



# **UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL CIVIL Y DERECHO  
CIVIL**

**Planteamiento de un Proceso Colectivo Aplicable en Materias no Penales  
en el Ecuador**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**AUTORA:** Bastidas Pérez, María Fernanda

**DIRECTORA:** Ordóñez Aguirre, Tania Lorena, Mgtr.

**CENTRO UNIVERSITARIO QUITO**

**2015**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

2015

## APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magister.

Tania Lorena Ordóñez Aguirre

DIRECTORA DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN

DOCENTE DE LA TITULACION

De mis consideraciones:

El presente trabajo de titulación, denominado “Planteamiento de un Proceso Colectivo Aplicable en Materias No Penales en el Ecuador” realizado por la profesional en formación: Bastidas Pérez María Fernanda, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se prueba la presentación del mismo.

Loja, Agosto de 2015

f) \_\_\_\_\_

Ordóñez Aguirre Tania Lorena, Mgtr.

## DECLARACIÓN DE AUDITORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Bastidas Pérez, María Fernanda declaro ser autora del presente trabajo de titulación: Planteamiento de un Proceso Colectivo Aplicable en Materias No Penales en el Ecuador; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f).....

Autor: Bastidas Pérez, María Fernanda

Cédula: 1716380603

## DEDICATORIA

A mi Madre, por ser de ella ese nuevo reto que he cumplido, por ser ella mi ejemplo diario, por ser ella mi fortaleza y constancia, y sobre todo por su infinito amor.

A mi Padre, por su ejemplo de trabajo frente a las adversidades.

A mi Hermanita, por ser ejemplo de alegría y felicidad.

A mi Mamita, por ser ejemplo de amor eterno.

A mi Papito, por ser ejemplo de responsabilidad.

## AGRADECIMIENTO

Agradezco de manera especial a la Magister Tania Lorena Ordóñez, por haberme guiado en este trabajo, que ahora se constituye en un esfuerzo de las dos.

Agradezco a mi Madre, Padre y Hermana, por ser para mí la *familia perfecta*.

Agradezco a mis Abuelitos, por compartir este nuevo logro conmigo.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	ii
DECLARACIÓN DE AUDITORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	1
RESUMEN.....	5
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1.....	5
1.1    El Proceso Colectivo: Noción y Caracteres .....	6
1.2    Terminología general .....	6
1.2.1.    Acciones de clase.....	6
1.2.2.    Acción colectiva.....	6
1.2.3.    Aggregate litigation.....	7
1.2.4.    Public litigation.....	7
1.2.5.    Class action. ....	7
1.2.6.    Acción popular.....	7
1.3    Noción general del proceso colectivo.....	8
1.4    Caracteres .....	9
1.4.1.    Operatividad de las garantías procesales de origen constitucional.....	9
1.4.1.1.    La fuente constitucional.....	9
1.4.1.2.    La noción de operatividad. ....	10
1.4.1.3.    El sujeto destinatario de la garantía.....	11
1.4.2.    Derecho subjetivo, interés simple, interés, legitimación. ....	12
1.4.2.1.    Acción, derecho subjetivo e interés simple. ....	12
1.4.2.2.    Derecho subjetivo.....	13

1.4.2.3.	Interés legítimo e interés simple.....	13
1.4.2.4.	Legitimación causal y procesal. ....	13
	Podemos encontrar dentro de la legitimación dos tipos claramente identificados, estos son: .	13
1.4.2.4.1.	Legitimación causal (legitimatío ad causam). ....	14
1.4.2.4.2.	Legitimación procesal (legitimatío ad processum). ....	14
1.4.3.	Acción popular y acción colectiva. ....	14
1.4.4.	Acción declarativa y procesos colectivos. ....	15
1.4.5.	Principio precautorio y acción declarativa. ....	16
1.4.6.	Prevención en procesos colectivos. ....	16
CAPÍTULO 2.....		21
2.1	Elementos del proceso colectivo.....	22
2.1.1	Necesidad de la existencia de un “caso”. ....	22
2.1.1.1	Existencia de un caso. ....	22
2.1.1.2	El caso de los conflictos individuales. ....	23
2.1.1.3	El caso en los conflictos sobre bienes colectivos. ....	23
2.1.1.4	El caso en los conflictos sobre derechos individuales homogéneos. ....	23
2.1.2	Derechos sobre bienes jurídicos individuales. ....	24
2.1.2.1	El reconocimiento constitucional a los derechos individuales y a los derechos colectivos. ....	25
2.1.2.2	Legitimación del titular.....	30
2.1.2.3	Parte procesal. ....	31
2.1.3	Derechos sobre bienes jurídicos colectivos. ....	31
2.1.3.1	Noción de bienes colectivos.....	31
2.1.3.2	Pretensión enfocada en la incidencia colectiva del derecho. ....	32
2.1.3.3	Legitimación extraordinaria. ....	33
2.1.4	Derechos sobre intereses individuales homogéneos. ....	33
CAPÍTULO 3.....		35
3.1	Las Acciones Colectivas y las <i>Class Actions</i> .....	36
3.2	Análisis General y Específico.....	36
3.2.1	Los principios rectores del nuevo sistema civil. ....	38



3.2.1.1 Principio de oralidad.....	38
3.2.1.2 Principio como sistema-medio.....	39
3.2.1.3 La intermediación procesal no contradice al principio dispositivo.....	40
3.2.1.4 La buena fe y lealtad procesal.....	40
3.2.2 Las Class Actions.....	41
3.3 Desarrollo comparativo entre ambas.....	43
3.4 Análisis general y comparativo de las propuestas de código general del proceso.....	45
3.4.1 Características.....	45
CAPÍTULO 4.....	52
4.1 Legislaciones comparadas y Ecuador.....	53
4.2 Introducción.....	53
4.3 Colombia.....	54
4.4 Perú.....	57
4.5 México.....	60
4.6 Brasil.....	63
4.7 Comparación y análisis con Ecuador.....	65
CAPÍTULO 5.....	66
5.1 Procesos colectivos y derechos colectivos.....	67
5.2 Introducción general.....	67
5.3 Legitimación procesal: análisis y comparación.....	68
5.4 Efecto de sentencia de cosa juzgada.....	72
5.4.1 Efectos expansivos de la sentencia.....	73
5.4.2 Claves de la cosa juzgada.....	81
5.4.3 Regulación legal en América, respecto de la cosa juzgada colectiva.....	82
5.4.4 Alcance de la cosa juzgada colectiva en sistemas de América.....	82
5.4.5 Sistema de efecto obligatorio general de la sentencia de cosa juzgada ( <i>pro et contra</i> )....	83
5.4.6 Sistema de la cosa juzgada colectiva ( <i>secundum eventum litis</i> ).....	84
5.4.7 Sistema de la cosa juzgada colectiva ( <i>secundem eventum probationem</i> ).....	84
5.5 Sustanciación de los Procesos Colectivos en el Ecuador.....	84
5.6 Propuesta de un proceso colectivo para Ecuador.....	97

CAPÍTULO 6.....	98
6.1 Propuesta de un nuevo proceso colectivo aplicable para materias no penales en el Ecuador 99	
6.2 Propuesta de un nuevo proceso colectivo aplicable para materias no penales en el Ecuador: .	99
CONCLUSIONES.....	106
RECOMENDACIONES .....	108
BIBLIOGRAFÍA.....	109
ANEXOS.....	113

## RESUMEN

El Ecuador atraviesa un momento histórico de cambios en la administración de justicia, lo cual ha implicado reformas constitucionales y normativas; siendo algunos de ellos la nueva Constitución de la República, que data del año 2008 y el más reciente en materias no penales es el Código General de Procesos 2015.

La Constitución de la República dentro de su articulado consagra el reconocimiento de alrededor de 21 derechos colectivos para las personas, comunas, comunidades, pueblos e incluso, y por primera vez en el Ecuador se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos.

Adicionalmente encontramos que el nuevo Código General de Procesos, será el encargado de regular todos los procesos no penales en el Ecuador, estos son: civil, mercantil, laboral, familia, mujer, niñez y adolescencia, contencioso administrativo y contencioso tributario.

Los Derechos Colectivos son aquellos comunes a un grupo de la sociedad, debido a su estructura, historia, cultura o incluso al medio en el cual se han desenvuelto en los últimos años de su vida; es por esta razón se vuelve menester establecer un proceso específico para efectivizar estos derechos.

**PALABRAS CLAVES:** Constitución, Código General de Procesos, Derechos Colectivos, Procesos.

## **ABSTRACT**

Ecuador is going through a historic moment of change in the administration of justice, which has involved constitutional reforms and regulations; some of which the new Constitution of the Republic, dating since 2008 and the latest in non-criminal matters is the General Procedure Code 2015.

The Constitution of the Republic within its articulation protects the recognition of approximately 21 collective rights for individuals, municipalities, communities, towns and, for the first time in Ecuador recognizes nature as a subject of rights.

In addition, we found that the new General Procedure Code, will be responsible for regulating all non-criminal proceedings in Ecuador, these are civil, commercial, labor, family, women, childhood and adolescence, administrative litigation and tax litigation.

The collective rights are those common to a group of society, due to its structure, history, culture or even within the environment in which they have operated in the last years of its life; for this reason it becomes necessary to establish a specific process to make these rights more effective.

**KEYWORDS:** Constitution, General Procedure Code, Collective Rights, Practices.

## INTRODUCCIÓN

Los derechos colectivos, conocidos en la Doctrina actual también como *derechos de tercera generación*, están reconocidos por la vigente Constitución de nuestro país, los mismos que están consagrados a lo largo de su texto normativo.

En el Título II de esta norma constitucional, referente a los Derechos, artículo 11, se consagra los principios que rigen el ejercicio de los derechos, los cuales el mismo cuerpo normativo otorga. Cabe resaltar con particular atención lo señalado por el numeral 1 del citado artículo, Constitución, (2008) consagra; "...1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. ..." (p. 27).

Respecto a la exigencia de los derechos, la lectura es clara y no deja lugar a dudas: no solo cada individuo puede exigir el cumplimiento de sus derechos, sino que también cabe exigencia colectiva de un grupo de individuos.

Surge entonces, la inquietud sobre la clase de derechos que pueden exigirse de forma colectiva, los requerimientos para iniciar la acción colectiva, la legitimación necesaria para interponer dicha acción y los efectos de una eventual resolución al respecto.

Diferentes autores, distinguen en los derechos de tercera generación por un lado los derechos colectivos propiamente dichos y por otro los derechos difusos. Sin pretender un alineamiento con una corriente diversa; haciendo una analogía se puede considerar que los derechos colectivos son un género, en el que pueden distinguirse especies o clasificaciones que permiten comprender más fácilmente el tema de los derechos colectivos.

En los conflictos individuales solo las partes quedan obligadas por la decisión judicial; en los colectivos, también las y los terceros que no participaron en el proceso pero que están comprendidos dentro de la "clase" o "grupo" involucrados en el bien colectivo que debe respetar la sentencia. Por eso, la decisión en los procesos individuales es normalmente divisible, en el sentido de que declara o no un derecho de cada parte. En cambio, en los procesos colectivos la solución es indivisible porque tiene carácter general y abarca al grupo, clase o colectivo.

Actualmente la normativa procesal civil carece de un procedimiento especial y único para las acciones colectivas, lo cual dificulta la aplicación de disposiciones establecidas en la Carta Magna de 2008, y genera a su vez que los grupos vulnerables no se encuentren respaldados frente a la vulneración de algún derecho.

