



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

El sistema de class actions y la regulación de las acciones de clase en el Derecho español

Autor: Jaime Ignacio Sánchez de Ramos

5º E-3Analytics

Área de Derecho Procesal

Tutora: Dña. Marta Gisbert Pomata

Madrid
Abril 2023

Índice

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN Y MOTIVACIÓN DEL TRABAJO.	3
1.1 CUESTIÓN DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN	3
1.2 OBJETIVOS PERSEGUIDOS	4
1.3 METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO	5
CAPÍTULO II: ORIGEN E HISTORIA DE LAS “CLASS ACTIONS”.	5
2.1 UK (CASO BROWN) Y CANADÁ	7
2.2 ESTADOS UNIDOS	10
CAPÍTULO III: CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LAS “CLASS ACTIONS”	11
3.1 CONCEPTO DE “CLASS ACTIONS” PARA LA DOCTRINA	11
3.2 FUNDAMENTOS	14
3.3 SISTEMA DE CLASS ACTIONS	18
CAPÍTULO IV: REGULACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA	30
4.1 LA REGULACIÓN POSITIVA	30
4.2 SUJETOS LEGITIMADOS EN LA LEC PARA LAS ACCIONES COLECTIVAS	31
4.3 EL MECANISMO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO	33
4.4 EJECUCIÓN Y EFECTO DE COSA JUZGADA DE LAS SENTENCIAS	34
4.5 EL CASO OPENING	35
CAPÍTULO V: EL FUTURO DE LAS CLASS ACTIONS EN ESPAÑA	37
5.1 DIRECTIVA EUROPEA	38
5.2 ANTEPROYECTO	44
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA	52
1. LEGISLACIÓN	52
2. JURISPRUDENCIA	52
3. OBRAS DOCTRINALES	52
4. REVISTAS	53
5. REFERENCIA EN INTERNET	55

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN Y MOTIVACIÓN DEL TRABAJO.

1.1 CUESTIÓN DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La justificación de la elección de este trabajo de fin de grado se basa principalmente en el auge de las acciones de clase al ser un tema de especial actualidad tras la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2020/1828 de la Unión Europea y de la normativa del reciente Anteproyecto redactado por nuestros legisladores, para modificar y desarrollar en nuestro sistema esta herramienta procesal. Además de ser una cuestión de actualidad, cada vez cobra mayor importancia, puesto que permite a los consumidores y usuarios afectados por un ilícito que consigan compensaciones por daños y perjuicios. Es por ello por lo que el estudio de esta herramienta procesal favorece la comprensión del sistema procesal español, especialmente tras el análisis de las nuevas regulaciones implantadas en nuestro sistema jurídico.

Para poder ahondar en el futuro de las acciones colectivas en España es de vital importancia poder conocer sus orígenes que, lejos del Derecho romano, base de nuestro Derecho, hunde sus raíces en el “*Common Law*.”. El sistema de las acciones de clase en nuestro ordenamiento, o *class actions* en el derecho anglosajón, si bien se introdujo fundamentalmente en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, la realidad es que no estaba funcionando de forma efectiva.¹

Además, uno de mis intereses sobre la temática escogida proviene de la famosa película “*Erin Brockovich*”, dirigida por Steven Soderbergh y protagonizada por Julia Roberts. Gracias a esta película pude ser capaz de discernir varias áreas de estudio, como son la temática del Derecho, de la Economía y en último lugar de la Sociología. Como he comentado, este largometraje me impactó y, tras el estudio del Derecho Procesal, pude comprobar que en la actualidad no hay un sistema similar en España. La película cuenta el proceso de cómo recabar todas las voluntades y recursos de los perjudicados, mediante una única defensa para, mediante esta institución procesal, reclamar en único pleito todos ellos de forma colectiva.

¹ Aguilera Morales, M., “Ante el reto de diseñar un modelo de tutela colectiva de manos de la Directiva UE 2020/1828, *Revista española de derecho europeo*, no 78-79, 2021, p. 99.

En segundo lugar, me parece también un tema de especial interés debido a su complejidad, ya que implica que tanto demandados como demandantes, tengan que superar varios desafíos para lograr una sentencia favorable. Es por ello por lo que este tema me puede servir para poder entender el funcionamiento del sistema legal, abordando tanto sus problemáticas como sus posibles soluciones. Además, gracias al estudio de estas herramientas, se puede observar realmente si esta herramienta procesal es o no efectiva.

En tercer lugar, también he decidido elegir este tema debido a la controversia que ocasiona esta herramienta procesal, ya que pueden ser objeto de crítica por varios motivos. Entre ellos, destaca la posibilidad de manipulación de las demandas por parte de los abogados que litigan o incluso por el peligro que supone esta herramienta, al poder producir que cada vez las demandas que llegan a los juzgados sean más frívolas. El cómo financiar estos procesos merecería, de por sí, un estudio de otro TFG, siendo una de las claves del funcionamiento de este tipo de procesos.

En último lugar, he querido analizar esta herramienta procesal, porque actualmente en España, a diferencia de otros países como Estados Unidos, su uso es casi nulo, y creo que llevar a cabo una pequeña comparativa entre ambos sistemas legales, puede resultarme muy útil de cara a entender, cuál es el motivo de la falta de uso.

1.2 OBJETIVOS PERSEGUIDOS

El objetivo principal de este escrito es realizar un análisis de las “*class actions*” desde sus inicios, explicando su desarrollo, modificaciones y evolución hasta la actualidad. También explicaremos el fundamento de esta herramienta procesal y su funcionamiento en el sistema jurídico español. En especial, con el fin de comprender la regulación actual, haremos énfasis en dos regulaciones concretas sobre esta materia: por un lado, la reciente Directiva 2020/1828, de la Unión Europea, para establecer unas reglas uniformes sobre esta materia y, por otro, el Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

El análisis de estas normas nos permitirá comprender la situación actual en España sobre esta herramienta procesal, así como sus ventajas y desventajas en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, también es conveniente comparar nuestro sistema con el de otros sistemas extranjeros, especialmente, como Estado referente, se tomará a Estados Unidos, país donde

más se ha desarrollado este tipo de procesos. A este fin, se realizará también en este trabajo un breve análisis comparado del sistema español con el de las *class actions* de los Estados Unidos.

1.3 METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO

Respecto a la metodología empleada para la realización de este trabajo, hemos decidido optar por una revisión bibliográfica. En una primera fase, se ha analizado y seleccionando el material con apropiado para desarrollar los puntos expuestos en el índice. Este contenido analizado no se limita únicamente al análisis de la normativa española, sino que también se tendrán en cuenta las aportaciones de la doctrina a esta aspecto.

En base a los datos recopilados, se ha realizado un riguroso análisis de la información con el fin de obtener unas conclusiones fundamentadas en un marco teórico sólido y debidamente desarrollado. Establecido el marco teórico y realizado el análisis de las fuentes, se finaliza el trabajo con unas breves conclusiones, en las que no solo se pretende resumir lo expuesto a lo largo de todo el trabajo, sino que también se muestran mis opiniones y reflexiones personales acerca de la importancia de las “*class actions*”, destacando sus principales beneficios, pero también sus fallos en el sistema español.

CAPÍTULO II: ORIGEN E HISTORIA DE LAS “CLASS ACTIONS”.

El origen de las “*class actions*” tiene lugar en el Derecho anglocanadiense remontándose a épocas feudales. Durante esta época, los siervos trabajaban a cambio de la protección del gobierno.

En el transcurso de estas relaciones se daban incumplimientos por alguna de las partes en cuanto a sus respectivas obligaciones, ocasionándose juicios donde intervenían varias personas interesadas en el objeto del litigio².

² Respecto a este capítulo he realizado un exhaustivo análisis de las siguientes obras, es por ello que me apoyaré mucho en ellas para la realización del mismo.

- 1) Eizenga, M, Davis, E,. “A history of Class Actions: Modern lessons from deep roots”, *Harvard University Press*, Volume 7, nº 1 Estados Unidos, 2011.
- 2) Marcin,R.,”Searching for the Origin of Class Actions”, *CUA Law Scholarship Repository*, 1974, pp. 515-524.

A lo largo de estos juicios, los individuos representaban a un grupo con capacidad procesal, permitiendo la unión de aquellos individuos que estuvieran en una situación jurídica parecida, pudiendo quedar agrupados en una única entidad procesal.³

Brown v Vermuden y el Caso de las Isla, son los casos más similares a las “*class actions*” tal y como las conocemos hoy en día debido a las características que muestran. En estos casos, pudimos observar como un único representante actuaba en representación de los intereses del grupo y además pudimos ver reflejado el efecto “*erga omnes*” de la sentencia, independientemente de si, estuvieron o no presentes en el momento del pleito siempre que existiera similitud entre las pretensiones de los representados.

Con el nacimiento de las sociedades en la Edad Media se redujo la capacidad jurídica de los grupos sociales. Los juristas de la época, argumentaron que los grupos que no estaban constituidos bajo la forma social de una sociedad, carecían de capacidad jurídica. Consecuencia de esta situación, el Tribunal de Equidad inglés, dictó una normativa que establecía la obligación de acumulación en aquellos casos con una gran cantidad de interesados.

La norma establecida por el Tribunal de Equidad inglés en materia de acumulación, que en un principio, tenía como objetivo evitar la incongruencia de demandas y el colapso de los tribunales⁴ resultó ser ineficaz, ya que, en el caso de que alguna de las partes involucradas se negara a participar en el pleito, los demás litigantes no podrían obtener reparación.

Debido a esta situación, la Cancillería tuvo que permitir que una persona pudiera actuar en representación de las demás personas interesadas en el objeto del litigio.⁵

3) Marcus,D.,”The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm und Drang, 1953-1980”, *Washington University Law Review*, 2013, pp 587-652, (disponible en https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6000&context=law_lawreview)

³ Piche, C., “Class Action Value”, Volume 19, Number 1, Enero de 2018, 19: 1 Theoretical Inquiries in Law, p. 281, (disponible en <https://ssrn.com/abstract=3519990>)

⁴ El colapso de los tribunales venía ocasionado debido a la multitud de demandas similares.

⁵ Eizenga, M, Davis, E., *A history of Class Actions: Modern lessons from deep roots*, pp. 7-8

2.1 UK (CASO BROWN) Y CANADÁ

Es en el año 1676 cuando tiene lugar la primera “*class action*” moderna debido a la aplicación flexibilizada de la norma en el caso Brown v Vermuden. En este caso, un clérigo, desesperado por la situación económica tan mala de su parroquia, decidió acusar a los mineros de Derbyshire por no pagar sus diezmos. Ante esta situación, el reverendo Carrier decidió tomar medidas legales contra los mineros, alegando que no iba permitir que los mineros desatendieran sus obligaciones.⁶

Por ello, decidió formular una demanda que englobara no sólo a los mineros, sino también a los propietarios de las minas. A éstos les exigía una décima parte de la producción de los minerales de la mina. Los mineros nombraron a un representante de la clase para actuar en el litigio, no obstante, perdieron la demanda.

La victoria asustó a el señor Vermuden, que rápidamente decidió intervenir en el litigio e insistir al tribunal para pretender eximirse del efecto vinculante de la sentencia, alegando que él no había sido parte del litigio. El canciller confirmó que el señor Vermuden y los demás propietarios, debían pagar los diezmos al quedar obligados en virtud de la sentencia original, pese a que en la demanda no quedaran nombrados de forma individual.⁷

Un dato importante a tener en cuenta en este momento histórico es que existían dos tribunales distintos. Por un lado, la Chancery que brindaba la oportunidad de pedir compensaciones como medidas cautelares o cumplimientos específicos, y por otro lado, los tribunales del “Common Law”, los cuales ofrecían soluciones como indemnizaciones, pero no tenían capacidad de conocer las demandas representativas.

⁶ Yeazell, Stephen C. “Group Litigation and Social Context: Toward a History of the Class Action.” *Columbia Law Review*, vol. 77, no. 6, 1977, pp. 870, recuperado el 11 de Abril de 2023, (disponible en *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1121981>)

⁷ Marcín,R.,”Searching for the Origin of Class Actions”, *Op. cit.*, p. 515.

Esta situación cambiaría en 1873, al aprobarse la Ley del Tribunal Supremo de la Judicatura en el Parlamento británico, ya que fusiona los dos tribunales mencionados con anterioridad.⁸

En el artículo 10 de esta ley se estableció el procedimiento de representación, el cual rechazaba las ideas predicadas anteriormente de obligatoriedad de acumulación. Gracias a ello, se abrió la posibilidad para que se pudiera ejercitar la acción de representación en los tribunales del “Common Law”.

Diez años más tarde de la aprobación de esta ley, se aprueba la Orden XII, regla 10 del Reglamento del Tribunal, idéntica a la del parlamento británico.

Fruto de esta regla 10, la Cámara de los Lores continuó dando un enfoque de forma progresiva y flexibilizando los requisitos de las acciones colectivas, al permitir la representación a pesar de los factores que inducían a la posibilidad de que se realizara mediante demandas individuales.

Esta visión cambia en el caso *Markt & Co Ltd v Knight Steasship*, ya que invierte la tendencia que se estaba llevando respecto a los casos anteriores. El objeto de la demanda versaba sobre el hecho común de un hundimiento, por el cual, el tribunal entendió que al ser un buque de carga, existían números contratos con distinta forma razón por la cual impidió la tramitación de la demanda colectiva.⁹

En 1980 la regla 10 del régimen legal de Ontario se ve modificada convirtiéndose en la regla 75 de las Reglas de Práctica de Ontario. Sin embargo, esta regla resultó imprecisa, y además no daba una indicación clara para los jueces que la aplicaban.¹⁰

Ontario designó una comisión para llevar a cabo una reforma legislativa, y tomó como base el denominado “Informe de Class Actions” publicado en 1982. Por medio de un análisis comparativo de la legislación inglesa, estadounidense y canadiense, recomendó la creación

⁸ Sancho Durán, J., “La Equidad En El Derecho Inglés.” *Javier Sancho Durán*, 18 de septiembre 2017, recuperado el 2 de febrero de 2023, (disponible en <https://javiersancho.es/2017/09/18/equidad-derecho-ingles/>.)

