo de Investigación**

### **3.2.1. Documental Jurídica**

La investigación documental o bibliográfica es aquella que se realiza a través de la consulta de documentos. La realización de esta tesis consistió en la captación y análisis crítico de los documentos a fin de construir una teoría que pudo reforzar el tema a ser investigado.

Según Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández y María del Pilar Baptista, la investigación documental es detectar, obtener y consultar la bibliografía y otros materiales que parten de otros conocimientos y/o informaciones recogidas moderadamente de cualquier realidad, de manera selectiva, de modo que puedan ser útiles para los propósitos del estudio (Sampieri, et al., 2010, p. 149).

## **3.3. Nivel de Conocimiento Esperado**

Con la realización de este trabajo se pudo dilucidar la aplicabilidad de las acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores en la legislación paraguaya. La determinación pudo realizarse luego de una exhaustiva investigación del derecho positivo

paraguay y del derecho comparado; se encontraron respuestas a las preguntas planteadas, es decir, es posible ejercer en Paraguay acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores y que las mismas pueden ejercerse por vía del amparo constitucional ya que según lo estudiado, las acciones colectivas son realmente eficaces y funcionales para la defensa y restablecimiento de los derechos de los consumidores.

### **3.4. El problema y los objetivos que persigue la investigación**

El Art. 38 de la Constitución Nacional, consagra el derecho a la defensa de los intereses difusos; por su parte el artículo 40 de la Constitución contempla el derecho que asiste a toda persona de peticionar a las autoridades ya sea de forma individual o colectivamente, también la Ley 1334/98 hace referencia a que la defensa de los derechos de los consumidores puede ser ejercida individual o colectivamente, el problema planteado es la falta de una normativa específica que permita la aplicación práctica de estas normas.

Por ende, se proyectó analizar la aplicabilidad de las acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores en la legislación paraguaya, para lo que se ha investigado el origen y la evolución histórica de las mismas, se ha analizado el marco jurídico nacional en materia de acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor, se ha estudiado la figura del amparo constitucional (como medio idóneo), y finalmente, se ha examinado la legislación comparada en materia de acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor.

### **3.5. Población y Muestra**

La población fue dividida en dos grupos, por un lado, la documentación analizada (códigos, leyes, manuales, revistas jurídicas) y por el otro, los abogados entrevistados.

### **Población y Muestra A**

Para la investigación documental se han consultado, entre otros, los siguientes materiales:

- La Ley argentina de Defensa del Consumidor 24.240/1993
- Código General del Proceso de 1988 de Uruguay
- Código Civil de Andrés Bello de 1877 de Colombia
- Constitución Política colombiana del año 1991 y la Ley 472/98
- Ley de Acción Civil Pública brasileña N°7347 de 1985 y la Ley N° 8078/1990 “Código del Consumidor”
- La Ley chilena número 19.496/1997 de Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores
- El Código Federal de Procedimientos Civiles (en lo sucesivo CFPC o Código) de México
- La ley paraguaya N° 1334/98 “De Defensa del Consumidor”
- La Constitución Nacional del Paraguay de 1992

La muestra fue seleccionada teniendo en cuenta el método por conveniencia del investigador; en este caso de acuerdo a la regulación que existe en la ley acerca de los derechos del consumidor y la protección de los mismos a través de las acciones colectivas; se seleccionaron convenientemente las leyes y los Códigos Civiles de Argentina, Uruguay, Chile, Brasil, entre otros.

### **Población y Muestra B**

Estuvo compuesta por abogados de la ciudad de Asunción.

Los requisitos para ser parte de la población de abogados fueron los siguientes:

- Ser abogado
- Trabajar en el fuero civil
- Residir en la ciudad de Asunción
- Tener más de 5 años de ejercicio profesional

La muestra fue probabilística ya que todos los miembros de la población tuvieron las mismas posibilidades de ser seleccionados.

El método empleado para la selección de la muestra fue el aleatorio simple.

### **3.6. Instrumentos y Técnicas de Recolección de Datos**

En la investigación se recurrió a la observación directa de los fenómenos, a la exploración bibliográfica y documental de textos jurídicos, a las fichas bibliográficas y a un registro de páginas electrónicas. Se consultó bibliografía específica; marco normativo nacional, ya que el trabajo aborda aspectos doctrinarios del tema en estudio y se tomó como referencia la doctrina internacional, la opinión de reconocidos juristas respecto al tema, de manera a contrastarlos con el ordenamiento positivo paraguayo.