Grijalva, (2010) señala: "...Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores. ..." (p. 2).

La palabra colectivo, según la definición que se encuentra en el Diccionario Jurídico Elemental, es: Cabanellas (2003) afirma: "...lo común a un grupo, a la estructura de una colectividad. ..."; "...lo contrario a individual, sobre todo en cuanto a la propiedad. ..."; "...lo común o perteneciente a varias personas; o relacionado con todas ellas sin distinción. ..." (p. 74).

Analizaremos también, el efecto de la cosa juzgada tradicional que tiene límites objetivos y subjetivos. Los primeros se refieren al *thema decidendum*, en cuanto a que su fuerza se extiende a las cuestiones litigiosas amparadas por la cosa juzgada, tanto en los fundamentos de la sentencia, como en su parte dispositiva; en cuanto a los límites subjetivos, la cosa juzgada no puede oponerse al que no ha tenido oportunidad de estar en el juicio: *res inter alios judicata, aliis nec nocere nec prodesse potest* (lo que ha sido juzgado entre dos personas no aprovecha, ni perjudica a terceros), la resolución se limita a las partes, es cerrada, inmodificable, aun cuando existan excepciones, como en el caso de las obligaciones solidarias o en las sentencias de estado civil que revisten autoridad de cosa juzgada *erga omnes*.

El debate se amplía adicionalmente, sobre el alcance de la cosa juzgada en los procesos colectivos, nos centramos en establecer qué alcances tendrá la sentencia colectiva y cuáles son sus límites subjetivos, es decir, qué personas quedarán sometidas a la sentencia colectiva, y por consiguiente la situación en que se encuentran quienes no han sido parte en el proceso.

Los principios de la cosa juzgada en el proceso individual son inaplicables al proceso colectivo, desde que aquella sólo obliga a las partes, no beneficia ni perjudica a terceros, y el proceso colectivo se caracteriza, precisamente, porque tiene la aptitud de resolver los intereses de las y los miembros ausentes del grupo, por lo que, cuando han sido adecuadamente representados la sentencia debe tener efecto de cosa juzgada respecto de ellos.

Una sentencia que sólo se limite a las partes presentes en el juicio destruye la esencia del proceso colectivo. Por esta razón, los intereses de las y los miembros ausentes siempre están en juego en una acción colectiva, y deberán ser protegidos, para no vulnerar sus derechos.

Siendo una característica esencial de las acciones colectivas que la sentencia vincule a todo el grupo, y no sea necesario iniciar acciones individuales por cada uno de las y los afectados, por cuanto lo que se desea adicionalmente es la aplicación de principios constitucionales como inmediación, celeridad, contradicción, eficacia, entre otros que garantizarán el debido proceso.

## **CAPÍTULO 1**

## 1.1 El Proceso Colectivo: Noción y Caracteres

Dentro de los conceptos es necesario identificar en primer lugar cada uno de los componentes que conformaran el proceso colectivo, tanto bajo la perspectiva del Ecuador, como desde la mirada de varios países de Latinoamérica.

## 1.2 Terminología general

Para una adecuada caracterización de este nuevo fenómeno hay que atender y entender el carácter colectivo en el sentido opuesto al individual, es decir, casos en los que hay discusión sobre bienes transindividuales, conocidos como colectivos, o grandes grupos de sujetos con intereses homogéneos; en la cual se deberán contemplar no solo las acciones, sino también todas las etapas que pueden conformarse dentro de un proceso colectivo, en las cuales debemos tomar en consideración la legitimación procesal, las defensas que llegaren a existir, la sentencia, así como todos los modos que se conocen de extinción del proceso.

Es importante señalar que previamente al inicio de un juicio o una contienda legal existe o se forma un “**conflicto colectivo**”, el mismo que deberá ser considerado desde todos los aspectos que pueden surgir desde su inicio, tramitación y finalización.

En primer lugar corresponde hacer un análisis de todas las denominaciones diversas que conforman al proceso colectivo tales como: *acciones de clase, aggregate litigation, public litigation, class action, acción popular, acción colectiva*.

### 1.2.1. Acciones de clase.

Son aquellas que: Lorenzetti (2010) indica: “...adoptan como elemento tipificante la circunstancia de que en un solo proceso se deciden, con efecto preclusivo, elementos comunes a una serie de casos individuales que se incluyen en una clase...” (p. 11).

### 1.2.2. Acción colectiva.

Cabanellas (2003) afirma: “...En lo social, la emprendida por un conjunto de individuos que unifican sus esfuerzos o aspiraciones ante el medio o la sociedad como si constituyeran un solo organismo. Actividad simultánea y acorde, con que varios se proponen modificar temporal o definitivamente una cosa, una persona o una situación...” (p 17).



Lorenzetti (2010) menciona: "...Se limita a las cuestiones de legitimación y acción, pero no comprende otros temas de gran relevancia..." (p. 75).

### **1.2.3. Aggregate litigation.**

Lorenzetti (2010) señala: "...Se concentra en la eficiencia judicial y abarca aquellos supuestos en que es más útil y conveniente tratar casos en forma conjunta que de manera individual. Esta construcción no está basada en elementos sustantivos (intereses individuales homogéneos bienes colectivos), sino en aquellos referidos a la eficacia y eficiencia de los procesos..." (p. 12).

Lorenzetti (2010) puntúa: "...Se refiere a la justicia agregativa, en el sentido de unificar casos que tienen elementos comunes. El propósito en estos casos es, fundamentalmente, la eficacia y la eficiencia en el gerenciamiento de litigios masivos..." (p. 74).

### **1.2.4. Public litigation.**

Lorenzetti (2010) menciona: "...Se concentra más bien en los efectos de la sentencia, es decir, en casos que, siendo individuales, tienen consecuencias sobre los otros poderes del Estado, y por ellos, modifican la agenda pública..." (p. 12).

### **1.2.5. Class action.**

Lorenzetti (2010) indica: "...Se utiliza en Estados Unidos alude a conflictos con intereses individuales homogéneos, es decir, grupos de sujetos afectados por daños masivos, pero no comprende los casos de bienes colectivos..." (p. 74).

### **1.2.6. Acción popular.**

Lorenzetti (2010) afirma: "...Prescinde de la existencia de una controversia y es diferente, al menos en ese aspecto, de la regla general vigente en el sistema jurídico argentino..." (p 75).

Lorenzetti (2010) menciona: "...Dábase este nombre a la que podía ejercitar cualquier ciudadano o muchos unidos, ya en beneficio particular, ya en los asuntos de interés para el pueblo, como en lo relativo a caudales, servidumbres públicas, etc...." (p. 19).

### 1.3 Noción general del proceso colectivo

Una vez identificadas las definiciones de los términos con los cuales se desarrollará el presente trabajo es necesario analizar el término más importante y trascendental que será la guía del mismo, este es el *proceso colectivo*.

El proceso colectivo es el considerado como aquel que tiene *pluralidad de sujetos tanto activos como pasivos*, con una pretensión referida al aspecto común de intereses individuales homogéneos o bienes colectivos, de los cuales surtirá una sentencia, cuya particularidad será extensiva para todos los ciudadanos, es decir, que excederá a las partes.

Es preciso analizar el concepto de proceso, el mismo que Cabanellas (2003) afirma: "...es el litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal..." (p. 87). Es decir aquel acto o contienda judicial que será sometida frente a los o las jueces competentes.

Cuando hablamos de un proceso colectivo, debemos considerar que estamos tratando con un proceso diferente que involucra diferentes tipos de actores y de acciones.

Dentro de la pluralidad de sujetos encontramos tanto sujetos activos como pasivos, cuando identificamos derechos individuales homogéneos y pluralidad de sujetos, y se puede encontrar de la misma manera pluralidad de partes o de la misma manera una sola persona que represente a todos los sujetos involucrados dentro del litigio; por ejemplo:

*"En un proceso de daños causados a una comunidad de cien personas, puede demandar uno solo de los afectados, lo cual genera una causa común y el resultado de esa sentencia tiene efectos expansivos para toda la comunidad afectada."*

Estos derechos reconocidos por varios sujetos activos ostentan derechos transindividuales, es decir, que ostentan una legitimación extraordinaria y dentro de un proceso puede haber una parte que los represente a todos o varias partes que representen a varios y diferentes grupos.

De la misma manera se identifica que pueden existir una o varias partes dentro de un proceso, y la pretensión siempre puede estar enfocada en todos aspectos comunes que unen la relación de los mencionados sujetos activos dentro de un proceso.

También se analiza y es de fundamental consideración el **efecto expansivo** que será el resultado de la sentencia dentro de un proceso colectivo, el mismo que excederá o sobrepasará a los participantes del proceso; por cuanto este resultado podrá ser aplicable para situaciones o procesos de igual o similar connotación.

Puede considerarse que en un proceso colectivo quedan obligadas dentro de este, por decisión de la autoridad competente incluso los terceros que tienen participación en el proceso, mientras que, en un proceso individual solamente las partes intervinientes en el proceso quedan obligadas en el mismo.

Una regla general dentro del proceso colectivo a diferencia del proceso individual es la facultad de indivisibilidad, por su carácter general, frente a que los procesos individuales son divisibles, es decir, declara un derecho para cada parte.

#### **1.4 Caracteres**

Los caracteres del proceso colectivo son aquellas características y especificaciones propias y comunes a este tipo de procesos los cuales indicarán el desarrollo de este; dentro del mismo encontramos a las siguientes:

##### **1.4.1. Operatividad de las garantías procesales de origen constitucional.**

La operatividad de las garantías procesales se basa en tres componentes fundamentales, el sujeto que será quien reciba la garantía de los derechos consagrados; la operatividad como tal dentro de la sustanciación de un proceso y por último, y no por ello no tan importante la fuente constitucional de los derechos.

##### ***1.4.1.1. La fuente constitucional.***

La fuente de los procesos colectivos puede considerarse dentro del bloque de la constitucionalidad, esto es que tiene un reconocimiento del Estado dentro de la normativa en el Ecuador, esta propuesta adicionalmente es realizada en Brasil y Argentina, quienes reconocen a los derechos y procesos colectivos bajo un rango constitucional.

Un sistema jurídico está integrado por la normativa constitucional y la normativa legal nacional, así como todos aquellos reglamentos, jurisprudencia y tratados internacionales aprobados y ratificados por el Ecuador.

Resulta menester mencionar que la jerarquía que han alcanzado los tratados internacionales sobre derechos humanos adquiere un rango superior a la propia Constitución, por cuanto de acuerdo a la normativa internacional se deberá aplicar las

disposiciones que favorezcan en mayor grado a las/los habitantes de cada uno de Estados que los aprobó.

Los tratados internacionales de derechos humanos ratificados, que constituyen una base imprescindible de reconocimiento de aquellos grupos o colectivos reconocidos por parte del Estado Ecuatoriano son:

1. Convención de 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.
2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.
3. Convención de Belém do Pará (derechos para las mujeres)

Dentro de los mismos se delimitan procedimientos, se establecen procesos, se declaran y consagran derechos y obligaciones, se reconocen culturas y tradiciones; las cuales se busca sean aplicadas dentro de todos los países que han ratificado y aprobado los mismos, y dentro de estos se encuentra el Ecuador.

#### **1.4.1.2. La noción de operatividad.**

Es necesario mencionar que cuando se habla de la noción de operatividad de las normas declarativas de derecho, se está aludiendo a la posibilidad de que éstas sean autoejecutoriadas, que habiliten expresamente el uso y goce del derecho declarado.