⁹ Eizenga, M & Davis, E., *A history of Class Actions: Modern lessons from deep roots*, *Op. cit.*, p. 11-12.

¹⁰ *Ibid.*, p. 13-14.

de una ley sobre las “class actions”. (lo que se conoce como Class Proceeding Act, CPA, de aquí en adelante).¹¹

En la CPA, se establecen los 3 objetivos de las “*class actions*” que el Tribunal Supremo de Canadá adoptó veinte años más tarde:

- 1) Economía judicial.
- 2) Acceso a la justicia.
- 3) Modificación de la conducta.

La CPA resultó ser de vital importancia, ya que marcaba las pautas y requisitos para que un tribunal certificara una “*class action*”, al igual que hacia la Regla 23.¹²

También el Tribunal Supremo de Canadá estableció unos requisitos a tener en cuenta para permitir a los jueces, que carecieran de una regulación provincial como era la CPA, pudieran certificar las “*class actions*”.

Siendo estos los siguientes requisitos:

- (i) Que la clase o colectivo se pueda delimitar de forma sencilla.
- (ii) Que las cuestiones de hecho y de Derecho fueran comunes a todos los miembros que forman la clase.
- (iii) El éxito de un miembro individual supone el éxito del grupo.
- (iv) Representación adecuada.¹³

¹¹ Kennedy, Michael. "The Class Actions Controversy: The Origins and Development of the Ontario Class Proceedings Act by Suzanne Chiodo." *Osgoode Hall Law Journal*, Volume 59, Issue 1, 2 de Marzo 2022), p. 244, (disponible en <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=3745&context=ohlj>)

¹² Piche, C., “Class Actions in Quebec: Highlights of a unique procedure”, *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.*.. Volume 22. Número 3, 2021, p. 174-175 .

¹³ *Ibid.*, p. 177.

2.2 ESTADOS UNIDOS

En 1833, la Equity Rule 48 se convierte en la primera norma que regulaba la acción representativa en los tribunales federales.

Siguiendo la visión del autor Gianni dicha norma no vinculaba a las partes ausentes, ya que, sólo podía realizarse en procesos de equidad.

“Dos limitaciones trascendentes tenía esta primera versión de las acciones de clase: a) como el nombre de la norma lo indica, sólo los procedimientos de equidad admitían la utilización de esta institución y b) la sentencia que ponía fin al litigio no tenía efectos vinculantes para los miembros ausentes del grupo.”¹⁴

Diez años más tarde, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos modificó esta línea jurisprudencial argumentando que, las partes ausentes, sí podían quedar vinculadas en virtud del mismo artículo.

En 1912, el artículo 38 de la Equity Rule establece de forma expresa la posibilidad de vinculación de las resoluciones.¹⁵

Este art. 38 duró poco y fue sustituido en 1938 por la Rule 23 de las “*United States Federal Rules of Civil Procedure*”, en donde se realizaba una clasificación y trataba de adjudicar derechos de las partes de forma equitativa. Así se estableció la siguiente clasificación: (i) Verdaderas, (ii) Híbridas, (iii) Espurias.¹⁶

En 1966 se abandona la idea de la clasificación de las “*class actions*” para introducir el concepto de la certificación en esta institución de justicia colectiva. Este término se refería a los requisitos de admisibilidad, que los demandantes debían de cumplir para que una demanda fuera certificada como “*class action*”. Estos requisitos, quedarán establecidos en la regla 23 a) de la Federale Rule.

¹⁴ Gianini, L. La tutela colectiva de los derechos individuales en el Derecho Comparado. Editorial Platense, Argentina, 2007. p. 80, recuperado el 10 de febrero de 2023, (disponible en <http://ar.vlex.com/vid/tutela-colectiva-individuales-comparado-452500>)

¹⁵ Eizenga, M & Davis, E., *A history of Class Actions: Modern lessons from deep roots*, Op. cit., p. 9.

¹⁶ Marcus, D., “The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm und Drang, 1953-1980”, Op.cit., p. 600.

1. Número.
2. Elementos comunes.
3. Tipicidad.
4. Adecuación de la representación.¹⁷

Además, el apartado b) del mismo artículo establece los requisitos para su certificación:

- a) Predominio de las cuestiones comunes frente a las de cada individuo.
- b) Que sea el mejor método para solventar el problema de entre todos los posibles.

EL 17 de febrero de 2005 se aprobó la Ley de Equidad en las “*class actions*” (de aquí en adelante CAFA) en el Congreso, que al día siguiente, fue promulgada por el presidente Bush. La CAFA supuso un importantísimo cambio en el panorama de las “*class actions*”, ya que amplió de forma considerable la jurisdicción de los tribunales federales.¹⁸

CAPÍTULO III: CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LAS “CLASS ACTIONS”

3.1 CONCEPTO DE “CLASS ACTIONS” PARA LA DOCTRINA.

Como resultado del origen e historia de las “*class actions*” se puede observar cómo los diferentes autores han ido elaborando un concepto de esta herramienta o institución procesal.

En primer lugar, es interesante la aportación que realiza de las “*class action*” el autor Pablo Gutiérrez de Cabiedes. Este autor considera de vital importancia el hecho de que nos encontremos ante un procedimiento singular que es capaz de aunar a un conjunto de personas, cuya situación es idéntica o parecida, para darle una única solución lo cual resulta un elemento definitorio. De esta forma, el autor da importancia a varios elementos: (i) la forma en la que llegaban al proceso los interesados, (ii) la forma de representación de sus

¹⁷ Eizenga, M, Davis, E., *A history of Class Actions: Modern lessons from deep roots*, *Op.cit.*, p. 16.

¹⁸ *Id.*

intereses, y por ende, (iii) si esto realmente solventaba los problemas de integridad de las personas afectadas por la situación.

Todo ello lo podemos extraer de la definición que el autor nos da de este tipo de acciones colectivas:

“acciones judiciales dotadas de un procedimiento específico, por medio de las cuales una o varias personas actúan en el proceso defendiendo sus derechos o intereses y los de todas aquellas personas que se encuentran en una misma o similar situación jurídico material”¹⁹

Por otro lado, tenemos la visión de Cecilia Gilardi, la cual define las “*class action*” como:

“aquellas en las que una persona o un pequeño grupo de personas, pueden representar a un gran número de individuos, todos poseedores de un derecho o interés común”.²⁰

De esta definición podemos extraer, como la autora remarca, que en estas acciones no debe primar un interés individual, sino que frente a las demandas individuales, al ser necesaria la existencia de una persona que actúe en representación de un grupo, debe primar el interés común del grupo frente a las peticiones individuales. Otra característica importante que aporta la autora es que esta definición puede incluir la probabilidad de que funcionen otros sistemas tácitos de representación, al apuntar que la sentencia no tiene como factor esencial un efecto “*erga omnes*”.

Por otro lado, y siguiendo en la misma línea que los autores anteriores, María del Pilar Hernández define el concepto de la siguiente forma:

¹⁹ Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, P. *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos*. Navarra, España: Aranzadi, 1999, p. 447 y 448.

²⁰ Gilardí Madariaga de Negre, C. “*La Legitimación de las asociaciones y las acciones colectivas – Las acciones de clase*”. En: Buno Dos Santos, M.A. (Director)., *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo, 2012. p. 79.

“El recurso procesal que posibilita el tratamiento procesal unitario y simultáneo de un elevado número de titulares de pretensiones jurídicas individuales, mediante la intervención en el juicio de un único exponente del grupo”²¹

En esta definición podemos ver cómo la autora destaca la importancia de la defensa y protección de los intereses de la clase. La autora entiende que las “*class action*” pueden verse definidas por la palabra “recurso”. Esto guarda un significado particular al ser una herramienta procesal autónoma, la cual no conviene confundirla con la palabra “instrumento”.

Por último, podemos acudir a la definición que nos brinda Antonio Gidi, el cual también hace referencia a la legitimación, al objeto del proceso, al efecto de la cosa juzgada y la vinculación de la sentencia para con sujetos que no han sido parte del proceso.

“... la acción colectiva es la acción propuesta por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada). En una acción colectiva los derechos del grupo son representados en juicio por un representante y la sentencia será respecto a toda la controversia colectiva, alcanzando a los miembros titulares del derecho del grupo”²²

A modo de conclusión, el contexto y las leyes de cada estado puede afectar a la configuración y aplicación de las “*class actions*”. No obstante, constituyen una herramienta valiosa en el ámbito legal, debido a su gran potencial para brindar protección a afectados en situaciones colectivas y para salvaguardar los derechos de grupos vulnerables. Por último, cabe destacar que las sentencias resultantes de un procedimiento de “*class actions*”, pueden tener un efecto erga omnes (es decir, que afecte a todas las partes interesadas y frente a todos), o que se extienda sólo a un grupo específico.

²¹ Hernández Martínez, M. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 124.

²² Gidi, A, Mac-Gregor Ferrer, E., *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*. Editorial Porrúa, México, 2003, p. 15

3.2 FUNDAMENTOS.

Es muy importante no dejar de lado los objetivos que esta herramienta plantea, ya que es la forma por la cual se insertan en los distintos sistemas. De esta forma el autor Antonio Gidi ha conseguido delimitar tres objetivos que toda “*class action*” debe tener, siendo estos los siguientes: (i) proporcionar economía procesal, (ii) facilitar el acceso a la justicia, y, en último lugar, (iii) aplicación voluntaria y autoritativa del derecho material.²³

Siguiendo el pensamiento de Antonio Gidi, procede ahora pasar a analizar el significado y alcance de estos objetivos.

(i) Proporcionar economía procesal.

El objetivo más directo e inmediato de las “*class actions*” consiste en dotar al sistema de eficiencia procesal, fomentando la economía procesal al permitir la agrupación de una gran multitud de acciones individuales. Estas guardan cierta similitud entre sí, por la presentación de una única demanda, que aúne los intereses de todos los miembros del grupo. Es por ello por lo que podemos ver cómo las “*class actions*” son una herramienta que no sólo fomenta el ahorro económico de los litigantes y del propio poder judicial, sino que también supone un ahorro de tiempo en el proceso, al no colapsar el propio sistema judicial con multitud de demandas que así se agrupan en un solo procedimiento.²⁴

Acorde a los autores Sant’Ambrogio y Zimmerman, la finalidad de esta acción es lograr una eficiencia óptima por medio de la agrupación, a diferencia de la litigación de forma individual, y así lo indican.

“...el proceso conjunto busca proveer más acceso, eficiencia, y consistencia que en un litigio individual. Un litigio en conjunto en una Corte Federal o del Estado ha buscado proveer más acceso legal permitiendo la resolución de las demandas que de

²³ De aquí en adelante seguimos a Gidi, A., *Las acciones colectivas en Estados Unidos, en: Direito e Sociedade* (Curitiba), (3):, enero-junio, 2004, p. 2

²⁴ En la actualidad los tribunales españoles se hayan colapsados por pleitos como el de las cláusulas suelo donde hay miles de procedimientos muy similares, tramitado por juzgados diferentes, con el riesgo de resoluciones contradictorias que ello conlleva, y con un ingente gasto para el erario y el perjuicio de los consumidores afectados que se ven obligados a demandar de forma individual.

otra manera no podría traerse individualmente. También se cree que el proceso en conjunto permite un litigio aun cuando los daños son tan pequeños individualmente que permite justificar los altos costos del abogado. En los casos que involucra daños importantes, el conjunto también prevé más acceso por ceder los representantes y crear una ‘economía de escala’ a como también están bien financiados los demandados. Litigios en diferentes distritos también agiliza el litigio a gran escala...”²⁵.

(ii) Facilita el acceso a la justicia.

Como comentábamos anteriormente en segundo lugar, las “*class action*” tienen como objetivo garantizar a las personas a un acceso a la justicia, con su efectiva realización material del Derecho. Si no fuera por la existencia de esta herramienta, en raras ocasiones llegarían a conocerse el objeto de litigio por los tribunales. A pesar de que el estado debe dar garantías de protección de todos los derechos, independientemente de su cuantía, no es menos cierto que en aquellos casos donde los particulares tienen daños de escasa cuantía, la tutela judicial efectiva queda desvirtuada por el hecho de tener que demandar individualmente. Esto conlleva la falta de tutela de esos derechos por el coste que suponen las demandas individuales.

No obstante, gracias a las “*class actions*” se garantiza la protección de todos los derechos al equilibrarse esta situación, ya que permiten que un gran número de personas puedan quedar agrupadas en virtud de una situación similar a todos los miembros. Su objetivo se basa obtener una sentencia vinculante para todos los interesados en el proceso, y de esa forma poder dar solución a la controversia de

²⁵ Sant'Ambrogio, M & Zimmerman, A., “Class Actions and Agency Adjudication” *Columbia Law Review*, Vol.112: 1992, 2012, pp. 2036-2037. Traducido en el texto a español: “Aggregate procedures seek to provide more access, efficiency, and consistency than individualized litigation. Aggregate litigation in federal and state courts has long sought to provide more *legal access* by enabling the resolution of claims that otherwise would not be brought individually. Aggregate procedures are thought to enable litigation when damages are too small for individuals to justify the high costs of retaining counsel. In cases involving large damages, aggregation also provides more access by granting plaintiffs the same “economies of scale” as well-financed defendants.

forma colectiva. De todo esto podemos extraer como las “*class actions*” actúan como una especie de balanza al dejar a ambas partes (demandante y demandado) en una posición de igualdad jurídica. Nuevamente, y como comentaba anteriormente, las “*class actions*” brindan protección a personas con pocos conocimientos jurídicos y grupos vulnerables, las cuales desconocen de la violación de sus derechos o que directamente carecen de iniciativa o de organización necesaria para hacer valer sus derechos ante un tribunal.²⁶

Esta acción procesal colectiva resulta especialmente importante para sujetos desprotegidos como son los menores, personas con discapacidad, personas con bajos recursos, o como se ha mencionado *supra*, ignorantes de los hechos o de sus propios derechos. Estos no pueden acudir a la tutela judicial de forma individual, pero gracias a este recurso procesal pueden obtener una tutela de sus derechos al tener a su alcance una sentencia sin haber tener que pleiteado de forma individual.