#### **3.6.1. Entrevista**

Como ya se hizo referencia, se realizó una entrevista de preguntas abiertas a los abogados que cumplieron con los requisitos ut supra mencionados acerca de su punto de vista respecto a la aplicabilidad de las acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores en la legislación paraguaya, las respuestas fueron cortas pero concisas y se transcriben en el Anexo del presente proyecto.

Erladson y otros autores dicen que las entrevistas adoptan la forma de un diálogo o una interacción, pueden ser más enfocadas, predeterminadas o muy abiertas. El proceso abierto e informal de entrevista es similar, sin embargo diferente a una conversación informal, ya que el investigador y el entrevistado dialogan de una forma que es una mezcla de conversación y preguntas insertadas (en Valles, 1993, p.178)

### **3.7. Procedimientos de Aplicación de Instrumento**

Se realizó un análisis exhaustivo de fuentes documentales (Libros, Manuales, Tesis, Revistas nacionales como extranjeras) con el fin de examinar desde la perspectiva doctrinaria y legislativa la aplicabilidad de las acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores en la legislación paraguaya, posteriormente se realizó la síntesis respectiva plasmada en los resultados de la investigación.

En cuanto a las entrevistas, las mismas fueron enviadas vía correo electrónico y fueron respondidas de la misma manera, posteriormente se realizó una transcripción íntegra de las mismas y en base a estas se elaboró una conclusión.



## **CAPÍTULO IV. RESULTADOS**

### **4.1. Análisis de resultados en la investigación documental**

Durante la elaboración del presente trabajo se ha analizado la aplicabilidad de las acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores, para ello, en primer lugar, se ha investigado el origen y la evolución histórica de las mismas, cuyos dos antecedentes remotos, en el Derecho romano, y en el derecho Inglés, hacen referencia a que la equidad prevalecía sobre las leyes y sus formalidades.

En el marco jurídico nacional en materia de acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor se puede citar el art. 38 de la Constitución que establece en general la protección a los intereses difusos, y particularmente entre estos intereses difusos se contempla al interés del consumidor. Además de esto, la Carta Magna consagra en el art. 40 el derecho que tiene toda persona de petitionar a las autoridades, ya sea de forma individual o colectivamente. Por contraposición, el Código Civil se halla en aparente contradicción con lo que establece la Constitución, ya que establece que los reclamos solo pueden ser efectuados de forma individual por los titulares del derecho; esto desemboca en el desánimo de los consumidores para reclamar judicialmente sus derechos e incentiva a los grandes beneficiarios a seguir con su conducta dañina en términos económicos.

Aquí es cuando se presenta la figura del amparo constitucional, que es precisamente una vía excepcional para hacer valer un derecho cuando la vía ordinaria resulta insuficiente y no esté prevista otra garantía constitucional para hacerlo valer; puede afirmarse que el amparo constitucional, consagrado como de acción popular, puede ser utilizado como vía eficaz para ejercer la acción colectiva en defensa de los intereses difusos.

Teniendo en cuenta el art. 43 de la Ley “De Defensa del Consumidor” respecto a las personas habilitadas para la promoción de amparo, en lo que se refiere a título colectivo, el accionante deberá acreditar suficientemente su representatividad con respecto al grupo. Para ello, el Juez, de conformidad con la sana crítica y teniendo en cuenta ciertos criterios como la credibilidad, la probidad y la idoneidad del reclamante, deberá determinar esa representatividad y si estima conveniente admitir el procedimiento de la garantía del amparo como de acción popular en defensa de los derechos de los intereses de los consumidores.

Finalmente, examinada la legislación comparada en materia de acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor se mencionan los puntos más importantes de cada país; en Argentina la Ley 26.361 hace referencia a la posibilidad de que la eficacia de la cosa juzgada alcance a personas que no fueron parte en el proceso, es decir, está contemplada. En Uruguay las acciones colectivas se encuentran previstas en los artículos 42 y 220 del Código General del Proceso de 1988 y la sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos también tienen eficacia general.

En Colombia, la Constitución Política del año 1991, consagra en su artículo 88 que La ley regula las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Los efectos de la sentencia son erga omnes y por lo tanto oponibles a cualquier persona.

En Brasil, las acciones colectivas, deben estudiarse en recíproca concordancia, con la Ley de Acción Civil Pública, como con el Código de Defensa del Consumidor ya que establecen una lista de entidades legitimadas para el ejercicio de la acción colectiva.