También mencionaremos que de este contexto a la efectiva vigencia sociológica de la norma hay una notoria distancia, por cuanto en varias ocasiones el solo enunciado de cuando son estructurales, es decir cuando una norma operativa, a diferencia de la programática, no tiene impedimentos de reglamentación para su efectiva y concreta vigencia, pero puede tener impedimentos fácticos; y es en ese momento cuando recurriremos a la acción efectiva de las garantías jurisdiccionales.

Debemos entender adicionalmente que serán complementarios a la normativa nacional vigente los derechos y garantías constitucionales reconocidos por la misma; sin desmedro de la supremacía constitucional y de la prevalencia de tratados y convenios de derechos humanos ratificados por el Ecuador.

Para sintetizar nuestra Constitución de la República, los Tratados y Convenios ratificados por el Ecuador y la normativa nacional deberán complementarse, y reconocer derechos y garantías adicionales.

### **1.4.1.3. El sujeto destinatario de la garantía.**

Una vez analizada la fuente constitucional de los derechos y garantías consagradas y la noción de operatividad de estas mismas normas, se hace menester identificar los destinatarios o receptores de estas garantías procesales, estos son las y los ciudadanos, a quienes podemos denominarlos incluso usuarias y usuarios; bajo ningún criterio los sujetos destinatarios serán los Estados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos manifiesta de manera general que no son tratados multilaterales del tipo tradicional, es más bien, un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes.

El objetivo y finalidad es la protección de los derechos humanos fundamentales, independientemente de la nacionalidad, frente a su propio Estado y frente a los otros Estados partes.

Dentro de la normativa que refleja el Pacto San José de Costa Rica, en su artículo 25 menciona:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún de funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: **a)** a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; **b)** a desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y **c)** a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. (Pacto San José de Costa Rica, 1969, art.25).

De la misma manera el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*.

Para finalizar mencionamos que el artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre manifiesta *“Toda persona puede concurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”*.

Con este reconocimiento internacional del debido proceso para cada uno de los Estados, se garantiza y se vislumbra la necesidad de una adecuada y eficaz defensa, es por esto que debemos hablar de un recurso efectivo, rápido y sencillo.

#### **1.4.2. Derecho subjetivo, interés simple, interés, legitimación.**

El Derecho Procesal a nivel mundial prevé e identifica una serie de lineamientos, preceptos legales, instrumentos teóricos y normativa tanto nacional como internacional, la misma que deberá ser incorporada dentro de los procesos colectivos; con el propósito de evitar confusiones frecuentes respecto a ellos.

##### **1.4.2.1. Acción, derecho subjetivo e interés simple.**

Como se mencionó al inicio de este trabajo investigativo, los procesos colectivos inician con una acción, a la que ya la habíamos conceptualizado como “...un conjunto de individuos que unifican sus esfuerzos o aspiraciones ante el medio o la sociedad como si constituyeran un solo organismo. Actividad simultánea y acorde, con que varios se proponen modificar temporal o definitivamente una cosa, una persona o una situación...”.

Esta acción puede basarse en derechos subjetivos de estándares homogéneos o en el interés difuso, el mismo que podemos identificarlo como cuando un sujeto legitimado por el derecho lo es, de modo extraordinario para la protección de un bien colectivo.

Como lo indica, Lorenzetti (2010): la acción es “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.” (p. 84).

Esta información genera una dualidad, tomando en cuenta el punto de vista individual, se debe considerar la posibilidad de la tutela del derecho; y la mirada comunitaria, es la realización efectiva de la garantía de la justicia. Tomando en consideración que la acción en los procesos colectivos no se diferencia de los demás supuestos, ya que es sumamente importante el incoar en una acción procesal.

#### **1.4.2.2. Derecho subjetivo.**

Lorenzetti (2010) afirma: “Es una prerrogativa jurídica conferida en exclusividad a un sujeto por el ordenamiento jurídico que puede hacerla efectiva frente a los demás sujetos, y se correlaciona con un deber jurídico.” (p. 85).

Con este concepto podemos identificar que es una figura subjetiva activa por consistencia, por lo tanto encontramos la titularidad de la acción totalmente diferenciada, lo cual facilita y habilita el exigir una prestación que puede ser de **dar, hacer o no hacer**, la cual también podemos encontrarla como diferenciada.

En todos aquellos procesos que tienen algún tipo de vínculo con derechos individuales y específicamente con individuales homogéneos, sea hace inminente la demostración de la existencia de un derecho subjetivo, de acuerdo a los conceptos arriba señalados.

Mientras que, no puede haber derechos subjetivos sobre bienes colectivos, de modo que en estos supuestos de procesos colectivos no se hace necesario este elemento mencionado anteriormente.

#### **1.4.2.3. Interés legítimo e interés simple.**

El *interés legítimo* es aquel que se lo considera como un supuesto legal, el cual se encuentra bajo lo determinado en la normativa legal pertinente.

Mientras que el *interés simple* es una figura subjetivamente genérica e indeterminada, porque es concebida como el derecho que poseen todas las/los ciudadanos al cumplimiento de la ley, o de la misma manera a aquellos actos ilegítimos.

En los casos en los que no se identifiquen intereses concretos y particularizados en los sujetos activos, comúnmente no da lugar a una determinada acción, por cuanto no se identifica un caso en particular, exceptuando los casos o supuestos de acciones populares o en los casos administrativos que regulen los mismos.

#### **1.4.2.4. Legitimación causal y procesal.**

Podemos encontrar dentro de la legitimación dos tipos claramente identificados, estos son:

#### 1.4.2.4.1. Legitimación causal (legitimatio ad causam).

Tiene su fuente primordial en el derecho sustantivo, y hace mención a la relación del titular con el derecho que será invocado frente a la o el juez. Para poder entender de mejor manera este tipo de legitimación, analicemos que los sujetos que consideren lesionado su efecto, promoverá una acción, es decir ejercerá el derecho a su propia jurisdicción, en la cual formulará o especificará una pretensión, generando un objeto específico; de esta forma se identifica la legitimación como un presupuesto válido dentro de cada uno de los procesos.

#### 1.4.2.4.2. Legitimación procesal (legitimatio ad processum).

Es aquella capacidad para estar en cada uno de los juicios, procesos o contiendas legales; considerado como un presupuesto procesal que servirá para validar los procesos. Por lo tanto, en la relación jurídica procesal se requiere que el resultado afectado producto de la legitimación causal, sea representado y comparezca a actuar en el proceso.

Dentro de los procesos colectivos podemos identificar los siguientes:

- a. En los casos de intereses individuales homogéneos, existe legitimación activa causal cuando el titular de un derecho subjetivo es el lesionado por una cosa común a otros sueltos en situación similar a la clase.
- b. En los casos de intereses colectivos, tiene legitimación procesal extraordinaria el mismo afectado, el Defensor del Pueblo, las organizaciones sociales, las organizaciones sociales no gubernamentales, quienes propenderán a fines e intereses comunes.

#### **1.4.3. Acción popular y acción colectiva.**

La primera indica el hecho de que una persona puede acudir a la justicia para reclamar por cualquier acto, derecho violado o violentado, norma ilegítima o antijurídica, con independencia de haber sufrido alguna afectación real o efectiva, producto del mismo.

Se puede identificar que es una vía constitucional legítima, que habilita a todas/os los ciudadanos a interponer ante una jueza/juez competente, los requerimientos necesarios que



se encuentren violentados, bajo la tutela del control constitucional, obteniendo como resultado los efectos de una sentencia *Erga omnes*.

El origen de esta acción podemos encontrarla en la cultura romana, es decir en la época de la República, donde para cuestionar actos realizados por funcionarios/os públicos y de quienes ejercían actividades públicas para la ciudadanía, considerando una doble finalidad:

- a) Restablecer la legalidad; y,
- b) Reprimir o sancionar la ilegalidad. (Morello, 2007).

Tomando en consideración, que el Estado tenía mediante la acción popular la posibilidad de adoptar medidas de control constitucional, habilitando a la jueza/juez a ejecutar en sus acciones todas las controversias existentes en la época.

Mientras que el segundo tipo de acción, es la identificada como colectiva o acción popular *sui generis*, es en la cual encontramos una acción legitimada cuando se encuentra aperturada por cualquier ciudadana/o, y encontramos al objeto especificado.

Teniendo estas particularidades:

- a) **Popular:** los sujetos se encuentran habilitados para su uso.
- b) **Limitada:** debido al objeto de su existencia, identificada netamente para procurar la cesación de las causas del daño.

Finalmente, encontramos que es una herramienta que genera la cesación o terminación de todas aquellas actividades que provocarán una lesión al entorno general de las ciudadanas/os.

#### **1.4.4. Acción declarativa y procesos colectivos.**

La *acción declarativa* cumple su función y satisface la misma con la simple declaración que pone fin a una situación jurídica, obteniendo como resultado final una cosa juzgada.

Los objetivos o propósitos finales de esta acción serán la obtención de principios constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso sobre un punto específico controvertido, el cual no será susceptible de ejecución procesal forzada.

Este tipo de acción es considerada como excepcional, por cuanto para aplicar la misma se deberán agotar todas las instancias judiciales previas, generando que ésta sea una posibilidad de segunda opción. Es decir que para la gran mayoría de procesos colectivos contamos con leyes especiales, o su propia legislación tales como Legislación Ambiental o la Ley del Consumidor, que enmarcan lineamientos genéricos y delimitados para cada una de las materias.

#### **1.4.5. Principio precautorio y acción declarativa.**

Son figuras jurídicas totalmente distintas la una de la otra, la primera es un principio de derecho y la segunda es una herramienta procesal.

La aplicación efectiva del principio precautorio requiere previamente de un peligro o daño grave o irreversible, con estos antecedentes este principio obliga a la actuación de las autoridades competentes, aun cuando en ocasiones no se cuente con la información suficiente para el proceso respectivo; es importante mencionar que la jueza/juez deberá aplicar una ponderación con cada uno de los derechos y los bienes dentro de cada uno de los procesos que conocerá.

Frente a una acción declarativa, en la cual se tiene que demostrar una certeza jurídica concreta, fruto de la cual se pudiera producir algún tipo de perjuicio al actor de la causa.

Es decir, que el principio precautorio es una incerteza científica de los incidentes que puedan suceder, y afectará a un bien colectivo; mientras que en la acción declarativa tenemos una incerteza jurídica sobre la misma relación jurídica, y encontramos que será el bien individual el que requiere la declaración.

#### **1.4.6. Prevención en procesos colectivos.**

La prevención involucra elementos sustanciales del derecho sustantivo, del derecho procesal, generando dificultades prácticas. Encontramos así tres tipos de tutelas que se detallan a continuación:

**a) Tutela inhibitoria colectiva:**

Identificamos que serán los derechos fundamentales los que estarán revestidos de esta protección, los mismos que se encuentran reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, los cuales serán los mencionados dentro del Buen Vivir, estos son:

1. Derecho al agua.
2. Derecho a la alimentación.
3. Derecho al ambiente sano.
4. Derecho a la comunicación e información.
5. Derecho a la cultura y ciencia.
6. Derecho a la educación.
7. Derecho al hábitat y vivienda.
8. Derecho a la salud.
9. Derecho al trabajo y seguridad social.