A este respecto, María del Pilar Hernández Martínez señala:

“Podemos afirmar que desde el momento en que la “*class actions*” posibilita al demandante reclamar jurisdiccionalmente la reparación de la totalidad de los daños sufridos por todos los miembros de un grupo, se constituye en el mecanismo de protección de los indefensos.”²⁷

(iii) Aplicación voluntaria y autoritativa del derecho material.

En último lugar, el tercer objetivo que se pretende alcanzar con las “*class actions*” es la realización efectiva del derecho material, así como la promoción de las políticas públicas promovidas por el Estado. Para ello existen dos posibilidades claramente diferenciadas:

- La denominada “*corrective justice*”, que básicamente consiste en el ejercicio de la justicia para un caso concreto, ocasionado por un ilícito colectivo, de tal forma que se repare para el colectivo el ilícito ocasionado por el demandado al grupo de afectados.

²⁶ Gidi, A., *Las acciones colectivas en Estados Unidos, en: Direito e Sociedade* (Curitiba), (3), *Op. Cit.*, p. 2.

²⁷ Hernández Martínez, M., *Mecanismos de Tutela de los intereses difusos y colectivos*, opt.cit, p. 127.

- Para lograr el objetivo de la justicia correctiva, los estados procuran desestimular de forma voluntaria a los posibles infractores de cometer actos ilícitos, a través de la amenaza con daños punitivos, lo cual se conoce como “*deterrence*” o efecto disuasorio.

Es por ello que el objetivo consiste en encontrar un punto intermedio entre estos dos mecanismos de compensación a través del cumplimiento voluntario²⁸.

Comentados los tres fundamentos, podemos observar que, en toda “*class actions*” tienen que encontrarse estos tres objetivos en todo caso, sin perjuicio, de que alguno de ellos prevalezca sobre otros. De esta forma, las “*class action*” se configuran como una herramienta procesal y que se constituye como un acceso idóneo para lograr la justicia efectiva, incluso para aquellos colectivos desprotegidos y más vulnerables. Además, conforman la herramienta ideal para la realización material del derecho en el caso concreto facilitando la tutela judicial efectiva para sujetos que de otra forma se verían desprotegidos.

Por tanto, las “*class actions*” fomentan un importante ahorro temporal y económico en la tramitación del proceso, al litigar una multitud de demandantes bajo una única demanda. Este objetivo concreto era uno de los perseguidos en Estados Unidos por la Corte Suprema cuando implantaron las “*class actions*” en su sistema. También permiten un acceso a la justicia a los grupos más vulnerables y desfavorecidos, como ya hemos señalado anteriormente, y que incluso no son conocedores de la violación de sus derechos o que carecen de iniciativa u organización para hacerlos valer en juicio. En último lugar, las “*class actions*” nos permiten potenciar el cumplimiento del derecho efectivo a través de la tutela judicial efectiva, donde frente a los intereses supraindividuales de cada miembro del grupo priman los del grupo²⁹.

Por ello es importante destacar la visión acerca de los intereses grupales que señala el doctor Sergi Bach:

²⁸ Gidi, A., *Las acciones colectivas en Estados Unidos, en: Direito e Sociedade* (Curitiba), (3), *Op. Cit.*, p. 2

²⁹ *Id.*

“Conceptualmente, los intereses propiamente grupales son aquellos intereses de imposible individualización cuya titularidad es ostentada por una colectividad social como son, por ejemplo, los consumidores y usuarios”³⁰.

3.3 SISTEMA DE CLASS ACTIONS

Es en Estados Unidos donde, como ya hemos dicho, donde surge el modelo de la “*class actions*” Por tanto, las “*class actions*” se consideran el modelo original. El motivo de ello es que es en este lugar donde se cuenta con más experiencia judicial dado el elevado número de casos que se tramitan por esta vía.

Para explicar el modelo americano es necesario acudir a la regla número 23 de la Federal Rules of Civil Procedure de 1966. Dicha regla queda organizada bajo 8 subtítulos.

- (i) Requisitos previos.
- (ii) Tipos de acción clase.
- (iii) Certificación de la clase.
- (iv) Normas de procedimiento.
- (v) Normas de desistimiento.
- (vi) Normas de apelación.
- (vii) Designación del abogado.
- (viii) Costes a soportar por la clase ³¹.

Estos 8 subtítulos pueden subagruparse en tres partes, para facilitar su comprensión. Estas partes en concreto son las siguientes:

- (i) Requisitos para la iniciación del procedimiento.
- (ii) Reglas especiales que tienen lugar durante la tramitación de la acción, así como los mecanismos que son ejercidos por el sistema norteamericano para tratar de proteger a los miembros ausentes o de aquellos que se quieran desvincular de los efectos que pueda producir la sentencia.

³⁰ Corominas Bach, S., *La legitimación activa en las acciones colectivas*. Tesis (Doctor en Derecho). Girona, España, Universidad de Girona, 2015, p. 32.

³¹ Federal Rules of Civil Procedure de 1966, Rule N° 23, Estados Unidos de América.

- (iii) Los efectos que origina la sentencia y la ejecución de la misma.

3.3.1 *Requisitos previos para la iniciación o de admisibilidad.*

El primer punto a tener en cuenta para que se pueda acceder a este tipo de procedimiento es cumplir los cuatro requisitos principales de admisibilidad. El cumplimiento de estos cuatro requisitos que a continuación explicamos son condiciones necesarias de admisibilidad, y vienen regulados en la regla N° 23 de la Federale Rule.³²

- (i) “Pluralidad de posibles demandantes” o “numerosity”.

“El número de sujetos que compone la clase es tan importante que su individualización y personación resulta impracticable.”³³

Un dato importante a tener en cuenta acerca de este requisito es que se refiere a la impracticabilidad, que no a la imposibilidad absoluta, y así ha sido afirmado por los tribunales de Estados Unidos³⁴.

Siendo esto así, esta regla no establece un número mínimo de demandantes para hacer uso de esta herramienta, teniendo que analizarse caso por caso si resulta poco práctico y eficiente demandar de forma individual.

De este modo, se puede obtener la certificación en casos incluso con menos de 20 miembros. Sin embargo, puede que en otros casos dicho requisito no se cumpla a pesar de que una clase quede conformada por más de 300 miembros.

Siguiendo la línea del artículo doctrinal de Uría Menéndez, este requisito de la “numerosity” precisa que la cantidad de gente interesada en litigar de manera

³² En términos generales, vamos a seguir la visión de Fernández Fernández, E. “Acción De Clase: Una Forma Común De litigación Representativa En Los Estados Unidos De América. Especial Referencia a La Validez De Las Renuncias Y A La regulación De Las Acciones De Clase En La legislación española”. Anuario Da Facultade De Dereito Da Universidade Da Coruña, vol. 21, enero de 2018, pp. 66-108, doi:10.17979/afdudc.2017.21.0.3272.

³³ Regla 23 a) (1) Federal Rules of Civil Procedure. Traducción de ingles: “The class is so numerous that joinder of all members is impracticable”

³⁴ Gidi, A, *Class action como instrumento de tutela colectiva dos direitos*, Sao Paulo, 2007, pág 74.

conjunta no sea posible, al no poder personarse cada reclamante de forma individual. No obstante, no sólo se refiere al requisito numérico, sino que también atiende a cuestiones relativas a la geografía, en el sentido de la dispersión geográfica entre los miembros, o incluso atiende a factores tales como la capacidad económica, que cabe atribuir al miembro típico de la clase.³⁵

Para entender bien este requisito, podemos acudir al caso *Osgood v. Harrah's Entertainment, Inc.* En este caso, el representante de la clase alegaba que el plan de igualdad de oportunidades de un casino constituía una discriminación racial, ya que el número de empleados caucásicos con respecto a la minoría era claramente superior y por lo tanto se estaba produciendo una discriminación. Esto resultó suficiente, y sirvió para satisfacer esta regla. Sin embargo, en el caso *Vega v. T-Mobile USA, Inc.*³⁶, el Tribunal de Apelación rechazó la certificación de clase a pesar de que los demandantes alegaran que la compañía tenía miles de empleados en el país, por no ser capaces de presentar pruebas sobre la vulneración respecto de los supuestos afectados en Florida, alegando “pura especulación”.³⁷

De este último caso también podemos extraer que este requisito no se verá cumplido cuando se especule sobre el número de afectados o se trate de meros sujetos hipotéticamente afectados. Por tanto, ha de acreditarse ese impacto en muchos sujetos concretos. Dicho lo cual, y como se afirma en el libro *McLaughlin sobre las “class actions”* ;

“Una parte que solicita la certificación de clase no está obligada a probar la identidad de cada miembro de la clase ni a precisar el número exacto de miembros de la clase necesarios, siempre que se proporcione una estimación de buena fe. No obstante, es permisible que el tribunal se base en inferencias

³⁵ Ferreres Comella, A., “Las acciones de Clase en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 11-2005, p. 40.

³⁶ Estas “class actions” sólo afectaban a los empleados de Florida.

³⁷ Fernández Fernández, E. “Acción De Clase: Una Forma Común De litigación Representativa En Los Estados Unidos De América. Especial Referencia a La Validez De Las Renuncias Y A La regulación De Las Acciones De Clase En La legislación española”, *Op. cit.*, p. 69-70.

razonables extraídas de los hechos disponibles para determinar la numerosidad”³⁸.

Así, podemos observar como el juez tiene cierta capacidad de interpretación acerca de si se cumple o no la regla 23 a) 1).

(ii) “Commonality” o elementos comunes de hecho o de Derecho.

La regla 23 a) 2) establece como premisa que la certificación no podrá tener lugar salvo que se acrediten cuestiones de hecho o de Derecho comunes entre todos los miembros que componen la clase.

Como se puede apreciar, la regla 23 a) 2), establece lo siguiente: “*Hay preguntas de derecho o de hecho comunes a la clase*”³⁹.

Se puede inferir de manera natural que, en ausencia de cuestiones de hecho o de derecho que sean comunes a un grupo, la obtención de una tutela colectiva resultaría prácticamente imposible. Si cada miembro del colectivo reclamante tuviera un derecho diferente, sustentado en hechos diversos, pruebas materiales distintas y causas de acción diferentes, sería difícil garantizar una protección uniforme para todos ellos. La eficacia de la tutela colectiva radica en la existencia de intereses, derechos y hechos compartidos que puedan ser defendidos de manera conjunta, lo que permitiría lograr una protección adecuada y uniforme para todo el grupo⁴⁰.

³⁸ McLaughlin, J., McLaughlin On Class Actions, Prerequisites to Class Certification, Edición en versión digital de Westlaw.com §4:5. Numerosity –Impracticability of joinder of all members. (Debido a que se ha hecho uso de la versión digital no es posible indicar el número exacto de las páginas consultadas, no obstante si podemos extraer el epígrafe de donde hemos recogido la cita extraída).

³⁹ Regla 23 a) (2) Federal Rules of Civil Procedure , *Op.cit.*, Traducido en el texto a español: There are Questions of law or fact common to the class.

⁴⁰ Gidi, A., *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, Saraiva, São Paulo, 1995, p. 237.

De esta forma Antonio Gidi señala que “la existencia de la cuestión común en un determinado contexto dependerá exclusivamente de la peculiaridad de la situación de hecho y de la disciplina que el derecho material dé a la materia”⁴¹.

Es de vital importancia, como ocurrió en el caso de Wal-Mart Stores, Inc v. Dukes, que antes de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, este requisito generalmente siempre se cumplía. A raíz de esta sentencia, por primera vez el incumplimiento de este requisito supuso que se denegara la certificación.

En este trascendente caso, un grupo de mujeres alegaban discriminación por el mero hecho de ser mujeres, y alegaban que la propia cultura corporativa de la empresa estadounidense iba en contra del título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964. Por tanto, argumentaban la existencia de discriminación salarial y complicaciones injustificadas para obtener ascensos.⁴²

Finalmente, se consiguió la certificación para el norte del distrito de California, al considerar el Tribunal de Distrito que este requisito se cumplía. La clase estaba comprendida por más de 1 millón y medio de personas, incluyendo a todas las mujeres empleadas por la compañía que estuvieran en plantilla después del 26 de diciembre de 1998. La base de esta argumentación radicaba en que la discriminación fue en todo el país, convirtiendo a todas las mujeres empleadas en víctimas de discriminación.

No obstante, el Tribunal Supremo revocó esta certificación por 5 votos frente a 4, afirmando que el requisito de homogeneidad no estaba siendo satisfecho. Además, facilitó una definición que sentó precedente para la interpretación de este requisito en otras sentencias:

“La homogeneidad exige que el demandante demuestre que los miembros de la clase han sufrido el mismo perjuicio. Esto no significa simplemente que todos

⁴¹ Gidi, A., *Las acciones colectivas en Estados Unidos, en: Direito e Sociedade* (Curitiba), (3), *Op. Cit.*, p. 5

⁴² Fernández Fernández, E. “Acción De Clase: Una Forma Común De litigación Representativa En Los Estados Unidos De América. Especial Referencia a La Validez De Las Renuncias Y A La regulación De Las Acciones De Clase En La legislación española”, *Op. Cit.*, p. 70.

hayan sufrido una violación de la misma disposición legal (...) Sus reclamaciones deben depender de un argumento común, por ejemplo, la afirmación de un sesgo discriminatorio por parte del mismo supervisor. Ese argumento común (...) debe ser de tal naturaleza que pueda resolverse en toda la clase, lo que significa que la determinación de su veracidad o falsedad resolverá de un plumazo una cuestión fundamental para la validez de cada una de las demandas.”⁴³

Además, el Tribunal no obtuvo indicios acerca de las supuestas malas prácticas llevadas a cabo por la empresa estadounidense Wal-Mart y que supuestamente estaban ocasionando un perjuicio a las demandantes.