Mientras tanto, en Chile, también se contempla la figura en la Ley de Protección del Consumidor que además regula los efectos de la sentencia definitiva dictada en un proceso

de este tipo, disponiendo que “la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efectos *erga omnes...*”, lo que implica que ha optado por extender los efectos de la sentencia a todo el grupo de consumidores afectados, hayan o no intervenido en el proceso.

En México se prevé que la acción colectiva se puede ejercer para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para la defensa de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas. El Código limita el ejercicio de las acciones colectivas a los conflictos sobre relaciones de consumo de bienes o servicios y sobre el medio ambiente.

Como último punto del estudio documental, se confirma la hipótesis que refiere la garantía constitucional del amparo contemplado en el artículo 134 de la Carta Magna como vía idónea para el ejercicio de las acciones colectivas en defensa de los derechos e intereses de los consumidores hasta tanto no sea regulado un plexo normativo específico.

#### **4.2. Resultado de las entrevistas**

En primer lugar, todos los entrevistados tienen más de cinco años en el ejercicio de la profesión y a continuación se realiza una síntesis de las respuestas a cada pregunta planteada:

**Considerando que tanto el art. 38 de la Constitución Nacional, como el art. 43 de la Ley 1334/98 hacen referencia a la defensa de los derechos consumidores y que la misma puede ejercitarse tanto a título individual como a título colectivo, ¿cree que esto realmente se aplica de manera práctica?**

En su mayoría han contestado que no han tenido conocimiento respecto a que las acciones colectivas se hayan aplicado en forma práctica, si acerca de resoluciones aisladas sobre derechos de los consumidores, pero se trata de una cuestión que no es común en el ámbito del Derecho paraguayo.

**Teniendo en cuenta los artículos mencionados y la falta de una normativa que permita la diligencia práctica de las mismas, a su criterio, ¿cómo podría aplicarse y hacer realmente efectivo el ejercicio de la defensa de los derechos consumidores?**

En base a esta pregunta en su gran mayoría manifestaron la falta de un plexo normativo especial para poder aplicar o ejercer en la práctica las acciones colectivas en defensa de los intereses de los consumidores siempre que se den los presupuestos de legitimación y que podría hacerse efectivo a través del amparo constitucional.

**¿A qué piensa usted que se refiere el art. 134 de la Constitución Nacional cuando menciona que el amparo será de acción popular?**

Al respecto, los profesionales del Derecho aseveraron que la acción popular del amparo ya lleva una tradición que viene de constituciones anteriores, la voluntad de los constituyentes fue que el amparo sea la acción del pueblo y en defensa de sus intereses y que cualquier ciudadano está legitimado para promover la garantía en defensa individual o colectiva. –

**Teniendo en cuenta la pregunta anterior, a su parecer, ¿considera que el ejercicio de la acción popular del amparo puede ser una vía para ejercer acciones colectivas, en este caso las de defensa del derecho de los consumidores?**

En su mayoría se han pronunciado positivamente al responder la pregunta planteada, han

mencionado que el amparo es una vía idónea para hacer efectiva la acción colectiva en defensa de los derechos de los consumidores y que es posible que los jueces den trámite a la acción colectiva considerando que la propia redacción constitucional establece que el mismo es de acción popular, hasta tanto se sancione una ley especial en materia de acciones colectivas.

**¿Considera que el ejercicio de la acción colectiva por medio del amparo constitucional es un medio idóneo para hacer efectivo el principio de tutela judicial efectiva?**

A esto, en su mayoría se han pronunciado a favor, es decir, la acción colectiva por medio del amparo constitucional es una vía para hacer efectiva la garantía de la tutela judicial efectiva y que de hecho, toda vía de acción a favor de un particular y más aun a favor de la colectividad, facilitan la vigencia de la tutela efectiva.