Mientras que los derechos colectivos, reconocidos en la misma normativa constitucional son:

1. *“Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.*
2. *No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.*
3. *El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.*
4. *Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.*
5. *Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.*
6. *Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.*
7. *La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no*

*renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.*

8. *Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.*
9. *Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.*
10. *Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.*
11. *No ser desplazados de sus tierras ancestrales.*
12. *Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medidas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.*
13. *Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.*
14. *Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las*

*identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.*

- 15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.*
- 16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.*
- 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.*
- 18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.*
- 19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.*
- 20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.*
- 21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).*

#### **b) Tutela Resarcitoria y Tutela Inhibitoria:**

La primera hace mención a la indemnización del perjuicio o daño que ha sido sufrido, sea esta compensación in natura o mediante una compensación monetaria, mientras que la segunda inhibe el perjuicio o daño que fuera causado, su finalidad es totalmente preventiva,

iniciando antes de que comience el perjuicio o daño. Tomando en cuenta la posibilidad de un perjuicio o daño futuro.

Algunas de las características de la tutela inhibitoria serán:

1. Será suficiente una amenaza;
2. El acto ilícito deberá ser una actividad continuada, lo cual hace posible prevenir el daño;
3. Es susceptible de ser detenida en sus efectos futuros, tratando de evitar nuevos daños o tratando de disminuir la afectación de los ya producidos; y,
4. Hará referencia a bienes infungibles.

**c) Tutela definitiva y tutela cautelar:**

Este tipo de tutela identificamos cuando existe un perjuicio irreparable durante el transcurso del tiempo ordinario.

Es decir, que se deberá probar además de los presupuestos de hecho y de derecho que indican la procedencia de la tutela inhibitoria, el requisito de peligro en la demora.

Durante este transcurso de tutela inhibitoria se podrán dictar medidas cautelares.

## **CAPÍTULO 2**

## **2.1 Elementos del proceso colectivo**

Para que se constituya un proceso colectivo es necesario que se configuren algunas características específicas del mencionado proceso que servirá para identificar todos aquellos elementos sustanciales para el efectivo acceso judicial frente a cada una de las causas que sean tramitadas.

Algunos de los elementos, se detallarán en el presente capítulo y son:

1. Necesidad de la existencia de un “caso”.
2. Derechos sobre bienes jurídicos individuales.
3. Derechos sobre bienes jurídicos colectivos.
4. Derechos sobre intereses individuales homogéneos.

### **2.1.1 Necesidad de la existencia de un “caso”.**

Este supuesto se vuelve fundamental dentro de un nuevo proceso judicial activo que comienza su desarrollo, pero identificamos un indicador adicional a este requerimiento que se vuelve imprescriptible la existencia de un caso en particular y específico; no se podrá admitir una acción, que va en busca de una mera legalidad de una presunta disposición.

#### **2.1.1.1 Existencia de un caso.**

Es necesario tener una procedencia formal de pretensiones o requerimientos, fruto de estos la acción colectiva podrá cumplir con la existencia de un caso, y este requerirá cumplir algunas particularidades, las cuales son:

- a) Requiere una controversia;
- b) Podrá referirse de una afectación actual o una amenaza de afectación de un bien; y,
- c) Puede ser un caso relacionado con bienes individuales, individuales homogéneos o bienes colectivos.



### **2.1.1.2 El caso de los conflictos individuales.**

Tiene la característica particular de causar un perjuicio actual o inminente, con lo cual se identifica una determinada afectación del derecho de aquella parte que acciona el proceso.

Por lo tanto, el reclamante deberá probar el perjuicio del que supuestamente fue fruto tanto él como su patrimonio; pero el perjuicio deberá ser cierto y deberá ser diferenciado.

### **2.1.1.3 El caso en los conflictos sobre bienes colectivos.**

Gasdós (2011) afirma: “En los derechos colectivos la tutela recae sobre un bien colectivo y en la acción instaurada lo que prevalece es lo atinente a la incidencia colectiva (y no a los aspectos individuales) del derecho.” (p.2).

En la causa Halabi la Corte que en aquellos casos, que están involucrados derechos sobre bienes colectivos será la prueba de la respectiva causa, proceso o controversia se hallará relacionada con una lesión o perjuicio a derechos sobre el bien colectivo específicamente y no sobre el patrimonio del accionante o de sus representantes.

Claramente identificamos que no debemos probar el perjuicio sobre la persona o el patrimonio, sino sobre el bien colectivo, el cual se tomará como el paso preliminar para una causa.

Es necesario, tener en cuenta que la acreditación de los actores forma parte de la legitimación, lo cual se convierte en un requisito prioritario para habilitar al reclamante o reclamantes para presentar la respectiva demanda.

### **2.1.1.4 El caso en los conflictos sobre derechos individuales homogéneos.**

La pretensión o el requerimiento que se realice frente a la autoridad competente deberá contener *efectos comunes*, o requerimientos afines entre todos; no es aceptable que cada uno de los individuos pueda realizar pedidos aislados, la característica principal de los procesos y acciones colectivas se encuentra en que los supuestos que se reclaman serán hechos que dañarán a dos o más personas.

No será válida para los procesos y acciones colectivas la existencia de controversias diferenciando el daño del que podría ser víctima cada uno de los sujetos, sino por el

contrario lo que buscará será identificar elementos homogéneos que contendrá adicionalmente una pluralidad de sujetos, los cuales tendrán en común el sufrir o el ser afectado por un mismo hecho.

Cumple con estas características:

1. Recae sobre la persona o el patrimonio.
2. Será cierto y diferenciado.

Identificamos, de la misma manera que lo que no será diferenciado es la causa o el objeto que producirá el daño, por cuanto es un elemento común a otros derechos subjetivos, es por esto que el accionante deberá probar adicionalmente lo siguiente:

1. El perjuicio diferenciado como elemento para su legitimación causal activa y procesal.
2. La causa común del perjuicio causado o en vías de ser causado a un grupo de derechos subjetivos para justificar la agregación (acción colectiva).

En los derechos de incidencia colectiva, que recaen sobre bienes colectivos, es de alta importancia caracterizar el objetivo de la tutela, es decir los bienes colectivos, cuya nota esencial radica en su carácter “no distributivo”.

Un bien, es un bien colectivo cuando conceptual, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes, para otorgárselas a los individuos (Alexis, 1993). Los bienes colectivos se singularizan de acuerdo a Verbic (2007) señala: “indivisibilidad de los beneficios derivados de su utilización, fruto de la titularidad común de los sujetos que los comparten.” (p.29).

### **2.1.2 Derechos sobre bienes jurídicos individuales.**

Existen reglas generales en materia internacional, como lo señala la Corte en “Halabi”, que delimita los procesos de la legitimación, que en los procesos colectivos serán los ejercidos por su titular o el titular de la acción; lo cual no impide que existan un gran número mayor de personas involucradas en el proceso.

Se trata al cien por ciento de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos o supuestos en los que parece un **litisconsorcio**, cuando en un litigio o contienda legal

interviene más de un actor, activo o pasivo como resultado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores.

Los derechos humanos específicos de los cuales son titulares los grupos humanos, son identificables como culturales, económicos y sociales conocidos como derechos de tercera generación.

Así como se explicó en el capítulo anterior, los derechos colectivos, son derechos humanos específicos de los cuales son titulares de sus acciones ciertos grupos humanos, con particularidades en común que les permite tener semejanzas.

Grijalva (2010) afirma: “Los derechos colectivos se distinguen de otros, al determinar quienes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por derechos de tercera generación porque es relativamente posible su violación.” (p. 2)

Dentro de este contexto es necesario analizar los siguientes preceptos:

#### ***2.1.2.1 El reconocimiento constitucional a los derechos individuales y a los derechos colectivos.***

La Constitución de la República del Ecuador 2008, reconoce igualdad en la aplicación de los derechos tanto en lo que se hace referencia a los derechos individuales como a los colectivos, de la siguiente manera:

**“Artículo 10.** Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

**Artículo 11.** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. (...)

**Artículo 13.** Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales.

El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria.

**Artículo 16.** Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos.
2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.
3. La creación de medios de comunicación social, y el acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas.
4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.
5. Integrar los espacios de participación previstos en la Constitución en el campo de la comunicación.

**Artículo 58.** Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

**Artículo 59.** Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.

**Artículo 71.** La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

**Artículo 72.** La naturaleza tiene derecho a la restauración, esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

**Artículo 95.** Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

**Artículo 96.** Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incurrir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos.

Las organizaciones podrán articularse en diferentes niveles para fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; deberán garantizar la democracia interna, la alternabilidad de sus dirigentes y la rendición de cuentas.

**Artículo 97.** Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir. (...)

**Artículo 98.** Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.

**Artículo 99.** La acción ciudadana se ejercerá en forma individual o en representación de la colectividad, cuando se produzca la violación de un derecho o la amenaza de su afectación; será presentada ante autoridad competente de acuerdo con la ley. El ejercicio de esta acción no impedirá las demás acciones garantizadas en la Constitución y la ley.

**Artículo 102.** Las ecuatorianas y ecuatorianos, incluidos aquellos domiciliados en el exterior, en forma individual o colectiva, podrán presentar sus propuestas y proyectos a todos los niveles de gobierno, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la ley.

**Artículo 277.** Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado.

1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.
2. Dirigir, planificar y regular el proceso de desarrollo.
3. Generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento.
4. Producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos.
5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.
6. Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada.

**Artículo 327.** La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

**Artículo 335.** El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

**Artículo 343.** El sistema nacional de educación tendrá como finalidad el desarrollo de capacidades y potencialidades individuales y colectivas de la población, que posibiliten el aprendizaje, y la generación y utilización de conocimientos, técnicas, saberes, artes y cultura. El sistema tendrá como centro al sujeto que aprende, y funcionará de manera flexible y dinámica incluyente, eficaz y eficiente.

El sistema nacional de educación integrará una visión intercultural acorde con la diversidad geográfica, cultural y lingüística del país, y el respeto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

**Artículo 358.** El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.

**Artículo 378.** El sistema nacional de cultura estará integrado por todas las instituciones del ámbito cultural que reciban fondos públicos y por los colectivos y personas que voluntariamente se vinculen al sistema.

Las entidades culturales que reciban fondos públicos estarán sujetas a control y rendición de cuentas.

El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través del órgano competente, con respeto a la libertad de creación y expresión, a la interculturalidad y a la diversidad; será responsable de la gestión y promoción de la cultura, así como de la formulación e implementación de la política nacional en este campo.

**Artículo 379.** Son parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros:

1. Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.

2. Las edificaciones, espacios y conjuntos urbanos, monumentos sitios naturales, caminos, jardines y paisajes que constituyan referentes de identidad para los pueblos o que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
3. Los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
4. Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas. (...)

**Artículo 437.** Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas.
2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

**Artículo 439.** Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Todo este articulado demuestra el avance sustancial en materia constitucional del que ha sido fruto el Ecuador, producto de un trabajo constante de todos aquellos grupos sociales que necesitaban y requerían un reconocimiento efectivo, con lo cual se hace necesario y primordial fijar un procedimiento que concretice dicho reconocimiento.

#### ***2.1.2.2 Legitimación del titular.***

En los procesos colectivos, como lo hemos mencionado anteriormente el titular de la acción es quien ostenta la titularidad de la esfera personal o del derecho dominial el que tiene la facultad para disponer su protección.

La titularidad mencionada puede ser delegada por la vía de representación sea legal o convencional, de la cual en el primer caso la autoridad competente asigna un representante, como en el caso de las interdicciones; mientras que en el segundo caso, será el titular quien



asigne a una persona para que lo represente con la posibilidad de obrar en las actuaciones por él autorizadas.

Solamente la voluntad del titular de la acción podrá dar origen a cualquier tipo de representación, caso contrario no podrá darse la misma.