Por último, conviene aclarar que pese a que la regla 23 a) 2), mencione “cuestiones” en singular, basta con una única cuestión. Eso sí, ha de ser común a todos los miembros del grupo, como así lo ha afirmado el Tribunal Supremo en el caso *Dukes*.

“Estamos de acuerdo en que a efectos de la Regla 23 (a) (2) basta con una única cuestión [común].”⁴⁴

Dicho elemento que afecta no se limita a que sea de hecho, sino que también puede ser de Derecho. Además de esto, basta con uno solo, no siendo un requisito necesario que se den ambos al mismo tiempo.

(iii) “Typicality”

⁴³ *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes*, 131 S. Ct. 2541 (2011). Traducido a español en el Texto: Commonality requires the plaintiff to demonstrate that the class members "have suffered the same injury. This does not mean merely that they have all suffered a violation of the same provision of law. Title VII, for example, can be violated in many ways—by intentional discrimination, or by hiring and promotion criteria that result in disparate impact, and by the use of these practices on the part of many different superiors in a single company. Quite obviously, the mere claim by employees of the same company that they have suffered a Title VII injury, or even a disparate-impact Title VII injury, gives no cause to believe that all their claims can productively be litigated at once. Their claims must depend upon a common contention—for example, the assertion of discriminatory bias on the part of the same supervisor. That common contention, moreover, must be of such a nature that it is capable of classwide resolution—which means that determination of its truth or falsity will resolve an issue that is central to the validity of each one of the claims in one stroke. (Disponibile en <https://h2o.law.harvard.edu/collages/169339>).

⁴⁴ *Ibid.* (Traducido a español en el texto: We quite agree that for purposes of Rule 23(a)(2) "[e]ven a single [common] question" will do).

El artículo 23 a) 3) establece: “Las demandas o defensas de las partes representativas son típicas de las demandas o defensas de la clase.”⁴⁵

Este requisito consiste en que las partes representativas y los miembros de la clase deben de tener intereses comunes. Es decir, que las alegaciones y las reclamaciones de las partes representativas no deben ser conflictivas o contradictorias con las alegaciones y reclamaciones de los miembros de la clase.

Así como establece el Tribunal Supremo en el caso *Singer v. At & t Corp.*, este requisito ha sido siempre objeto de controversia, ya que algunos lo enmarcaban dentro del de adecuación a la representación y otros dentro de el de homogeneidad. No obstante aparece como primera vez en las enmiendas de 1966 a la regla 23.⁴⁶

A pesar de toda la controversia que surgió, y de que se solape con los dos requisitos expuestos anteriormente, los tribunales han optado por darle un significado independiente, y en ocasiones se han respaldado en el mismo para negar la certificación de una acción. Su finalidad, como ha sido interpretado por los tribunales, es dotar de garantías a los miembros de la clase cuando el representante promueva sus intereses, ya que los mismos han de coincidir con los de la clase ausente.⁴⁷

Es decir, este requisito garantiza que tanto las pretensiones legales como las circunstancias de hecho e interés en el litigio del representante sean comunes a la de los miembros ausentes. De esa forma, la certificación de esa clase también será justa para los miembros ausentes y no creará un plano de desigualdad entre los demandantes presentes y los ausentes.

⁴⁵ Regla 23 a) (3) Federal Rules of Civil Procedure, opt.cit .Traducido en español en el texto: The claims or defenses of the representative parties are typical os the claims ot defenses of the class.

⁴⁶ Fernández Fernández, E. “Acción De Clase: Una Forma Común De litigación Representativa En Los Estados Unidos De América. Especial Referencia a La Validez De Las Renuncias Y A La regulación De Las Acciones De Clase En La legislación española”, *Op. Cit.*, nota a pie de página 23, p. 70.

⁴⁷ McLaughlin, J., *McLaughlin on Class Actions*, opt. cit , § 4:16. Typicality—Purported representative's claim or defenses must be typical of those of class.

No obstante, conviene apuntar que dicha regla no exige identidad en la presentación de demandas entre el representante y los demás miembros, ya que muchos tribunales han sostenido que basta con que el perjuicio sea causado por la misma conducta o acontecimientos basados en la misma teoría jurídica. Sin embargo, no todos los tribunales han seguido esa teoría, encontrándonos ante casos que no han obtenido la certificación cuando se estaban antes hechos materialmente diferentes.

Así, en el caso de *Broussard v. Meineke Discount Muffler Shops, Inc*, finalmente se llegó a la conclusión de que dicho requisito no se estaba cumpliendo. La razón de la decisión fue que las reclamaciones que alegaban 10 propietarios de franquicias Meineke Discount Muffler, en base a responsabilidad extracontractual y prácticas comerciales desleales debido a los acuerdos base entre franquiciados y franquiciador, tenían términos y condiciones materiales distintas entre sus miembros. Así, el tribunal sostuvo lo siguiente:

*“Las reclamaciones contractuales de los demandantes no son típicas de las reclamaciones de franquiciados que suscribieron [acuerdos] que contenían un lenguaje diferente.”*⁴⁸

(iv) “Adequacy to representation”,.

La adecuada representación del grupo es un requisito fundamental, sobre todo teniendo en cuenta que esta herramienta es una forma de litigio en la cual la sentencia vincula no solo al representante o líder de la acción sino también a todos los miembros que forman la clase.

Tal como señala Gidi *“La garantía constitucional del debido proceso legal asegura que nadie sea privado de sus bienes sin ser oído en juicio”*.⁴⁹

⁴⁸ *Ibid.*, § 4:17. Typicality—Factual variations between claims of purported representative and class members.

⁴⁹ Gidi, A., “Las acciones colectivas en Estados 1”, *Direito e Sociedade, Curitiba*, p. 117-150, v. 3, n.1, jan./jun. 2004 p. 5.

Como podemos observar, el artículo 23 a) 4) establece: “Las partes representativas protegerán de manera justa y adecuada los intereses de la clase”⁵⁰

A tenor de la regla, el objetivo del representante debe ser la protección adecuada de los derechos de los miembros de la clase ausentes. Claro ejemplo de las preguntas que se tienen que hacer los tribunales para determinar si los representantes cumplen con este requisito se da en el caso *Ellis v. Costco Wholesale Corp.*⁵¹

“(i) ¿Tienen los demandantes designados y sus abogados algún conflicto de intereses con otros miembros del grupo?”

“(ii) ¿Llevarán a cabo los demandantes designados y sus abogados la acción enérgicamente en nombre del grupo?”

Es por ello que una de las tareas principales del tribunal consistirá en corroborar que los intereses de los abogados y de los demandantes siguen la misma línea o si, por el contrario, puede haber un conflicto de intereses. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso *Amchem Products v. Windsor*, donde el tribunal rechazó la adecuada representación al encontrarse una clase conformada por miembros que reclamaban un daño futuro y otros que reclamaban un daño inminente. El tribunal alegó que no podían representar de forma correcta a miembros que actualmente no habían sufrido perjuicio, pero que, en un futuro, podría existir la posibilidad.

Así, había conflicto de intereses entre los diferentes miembros de la clase en el momento de negociación con el demandado, ya que parte de los miembros aún no tenían el derecho a exigir el pago (reclamaban a futuro, al no haber sufrido el perjuicio), y los que reclamaban los daños presentes.

⁵⁰ Regla 23 a) (4) Federal Rules of Civil Procedure. Traducido en el texto a español: The representative parties will fairly and adequately protect the interest of the class.

⁵¹ *Ellis v. Costco Wholesale Corp.*, 657 F.3d 970, 985 (9th Cir. 2011). Traducido en el texto a español: “(1) do the named plaintiffs and their counsel have any conflicts of interest with other class members and (2) will the named plaintiffs and their counsel prosecute the action vigorously on behalf of the class?”

Además, en la sentencia se establecía que el tribunal deberá de comprobar que el representante cree en el fundamento. Ha de asegurarse de que tanto como los abogados como los demandantes representantes actúen siempre en beneficio de los representados para velar por la justicia, ejerciendo enérgica y competentemente en nombre del grupo.

Debido a la falta de capacidad de los miembros del grupo ausentes para elegir a sus abogados, los tribunales han ampliado el requisito de adecuación de esta norma, tanto para los representantes como para los abogados. De esta manera, se tutelan efectivamente así a las partes ausentes del proceso pero que se ven afectadas por el resultado de este.

Generalmente, las causas de impugnación se debían a aquellas relativas a la idoneidad que se presume de los abogados, como pueden ser falta de conocimiento, o de experiencia en litigios sobre “*class actions*”, la calidad de la información, infracciones éticas o incluso que el propio abogado quiera llevar la representación del grupo, pero como representante y no como abogado.⁵²

3.3.2 Ventajas y desventajas de las “*class actions*”

Hemos de señalar que, si bien hay una tendencia a nivel internacional de promover las acciones colectivas, como medio de tutela de derechos de los consumidores y como forma, por qué no, de agilización de la justicia, este sistema tiene ventajas, pero también inconvenientes que han de ser sopesados por el legislador a la hora de articular la eficacia y alcance de este tipo de acciones.

Como ventajas hemos de poner de relieve:

⁵² Fernández Fernández, E. “Acción De Clase: Una Forma Común De litigación Representativa En Los Estados Unidos De América. Especial Referencia a La Validez De Las Renuncias Y A La regulación De Las Acciones De Clase En La legislación española”, *Op. Cit.*, pp. 73-74.

- Se produce un abaratamiento de costes, se produce una optimización del proceso, ya que como comentábamos anteriormente se economiza tanto el trabajo, como el tiempo de litigio como los costes.⁵³
- Se garantizan derechos y se protegen sujetos que sin un sistema colectivo tiene un muy difícil acceso a la tutela judicial efectiva. Así, en caso donde los daños de los consumidores son de muy pequeña cuantías, pensemos por ejemplos en abusos de los operadores de telefonía, pocas reclamaciones llegan a los tribunales por el coste que supone para cada sujeto. Por el contrario, mediante un sistema de acciones colectivas estas lesiones de derechos pueden ser amparadas por el poder judicial sin exigir la demanda de cada perjudicado.⁵⁴
- Se promueve que las empresas actúen conforme a Derecho en evitación de un proceso donde se evidencie su daño frente a un numeroso grupo de sujetos perjudicados.⁵⁵
- Se abaratan los honorarios de abogados, procuradores o peritos al ser compartido por múltiples sujetos o bien, para la parte demandada, tramitando en un único proceso todas las reclamaciones en vez de tener múltiples pleitos con sus correspondientes gastos. Asimismo, se accede a personal más cualificado al promover estos sistemas despachos y profesionales más especializados en este tipo de procesos.
- Se facilita dar una respuesta uniforme a todos los perjudicados, evitando la existencia de sentencias contradictorias o difícilmente compatibles. En la actualidad cada juez resuelve cada reclamación individual, lo cual conlleva el riesgo de sentencias difícilmente compatibles o incluso contradictorias. Si bien el sistema de recursos tiende a unificar sentencias, el conocimiento en un único proceso de la reclamación de múltiples perjudicados unifica la respuesta judicial de una forma más eficaz.⁵⁶

⁵³ Hernández Martínez, M, Mecanismos de Tutela de los intereses difusos y colectivos, *Op.cit*, p. 127.

⁵⁴ Vanegas Alvarez, S., “Las class Action como solución a la demanda de Justicia, México, 2013, p. 883.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ “Ventajas y Desventajas de una Demanda Colectiva.”, *Sireraysaval*, 17 de Diciembre de 2019, recuperado el 22 de Marzo de 2023, (disponible en <https://sireraysaval.com/demanda-colectiva/>).

- Se evita la saturación de nuestros juzgados, con el coste que supone a nivel financiero para el erario público, que llevan cientos de procedimientos casi idénticos, con sus consiguientes costes, en vez de un único proceso donde solventar todos ellos.
- Ante el importante riesgo reputacional que puede suponer estos procesos contra las empresas se promueve alcanzar acuerdos entre las partes, evitando así sentencias que podrían dañar la reputación del demandado.

En cuanto a los inconvenientes:

- Falta de idoneidad del mecanismo en función de la naturaleza de las víctimas y de los intereses en juego.⁵⁷
- La posible existencia de procesos promovidos por abogados poco éticos que mediante acciones colectivas promuevan pleitos sin fundamento pero que pueden suponer un importante daño a sujetos sin responsabilidad legal que se puedan ver presionados para llegar a acuerdos en evitación de daños reputacionales.⁵⁸
- La vigilancia llevada a cabo por los tribunales respecto de la forma de pago de los daños y perjuicios ocasionados por parte del demandado.⁵⁹
- La necesidad de dar a conocer la acción a todos los interesados como requisito, puede ser difícil de conseguirse, sobre todo teniendo en cuenta que muchos de los litigios en los que se opta por usar esta herramienta procesal, afectan a cientos de miles de personas, además se tiene que sumar a esto el gran coste que supone la notificación personal a cada uno de los miembros que componen la clase.⁶⁰

⁵⁷ Requejo Isidro, M., “Derechos humanos y acciones colectivas”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 16, 2012, p. 330.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 331.

⁵⁹ Hernández Martínez, M., “*Mecanismos de Tutela de los intereses difusos y colectivos*”, *Op.cit.*, p. 128.

⁶⁰ *Ibidem.* ; Requejo Isidro, M., "Derechos humanos y acciones colectivas", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 16, 2012, p. 326.

- Pérdida del derecho a reclamaciones individuales posteriores: formar parte de una demanda colectiva significa que cada sujeto pierde el derecho a interponer sus propias demandas individuales contra el demandado por otro asunto. Es fundamental en estos procesos la elección de abogados y la ética de estos.