## CONCLUSIONES

Luego de haber realizado un análisis íntegro de las fuentes documentales mencionadas a lo largo del presente trabajo de investigación, con el fin de examinar desde la perspectiva doctrinaria y legislativa la aplicabilidad de las acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores en la legislación paraguaya, y de haber cumplido con los objetivos planteados en un primer momento, se puede concluir cuanto sigue:

**Antecedentes históricos de las acciones colectivas.** En cuanto a los antecedentes históricos de las acciones colectivas, se encuentra que esencialmente tienen dos antecedentes remotos, en el Derecho romano, originado en los “interdictos populares” y “en las acciones populares” y en el derecho Inglés, más precisamente en los “*tribunales de equidad*”, en donde la equidad prevalecía sobre las leyes y sus formalidades

**Aplicabilidad de las acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores en la legislación paraguaya.** Respecto al análisis de la aplicabilidad de las acciones colectivas en defensa de los derechos de los consumidores en la legislación paraguaya, se ha mencionado que por una parte la acción colectiva tiene un carácter preventivo, es decir, su finalidad es evitar un posible daño, y, por la otra, la acción popular puede hacer cesar una lesión, amenaza o un peligro en relación a los derechos e intereses colectivos; a raíz de esto y luego de entender que los derechos de los consumidores, son de carácter difuso, puede confirmarse que es perfectamente factible la protección y defensa de los estos derechos por medio de las acciones populares.

En Paraguay, la figura de la acción colectiva en defensa de los intereses difusos, se encuentra prevista en la propia Constitución Nacional, por intermedio del artículo 38 “De

Defensa de los Intereses Difusos” en que se establece de forma expresa que toda persona tiene el derecho de reclamar individual o colectivamente medidas en defensa de los intereses difusos, entre los que explícitamente se consagran los intereses de los consumidores. Por su parte, el artículo 40 de la Constitución consagra en el art. 40 el derecho que tiene toda persona de peticionar a las autoridades, ya sea de forma individual o colectivamente; por ende, la Constitución de 1992 reconoce y consagra de manera explícita el derecho que tiene toda persona de accionar colectivamente en defensas de los intereses difusos y la misma Carta Magna consagra al derecho de los consumidores como un interés difuso, que puede ser defendido tanto a título individual como de manera colectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, que, en el marco normativo nacional se encuentra prevista la acción colectiva en defensa de los derechos e intereses de los consumidores, pero no existe un plexo normativo sistemático y complejo que sirva como plataforma puntual en relación al ejercicio de las acciones colectivas y que contemple aspectos como la legitimación para ejercerlas, la representación adecuada, el efecto de la sentencia, entre otras cuestiones vinculadas al ejercicio de las acciones colectivas; es parecer del autor de esta investigación, que, esto no debe o no debería ser un obstáculo insalvable para el ejercicio de la acción colectiva en defensa de los derechos e interés de los consumidores debido a que en el ordenamiento positivo nacional se encuentra contemplada la figura del amparo, como una figura de acción popular y porque si se negara la posibilidad del ejercicio de la acción colectiva en defensa de los derechos de los consumidores se negaría por ende el Derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva.

**El amparo constitucional como vía idónea para ejercer la acción colectiva en defensa de los intereses difusos.** El amparo constitucional puede, por ende, ser utilizado como vía idónea para ejercer la acción colectiva en defensa de los intereses difusos, por lo que se confirma la hipótesis planteada que hace mención a la garantía constitucional del amparo contemplado en el artículo 134 de la Carta Magna como vía idónea para el ejercicio de las acciones colectivas en defensa de los derechos e intereses de los consumidores.

Al respecto, esta institución del Amparo puede ser entendida como una garantía preservadora de todos los derechos, tanto individuales, sociales o económicos, que no estén protegidos por las demás garantías establecidas en la Constitución Nacional, constituyéndose, en un mandamiento judicial destinado a remover los obstáculos de hechos impeditivos del ejercicio de los derechos que caen bajo su protección.



## RECOMENDACIONES

**Ámbito Legal.** Elaborar un proyecto de ley sistemático y complejo que contemple el ejercicio de las acciones colectivas en defensa de los derechos del consumidor y que abarque aspectos como la legitimación para ejercerlas, la representación adecuada, el efecto de la sentencia, entre otras cuestiones vinculadas al ejercicio de estas acciones.

**Ámbito académico.** Desde las universidades, proponer políticas que permitan a los estudiantes, conocer acerca de la posibilidad del ejercicio de las acciones colectivas a través del amparo constitucional como vía idónea en defensa de los intereses difusos, hasta tanto exista un plexo normativo que regule de manera específica el ejercicio de estas acciones para defender los derechos del consumidor.