### **2.1.2.3 Parte procesal.**

Cabanellas (2003) afirma: “cada una de las personas que por voluntad, intereses o determinación legal interviene en un acto jurídico plural.”; “Tercero que interviene en un proceso.”; “En el procedimiento actor, demandante.” (p.295).

La parte es un centro de imputación de derechos, obligaciones y cargas procesales.

Las partes procesales pueden actuar, como lo mencionamos en párrafos precedentes, por intermedio de una representación dentro de un proceso, pero está será netamente individual.

### **2.1.3 Derechos sobre bienes jurídicos colectivos.**

La tutela de los derechos colectivos tiene la particularidad de tener una petición por objeto de tutela de un bien colectivo, no admitiendo la exclusión de algún miembro de la comunidad.

La particularidad de los bienes colectivos es que son indivisibles, el derecho del titular es común o afín al grupo social que lo representa, por cuanto se ha violentado un derecho u obligación de este grupo social.

Detallaremos a continuación, los diferentes supuestos de esta pretensión:

#### **2.1.3.1 Noción de bienes colectivos.**

Gil Domínguez menciona que para la configuración de un bien colectivo es necesaria la configuración de elementos comunes, estos son:

- a) Pluralidad de sujetos.
- b) Relación existente entre varios sujetos y un objeto.

- c) Bien cuyo disfrute es colectivo, imposible de apropiación individual.
- d) Bien susceptible de apropiación exclusiva, que convive en una identidad fáctica que produce una sumatoria de bienes idénticos (Domínguez, 2001).
- e) Indivisibilidad de los beneficios.
- f) Uso común sustentable.
- g) No exclusión de beneficiarios.
- h) Estatus normativo.
- i) Calificación objetiva.
- j) Precedencia de la tutela preventiva.
- k) Resarcimiento a través de patrimonios de afectación.
- l) Ubicación en la esfera social.
- m) La regla de protección mediante la calificación como inenajenable.
- n) No se pueden dividir para adjudicar derechos de propiedad.

### **2.1.3.2 Pretensión enfocada en la incidencia colectiva del derecho.**

El efecto del daño que puede recaer sobre un bien colectivo es expansivo dañoso, por cuanto distingue entre daños causados al bien colectivo, y consecuencia de estos, los daños causados a los individuos.

Lorenzetti (2010) afirma: “Cuando la pretensión está concentrada en la incidencia colectiva del derecho se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa pretendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación extraordinaria, y el proceso es colectivo. En cambio, cuando se enfoca en los efectos perjudiciales sobre la persona o el patrimonio del reclamante, el proceso es individual.” (p.117).

### **2.1.3.3 Legitimación extraordinaria.**

Se convierte en extraordinaria por su protección, pero se debe señalar que en ningún momento se vuelve en individual.

Lo que se requiere es que el afectado o afectados tengan un interés sobre la protección del bien colectivo y será ese interés el que lo legitima para actuar y que es compartido con las/los ciudadanos que se encuentren en la misma posición.

Para estos supuestos, se requiere que el afectado demuestre efectiva y concretamente ese interés concreto en la tutela del bien.

### **2.1.4 Derechos sobre intereses individuales homogéneos.**

Este tipo de derechos tiene una particularidad, la cual es que en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles.

Pero, el hecho se vuelve único, determinable y continuado, que provocará la lesión a todos los involucrados en el proceso, lo cual genera una causa completamente identificable, una causa homogénea.

Los presupuestos de la pretensión son comunes a todos los intereses, diferenciando y exceptuando al daño que individualmente será sufrido.

#### **1. La posibilidad de obligar a quienes no han sido parte en el proceso.**

- Las partes son las que participan en el proceso, tienen derechos asumen obligaciones, soportan cargas y resultan obligadas por la sentencia.
- El límite lo impondrá la Constitución de la República, bajo sus principios, derechos y obligaciones.
- Estará limitado por la posibilidad de obligar a todos aquellos que no son parte en el proceso, y sin embargo comparten intereses comunes en el litigio.
- Se requiere una causa precisa, determinación del grupo afectado, control estricto de la parte que ejerce la representación y un manejo eficiente y eficaz del caso.

**2. La causa que justifica la acción colectiva.**

- La existencia de un bien colectivo, iniciará una causa.
- Causa fáctica común, acceso permanente a la justicia, prevalente interés estatal en su protección.

**3. Razonable determinación del grupo afectado.**

- Será disposición de la jueza/juez que existirá una causa fáctica, legal o común.
- Identificación de una clase o grupo colectivo afectado.
- Cantidad indeterminada de sujetos identificables.
- Clase de individuos numerosos.
- Existencia al menos de un bien o cosa en común dentro del grupo.
- La clase del grupo deberá estar definida, y todos los sujetos que integrarán la misma, podrán quedar obligados por la sentencia que puede ser dictada.

**4. Protección de la clase.**

- La parte que imponga o plantee la demanda deberá actuar de buena fe antes, durante y después del proceso.
- La buena fe, es un Principio General del Derecho, aplicable de manera nacional e internacional.
- El control jurisdiccional, estará a cargo de las/los jueces especializados que quienes están investidos de competencia para tramitar un proceso.
- La notificación de las/los miembros de la clase, deberá tener las siguientes características: permite conocer si la clase es realmente determinada o determinable; facilita el ejercicio del derecho de defensa de las/los miembros y permite interrumpir la prescripción.

## **CAPÍTULO 3**

### **3.1 Las Acciones Colectivas y las *Class Actions***

Las acciones colectivas desarrollan su estudio en países de América Latina, siendo el principal Brasil; y de la misma manera las *class actions* tienen su base en Estados Unidos de Norteamérica, pero es importante el desarrollo y estudio de ambos para mejorar la sustanciación de un futuro proceso colectivo en nuestro país.

### **3.2 Análisis General y Específico**

Una vez identificado los conceptos generales, los elementos dentro de los cuales se encuentran inmersos tanto el proceso colectivo como las acciones colectivas; los cuales serán homogéneas para determinar las características de los mismos.

Entre los años 1992 y 1998, el Ecuador vivió un período de reformas constitucionales significativas, que sentaron el marco para una verdadera institucionalización del poder jurisdiccional. Naturalmente, con lo que ello significaba se dictaron las correspondientes disposiciones transitorias por las cuales se establecieron formas y plazos para la implementación de las reformas constitucionales que necesariamente, habían de verse reflejadas en el marco legal.

La Constitución Ecuador, señalaba en su artículo 192 que “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” (Constitución Política del Ecuador, 1998).

Por su parte, el artículo 194 prescribía: “...La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación...” (Constitución Política del Ecuador, 1998); el artículo 193 establecía: “...mandato que se complementa con los principios de simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites, así como la responsabilidad personal del juez por el retardo en la administración de justicia...” (Constitución Política del Ecuador, 1998); y artículo 195 indicaba: “...el principio de la publicidad de los procesos con las excepciones señaladas expresamente en la ley...” (Constitución Política del Ecuador, 1998).

Dentro de este análisis encontramos adicionalmente la Constitución actual señala en su artículo 168 lo siguiente: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y

en ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el **sistema oral**, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En procura de lograr la vigencia efectiva de los principios constitucionales, se han incorporado diversas normativas legales para que la Función Judicial articule las mismas dentro de los procesos jurídicos, y armonizar al nuevo sistema jurídico.

Se han expedido algunas reformas legales enfocadas, hasta la fecha, hacia la introducción de la oralidad en la sustanciación de los procesos penales (con la expedición del Código de Procedimiento Penal, en enero de 2000 y el Código Integral Penal, en agosto de 2014), así como en los de niñez y adolescencia (con el Código de la materia promulgado el 3 de enero de 2003, y sus reformas en el año 2008-2009) y los procesos laborales (cuya primera ley reformativa fue publicada en el R.O. 146 de 3 de agosto de 2003, mediante el cual se introdujo un juicio oral por audiencias y abreviado, y la última reforma en el año 2008). Sin embargo, la situación para el proceso civil ha sido completamente distinta, pues no se han realizado los cambios tan deseados por la sociedad.

En efecto, el vigente sistema procesal civil ecuatoriano es excesivamente ritualista; la falta de sistematización por instituciones hace que el actual Código Adjetivo no constituya una herramienta adecuada ni para las/los operadores de justicia, ni para las usuarias/os del servicio. La última codificación, publicada en el Registro Oficial N° 58 de julio de 2005, incorpora reformas que no han sido significativas. Hay que señalar que el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano en vigencia siguió el Modelo del Código de 1938, con pocas reformas; éste a su vez transcribió, con pequeñas alteraciones, el Código de Enjuiciamiento Civil de 1878, redactado por la Corte Suprema de Justicia, que se basó en el Código dictado por la Convención Constituyente de 1869 y publicado en 1871 y sus numerosas reformas, el cual a su vez se inspiró en el Código Procesal peruano y en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, lo que hace concluir que la Legislación Procesal Civil tiene corte decimonónico, y urge su adaptación a las nuevas corrientes legislativas jurisprudenciales y doctrinarias.

A partir del año 2013 el Consejo de la Judicatura, a través de sus representantes ha venido trabajando en una nueva reestructuración del Código General de Procesos, el cual contendrá variaciones y cambios de actual procedimiento en materias no penales; dentro de este se encuentran los procesos civiles, mercantiles, de familia, mujer, niñez y adolescencia, procesos contenciosos administrativos y tributarios y laborales.

El Ecuador atraviesa uno de los momentos más importantes en la historia de su sistema de justicia, con la aprobación del nuevo Código General de Procesos; se reformarán de la misma manera las obligaciones asignadas a las/los notarios del país, con el propósito de brindar un mejor servicio y atención a las/los ciudadanos.

Actualmente, el Código General de Procesos se encuentra en etapa de implementación en el Ecuador y adaptación de este nuevo cuerpo normativo, el cual contará con aproximadamente 500 artículos, y las disposiciones transitorias y derogatorias.

### **3.2.1 Los principios rectores del nuevo sistema civil.**

Varios son los principios rectores que forman parte fundamental del nuevo Sistema Civil del Ecuador de gran parte de América Latina, pero es importante mencionar que los principios que serán base fundamental en nuestro país se encuentran establecidos en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

#### ***3.2.1.1 Principio de oralidad.***

En Ecuador nos encontramos en una etapa de transformación de la justicia a una tendencia netamente oral, la adopción del proceso por audiencias, la interacción de los procesos de intermediación, concentración y la publicidad en los procesos.

El sistema de la oralidad es el que permite de mejor manera y manera efectiva el acceso a la justicia. Su efectiva puesta en vigencia en el sistema procesal civil ecuatoriano afirmará el principio de que el proceso es a la vez un medio y un fin para la realización de la justicia.

Es preciso señalar, que no se tratará ni se tratará de un proceso totalmente oral; los actos procesales esenciales, tales como la sentencia o de los actos de proposición, quedarán bajo constancia escrita o registradas por medios mecánicos o electrónicos.

Esto nos lleva a precisar lo que se entiende por oralidad en la sustanciación de los procesos; como señalan las voces doctrinarias más autorizadas, una combinación de principios procesales, o bien del sistema que permite la efectiva vigencia de los principios constitucionales que deberían regir en los procesos.

Por ejemplo en el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, la audiencia es el elemento central del proceso oral, en donde se concreta aquella realidad del



proceso como *actum triarum personae*, en donde, se genera la reunión de los protagonistas del proceso.