CAPÍTULO IV: REGULACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA

4.1 LA REGULACIÓN POSITIVA

La defensa de los derechos de los consumidores y usuarios constituye un principio rector de nuestra política social y económica, con reconocimiento constitucional conforme al artículo 51.1 de la Constitución Española, (de aquí en adelante CE) que establece que *“los poderes públicos garantizaran la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”*.

Es obvia la relación entre procesos colectivos y la tutela de los derechos de consumidores y usuarios como mecanismo procesal para garantizar la tutela de estos derechos que tienen especial protección constitucional. Así el art. 51.1 CE constituye un mandato para los poderes públicos obligados a garantizar la protección de los intereses de consumidores y usuarios.

Una de las novedades más significativas que introdujo la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 (de aquí en adelante LEC) es el de la protección de los intereses colectivos o de grupos mediante acciones colectivas. Si bien se considera la LEC 2000 como la introducción de las acciones colectivas en España no es menos cierto que nuestro legislador ya se había ocupado con anterioridad de esta cuestión en diversas leyes especiales como la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), la Ley General de Publicidad (LGP), la de Competencia Desleal (LCD) y particularmente en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (Ley 7/1998, de 13 de abril).

La LEC 2000 constituye la primera regulación positiva desde el punto de vista procesal atribuyendo legitimación activa a los grupos de consumidores como eje de las acciones colectivas.

En concreto nuestra Ley Adjetiva Civil regula de forma algo pobre estas acciones y cuya realidad, pasados ya 22 años desde su entrada en vigor, es que no han tenido el éxito inicialmente esperado por los operadores jurídicos. Las acciones colectivas se regulan, en lo básico, en los artículos 7, 11, 15, 221 y 519 de la LEC.

4.2 SUJETOS LEGITIMADOS EN LA LEC PARA LAS ACCIONES COLECTIVAS

El art. 11 LEC regula la legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios y estableciendo legitimación activa a los siguientes sujetos para las acciones colectivas⁶¹:

1. Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas. Están legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.
2. Consumidores claramente determinados o fácilmente determinables: la legitimación corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.
3. Pluralidad de consumidores indeterminados o de difícil determinación: la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.
4. El Ministerio Fiscal que está legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.⁶²

⁶¹ Ovalle Favela, J., “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, núm . 107, mayo-agosto de 2003, p 605.

⁶² La labor de la Fiscalía viene desarrollada en la doctrina de la Fiscalía General del estado en (i) la Circular 2/2010, de 19 de noviembre, acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de consumidores y usuarios y (ii) la Circular 2/2018, sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios.

Además de lo anterior, mediante la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación se añade el artículo 11 bis en relación a la legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación.

Por último, la muy reciente y polémica Ley 4/2023, de 28 de febrero⁶³, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (conocida como Ley Trans) añade el apartado 11 ter a la LEC en relación a la legitimación para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales.

Las acciones de clase son reconocidas en la LEC para facilitar el resarcimiento de los daños y perjuicios padecidos por consumidores y usuarios (a los “consumidores del producto o usuarios del servicio” se refiere el art. 15.1 LEC). Conforme señala Juan José Marín López de esta afirmación se siguen dos consecuencias de interés⁶⁴:

1. Las únicas personas que se pueden beneficiar del régimen procesal de las acciones de clase son aquellas que reúnen los requisitos legalmente exigidos para merecer la consideración de “consumidor” o “usuario”, Una aplicación rigurosa de esa exigencia obligaría al Juez a indagar caso a caso si todos y cada uno de los miembros de la clase son consumidores o usuarios en el sentido legal del término, lo que supone una carga casi inasumible para nuestros juzgados, de tan limitados recursos humanos y económicos.
2. Que las acciones de clase no son de aplicación para daños colectivos no causados a consumidores y usuarios. Así, por ejemplo, no son de aplicación a los daños colectivos medioambientales.

Hemos de señalar que el grupo de consumidores afectados carece de personalidad jurídica, así se deduce del artículo 7.7 LEC. Para el legislador, la constitución del grupo no significa sin más que este adquiera la personalidad. No parece haber obstáculo en que el grupo se

⁶³ Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

⁶⁴ Marín Lopez, J.M., “Las acciones de clase en el derecho español”, Facultad de Derecho Universidad Castilla-La Mancha, 2001, p. 4.

constituya como persona jurídica (p. ej., como asociación) y actúe como tal en el tráfico. En tal caso no sería aplicable el artículo 7.7 LEC, sino el artículo 7.4 LEC.

El grupo de afectados está legitimado para interponer una acción de clase sólo si los componentes del grupo están perfectamente determinados o son fácilmente determinables (art. 11.2 LEC); es decir, en caso de intereses “colectivos”. El cómo establecer si es o no fácil su determinación no queda clara en nuestra ley procesal, que no detalla esta cuestión.

A diferencia de otros sistemas, conforme a la LEC, aunque se haya iniciado una acción de clase por quien goza de legitimación para hacerlo, el consumidor o usuario perteneciente a la clase está legitimado para, al margen del proceso colectivo, interponer demanda en solicitud de una indemnización en reparación de los daños padecidos. En este supuesto podría darse una acumulación de procesos del artículo 78.4 LEC. La acumulación no es imperativa, sino que es un incidente que se promueve a petición de las partes.

4.3 EL MECANISMO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO

Nuestra ley procesal sí contiene un mecanismo de publicidad para facilitar el conocimiento de otros consumidores del proceso colectivo, conforme al art. 15 LEC por el cual se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados.

La finalidad de este llamamiento es formulada por el artículo 15.1 LEC: “*para que hagan valer su derecho o interés individual*”. El medio establecido en la LEC es la publicación de la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. El coste de esa publicación es un gasto procesal que se incluye en la tasación de costas (cfr. art. 241.1.2o LEC), a cuyo pago vendrá condenado el sujeto perdedor conforme al criterio de vencimiento.

Las consecuencias de esta publicación o llamamiento son distintos en función de cuál sea la acción de clase ejercitada, así:

- i. Si se trata de la acción del artículo 11.2 LEC (perjudicados determinados o de fácil determinación), los consumidores y usuarios perjudicados por el hecho dañoso pueden intervenir en cualquier momento del proceso, aunque no podrán realizar los

actos procesales que hubieran precluido (art. 15.2 LEC). El llamamiento no suspende el curso del proceso.

- ii. Si se trata de la acción del artículo 11.3 LEC (perjudicados indeterminados o de difícil determinación), el llamamiento suspende el curso del proceso por un plazo de tiempo que fijará el Juez, no superior a dos meses, en cuyo término precluye.

4.4 EJECUCIÓN Y EFECTO DE COSA JUZGADA DE LAS SENTENCIAS

Por último, en relación con la eficacia de las sentencias dictadas en estos procesos colectivos el artículo 221 LEC establece que las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere el artículo 11 estarán sujetas a las siguientes reglas:

- a) Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena.
- b) Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante”.

En relación al efecto de cosa juzgada ultra partes a sujetos que no fueron parte en la litis, como señala Alejandro Ferreres⁶⁵ “*el dictado de la Ley de Enjuiciamiento Civil parece incompatible con tal conclusión*”. Así el apartado 3 del artículo 222 de la LEC establece que “*la cosa juzgada afectará a las partes en el proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta ley*”.

⁶⁵ Ferreres Comella, A, *Op.cit.*, p. 42.

Por lo tanto, parece claro que, a diferencia de en otros países la Ley de Enjuiciamiento Civil otorga efecto ultra partes pleno a las sentencias dictadas como consecuencia del ejercicio de una acción de clase al amparo del mencionado art., 222 LEC.

Hemos de señalar que nada se dice en nuestro texto vigente de un aspecto fundamental y que en cierta medida va a condicionar la eficacia de estas acciones colectivas que es cómo y quién va a financiar estas acciones colectivas, cuestión que la Directiva si determina para nuestras futuras acciones colectivas.

4.5 EL CASO OPENING

Si bien el éxito de las acciones colectivas no ha sido el esperado por nuestros operadores jurídicos, si contamos con algunos casos donde nuestros tribunales han aplicado el art. 11 LEC en acciones colectivas entre los cuales se encuentra el llamado Caso “Opening”⁶⁶.

Además, este caso es recurrente, puesto que estrena la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, y cuya aplicación en casos anteriores había sido escasa, hasta este momento⁶⁷.

“Opening” era la marca comercial utilizada por la empresa Open English Master Spain S.A., que fue una popular academia de idiomas que prestaba sus servicios a través de un conjunto de academias propias y franquiciadas localizadas a lo largo de toda la geografía española. La compañía cesó su actividad el 30 de julio de 2002 tras iniciar la suspensión de pagos, cerrando todos sus centros.

Se estima que, a fecha de abril de 2002, Opening cifraba su número de alumnos en 90.000 siendo el precio medio de los cursos 1.500 euros.⁶⁸ Los alumnos podían hacer el pago de los

⁶⁶ Respecto a este caso, voy a seguir el análisis que hace Lidón García Montón en: Montón García, L, *Acciones colectivas y acciones de cesación*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Instituto Nacional de Consumo, 2004, pp. 108-126.

⁶⁷ “Las Sentencias Derivadas Del Caso Opening y La Protección Del Consumidor.” *Economist & Jurist*, 7 de Abril de 2017, recuperado el 20 de Marzo de 2003 disponible en (www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/las-sentencias-derivadas-del-caso-opening-y-la-proteccion-del-consumidor/).

⁶⁸ “La sentencia del caso “opening” afecta a cerca de 90.000 alumnos de sus centros propios y franquiciados en toda España”, *Facuar.org*, 9 de Abril de 2003, recuperado el 20 de Marzo de 2023 (disponible en <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=7109>).

cursos directamente a “Opening” o bien, como era mucho más común, financiar su importe mediante un préstamo de una entidad bancaria vinculada con la academia. Era “Opening” quien gestionaba la obtención de estos créditos a los alumnos.

En julio de 2002 todos los centros OPENING dejan de impartir clases por el cierre de la empresa, pero, sin embargo, las entidades bancarias con las que se habían concertado préstamos para la financiación continuaron pasando al cobro las cuotas de los préstamos que habían solicitado los alumnos, reclamando a éstos las cuotas pendientes e incluso inscribiendo a algunos de ellos en los denominados archivos de morosos o de solvencia. Ante esta situación, fueron muchos los perjudicados que demandaron de forma individual pero también las asociaciones de consumidores actuaron al amparo del art. 11 LEC ejercitando acciones colectivas.

En concreto se formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia Núm. 8 de Sevilla por la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía (FACUA); la Unión de Consumidores de Andalucía (UCA) y la Federación de Consumidores de Amas de Casa Al-Andalus, actuando en interés de todos los consumidores y usuarios en general. Los demandantes solicitaban la cesación del cobro de los créditos vinculados a la enseñanza concertada con OPENING; la devolución de cantidades percibidas por la enseñanza no impartida y la prohibición de que se reiteren las mismas o similares conductas en un futuro. Tras la tramitación de una medida cautelar que fue solicitada para paralizar el cobro de las cuotas, con fecha 5 de abril de 2003 se dicta sentencia por el juzgado sevillano. De los pronunciamientos de esta sentencia destacamos lo siguiente

*“Se estima la acción ejercitada de cesación, encajable en el artículo 10 ter de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y se ordena el cese en la conducta de las entidades demandadas, consistente en financiar cursos de enseñanza de idiomas, por estimarse contrario a los derechos e intereses de los consumidores y usuarios; y se las condena a abstenerse en el futuro de pasar cuotas de esos préstamos que venían vinculados a la enseñanza.”*⁶⁹

⁶⁹ Montón García, L, *Acciones colectivas y acciones de cesación*, Op.cit., p. 124.

Se declaran resueltos los contratos de enseñanza con Opening, pero limitados a los siguientes sujetos:

“Alumnos que no se encuentren implicados en otros procedimientos judiciales, con independencia de que se hayan promovido individualmente o en forma colectiva.

Habrán de ser alumnos acogidos al ámbito de protección que dispensan las asociaciones demandantes.

Se declaran resueltos los contratos de financiación para la enseñanza, cualquiera que sea su modalidad y la paralización definitiva del cobro de cuotas de los préstamos.

Condenan a los demandados a devolver las cuotas por períodos donde ya no pudieran recibir las clases de idiomas por el cierre de las academias de Opening.”⁷⁰

Pese a estimar la demanda no hay condena en costas por entender que era un pleito complejo.

El caso Opening expuesto entiendo que supone un caso de éxito de las acciones colectivas de la vigente Ley de Enjuiciamiento donde se obtuvieron sentencias interpuestas por diversas asociaciones de consumidores mediante acciones colectivas al amparo del art. 11 LEC. Este proceso, al menos en parte, evitó cientos o miles de demandas si los alumnos hubieran tenido que demandar de forma individual.

Además de aquellos sujetos que se vieron beneficiados por la sentencia de forma directa, la sentencia tuvo asimismo un efecto disuasorio para aquellos casos que, si bien no aplicaba las entidades financieras, ante estas sentencias dictadas en procesos colectivos, decidieron cesar la reclamación de estos créditos vinculados a la enseñanza en casos como en expuesto, donde el alumno dejaba de recibir sus clases pero sin embargo seguía recibiendo cuotas por unos servicios que ya no recibían por motivos ajenos al consumidor.