Se deja abierta la posibilidad de que en estudios posteriores se aborde el tema de “**EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN PARAGUAY Y EN LA LEGISLACION COMPARADA**” empleando metodologías diferentes, bien sean más avanzadas o del mismo nivel, pero con otros instrumentos. O también, aplicar la metodología empleada en el estudio en investigaciones de otros temas e incluso de otras áreas del conocimiento.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alsina H. (1956) “*Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*”. Segunda Edición. Tomo I. Pág.377
- Becerra Ferrer, G. (1959) “Naturaleza y presupuestos del recurso de Amparo”, pág. 88
- Bidart Campos, G. (1961) “*Derecho de Amparo*”. Ed. Ediar, pág.22
- Camargo, J. (2010) “*Los intereses difusos en el código procesal civil peruano*” Tomo I. Lima: Ed Adrus.
- Castillo González, L. & Murillo Morales, J. (2013) “*Acciones colectivas. Reflexiones desde la judicatura*”. México, p. 13
- Castillo L. & Murillo J. (2013) “*Acciones Colectivas. Reflexiones desde la judicatura. Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial*”. México. Recuperado de: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicrecientes/2014/Acciones%20colectivas%20IJF%202014.pdf>
- Chaumet, M. & Menicocci, A. (1999) “*El Amparo Constitucional*”. Buenos Aires: Ediciones Depalma. p. 144. Recuperado de: [https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/11600/Alfaro\\_pr.pdf;jsessionid=9DDE1FE609E6F4E5F7FAF7909A29C36D?sequence=1](https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/11600/Alfaro_pr.pdf;jsessionid=9DDE1FE609E6F4E5F7FAF7909A29C36D?sequence=1)
- Corominas, S. (2015). “*La legitimación activa en las acciones colectivas. Tesis Doctoral*”. Universitat de Girona. Recuperado de <http://hdl.handle.net/10803/361116>
- Couture, E. (1981). Diccionario “*Vocabulario Jurídico*”, Buenos Aires: Ediciones Depal. P.93
- Dante, B. (1983) “*Introducción al Estudio del Proceso*”. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Durand, J. (2007) “*Tratado de Derecho del Consumidor en Perú*”. Lima: Ed. Fondo.

- Gidi, A. (2004) *“Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Instituto de Investigaciones Juridicas de la Universidad Autónoma de México”*. México.
- Gidi, A. (2004) *“Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil”*. p. 33, 34.
- González Andrade, M. (1999) *“Acciones populares en defensa del medio ambiente”*. Tesis de grado. Rosario.
- Gozaíni, O. (2017) *“El debido proceso”*, Rubinzal-Culzoni Editores, p. 90. Buenos Aires.
- Julio D. (2007) *“Tratado del Derecho del Consumidor en Perú”*. Fondo Editorial. Lima – Peru. Pág. 275.
- Londoño Toro, B. (1999) *“Las acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación”*. Facultad de jurisprudencia de la Universidad del rosario. Revista Estudios Socio Jurídicos.
- Ley N° 1.334/98 De Defensa del Consumidor y Usuario.
- Ley N° 1183/85. Código Civil Paraguay.
- Marienhoff, M. (1965) *“Tratado de Derecho Administrativo”*. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina.
- Mariño, R. (2003) *“Acciones Populares un instrumento de justicia”*. Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá Colombia (p.18) 2003
- Ministerio de Salud de Argentina *“Boletín informativo de la página web”*. Recuperado de <http://www.msal.gov.ar/>
- Moreno, J. (2013) *“Derecho Civil. Parte General”*. Ed. Intercontinental. Asunción. Paraguay.

- Onandia, I. (2019). “*Las acciones judiciales colectivas dentro de la Unión Europea, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*”. Recuperado de [www.revistas.uam.es](http://www.revistas.uam.es)
- Oyalle Favela J. (2013). “*Legitimación en las acciones colectivas*”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Volumen 46. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S004186331371161X?via%3Dihub#!>
- Paiva, F. “*Estudio de la Constitución del Paraguay*” T.II pág. 285
- Petit, E. (1963) “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”. Ed. Albatros. Buenos Aires. Argentina.
- Planchadell Gargallo A. (2015) “*La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva*”. Revista para el Análisis del Derecho. Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/1180\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/1180_es.pdf)
- Proyecto salud. Portal de noticias. Nota de fecha 14 de octubre de 2014. Buenos Aires, Argentina. Consultado en el enlace <http://www.proyecto-salud.com.ar>
- Rivas, M. (2001). Ley N° 1.562 Orgánica del Ministerio Público. Ed. Caetana S.A. Asunción. Paraguay.
- Sgubbi, F. (1975) “*Tutela penale de interessi diffusi*” en La Questione Criminale, pags. 439 y ss.
- Sosa, E. (2004). “*La Acción de Amparo*”. Ed. La Ley. Asunción. Paraguay.
- Sosa, E. (2004) “*El Amparo Judicial*”. Tercera Edición. Editorial La Ley. Pág. 212
- Stiglitz, G. & Hernández C. (2015). Tratado de Derecho del Consumidor. Ed. La Ley. Buenos Aires. Argentina.