Es de mencionar que la oralidad, no se puede indicar como punto de partida, sino como consecuencia de la necesaria presencia de los sujetos en la audiencia, debe procurarse la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediación y concentración y para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz.

Es necesario, que el nuevo Código General de Procesos, cuente con el principio de la sustanciación del proceso por audiencias orales, para hacer efectivos a su vez los de concentración e inmediación. Sólo en un proceso por audiencias orales, la/el juez podrá ejercer en forma efectiva sus facultades de inmediación y dirección del proceso, y lograr de esta manera una justicia más rápida y eficaz.

En el vigente sistema procesal civil ecuatoriano no se cumplen estos principios. En efecto, llegado el momento de dictar sentencia, la/el juez encuentra un expediente del cual no ha sido partícipe efectivo. La decisión no refleja muchas veces lo que ha sucedido en el debate procesal, ni refiere lo que en el proceso ha acontecido. Un nuevo Código debe prever, por lo tanto, la inmediación de la jueza/juez con el proceso, y ello se logra únicamente con un debate oral, en el que exista un contacto directo entre la/el juzgador y las usuarias/os.

Es necesario buscar una efectiva implementación del principio de concentración, para evitar el fraccionamiento de las etapas procesales, propio del actual sistema; se trata entonces de abreviar el desarrollo del proceso para evitar toda actividad procesal innecesaria.

En cuanto al principio de publicidad, connatural a los principios de inmediación y concentración, es evidente que un sistema de proceso por audiencias orales lo hará realidad, y en consideración a los dos aspectos básicos del principio: por una parte, garantizará el derecho a la contradicción, y por otra, el ejercicio del derecho a la defensa de las/los litigantes.

### **3.2.1.2 Principio como sistema-medio.**

Es indispensable que un nuevo Código Procesal Civil otorgue a la jueza/juez un papel más activo eliminándose la figura del juzgador “piedra” al proceso, como un simple espectador del debate, por ello solamente se logrará si se repotencia su papel.

### **3.2.1.3 La intermediación procesal no contradice al principio dispositivo.**

Es preciso reconocer que la justicia civil es rogada; por ello, a la jueza/juez le está impedido suplir, por ejemplo, las falencias probatorias de las partes, ni iniciar de oficio un proceso, pues según el principio dispositivo, a través del proceso civil se busca la tutela jurídica de derechos e intereses legítimos, a ellas corresponde la iniciativa procesal y la configuración del **thema decidendum**, así como el asumir adecuadamente las cargas procesales para obtener la tutela judicial que piden, y de esta manera, ha de configurarse el proceso para que el trabajo de la/el juzgador sea de lo más provechoso.

Interesa a la sociedad la solución del conflicto, para de esta manera lograr la aspiración de paz que el proceso, en su esencia, implica para las/los participantes en el mismo. Si la jueza/juez no goza de las iniciativas necesarias para hacer que el proceso realmente avance y logre desterrar con ello ciertas prácticas que lamentablemente, predominan en el foro nacional, no se hará nada para erradicar la exagerada lentitud de la que se revisten actualmente los juicios civiles. Así no se contradice al principio dispositivo, que juezas/jueces y tribunales apliquen el Derecho dentro de los límites señalados por la **causa pretendi**.

Por último es necesario reformar, las facultades correctivas y coercitivas de los tribunales, para que sus resoluciones sean un reflejo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

### **3.2.1.4 La buena fe y lealtad procesal.**

Sería necesario que el nuevo Código Procesal Civil frene el abuso procesal, desterrando todas aquellas situaciones que han permitido que los juicios se desarrollen con una lentitud exasperante, sino también las/los litigantes y sus abogadas/os defensores.

Debemos tener presente que una “justicia que tarda, no es justicia”; por ello para que sea una realidad el derecho a la tutela judicial efectiva, el mismo que se encuentra contemplado en el artículo 23 del COFJ, que menciona:

**“PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.** La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados

por sus titulares i quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse ni inhibirse por no corresponderles.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015).

Debe regularse adicionalmente, lo relativo a las cargas procesales, sistematizándolas adecuadamente, sobre todo en lo concerniente a la producción del material probatorio; como se había señalado, es preciso que la jueza/juez esté autorizado para rechazar prueba manifiestamente inconducente, impertinente, repetitiva o inútil, y se busca incorporar además el anuncio de prueba, como podemos encontrar en los juicios laborales.

### **3.2.2 Las Class Actions.**

Las *Class Actions* provienen del Sistema Americano donde tuvieron su origen, mientras que las acciones colectivas están arraigadas en el Sistema Civil Iberoamericano.

Es menester hacer un análisis comparativo y explicar las razones por las que se ha hecho una lenta adopción de las acciones colectivas en los ordenamientos jurídicos de Iberoamérica, así como las razones por las que se han incorporado con particularidades propias del Sistema Civil.

Debemos mencionar, que es importante resaltar o mencionar que no se hizo una adaptación o peor aún una traslación de las *class actions* norteamericanas en los ordenamientos jurídicos iberoamericanos, sino que se ha desarrollado un tratamiento propio que solamente ha nacido inspirado en el proceso colectivo norteamericano.

Las *class actions* tienen sus antecedentes desde el Derecho Inglés, en los países del Sistema Jurídico Anglosajón o Common Law, mientras que los países de Derecho Civil o

Sistema Romano-Germánico, específicamente los países de Iberoamérica, el país donde se debuta es Brasil.

Las *class actions* se remontan aproximadamente al Siglo XVI y tienen su fundamento en la Court Of Chancery o el llamado Tribunal encargado al Canciller por parte del Rey Inglés a fin de que éste aplique la voluntad real y resuelva las controversias en equidad cuando las exigencias del caso así lo requerían.

La Court Of Chancery desarrolló la Bill Of Peace inglesa en el Siglo XVII (Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Exposición de Motivos, Marzo 2004); que era un conjunto de normas de procedimiento que estructuraba la actuación del Tribunal del Canciller en aquellos casos en que la parte actoral o la demandada era un grupo considerable de personas.

En los Estados Unidos, a través de la Regla 23 que consta en las Federal Rules Of Civil Procedure de 1938 se establecieron las regulaciones de las *class actions* (Tinta Jurídica, 2012).

En Estados Unidos las *class actions* se desarrollaron a fin de dar un procedimiento diverso al que siguen las acciones civiles individuales, es así que varios autores han señalado la flexibilidad de las facultades concedidas a la jueza/juez en el Sistema Norteamericano, unida al papel político y social que tiene y a la gran discrecionalidad, permiten que la jueza/juez tenga un gran control sobre el procedimiento, las partes, las/los abogados y terceros.

Es un requisito indispensable que el grupo sea tan numeroso que la litisconsorcio resulte impracticable, y no existe un número mínimo con el que el grupo deba conformarse, al igual que sucede en el Código Modelo, es el criterio de la jueza/juez del que establece si se cumple o no el requisito.

“A decir de Antonio Giddi, [Pero impracticable no significa imposible. Habría impracticabilidad del litisconsorcio si en la práctica no fuera viable que todos los miembros del grupo se unieran para proponer un litigio en litisconsorcio. Por ejemplo, puede ser extremadamente difícil o costoso para el representante identificar, encontrar, contactar e invitar la participación de cada uno de los miembros ausentes del grupo.] (Gidi: 2004, 3)”.

Pocos años han transcurrido desde que, en 1988, Julio César Cueto Rúa presentó a las *class actions* en nuestra sociedad, y en el inicio de 2001, ya se consideró como un nuevo criterio para el análisis de los procesos colectivos.

### 3.3 Desarrollo comparativo entre ambas

1. El Sistema Norteamericano como en el Código Modelo se identifica la cuestión común, common questions of law or fact, ya que el fallo que emita la jueza/juez debe ser único para todos los que conforman el grupo. Justamente este es uno de los factores que permite trascender de la defensa de derechos individuales en un proceso a la defensa de derechos colectivos o de grupo.
2. En el sistema norteamericano el representante del grupo y a su vez de cada individuo es la abogada/o, mientras que en el Sistema Civil Iberoamericano, hay una gran distinción en la legitimación y el titular del derecho quien posee la legitimación *ad causam* y su representante la *ad processum* y solo la voluntad del titular del derecho o su representante pueden conceder a la abogada/o la legitimación *ad processum* en calidad de procurador.
3. En cuanto a la prueba, el Sistema Norteamericano no solo permite sino que es totalmente obligatorio el discovery o descubrimiento de la prueba previamente al proceso mismo y por cada una de las partes mientras que en el proceso del Sistema Civil, las partes se reservan hasta la fase probatoria aquellas pruebas que harán validas en el proceso, sin que exista la mínima posibilidad de cooperación en la prueba de una a otra parte. También se puede determinar en el Sistema Civil que la carga de la prueba corresponde en términos generales al actor, salvo que el demandado también afirme y por tanto esté obligado a aprobar, el Código Modelo rompe de cierta forma esta tradición jurídica y en determinados casos provoca una inversión de la carga de la prueba sin que medie siquiera afirmación alguna del demandado, lo cual obliga a presentar prueba.
4. En Iberoamérica no ha sido posible acoger ni adoptar sin más la institución, porque el proceso civil de los diversos países es formalista, riguroso y sujeto a reglas de procedimiento escritas que deben seguirse imperativamente, el derecho procesal es eminentemente público y esto implica en el Sistema Civil, en el tema que nos ocupa, que la jueza/juez debe sujetarse solamente al procedimiento establecido sin facultades discrecionales.
5. En el Sistema Civil, no trascienden, al menos en cuanto al derecho, consideraciones políticas, ni aún si se trata de acciones colectivas, al contrario de lo apuntado en los procesos civiles respecto a la injerencia política de la jueza/juez norteamericano, la jueza/juez del Sistema Civil, no tiene ninguna, debe aplicar la ley y no le es factible cambiar el procedimiento por consideraciones respecto de la prueba o las partes.

6. Tanto en los Estados Unidos cuanto en los países iberoamericanos, las *class actions* o procesos colectivos persiguen promover la economía procesal y evitar que se sigan cantidades de procesos individuales con identidad de causa y objeto entre sí. O, que un derecho individual resulte alejado de la justicia por implicar un gasto mayor al daño recibido (individualmente), porque el valor es mínimo para iniciarlo individualmente, pero cause daño a una colectividad o a una cantidad de personas que resulte necesario perseguir su reparación o la indemnización respectiva.
7. La existencia de diversas leyes cuantos estados existen en los Estados Unidos, que no se produce ni aún en el Brasil, donde se señala que en la acción colectiva brasileña no hay conflictos en las leyes de los estados, lo que ha sido un problema en algunas acciones colectivas norteamericanas.
8. Se debe señalar que entre la concepción de los procesos colectivos entre los sistemas norteamericano y el civil iberoamericano, en el primero, es factible iniciar una *class action* sin que uno o varios de las/los perjudicados haya consentido que en su derecho sea defendido o perseguido en el proceso; mientras que la concepción del sistema civil, se basa en que sea la ley o la voluntad del titular o sujeto del derecho, las que permitan ostentar la legitimación activa (*class standing*).
9. La figura de la cosa juzgada también nos permite confrontar un sistema con otro, ya que la concepción del common law norteamericano reconoce una categorización en las consecuencias de la misma, que son la “preclusión de cuestiones” o preclusión de pasos dados en el proceso, y la “preclusión de pretensiones”, o petición que persigue el proceso; y el sistema civil solo reconoce esta última. Es pertinente mencionar que la preclusión de pretensiones en el sistema norteamericano impide que peticiones que debieron hacerse en un proceso y no se hicieron, puedan ser posteriormente reclamadas en otro, lo que implica que la concepción de la cosa juzgada en dicho sistema es definitivamente más amplia que en el sistema civil, en el que tradicionalmente se establece que solo aquellas pretensiones perseguidas en un proceso que ha terminado no pueden ser demandadas nuevamente.
10. Las acciones colectivas en defensa de derechos individuales homogéneos y especialmente en cuanto a la indemnización que se persigue, puede apreciarse un contraste entre la concepción norteamericana y la iberoamericana de esta institución, que es la división o categorización de los derechos de grupo en derechos difusos, colectivos o individuales homogéneos, estos últimos, se basan en las *class actions for damages* norteamericana, sin embargo, hay una diferencia muy importante, y radica en que para el sistema civil, más que una reparación común,

esta acción colectiva por daños individuales de “origen común”, lo que busca es la indemnización por daños ocasionados a personas individualmente consideradas. Por esto, a continuación de la acción colectiva en defensa de derechos individuales homogéneos, es menester una “liquidación de sentencia”, que puede resumirse en la prueba que cada individuo presenta del daño que le ha sido infringido a fin de que la jueza/juez establezca el monto de su indemnización.