CAPÍTULO V: EL FUTURO DE LAS CLASS ACTIONS EN ESPAÑA

Respecto al sistema de las “*class actions*” en España, nos centraremos en analizar su futuro en atención a la Directiva Europea que va a modificar este tipo de acciones. Además, cómo

⁷⁰ Ibid. p. 125.

se espera de transponga la misma a nuestro país conforme al reciente anteproyecto de ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores

5.1 DIRECTIVA EUROPEA

Respecto a este punto, nos guiaremos por diversos artículos escritos por los despachos Uría-Menéndez y J&A Garrigues. La Directiva 2020/1828 (de aquí en adelante “la Directiva”), que versa sobre acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, contaba con un plazo de trasposición que finalizaba el día 25 de diciembre de 2022. Además, esta directiva derogaba otra anterior: la Directiva 2009/22/CE. Según Fernando Gascón, la aprobación de esta nueva Directiva, “fue aprobada tras un laborioso esfuerzo, debido a las reticencias de ciertos Estados miembros y a la dificultad de hallar un punto de equilibrio entre los intereses contrapuestos de quienes apuestan a ultranza por la tutela de los consumidores –y, por supuesto, por la plena efectividad del Derecho europeo de consumo– y quienes recelan de una llegada a suelo europeo de las class actions estadounidenses, con todos los efectos secundarios que de ello se derivarían.”⁷¹

La nueva directiva trae consigo un modelo procesal de representación de consumidores y usuarios que facilita el resarcimiento y el fin de la practica ilícita por parte del empresario, por medio de un procedimiento único. Para Pablo Martínez de Velasco y Javier Gilsanz, la nueva directiva no supone la introducción de un nuevo procedimiento, si no que hace latente la necesidad de regular el ya existente, pero de forma ordenada y detallada.⁷²

El objetivo que persigue esta directiva es lograr la armonización del sistema procesal en todos los estados miembros de la Unión Europea, para el ejercicio de acciones civiles resarcitorias en representación de una gran cantidad de consumidores afectados para salvaguardar los intereses y protección de estos y no sólo esto, sino que también prevé

⁷¹ Gascón Inchausti, F. *Algunas Claves Del Anteproyecto De Ley De Acciones De Representación De los intereses colectivos de los consumidores*. 17 de Febrero de 2023, recuperado el 25 de Marzo de 2023, (disponible en <https://almacenederecho.org/algunas-claves-del-anteproyecto-de-ley-de-acciones-de-representacion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores>).)

⁷² Martínez de Velasco, P., Gilsanz Usunaga, J., “Consideraciones Generales de la Directiva para la protección de los intereses colectivos de los consumidores”, *Newsletter de PwC Tax & Legal*, Enero de 2021, recuperado el 11 de abril de 2023, (disponible en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/wp-content/uploads/2021/01/Consideraciones-generales-de-la-directiva-para-la-protección-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores.pdf>).

fórmulas de restitución (como puede ser la sustitución del artículo con defectos), la rebaja sobre el precio, reembolsos, o resolución del contrato y se disponga de ellas en virtud del derecho de Unión o del derecho nacional, (así lo señala el artículo 9.1 de la Directiva).⁷³

A juicio de Julio Bancloche, "la Directiva deja libertad de elección a los estados miembros en muchos aspectos controvertidos, con el fin de no entorpecer el modelo de acciones colectivas que ya tienen implementado muchos países de la Unión Europea"⁷⁴

Como hemos explicado, las directivas europeas simplemente establecen un fin, pero luego es cada estado miembro el que regula los medios para implementar, de acuerdo con su cultura y su sistema jurídico, considera más adecuados para lograr ese fin. Pues bien, actualmente, España ha redactado un anteproyecto de ley que versa sobre esta materia, y que, en el siguiente apartado explicaremos, desarrollando todas sus características y destacando las novedades que este incluye.

Haciendo una pequeña comparativa, la nueva Directiva ha tratado de alejarse de la libertad de acción que impera en el sistema de "*class actions*" de Estados Unidos. No obstante, sí es cierto que, en algunos aspectos, está inspirada características aún latentes en el sistema anglosajón.

Como principales diferencias entre la Directiva y las "*class actions*" estadounidenses, y siguiendo Pérez-Llorca Abogados, podemos destacar las siguientes:

- i) Sólo las entidades previamente habilitadas por los estados miembros y cuyo fin sea la protección de los consumidores y usuarios podrán interponer una demanda de este tipo a diferencia del sistema de "*class actions*", donde cualquier particular puede.

⁷³ Chocrón Giráldez M., "El Marco Jurídico de la Directiva 2020/1828 en relación con la tutela judicial de los intereses colectivos de los consumidores", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Septiembre 2022), Vol. 14, No 2 , p. 277.

⁷⁴ Bock, Hans A. "La Cátedra Pérez-LLORCA/IE Analiza Las Implicaciones Prácticas Del Próximo Régimen De Acciones Colectivas En España." *Lawyerpress NEWS*, 8 de Junio de 2022, recuperado el 5 de Abril de 2023, (disponible en <https://www.lawyerpress.com/2022/06/08/la-catedra-perez-llorca-ie-analiza-las-implicaciones-practicas-del-proximo-regimen-de-acciones-colectivas-en-espana/>).

- ii) Los entornos en los que se tienen la capacidad de ejercer actividades de representación colectiva se limitan a violaciones que impactan materialmente al consumidor.
- iii) Las entidades legitimadas para la representación de consumidores y usuarios en este tipo de demandas quedarán sometidas a fuertes controles sobre sus fuentes de financiación y requisitos de composición.
- iv) A diferencia del sistema estadounidense de “*class actions*”, la Directiva no prevé un proceso especial, compuesto por varias fases como ocurre en Estados Unidos, con la fase de certificación de la clase.⁷⁵

En cuanto al ámbito de aplicación material, la Directiva, especifica una serie de materias concretas, pero permite a los estados miembros ampliar dicho listado. Sobre estas materias es donde va a incidir el ejercicio de representación de consumidores y afectados. A pesar de esto, la Directiva en su Anexo I, no informa sobre las normativas en materia de Derecho de consumo a las que afectará este nuevo marco procesal. Resulta sorprendente que entre ellas no haya sido incluida la normativa de defensa de la competencia, en aquellos supuestos donde el consumidor se vea perjudicado por prácticas anticompetitivas. Sin embargo, como comentábamos anteriormente, se deja un cierto margen a los estados miembros, es por ello que, debido al auge de procedimientos individuales surgidos en esta materia, no resultaría de extrañar que España incluyese esta materia próximamente.

Por otro lado, la Directiva tampoco establece un modelo procesal determinado para acotar los consumidores que están siendo objeto de representación, si no que permite que cada Estado miembro opte por cualquiera de dos sistemas concretos (ambos sistemas serán explicados en el apartado siguiente).

Respecto a estos sistemas resulta interesante mencionar a sus ventajas e inconvenientes, siguiendo a Marien Aguilera Morales:

1) Sistema “*Opt-in*”.

⁷⁵ De Paz, S, and M Arcos. “La Directiva De La Unión Europea Relativa a Las Acciones De Representación Para La Protección De Los Intereses Colectivos De Los Consumidores.” Pérez-Llorca, Despacho De Abogados, Mayo de 2022, p. 1 recuperado el 2 de abril de 2023, (disponible en, <https://www.perezllorca.com/actualidad/nota-juridica/la-directiva-de-la-union-europea-relativa-a-las-acciones-de-representacion-para-la-proteccion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores/>).

“En favor del opt-in juega fundamentalmente la circunstancia de tratarse de un mecanismo respetuoso con la autonomía de la voluntad de quienes se ven afectados por un mismo hecho dañoso, máxime cuando se hace pivotar sobre la exigencia de una declaración expresa y no tácita. Presenta, sin embargo, el inconveniente de su escasa eficiencia, sobre todo allí donde los afectados son muchos y los daños producidos de escasa entidad económica. En estos casos, ciertamente, será difícil que la mayoría de consumidores individuales venza su reticencia psicológica a reclamar judicialmente siquiera sea por la vía de sumarse a la acción de representación, con lo que el alcance subjetivo de esta última y su efecto disuasorio respecto del empresario serán limitados, mientras que aumentarán las posibilidades de que se entablen procesos individuales que terminen, a su vez, con sentencias contradictorias.”⁷⁶

2) Sistema “*Opt out*”.

“El *opt-out* presenta las ventajas e inconvenientes rigurosamente contrarios. A la postre, la experiencia demuestra que allí donde opera este mecanismo el número de consumidores que decide personarse en el proceso de representación para manifestar su voluntad de autoexcluirse de una acción colectiva es muy escaso, lo que maximiza el alcance subjetivo de la tutela colectiva y su efecto disuasorio respecto de prácticas ilícitas, y minimiza el riesgo de que se incoen procesos individuales que eventualmente puedan concluir en sentencias contradictorias.”⁷⁷

Según las opiniones de Juan Francisco Aguilera Morales, Marien Díez-Picazo Giménez, Ignacio Ferreres Comella y Alejandro Garnica Martín, es recomendable que la regla general por la que se rija nuestro modelo de representación sea el modelo de “*opt-out*”, con la posibilidad de que opere también el “*opt-in*”, pero sujeto a ciertos límites.⁷⁸

⁷⁶ Aguilera Morales, M., “Ante el reto de diseñar un modelo de tutela colectiva de manos de la Directiva UE 2020/1828, *Revista española de derecho europeo, opt.cit.*, p.113-114.

⁷⁷ *Ibid.*, p.114.

⁷⁸ Díez-Picazo Giménez, M., Ferreres Comellas, I., Garnica Martín, A., Aguilera Morales, M., “Algunas Ideas Sobre La Transposición De La Directiva 2020/1828 Relativa a Las Acciones De Representación Para La Protección De Los Intereses Colectivos De Los Consumidores.”, *Diariolaley*, 6 de Junio de 2021, recuperado el 1 de abril de 2023, (disponible en [https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/10/22/algunas-ideas-sobre-la-transposicion-de-la-directiva-2020-1828-relativa-a-las-acciones-de-representacion-para-la-proteccion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores.](https://diariolaley.laleynext.es/dli/2021/10/22/algunas-ideas-sobre-la-transposicion-de-la-directiva-2020-1828-relativa-a-las-acciones-de-representacion-para-la-proteccion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores)) .

Respecto a la legitimación activa para interponer estos procedimientos, la Directiva establece que podrán ejercer este tipo de acciones, aquellas entidades que actúen en representación de consumidores y usuarios afectados, y que hayan sido constituidas de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley. Mayor supervisión tiene el cumplimiento de estos requisitos en el caso de que sean entidades habilitadas para ejercer acciones transfronterizas, en cuyo caso quedarán supervisadas por la Comisión Europea.

“En opinión del grupo de trabajo la legitimación activa para el ejercicio de acciones colectivas resarcitorias debería otorgarse, únicamente, a las asociaciones de consumidores y usuarios que cumplan con ciertos requisitos de representatividad”.⁷⁹

Los requisitos para poder ser una entidad transfronteriza legitimada son los siguientes:

- Acreditar con al menos una anterioridad de 12 meses a la solicitud, haber ejercido actividades de protección de intereses generales de los consumidores y usuarios.
- La finalidad de los estatutos ha de reflejar que si interés legítimo consiste en la protección de los intereses generales de consumidores y usuarios.
- No haber sido declarado insolvente, o estar inmerso en un procedimiento de tal tipo.
- El objeto de la entidad no puede ser obtener lucro con su actividad
- Tienen que ofrecer información precisa y clara sobre su estructura organizativa, fuentes de financiación, dirección objetivos y miembros.⁸⁰

Adicionalmente, es importante aclarar que la Directiva permite a los estados miembros una extensión de estos requisitos, para la designación de entidades habilitadas que solo ejerzan acciones de representación nacional.

En cuanto a las acciones de representación transfronteriza, resulta de vital importancia el artículo 6 de la Directiva, ya que impone a todos los estados miembros la obligación de asegurar que las entidades constituidas de acuerdo con las leyes y normas establecidas

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Remón, J., Ferreres, A., García, J., García-Villarubia, M., Vendrell, C., & Pantaleón, Ferreres, A., “Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores” *Uriá Menéndez Nota-informativa*, Diciembre de 2020, p. 2,. Recuperado el 25 de Marzo de 2023, (disponible en <https://www.uria.com/documentos/circulares/1338/documento/12023/UM-Nota-Informativa.pdf?id=12023>).

tengan la potestad de ejercitar acciones de representación colectiva en cualquier estado miembro ante el órgano o administración judicial correspondiente.

En el caso de entidades habilitadas para la representación de consumidores y usuarios de varios estados miembros, los consumidores residentes en otro estado miembro distinto del de donde se haya constituido legalmente esa entidad, deberá de adherirse por medio del sistema “*opt-in*” si desea quedar vinculado por la sentencia que se dicte en ese proceso.

La Directiva, en su artículo número 7, establece que una vez traspuesta la misma, esta obligará a los estados miembros a garantizar que las entidades habilitadas puedan practicar como mínimo acciones de resarcimiento por el ilícito y de cesación de daños en representación de los afectados. Además, la Directiva deja libertad a los estados miembros para que sean estos los que, si lo consideran oportuno, prevean otras medidas para que las entidades habilitadas puedan pedir otras acciones como la declaración de infracción o rectificación o incluso la publicación de la resolución.⁸¹

Respecto a la financiación de las entidades por terceros, ésta se permitirá dentro de los límites que cada estado miembro establezca, más los incluidos en el artículo 10 de la propia Directiva. En el caso de que existan conflictos de interés o intereses económicos, el tribunal puede rechazar dicha fuente de financiación y puede tanto solicitar a la entidad habilitada que proponga otra solución, como denegar la legitimación de dicha entidad.

En términos de imposición de medidas cautelares, nuestro sistema procesal ya contemplaba dicha posibilidad en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, el artículo 17 de la Directiva establece que estas medidas se lleven a cabo mediante un proceso acelerado.⁸²

⁸¹ De Paz, S, and M Arcos. “La Directiva De La Unión Europea Relativa a Las Acciones De Representación Para La Protección De Los Intereses Colectivos De Los Consumidores.”, *Op. cit.*, p. 2.

⁸² De Paz, S, and M Arcos. “La Directiva De La Unión Europea Relativa a Las Acciones De Representación Para La Protección De Los Intereses Colectivos De Los Consumidores.”, *Op. cit.*, p. 6.