Uría y Menéndez (2005) “*Las acciones de clase (“class actions”) en la ley de enjuiciamiento civil*”. Revista de actualidad jurídica. Disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1380/documento/articuloUM.pdf?id=3210>

## ANEXOS

Entrevista realizada por Carlos Mariano González Carballar, en el marco de la Tesis “EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN PARAGUAY Y EN LA LEGISLACION COMPARADA” presentada a la Universidad Autónoma de Asunción como requisito para la obtención del Título de Magister en Ciencias Jurídicas.

La misma fue realizada a juristas de la ciudad de Asunción en el año 2021 y se transcriben a continuación:

### **Entrevista al Abogado Aníbal Delvalle. -**

#### **¿Hace cuantos años ejerce la profesión?**

Este fin de año cumplo 12 años como abogado pasillero.

**Considerando que tanto el art. 38 de la Constitución Nacional, como el art. 43 de la Ley 1334/98 hacen referencia a la defensa de los derechos consumidores y que la misma puede ejercitarse tanto a título individual como a título colectivo, ¿cree que esto realmente se aplica de manera práctica?**

No

**Teniendo en cuenta los artículos mencionados y la falta de una normativa que permita la diligencia práctica de las mismas, a su criterio, ¿cómo podría aplicarse y hacer realmente efectivo el ejercicio de la defensa de los derechos consumidores?**

Debe modificarse la ley de los consumidores y ahí tiene que ser incluida la acción colectiva

**¿A qué piensa usted que se refiere el art. 134 de la Constitución Nacional cuando menciona que el amparo será de acción popular?**

Pienso que el amparo se legislo como el mejor medio para defender derechos populares

**Teniendo en cuenta la pregunta anterior, a su parecer, ¿considera que el ejercicio de la acción popular del amparo puede ser una vía para ejercer acciones colectivas, en este caso las de defensa del derecho de los consumidores?**

Considero que sí.

**¿Considera que el ejercicio de la acción colectiva por medio del amparo constitucional es un medio idóneo para hacer efectivo el principio de tutela judicial efectiva?**

Si es un medio idóneo, es más todo nuevo mecanismo o acción judicial es una vía para hacer efectivo la garantía de la tutela judicial efectiva.

#### **Entrevista al Abogado Israel Mora.-**

**¿Hace cuantos años ejerce la profesión?**

17 años

**Considerando que tanto el art. 38 de la Constitución Nacional, como el art. 43 de la Ley 1334/98 hacen referencia a la defensa de los derechos consumidores y que la misma puede ejercitarse tanto a título individual como a título colectivo, ¿cree que esto realmente se aplica de manera práctica?**

En los años de profesión que tengo, no tuve conocimiento que las acciones colectivas se

hayan aplicado en forma práctica. -

**Teniendo en cuenta los artículos mencionados y la falta de una normativa que permita la diligencia práctica de las mismas, a su criterio, ¿cómo podría aplicarse y hacer realmente efectivo el ejercicio de la defensa de los derechos consumidores?**

A mi criterio faltaría un plexo normativo especial para poder aplicar o ejercer en la práctica las acciones colectivas en defensa de los intereses de los trabajadores.

**¿A qué piensa usted que se refiere el art. 134 de la Constitución Nacional cuando menciona que el amparo será de acción popular?**

A mi criterio, la Constitución Nacional al establecer que el amparo es de acción popular, dice que cualquier ciudadano está legitimado para promover la garantía en defensa individual o colectiva. -

**Teniendo en cuenta la pregunta anterior, a su parecer, ¿considera que el ejercicio de la acción popular del amparo puede ser una vía para ejercer acciones colectivas, en este caso las de defensa del derecho de los consumidores?**

Efectivamente creo que el amparo sería una vía idónea para hacer efectiva la acción colectiva en defensa de los derechos de los consumidores. -

**¿Considera que el ejercicio de la acción colectiva por medio del amparo constitucional es un medio idóneo para hacer efectivo el principio de tutela judicial efectiva?**

Ciertamente sí, ya que sería un mecanismo que va a facilitar el acceso a la justicia.