11. En el sistema norteamericano parece haberse encontrado una fórmula que permite calcular los daños causados a los individuos, lo cual no sucede en el Sistema Civil, donde se producen dos procesos como en el sistema civil plasmado en el Código Modelo. La fórmula permite que mediante estadísticas y/o registros obtenidos de los individuos que han sufrido el daño, se pueda calcular el monto total del daño y no existe la fase “liquidación de sentencia” cuando se ha producido un mass tort o daño masivo.
12. Las acciones colectivas en nuestro país tiene un tratamiento que puede ser definido como disperso, si bien la Constitución ya se ha encargado de dar contenido a los derechos colectivos y difusos (no se han considerado en nuestra legislación a los derechos individuales homogéneos), no ocurre lo mismo con los procedimientos, que están dispersos en la legislación secundaria.

### **3.4 Análisis general y comparativo de las propuestas de código general del proceso**

Actualmente el Ecuador se encuentra en proceso de implementación del nuevo Código Orgánico General de Procesos, el cual buscará marcar un avance significativo para la justicia en el país, con el propósito de brindar y generar un giro trascendental en la articulación de los nuevos requerimientos para el servicio judicial en materias no penales.

#### **3.4.1 Características.**

1. Se busca un proceso totalmente oral o gran parte del proceso se sustancie de forma oral.
2. Se crea el proceso de monitorio, bajo el cual se sustanciarán donde se cobrará una deuda, que no se encuentre en título ejecutivo.

- 3.** Los procesos se sustanciarán en una o dos audiencias, a diferencia del actual proceso de sustanciación.
- 4.** La sustanciación de medidas cautelares es competencia de las juezas y jueces de contravenciones, de acuerdo a lo propuesto en el código, pues radica la competencia a las juezas/ces que conocerán la futura demanda.
- 5.** Se diferencian las reglas del fuero competente, para que sea efectivo.
- 6.** Se elimina en el proyecto la figura de la nulidad procesal y se establece la cautela de garantías, el cual solo opera cuando una parte no está en condiciones de ejercer un derecho.
- 7.** Se busca un proceso general para todas las causas no penales, familia, niñez, contencioso administrativo y tributario, laboral, inquilinato, mercantil y civil, en el proyecto de la Judicatura, el cual podría contribuir con una mejora dentro estos, pero también es importante analizar que no se puede tener el mismo contexto para los procesos contenciosos, según la Legislación comparada internacional debemos tomar en cuenta que unifican las materias civiles, pero para los temas contenciosos existe una legislación unificada pero distinta de la Civil. Unificar todo realmente, a mi opinión personal, es una locura y un retardo en el proceso sustancial.
- 8.** Obviamente, es necesario un cambio en la Legislación Procesal Civil, con el objetivo que los procesos no penales, sean eficaces y cumplan con los principios de la celeridad procesal, y con principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial.
- 9.** Respecto de la solicitud de las medidas cautelares en el nuevo proceso civil, se promulga que la jueza/juez abrirá un debate sobre su procedencia, encontrando una garantía conexas con la Constitución respecto del derecho a la defensa y el debido proceso, lo cual es un avance importante ya que en la mayoría de los casos las juezas/ces dictan medidas cautelares sin analizar procedencia; mientras que en el código vigente, no existe una audiencia para la justificación, solicitud y aprobación de una medida cautelar, toda vez, que si una parte procesal lo justificaba de conformidad con la ley misma, esta se otorgaba en muchos casos sin conocimiento de la parte demandada, esto para precautelar, el cumplimiento de la pretensión demandada.
- 10.** Dentro del nuevo cuerpo normativo, toda persona es apta para ser testigo. No existen tachas ni testigos inhábiles. Desde mi punto de vista los requisitos expuestos



en el antiguo Código de Procedimiento Civil son determinantes para evitar los testigos falsos, imparciales y los que en vez de aportar al proceso siempre lo retardan; mientras que "...para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad..."(Código de Procedimiento Civil, 2014). Pero el "juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones aquí enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad." (Código de Procedimiento Civil, 2014).

**11.** Las sentencias que únicamente declaran la existencia o inexistencia de un derecho, como las que declaran la prescripción extintiva de un derecho, se denominan declarativas. Las sentencias que, sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen un estado jurídico, como la que acoge una demanda de divorcio, se denominan constitutivas. Las sentencias que imponen el cumplimiento de una prestación, como la que ordena pagar una suma de dinero o abstenerse de realizar una conducta, se denominan condenatorias. En general, también se denominan como sentencias condenatorias a toda sentencia definitiva en que se haya resuelto a favor del demandante, sea total o parcialmente; mientras que encontramos estipulado que "...la sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso..." "...La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre lo que se trabó la Litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causas gravamen a las partes, para resolverlos en ella..." (Código Orgánico General de Procesos, 2015). Las sentencias se expedirán dentro de doce días. Como se puede observar el Nuevo Código General de Procesos determina lo que genera cada sentencia según el proceso y acción ejecutada ya sea ordinaria, verbal sumaria o ejecutiva.

**12.** Es importante mencionar que durante dure la transición al nuevo Código, los procesos seguirán tramitando con el Código de Procedimiento Civil; y los procesos que iniciaron con el Código en mención terminarán su tramitación con él mismo.

**13.** Los plazos señalados en la ley a las partes para realizar actos procesales son perentorios e improrrogables, salvo que se disponga expresamente lo contrario. Con todo, las partes expresamente podrán reducir los plazos de común acuerdo. Mientras que se llama "...término al tiempo que la ley o la o el juzgador determina para la realización o práctica de cualquier diligencia o acto judicial. Los términos correrán en día hábiles. Toda diligencia iniciará puntalmente en el lugar, día y hora señalados. Para el ejercicio de las acciones se respetarán los términos o plazos

previstos en este Código y en la ley...” (Código Orgánico General de Procesos, 2015). En este punto podemos analizar que se cambia la determinación de los términos por los plazos, descritos en materia penal.

**14.** La apelación contra la sentencia definitiva pronunciada en audiencia de juicio oral deberá ser interpuesta dentro de un plazo de diez días contados desde su notificación. La apelación que se interponga contra la sentencia definitiva pronunciada en audiencia de juicio simple o contra cualquier otra resolución apelable, deberá ser interpuesta dentro del plazo de cinco días contados desde su notificación. “...La apelación se interpondrá dentro del término de tres días; y el juez, sin correr traslado ni observar otra solemnidad, concederá o denegará el recurso...” (Código de Procedimiento Civil, 2014). Podemos identificar una variación respecto del tiempo establecido para la solicitud del recurso, determinando que en el Nuevo Código Orgánico General de Procesos se contempla, mayor espacio de tiempo para plantearlo.

**15.** Los procesos de niñez y adolescencia continuarán su tramitación de acuerdo a lo establecido en el actual Código de la Niñez y Adolescencia.

**16. Acción de revisión:** las sentencias definitivas ejecutoriadas podrán ser objeto de una revisión extraordinaria en los casos regulados en el título respectivo. El Tribunal competente para conocer la acción de revisión será la Corte Nacional de Justicia. **Causales de procedencia:** Procederá la acción de revisión cuando la sentencia definitiva ejecutoriada: **a)** Se hubiere pronunciado por efecto de la violencia, intimidación o dolo; **b)** Alguna de las pruebas que constituyeren su fundamento decisivo hubiere sido declarada falsa por sentencia definitiva ejecutoriada de un proceso judicial posterior; **c)** Se hubiere dictado sin conocer antecedentes decisivos que no se pudieron aportar al proceso por maniobra fraudulenta de la parte contraria y que después de la sentencia definitiva ejecutoriada fueron recobrados; **d)** Hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricación o cohecho de la jueza o el juez que la hubiere dictado o de uno o más de los jueces que hubieren concurrido a su pronunciamiento, siempre que su existencia hubiere sido declarada por sentencia ejecutoriada. La acción de revisión es propia del procedimiento penal, la misma, que tiene la capacidad de romper el principio de cosa juzgada, es decir que puede incoarse sobre sentencias que se han ejecutoriado. Desde mi punto de vista la creación de esta acción se fundamenta en la Constitución de la República del Ecuador (2008) la cual precautela las garantías jurisdiccionales y del debido proceso, constituyendo además una garantía idónea del

derecho a la defensa, en los casos puntuales. El problema radica en el uso que dan las/los abogados a estas innovaciones, por la razón que a través de esta interacción buscan una manera de dilatar el proceso y en lugar de constituir una garantía, se constituirá como una manera de retardar la ejecución de la pretensión solicitada.

**17. Recurso de hecho:** Contra la resolución pronunciada por el tribunal de primera instancia que hubiese resuelto no admitir a tramitación el recurso de apelación, debiendo haberlo acogido, o que lo concedió con efectos no ajustados a derecho, las partes podrán recurrir de hecho, dentro del quinto día siguiente a la notificación de la resolución. El recurso de hecho deberá ser interpuesto ante la Corte Provincial para que resuelva si correspondía o no haber sido concedido. Denegado por el Juez/a o Tribunal el recurso de apelación, podrá la parte, dentro del término de tres días, proponer ante la misma jueza/juez o tribunal, el recurso de hecho. "...Interpuesto este recurso, la jueza/juez o tribunal, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, sin calificar la legalidad o ilegalidad del recurso, elevará el proceso al Superior, quien admitirá o denegará dicho recurso. Para elevarlo, se notificará a las partes, con apercibimiento en rebeldía..." (Código de Procedimiento Civil, 2014). En este punto en vez de un progreso se observa un retroceso porque es ilógico que la misma autoridad que da la negativa, califique nuevamente la procedencia de este recurso.

**18.** Se moderniza el sistema judicial ecuatoriano porque todas las materias, excepto la constitucional y penal, están consolidados en este nuevo Código, es decir materia civil, mercantil, familia, mujer, niñez y adolescencia, laboral, contenciosa administrativa y contenciosa tributaria, los cuales se reúnen y agrupan en un texto general procesal, con el objetivo de unificar los procesos y lograr el gestionar los mismos en el menos tiempo posible.

**19.** El COGEP sanciona a quienes pretendan alargar o retardar injustificadamente las audiencias, es decir la parte actora busca extender el caso, se entenderá como que abandona la demanda y se archivará la misma sin posibilidad de poder demandar por el mismo caso, pero si la intención llega de la parte demandada, no podrá solicitar repetición en lo que no estuvo presente.