En último lugar, centrándonos en la vinculación de la sentencia, nos referimos al artículo 11 de la Directiva, el cual determina la obligación de homologar por un órgano judicial competente los acuerdos transaccionales que se alcancen entre la entidad y el empresario.⁸³

No siendo vinculante el acuerdo hasta el momento de su homologación, llegado el momento quedaran vinculados el demandado, la entidad habilitada y sus representados. Nuevamente hay que mencionar que la Directiva deja libertad a los estados miembros la oportunidad de crear normas para que sean los consumidores sea quienes decidan si aceptan o rechazan los acuerdos y que por ende queden o no vinculados, dejando la puerta abierta a aquellos que rechazaran la vinculación. A dicho acuerdo, pudieran hacer uso del mismo objeto litigioso e iniciar una nueva demanda contra el demandado.⁸⁴

En último lugar, las costas del proceso la Directiva establece que las mismas serán impuestas a la parte perdedora del proceso, tal y como rige en el sistema judicial español. Su artículo 12 prohíbe la imposición de costas a aquellos consumidores que, con carácter individual hayan sido parte del proceso colectivo, a menos que haya mediado dolo o negligencia.⁸⁵

5.2 ANTEPROYECTO

En lo que atañe a este punto nos vamos a guiar sobre las notas escritas por Pérez Llorca, y por Garrigues, el propio texto del Anteproyecto y su exposición de motivos, así como por un comentario realizado por el despacho *Ius+Aequitas*. El Anteproyecto de ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores tiene origen a raíz de la obligación que tiene España de transponer la Directiva 2020/1828 del

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.* ; Remón, J., Ferreres, A., García, J., García-Villarubia, M., Vendrell, C., & Pantaleón, Ferreres, A., “Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores” Uría Menéndez Nota-informativa, Diciembre de 2020, p. 2., Recuperado el 25 de Marzo de 2023, (disponible en <https://www.uria.com/documentos/circulares/1338/documento/12023/UM-Nota-Informativa.pdf?id=12023>).

⁸⁵ Neuburger, P, Dumanova, M., “La Directiva 2020/1828 De La UE Sobre Acciones Representativas Se Transpondrá En 2022.”, *OBLIN*, 20 de Diciembre de 2021, recuperado el 2 de abril de 2023, (disponible en <https://oblin.at/es/newsletter/eu-directive-2020-1828-on-representative-actions/>).

Parlamento Europeo y del consejo de Europa, de 25 de noviembre de 2020. Este novedoso Anteproyecto se ha publicado el 9 de enero de 2023 por el Ministerio de Justicia.⁸⁶

El motivo de desarrollo de este anteproyecto encuentra justificación en la exposición de motivos de esta.

- Desproporción entre los gastos que origina al litigante, respecto de las cantidades a recuperar, lo que genera un marco de desigualdad entre el particular y el empresario que ejerce una práctica empresarial ilícita.
- Debido al riesgo de la digitalización y de la globalización, se debe de contar con mecanismos para proteger a los consumidores de prácticas ilícitas, que puedan sufrir, así como un derecho a ser resarcidos.
- La protección de los derechos de los consumidores, debe ser una prioridad tanto en nuestro país (artículo 51.1 CE), como en la Unión Europea⁸⁷.

El Anteproyecto pretende dar solución a todos los casos donde se vulneren los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios ocasionados por ilícitos de empresarios, y no solo a aquellos casos contenidos en la normativa regulada en el anexo I de la Directiva.⁸⁸

“La relación entre las personas consumidoras y usuarias y las empresas no se agota con la adquisición de productos y servicios, requiriendo en muchas ocasiones de contacto posterior para solucionar posibles problemas de distinto alcance, desde pequeñas dudas hasta la plena disconformidad con lo adquirido.”⁸⁹

⁸⁶ De Paz, S., De Arcos, M., García Marrero, J., Rodrríguez Carcámo, J., García, B., Frigola, A., Rodríguez, Ana M., Cabrera, G “*Se publica el Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.*” Pérez-Llorca, Despacho de abogados, 9 de mayo de 2022, p. 1, Recuperado el 25 de Marzo de 2023, (disponible en <https://www.perezllorca.com/actualidad/nota-juridica/se-publica-el-anteproyecto-de-ley-de-acciones-de-representacion-para-la-proteccion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores/>).

⁸⁷ Venize, Ius+Aequitas Trial Lawyers. “ El Nuevo Proceso Para La Protección Colectiva De Los Consumidores y Usuarios: Anteproyecto De Ley.” Ius + Aequitas, Disponible en, <https://iusaequitas.net/el-nuevo-proceso-para-la-proteccion-colectiva-de-los-consumidores-y-usuarios-anteproyecto-de-ley/>.

⁸⁸ De Paz, S., De Arcos, M., García Marrero, J., Rodrríguez Carcámo, J., García, B., Frigola, A., Rodríguez, Ana M., Cabrera, G “*Se publica el Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.*”, *Op.cit.*, p. 2.

⁸⁹ Consejo Económico y Social de España, Dictamen sobre el anteproyecto de ley por la que se regulan los servicios de atención a las personas consumidoras y usuarias que actúan en calidad de clientela, Consejo

Es por ello que los afectados podrán ejercitar las acciones de representación, que tienen un doble contenido: por una parte, permite la cesación de la conducta ilícita, y por otra, incluye las acciones resarcitorias, para reparar los daños ocasionados en el patrimonio del consumidor. Dichas acciones pueden tramitar de forma acumulada, en cuyo caso corresponderá al tribunal, decidir si eso es posible o si deben de tramitar de forma separada.⁹⁰

Las acciones resarcitorias mencionadas anteriormente prevén un mecanismo denominado “*opt-out*”, esto significa que todos los afectados quedaran vinculados por la conducta ilícita salvo que expresen su deseo de no quedar vinculados.

Como excepción tenemos otro mecanismo conocido como “*opt-in*”, que actúa de forma inversa al anterior ya que vinculará a aquellos que lo soliciten, pero en unas circunstancias concretas.

- a) La cantidad que se está reclamando sea superior a 5.000 euros para cada beneficiario.
- b) Los afectados por la acción resarcitoria no tuvieran su residencia en España.

Para esto, se prevé la creación de una plataforma electrónica, única para cada proceso, cuya función sea transmitir información, y que la misma pueda ser usada por los tribunales para la coordinación de procesos en caso de identidad en su objeto.⁹¹

Novedad de este Anteproyecto es que la legitimación de los grupos afectados, prevista en la normativa actual, queda suprimida. Así, la legitimación queda en manos de:

- 1) Asociaciones de consumidores y usuarios nacionales, organismos públicos de consumo y Ministerio Fiscal

Económico y Social, 2021, recuperado el 23 de Marzo de 2023, disponible (en <https://www.ccoo.es/c2f0631359a64cbcd943d942e2c1d40b000001.pdf>).

⁹⁰ Rosende, C, Vicente, D., Entrena, A., & Pimenta, A . “¿En Qué Consistirán y Cómo Se Tramitarán Las Nuevas Acciones Colectivas En Defensa De Los Derechos e Intereses De Los Consumidores?” *Comentarios de Garrigues*, 16 de Enero de 2023, pp.1-2, (disponible en, https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/consistiran-tramitaran-nuevas-acciones-colectivas-defensa-derechos-e-intereses-consumidores).

⁹¹ *Ibid.*, p. 3.

- 2) Asociaciones de consumidores y usuarios establecidas en otros estados de la Unión Europea, que actúen ejerciendo actividades de representación transfronteriza.⁹²

Además, el Anteproyecto prevé que sean los tribunales de primera instancia del lugar del demandado los encargados de dar solución a los conflictos, obligando al demandado a presentar una reclamación previa a la demanda de al menos quince días para que esta sea aceptada. Es obligatorio que dentro del contenido de la demanda se debe establecer los consumidores y usuarios afectados, y en caso de imposibilidad, se deberán de especificar que requisitos han de concurrir para ser considerados beneficiarios en caso de una sentencia favorable.

Admitida la demanda, se convoca la audiencia de certificación, que es la principal novedad introducida en el anteproyecto, en los siguientes de entre los veinte días siguientes y los dos meses desde su convocatoria, en ella no solo se resolverán las cuestiones procesales oportunas, que puedan impedir la prosecución del proceso, sino que además se comprobará la homogeneidad del grupo, el fundamento de la pretensión, definición del grupo y que se cumplen los requisitos para ser entidad habilitada. El demandado podrá alegar falta de jurisdicción o competencia en un plazo de diez días, así como le corresponderán otros cinco días de plazo al demandante para realizar alegaciones.⁹³

La audiencia de certificación es importante puesto que no sólo se encarga de la resolución de las cuestiones procesales, sino que también en ella se comprueba la existencia de homogeneidad de las pretensiones, que la acción iniciada tiene fundamento y por último un control acerca de la financiación del proceso, para evitar que puedan originarse conflictos de interés, que resulten en un perjuicio para los consumidores y usuarios.

Finalizada la audiencia, el tribunal estimará o desestimará la acción.

- a) Auto estimatorio: El auto estimatorio tendrá la obligación de delimitar el ámbito objetivo y subjetivo del proceso, así como los plazos (nunca inferiores a dos meses,

⁹² De Paz, S., De Arcos, M., García Marrero, J., Rodríguez Carcámo, J., García, B., Frigola, A., Rodríguez, Ana M., Cabrera, G “*Se publica el Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.*”, *Op.cit.*, p. 2.

⁹³ Rosende, C, Vicente, D., Entrena, A., & Pimenta, A . “¿En Qué Consistirán y Cómo Se Tramitarán Las Nuevas Acciones Colectivas En Defensa De Los Derechos e Intereses De Los Consumidores?”, *Op. cit.*, p. 4.

ni superiores a cuatro), dentro de los cuales, los afectados, podrán optar por el mecanismo “*opt-out*”, así como también indicara si actúa la vinculación expresa por el mecanismo “*opt-in*”. Y, por último, habrá una parte que verse sobre la financiación del proceso por un tercero, rechazando la misma en el caso que se dé concurrencia de conflicto de intereses.

Respecto a su publicación, se prevé, que esta deba de posibilitar la notificación individual, a cada afectado, por cualquier medio que permita garantizar la entrega, en caso de que esto no sea posible, el tribunal acordara por medios de comunicación u otros cauces de amplia difusión la publicación de esta.

En dicha comunicación y publicación, se expresará de forma clara si los afectados, deben de manifestar su voluntad para quedar o no vinculados por la acción o si deben de comunicar su voluntad para desvincularse.

- b) Auto desestimatorio: Ante esta situación, el tribunal sobreseerá el proceso, no obstante, si se ejercitó una acción de cesación junto a la resarcitoria, se continuará el proceso respecto de la primera.

Es importante tener en cuenta que ya ninguna acción de representación con mismo objeto será admitida a trámite, cuando se haya firmado el auto que deniegue la certificación de la acción. Contra dicho auto negando la certificación, se podrá presentar un recurso de apelación.

La publicación de esta debe de publicarse en el Registro de Acciones de Representación, no obstante, el tribunal, también puede requerir a la entidad demandante, que comunique la resolución a los afectados.⁹⁴

El proceso seguirá el cauce y los trámites previstos para el juicio verbal, por medio de contestación escrita en un plazo de veinte días con la posibilidad de celebración de la vista si fuera necesaria, existiendo además la posibilidad de adoptar medidas cautelares de cesación provisional si el tribunal lo estima oportuno, así como el tribunal tiene también la

⁹⁴ *Ibid.*, p. 4-5.

opción de dispensa. En el caso de acciones de cesación, no es requisito que los afectados expresen su interés para el beneficio de una posible sentencia favorable.⁹⁵

En último lugar es importante remarcar, que existe la posibilidad de finalizar el procedimiento judicial, por medio de un acuerdo homologado judicialmente, estableciendo dos supuestos, en función de cuando la homologación tenga lugar.

- a) Acción ya ha sido certificada: La homologación marcará la efectividad vinculante, para los afectados en el auto de certificación, sin contemplar la posibilidad de desvinculación
- b) Acción no ha sido certificada: Se deberá de comprobar si la homologación cumple los requisitos, para su posterior certificación, en la medida que los perjudicados, quedan obligados por el organismo habilitado en el pacto suscrito.⁹⁶

En cuanto a la LEC, el anteproyecto deroga una serie de artículos⁹⁷, y, aunque no los deroga, vacía de contenido otros⁹⁸. Por otro lado, prevé la modificación de (la Ley 3/1991 de Competencia Desleal y la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación y otras normas sectoriales, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007), a raíz de las novedades implantadas por el anteproyecto.⁹⁹

⁹⁵ De Paz, S., De Arcos, M., García Marrero, J., Rodríguez Carcámo, J., García, B., Frigola, A., Rodríguez, Ana M., Cabrera, G “*Se publica el Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.*”, *Op. cit.*, p. 4.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 8.

⁹⁷ Artículos 6, 7, 52, 76, 222, 250, 256, 257, 261, 477, 521, 525, 711 y 728 de la LEC.