**Entrevista al Abogado José Luis Gonzalez. -**

**¿Hace cuantos años ejerce la profesión?**

Llevo veinte años ejerciendo la profesión de abogado.

**Considerando que tanto el art. 38 de la Constitución Nacional, como el art. 43 de la Ley 1334/98 hacen referencia a la defensa de los derechos consumidores y que la misma puede ejercitarse tanto a título individual como a título colectivo, ¿cree que esto realmente se aplica de manera práctica?**

Tengo conocimiento de resoluciones aisladas que se han andamiado en derechos de consumidores incluso recurso haber leído en alguna ocasión una resolución que hacía referencia a derechos colectivos de consumidores, pero definitivamente son resoluciones aisladas. No son muy comunes.

**Teniendo en cuenta los artículos mencionados y la falta de una normativa que permita la diligencia práctica de las mismas, a su criterio, ¿cómo podría aplicarse y hacer realmente efectivo el ejercicio de la defensa de los derechos consumidores?**

En mi experiencia en Paraguay es un país rico y adelantado en cuanto a normas, faltan que sean mejor aplicadas por jueces e incluso mejor estudiadas por nosotros los abogados litigantes

**¿A qué piensa usted que se refiere el art. 134 de la Constitución Nacional cuando menciona que el amparo será de acción popular?**

La acción popular del amparo ya lleva una tradición que viene de constituciones anteriores, la voluntad de los constituyentes fue que el amparo sea la acción del pueblo y en defensa de sus intereses

**Teniendo en cuenta la pregunta anterior, a su parecer, ¿considera que el ejercicio de la acción popular del amparo puede ser una vía para ejercer acciones colectivas, en este caso las de defensa del derecho de los consumidores?**

No solo creo que pueda ser la vía, sino estoy convencido de que es la vía indicada para demandar colectivamente, siempre que se den los presupuestos de legitimación

**¿Considera que el ejercicio de la acción colectiva por medio del amparo constitucional es un medio idóneo para hacer efectivo el principio de tutela judicial efectiva?**

Toda vía de acción a favor de particular y más aun a favor del pueblo colectivo, facilitan la vigencia de la tutela efectiva.

#### **Entrevista a la Abogada Liz Bento. -**

**¿Hace cuantos años ejerce la profesión?**

Me encuentro ejerciendo la profesión hace nueve años

**Considerando que tanto el art. 38 de la Constitución Nacional, como el art. 43 de la Ley 1334/98 hacen referencia a la defensa de los derechos consumidores y que la misma puede ejercitarse tanto a título individual como a título colectivo, ¿cree que esto realmente se aplica de manera práctica?**

No tengo conocimiento que se aplique en la práctica

**Teniendo en cuenta los artículos mencionados y la falta de una normativa que permita la diligencia práctica de las mismas, a su criterio, ¿cómo podría aplicarse y hacer realmente efectivo el ejercicio de la defensa de los derechos consumidores?**

Creo que faltaría una ley que establezca de manera expresa la posibilidad de defensa de los derechos en favor de los consumidores

**¿A qué piensa usted que se refiere el art. 134 de la Constitución Nacional cuando menciona que el amparo será de acción popular?**

Pienso que es un derecho fundamental que asiste a todo ciudadano, sin excepciones

**Teniendo en cuenta la pregunta anterior, a su parecer, ¿considera que el ejercicio de la acción popular del amparo puede ser una vía para ejercer acciones colectivas, en este caso las de defensa del derecho de los consumidores?**

Creo que es posible, pero poco probable que los jueces den trámite a la acción colectiva por medio del amparo

**¿Considera que el ejercicio de la acción colectiva por medio del amparo constitucional es un medio idóneo para hacer efectivo el principio de tutela judicial efectiva?**

Si se logra que los jueces den trámite a la acción colectiva por medio del amparo, si sería un medio para hacer efectivo el principio de tutela efectiva.

**Entrevista a la Abogada Mirian Ferreira. -**

**¿Hace cuantos años ejerce la profesión?**

Ejerzo hace veinte años.

**Considerando que tanto el art. 38 de la Constitución Nacional, como el art. 43 de la Ley 1334/98 hacen referencia a la defensa de los derechos consumidores y que la misma puede ejercitarse tanto a título individual como a título colectivo, ¿cree que esto realmente se aplica de manera práctica?**

Se ejerce y se aplica a título individual, ahora bien, no se aplica a título colectivo.