⁹⁸ Artículos 11, 15, 221 y 519 de la LEC.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 10.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

- I. El sistema anglosajón es el primer sistema encargado de regular esta herramienta procesal. Gracias a los cambios en la legislación y la jurisprudencia, se impone el requisito de la obligación de acumulación, siendo esta característica la pionera para la creación de este sistema. Queda regulado inicialmente en la Class Proceeding Act, y más tarde el artículo 23 de la Federal Rule of Civil Procedure.
- II. Resulta recomendable incluir esta herramienta procesal en nuestro sistema legal, ya que desde el punto de vista económico del derecho, permite el acceso a la justicia de forma más económica. Garantiza el acceso a la justicia a todas las personas y asegura la resolución de conflictos colectivos.
- III. Se puede observar cómo existe un problema jurídico procesal, por lo que se regula esta herramienta procesal a través de la Directiva y el anteproyecto de ley. Se argumenta la necesidad de su regulación para garantizar la protección de los intereses de consumidores y usuarios desde varias perspectivas: (i) asegurar la protección de los intereses de consumidores e usuarios por baja que sea su entidad, ya que de no ser así estos quedarían desprotegidos, (ii) evitar el colapso de los tribunales, (iii) asegurar que no nos encontramos ante un problema de falta de servicios judiciales, garantizando que los consumidores y usuarios puedan presentar reclamaciones y obtener respuestas y soluciones a los problemas que afectan a un colectivo.
- IV. La realidad es que el sistema español trató de regular esta herramienta a través de la LEC hace 22 años, debido a un mandato constitucional que pretendía proteger los intereses de los consumidores y usuarios. No obstante, la reguló de forma pobre, siendo este el motivo de la necesidad de transponer la Directiva 2020/1828.
- V. Las “class actions” tienen como objetivo principal reducir los costes de litigación, acelerar los procesos judiciales, evitar la contradicción de sentencias y evitar el colapso de los tribunales con multitud de demandas del mismo tipo.
- VI. El “caso Opening”, supone un acierto de los tribunales españoles, respecto a la aplicación de las acciones colectivas, además supone la aplicación la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, cuya aplicación había sido escasa en casos anteriores.
- VII. Resulta de vital importancia recordar que la sentencia dictada en un proceso certificado como “class action”, vinculará no solo a las partes que hayan intervenido

en el proceso sino también a aquellos afectados que no conocían acerca del caso pero que hayan sido afectados por la misma conducta ilícita.

- VIII. La legitimación para poder representar al grupo está sujeta al cumplimiento de unos requisitos, que han de concurrir necesariamente, para poder ser el representante de una “class action”.
- IX. Anteriormente las “class actions” quedaban reguladas en los artículos 7, 519 y 221 en relación con el artículo de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Actualmente se ha regulado esta materia en el anteproyecto de ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y siguiendo las directrices de la Directiva 2020/1828.
- X. La Directiva supone un avance a nivel europeo para la regulación de las “class actions” y la creación de un sistema uniforme que se encargue del control del mismo.
- XI. El sistema de “class actions” contempla un mecanismo de vinculación doble. Es decir, permite el sistema de vinculación “opt-in” y por otro lado el sistema “opt-out”. No obstante, la mayoría de la doctrina señala que lo conveniente es optar por el mecanismo “opt-out” como regla general, sin perjuicio de que se pueda recurrir a los sistemas “opt-in”. Esto se encuentra sujeto a ciertos límites.
- XII. Debido a los daños masivos ocasionados por los ilícitos de los empresarios, el uso de las acciones de clase en Europa, y las class actions en Estados Unidos, permite garantizar la tutela efectiva. Esto se debe al carácter disuasorio de esta herramienta, al permitir la agrupación de los intereses individuales homogéneos.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

- Federal Rule of Civil Procedures (1966). Consultado el día 11 de febrero de 2023(en <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp>)
- Ley 3/1991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal (BOE 11 de Enero de 1991)
- Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000)
- Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE (DOUE, 4 de diciembre de 2020)
- Anteproyecto de ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores (Página oficial del Ministerio de Justicia, 9 de enero de 2023)
- Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (BOE 1 de Marzo de 2023)

2. JURISPRUDENCIA

- Ellis v. Costco Wholesale Corp., 657 F.3d 970, 985 (9th Cir. 2011)
- Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes, 131 S. Ct. 2541 (2011)

3. OBRAS DOCTRINALES

- Consejo Económico y Social de España, “*Dictamen sobre el anteproyecto de ley por la que se regulan los servicios de atención a las personas consumidoras y usuarias que actúan en calidad de clientela, Consejo Económico y Social*”, 2021
- Corominas Bach, S. “*La legitimación activa en las acciones colectivas*”. Tesis (Doctor en Derecho).Girona, España, Universidad de Girona, 2015
- Gianini, L. *La tutela colectiva de los derechos individuales en el Derecho Comparado*. Editorial Platense, Argentina, 2007
- Gidi, A., “Las acciones colectivas en Estados 1”, *Direito e Sociedade, Curitiba*, p. 117-150, v. 3, n.1, enero./junio. 2004

- Gidi, A., *A Class Action como instrumento de tutela colectiva dos direitos*, Sao paulo, 2007
- Gidi, A.: *Coisa julgada e litispendencia em ações coletivas*. Saraiva, São Paulo, 1995
- Gilardí Madariaga de Negre, C. “*La Legitimación de las asociaciones y las acciones colectivas – Las acciones de clase*”. En: BRUNO DOS SANTOS, Marcelo A. (Director). *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo, 2012
- Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, P. “*La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos*”. Navarra, Aranzadi, 1999
- Hernández Martínez, M. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997
- McLaughlin, J., McLaughlin, on Class Action: Law and Practice , edición electrónica en Westlaw.com (Consultado el 15 de febrero de 2023)
- Montón, García, L.,”*Acciones colectivas y acciones de cesación*”, (Profesora titular de Derecho Procesal, Universidad Rey Juan Carlos), Madrid, 2004
- Vanegas Alvarez, S., “*Las class Action como solución a la demanda de Justicia*”, México, 2013

4. REVISTAS

- Aguilera Morales, M., “Ante el reto de diseñar un modelo de tutela colectiva de manos de la Directiva UE 2020/1828, *Revista española de derecho europeo*, no 78-79, 2021, pp 97-138.
- Chocrón Giráldez M., “El Marco Jurídico de la Directiva 2020/1828 en relación con la tutela judicial de los intereses colectivos de los consumidores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Septiembre 2022), Vol. 14, No 2 pp. 275-293
- Eizenga, M, Davis, E. “*A histtory of Class Actions: Modern lessons from deep roots*”, Volume 7, No 1, 2011
- Ferreres Comella, A., “Las acciones de Clase en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 11-2005, pp.38-48

- Kennedy, Michael. "The Class Actions Controversy: The Origins and Development of the Ontario Class Proceedings Act by Suzanne Chiodo." *Osgoode Hall Law Journal*, Volume 59, Issue 1, 2 de Marzo de 2022, p. 244, (disponible en <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=3745&context=ohlj>)
- Marcín,R.,"Searching for the Origin of Class Actions", *CUA Law Scholarship Repository*, 1974
- Marcus,D.,"The History of the Modern Class Action, Part I: Sturm und Drang, 1953-1980", *Washington University Law Review*, 2013, pp. 587-652, (disponible en https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6000&context=law_lawreview)
- Marín Lopez, J.M., "Las acciones de clase en el derecho español", Facultad de Derecho Universidad Castilla-La Mancha, 2001
- Martínez de Velasco, P., Gilsanz Usunaga, J., "Consideraciones Generales de la Directiva para la protección de los intereses colectivos de los consumidores", *Newsletter de PwC Tax & Legal*, Enero de 2021, recuperado el 11 de abril de 2023, (disponible en <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/wp-content/uploads/2021/01/Consideraciones-generales-de-la-directiva-para-la-protección-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores.pdf>)
- Montón García, L, *Acciones colectivas y acciones de cesación*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Instituto Nacional de Consumo, 2004
- Ovalle Favela, J., "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, núm . 107, mayo-agosto de 2003, pp. 587-615
- Piche, C., "Class Action Value", Volume 19, Number 1, Enero de 2018, 19: 1 *Theoretical Inquiries in Law*, pp. 261-302
- Piche, C.,"Class Actions in Quebec: Highlights of a unique procedure", *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP..* Volume 22. Número 3, 2021, p. 170-191
- Remón, J., Ferreres, A., García, J., García-Villarubia, M., Vendrell, C., & Pantaleón, Ferreres , A., "Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los

intereses colectivos de los consumidores” *Uría Menéndez Nota-informativa*, Diciembre de 2020, p. 2,. Recuperado el 25 de Marzo de 2023, (disponible en <https://www.uria.com/documentos/circulares/1338/documento/12023/UM-Nota-Informativa.pdf?id=12023>)

- Sant'Ambrogio, M & Zimmerman,A., “Class Actions and Agency Adjudication” *Columbia Law Review* , Vol.112: 1992, 2012, pp. 2035-2063
- Yeazell, Stephen C. “Group Litigation and Social Context: Toward a History of the Class Action.” *Columbia Law Review*, vol. 77, no. 6, 1977, pp. 866–896. *JSTOR*, <https://doi.org/10.2307/1121981>. Accessed 11 Apr. 2023.

5. REFERENCIA EN INTERNET

- “La sentencia del caso “opening” afecta a cerca de 90.000 alumnos de sus centros propios y franquiciados en toda España”, *Facuar.org*, 9 de Abril de 2003, recuperado el 20 de Marzo de 2023 (disponible en <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=7109>)
- “Las Sentencias Derivadas Del Caso Opening y La Protección Del Consumidor.” *Economist & Jurist*, 7 de Abril de 2017, disponible en ([www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/las-sentencias-derivadas-del-caso-opening-y-la-proteccion-del-consumidor/.](http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/las-sentencias-derivadas-del-caso-opening-y-la-proteccion-del-consumidor/))
- “Ventajas y Desventajas de una Demanda Colectiva.”, *Sireraysaval*, 17 de Diciembre de 2019, recuperado el 22 de Marzo de 2023, (disponible en <https://sireraysaval.com/demanda-colectiva/>)
- Bock, Hans A. “La Cátedra Pérez-LLORCA/IE Analiza Las Implicaciones Prácticas Del Próximo Régimen De Acciones Colectivas En España.” *Lawyerpress NEWS*, 8 de Junio de 2022, recuperado el 5 de Abril de 2023, (disponible en [https://www.lawyerpress.com/2022/06/08/la-catedra-perez-llorca-ie-analiza-las-implicaciones-practicas-del-proximo-regimen-de-acciones-colectivas-en-espana/.](https://www.lawyerpress.com/2022/06/08/la-catedra-perez-llorca-ie-analiza-las-implicaciones-practicas-del-proximo-regimen-de-acciones-colectivas-en-espana/))
- De Paz, S, and M Arcos. “La Directiva De La Unión Europea Relativa a Las Acciones De Representación Para La Protección De Los Intereses Colectivos De Los Consumidores.” *Pérez-Llorca, Despacho De Abogados*, Mayo de 2022, pp. 1-6, recuperado el 2 de abril de 2023, (disponible en, [https://www.perezllorca.com/actualidad/nota-juridica/la-directiva-de-la-union-europea-relativa-a-las-acciones-de-representacion-para-la-proteccion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores/.](https://www.perezllorca.com/actualidad/nota-juridica/la-directiva-de-la-union-europea-relativa-a-las-acciones-de-representacion-para-la-proteccion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores/))

- De Paz, S., & de Arcos, M., “*La Directiva de la Unión Europea Relativa a Las Acciones de representación para la Protección de los Intereses Colectivos de los consumidores.*” Pérez-Llorca, Despacho de abogados, 9 de mayo de 2022, pp. 1-6, recuperado el 25 de Marzo de 2023, de <https://www.perezllorca.com/actualidad/nota-juridica/la-directiva-de-la-union-europea-relativa-a-las-acciones-de-representacion-para-la-proteccion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores/>
- De Paz, S., De Arcos, M., García Marrero, J., Rodríguez Carcámo, J., García, B., Frigola, A., Rodríguez, Ana M., Cabrera, G “*Se publica el Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.*” Pérez-Llorca, Despacho de abogados, 9 de mayo de 2022, pp. 1-7, Recuperado el 25 de Marzo de 2023, (disponible en <https://www.perezllorca.com/actualidad/nota-juridica/se-publica-el-anteproyecto-de-ley-de-acciones-de-representacion-para-la-proteccion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores>)
- Díez-Picazo Giménez, M, Ferrere Comellas, I, Garnica Martín, A, Aguilera Morales, J., “*Algunas Ideas Sobre La Transposición De La Directiva 2020/1828 Relativa a Las Acciones De Representación Para La Protección De Los Intereses Colectivos De Los Consumidores.*”, *Diariolaley*, 6 de Junio de 2021, recuperado el 1 de abril de 2023, (disponible en <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2021/10/22/algunas-ideas-sobre-la-transposicion-de-la-directiva-2020-1828-relativa-a-las-acciones-de-representacion-para-la-proteccion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores>.)
- Gascón Inchausti, F. “*Algunas Claves Del Anteproyecto De Ley De Acciones De Representación De los intereses colectivos de los consumidores*”, 17 de Febrero de 2023, recuperado el 25 de Marzo de 2023, (disponible en <https://almacenederecho.org/algunas-claves-del-anteproyecto-de-ley-de-acciones-de-representacion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores>.)
- Neuburger, P., Dumanova, M., “*La Directiva 2020/1828 De La UE Sobre Acciones Representativas Se Transpondrá En 2022.*”, *OBLIN*, 20 de Diciembre de 2021, recuperado el 2 de abril de 2023, (disponible en <https://oblin.at/es/newsletter/eu-directive-2020-1828-on-representative-actions/>.)
- Requejo Isidro, M., “*Derechos humanos y acciones colectivas*”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 16, 2012, pp. 313-336.

- Rosende, C., Vicente, D., Entrena, A., & Pimenta, A. “*¿En qué consistirán y cómo se tramitarán las nuevas acciones colectivas en defensa de los derechos e intereses de los consumidores?*” Garrigues. Recuperado el 29 de Marzo de 2023, (disponible en https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/consistiran-tramitaran-nuevas-acciones-colectivas-defensa-derechos-e-intereses-consumidores)
- Sancho Durán, J., “La Equidad En El Derecho Inglés.” *Javier Sancho Durán*, 18 de septiembre 2017, recuperado el 2 de febrero de 2023, (disponible en <https://javiersancho.es/2017/09/18/equidad-derecho-ingles/>.)
- Venize, I. A. T. L. “*El Nuevo Proceso para la protección colectiva de los consumidores y usuarios: Anteproyecto de Ley*”. Ius + Aequitas. Recuperado el 29 de Marzo de 2023, (disponible en <https://iusaequitas.net/el-nuevo-proceso-para-la-proteccion-colectiva-de-los-consumidores-y-usuarios-anteproyecto-de-ley/>)