**Teniendo en cuenta los artículos mencionados y la falta de una normativa que permita la diligencia práctica de las mismas, a su criterio, ¿cómo podría aplicarse y hacer realmente efectivo el ejercicio de la defensa de los derechos consumidores?**

Si bien es cierto que existe la Ley de Defensa de los Consumidores, no es una normativa muy utilizada, creo que sería conveniente una materia específica en materia de derechos de los consumidores en las facultades de derecho, así como también sería importante un fortalecimiento y mejor funcionamiento de instituciones como la Secretaría de Defensa del consumidor.

**¿A qué piensa usted que se refiere el art. 134 de la Constitución Nacional cuando menciona que el amparo será de acción popular?**

Que la acción puede ser ejercida por cualquier ciudadano en defensa de sus derechos

**Teniendo en cuenta la pregunta anterior, a su parecer, ¿considera que el ejercicio de la acción popular del amparo puede ser una vía para ejercer acciones colectivas, en este caso las de defensa del derecho de los consumidores?**

Totalmente, porque la propia redacción constitucional del amparo establece que es de acción popular o sea una acción de la colectividad.

**¿Considera que el ejercicio de la acción colectiva por medio del amparo constitucional es un medio idóneo para hacer efectivo el principio de tutela judicial efectiva?**

Indudablemente es un mecanismo muy importante para hacer efectivo en la práctica el principio y garantía de la tutela judicial efectiva.

**Entrevista al Abogado Osvaldo Mareco. -**

**¿Hace cuantos años ejerce la profesión?**

Hace veintidós años.

**Considerando que tanto el art. 38 de la Constitución Nacional, como el art. 43 de la Ley 1334/98 hacen referencia a la defensa de los derechos consumidores y que la misma puede ejercitarse tanto a título individual como a título colectivo, ¿cree que esto realmente se aplica de manera práctica?**

En muy pocos casos.

**Teniendo en cuenta los artículos mencionados y la falta de una normativa que permita la diligencia práctica de las mismas, a su criterio, ¿cómo podría aplicarse y hacer realmente efectivo el ejercicio de la defensa de los derechos consumidores?**

Creo que podría hacerse efectivo por medio del amparo constitucional.

**¿A qué piensa usted que se refiere el art. 134 de la Constitución Nacional cuando menciona que el amparo será de acción popular?**

Se refiere a que el amparo puede ser ejercida por cualquier persona siempre que sus derechos o los de la colectividad se vean afectados o se encuentren en peligro de ser afectados

**Teniendo en cuenta la pregunta anterior, a su parecer, ¿considera que el ejercicio de la acción popular del amparo puede ser una vía para ejercer acciones colectivas, en este caso las de defensa del derecho de los consumidores?**

Ciertamente creo que el amparo es la mejor vía para las acciones colectivas, hasta tanto y en cuanto se sancione una ley especial en materia de acciones colectivas

**¿Considera que el ejercicio de la acción colectiva por medio del amparo**

**constitucional es un medio idóneo para hacer efectivo el principio de tutela judicial efectiva?**

A mi entender es el medio más idóneo.

**Entrevista al Abogado rolando Arce. -**

**¿Hace cuantos años ejerce la profesión?**

7 años

**Considerando que tanto el art. 38 de la Constitución Nacional, como el art. 43 de la Ley 1334/98 hacen referencia a la defensa de los derechos consumidores y que la misma puede ejercitarse tanto a título individual como a título colectivo, ¿cree que esto realmente se aplica de manera práctica?**

No se aplica

**Teniendo en cuenta los artículos mencionados y la falta de una normativa que permita la diligencia práctica de las mismas, a su criterio, ¿cómo podría aplicarse y hacer realmente efectivo el ejercicio de la defensa de los derechos consumidores?**

Existe una ley de defensa de los consumidores, pero es muy poco utilizado en los tribunales

**¿A qué piensa usted que se refiere el art. 134 de la Constitución Nacional cuando menciona que el amparo será de acción popular?**

Que puede ser utilizado como vía para defender los derechos del pueblo

**Teniendo en cuenta la pregunta anterior, a su parecer, ¿considera que el ejercicio de la acción popular del amparo puede ser una vía para ejercer acciones colectivas, en este caso las de defensa del derecho de los consumidores?**

No creo, a mi parece la ley tiene que establecer una vía expresamente

**¿Considera que el ejercicio de la acción colectiva por medio del amparo constitucional es un medio idóneo para hacer efectivo el principio de tutela judicial efectiva?**

Creo que no porque la ley no dice que el amparo es un medio para efectivizar este principio