**20.** Se prevé de la misma manera, que el divorcio con mutuo consentimiento, sin menores de por medio, se podrá tramitar exclusivamente a través de las Notarías del país a nivel nacional.

- 21.** Se elimina la privación de libertad a las/los abuelos o tíos por falta de pago de pensiones alimenticias, y se mantendrá la privación de libertad para los padres, en los casos de familia, mujer, niñez y adolescencia.
- 22.** De la misma manera, en los casos de juicios civiles por deudas, el cobro o remates de bienes queda suspendido.
- 23.** La tramitación de los juicios por medio del sistema oral, busca que la resolución de las controversias en audiencias, es decir inmediatamente; excepto los actos procesales que deban realizarse por escrito, y adicionalmente se podrá realizar las audiencias por videoconferencias u otros medios de comunicación de similar tecnología.
- 24.** Fortalece de la misma manera los medios alternativos de solución de conflictos, se garantiza el principio de celeridad, la sentencia se dicta en la misma audiencia, salvo en casos excepcionales (casos complicados o con documentos voluminosos), en los cuales la/el juez podrá suspender la expedición de la audiencia hasta el término de diez (10) días.
- 25.** Los casos se podrán resolver hasta en un año con tres meses, actualmente la normativa procesal en materias no penales identifica alrededor de 80 diferentes tipos de juicios, dispersos entre ellos en varios cuerpos normativos; el nuevo COGP se concentran en cuatro procedimientos, los cuales son ordinario, sumario, ejecutivo y monitor; buscando no solamente la economía procesal, y también la eficacia y eficiencia en la justicia.
- 26.** De la misma manera, de acuerdo al nuevo cuerpo normativo los notarios a nivel nacional tendrán competencias nuevas y de carácter exclusivo, dentro de estos tendrán la obligación exclusiva de tramitar los divorcios por mutuo consentimiento, siempre que no haya hijos menores de edad.
- 27.** Igualmente, se plantea la existencia de la nueva figura de las juezas/ces de paz, quienes serán elegidos por sus propias comunidades, siendo uno de los objetivos que durante este año se duplique el número de los mismos.
- 28.** Dentro del proceso ordinario, se tramitarán todos los juicios que no tienen vía de resolución específica.
- 29.** El proceso sumario, tramitará las causas mercantiles o relacionadas con derechos personales y deudas de baja cuantía no exigibles por otra vía.

**30.** El proceso monitoreo, permitirá efectivizar el cobro de deudas que no excedan de las 50 Remuneraciones Básicas del Trabajador en General (RBU), las cuales en el caso de reclamo no supere las tres RBU, las/los ciudadanos no estarán obligados a contar con el auspicio de una abogada/o defensor.

**31.** Por medio de la vía ejecutiva, se podrá cobrar obligaciones económicas que estén garantizadas por un título ejecutivo (cheques, letras de cambio, pagarés, entre otros).

**32.** Tendrá las características de que cuando una persona ingrese una demanda, deberá adjuntar a la misma el 100% de la prueba, se eliminará la sorpresa y se evita la dilatación de los juicios.

**33.** Se fortalecerá el Sistema de Mediación, con un método de solución de conflictos efectivo y real.

## **CAPÍTULO 4**

#### 4.1 Legislaciones comparadas y Ecuador

Para el desarrollo de este estudio se tomó como referencia a países de Brasil, México, Perú y Colombia, los cuales servirán para realizar un análisis comparado con el Ecuador.

#### 4.2 Introducción

Los países latinoamericanos se encuentran en un proceso constante y reciente de generación de nuevos textos normativos en materia de procesos colectivos, con el propósito de generar medidas nuevas de atención y respuesta ciudadana, lo cual contribuirá en la solución de controversias.

La influencia más significativa dentro de América Latina es Brasil, por cuanto ha sido el país que mayor progreso ha generado en lo concerniente a derechos y acciones colectivas. Por cuanto la acción colectiva brasileña tiene la particularidad de la intervención en el desarrollo de la normativa procesal no por parte de las/los legisladores, sino por parte de las/los juristas, algunos de ellos fueron José Carlos Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover y Waldemar Mariz Oliviera Junior, quienes se encargaron de realizar y publicar artículos sobre las acciones colectivas.

Es preciso señalar que la influencia que recibió la comunidad brasileña para el desarrollo de las acciones colectivas fue recibido por juristas italianos como Mauro Cappelletti, Michele Taruffo y Vincenzo Vigoriti, quienes realizaron y publicaron artículos precisos relacionados a las acciones colectivas; cabe señalar que existieron más juristas italianos que presentaron su información y documentos al respecto, pero no fue aceptado de la misma manera que lo realizado por las/los otros tres juristas.

Varios países de América Latina han generado nuevas propuestas de mejor normativa dentro de estas tenemos a Brasil, Canadá, Colombia, Estados Unidos y México quienes, a lo largo de los últimos años han logrado generar una *“regulación específica integral”*, y de la misma manera otros países han generado una regulación fragmentada o genérica y otros dentro de estos se encuentra Ecuador una ausencia de regulación; lo cual identificaremos en el cuadro.

Tabla 1: Países de América: identificación de regulación normativa

Países de América: identificación de regulación normativa			
País	Ausencia de Regulación	Regulación fragmentada o genérica	Regulación específica e integral
Argentina		X	
Brasil			X
Bolivia	X		
Canadá			X
Chile		X	
Colombia			X
Ecuador	X		
Estados Unidos			X
Guatemala	X		
Paraguay	X		
México	X		
Perú		X	
Uruguay		X	
Venezuela	X		

Fuente: [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

### 4.3 Colombia

Dentro de los países sudamericanos encontramos a Colombia, un país que se encuentra en desarrollo sostenible en todas sus áreas, algunas de estas son ejecutivos, judiciales, sociales, económicos, entre otras.



Colombia, respecto de los derechos colectivos, los ha determinado como derechos de tercera generación o también conocidos como derechos difusos, debido a las particularidades de los sujetos procesales dentro de las respectivas acciones colectivas, siendo estos grupos, nacionalidades, comunidades, colectivos, sociedades, entre otros.

Algunas de las características que establece la normativa colombiana respecto de los derechos colectivos son:

1. Los derechos de tercera generación aparecen reconocidos en la Constitución de la República de 1991.
2. En el Capítulo 3, de la Normativa Constitucional se consagra “Los Derechos Colectivos y Medio Ambiente”.
3. La Ley 472 de 1998, colabora permanentemente con el Estado Colombiano, en la defensa solidaria de los derechos e intereses colectivos.
4. Artículo 2 lo siguiente: “Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos y se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.” (Ley 472, 1998).
5. La Ley 472 de 1998, consagro como derechos colectivos objeto de protección preventiva y solidaria, por parte de todas las/los ciudadanos colombianos y el propio Estado, los siguientes:
  - a) El goce de un ambiente sano;
  - b) La moralidad administrativa;
  - c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
  - d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
  - e) La defensa del patrimonio público;

- f)** La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g)** La seguridad y salubridad públicas;
- h)** El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i)** La libre competencia económica;
- j)** El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k)** La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción de territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l)** El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m)** La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- h)** Los derechos de los consumidores y usuarios.” (Constitución de la República de Colombia, 1991).

- 6.** El artículo señala: “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.” (Constitución de la República de Colombia, 1991).

- 7.** De la misma manera el artículo 88, señala: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, son perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.” (Constitución de la República de Colombia, 1991).

8. Las acciones populares son: “Defensa de intereses y derechos populares, colectivos, difusos, transindividuales e indivisibles. Legitima a un ciudadano a obrar en nombre de la comunidad. Prevención y restablecimiento.” (Ley 472, 1998).
9. En el mismo cuerpo normativo se indica que las acciones de grupo son: “Reparación de daños individuales, homogéneos y divisibles, causados a un grupo de personas, considerado como un todo.” (Ley 472, 1998).

Colombia representa dentro del grupo de América Latina, uno de los países con más profundo adelanto en lo concerniente a acciones y derechos colectivos, tanto en normativa constitucional, como normativa en general y sobretodo en jurisprudencia.

#### **4.4 Perú**

Perú, otro país de América Latina de la misma manera ha planteado la necesidad de reglamentar aquello concerniente a acciones y derechos colectivos, debemos expresar también que Perú es un país donde gran parte de su población es considerado como indígenas o pertenece a un grupo colectivo.

Perú, por lo tanto ha conceptualizado a los derechos colectivos, diferenciándolos de los derechos individuales, indicando que estos tienen como sujeto a una sola persona o individuo; mientras que a los derechos colectivos les corresponde a un grupo social.

Algunos de los derechos colectivos reconocidos por la Constitución Política de Perú, en el Convenio 169, entre otros convenios internacionales reconocidos y ratificados por Perú son:

1. Derecho a la identidad cultural.
2. Derecho a la participación de los pueblos indígenas.
3. Derecho a la consulta.
4. Derecho a elegir sus prioridades de desarrollo.

5. Derecho a conservar sus costumbres, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos internacionalmente.
6. Derecho a la jurisdicción especial.
7. Derecho a la tierra y al territorio, es decir al uso de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente de la legislación vigente.
8. Derecho a la salud con enfoque intercultural.
9. Derecho a la educación intercultural.

De la misma manera se han reconocido estos mismos derechos en el artículo 3 de la Ley Peruana 29785.

Perú ha reconocido en gran porcentaje el espacio donde antiguamente y tradicionalmente se han asentado, desarrollado y organizado los grupos y nacionalidades indígenas, para lo cual existe la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, el cual fue aprobado mediante Decreto Ley 22175 (1978) y con la Ley General de Comunidades Campesinas, Ley 24656 (1987).

Las dos leyes han sido recogidas y reflejadas en la Constitución Política de Perú de 1993, la cual otorga legalidad y legitimidad a las comunidades nativas, comunidades campesinas, grupos sociales y colectivos.

Perú, adicionalmente aprobó la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, creado en 1989, mediante Resolución Legislativa Nro. 26253 y mediante instrumento del 17 de enero de 1994, depositado en la OIT con fecha 02 de febrero de 1994; y entró en vigencia en este país doce meses después de la fecha que se registró la ratificación, es decir el 02 de febrero de 1995.

Existe también la obligación de proteger a los colectivos por medio de la Consulta Previa, como lo exige el Convenio 169 de OIT, por lo que ha reconocido a los sujetos a la consulta previa como un conjunto de individuos caracterizado por pertenecer a un pueblo indígena u originario.

Perú con la creación y apertura del Ministerio de Cultura y el Viceministerio de Interculturalidad, en el año de 2010, avanza dentro del reconocimiento de los derechos de

los pueblos indígenas, originarios y grupos colectivos; fruto de esta se genera una nueva creación la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios.

Por último, es importante mencionar la normativa tanto nacional como internacional que el Estado peruano tiene reconocido referente a los grupos colectivos, estos son:

1. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos y Tribales en Países Independientes.
2. Resolución Legislativa Nro. 26253, que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
3. Ley 29785 del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 OIT, incorporando la obligación del estado peruano de implementar y mantener una base de datos de registro permanente.
4. Decreto Supremo Nro. 001-2012-MC, Reglamento de la Ley 29785.
5. Resolución Ministerial Nro. 202-2012-MC, Directiva que regula el funcionamiento de la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios.
6. Resolución Viceministerial Nro. 004-2014-VMI-MI, que aprueba la Directiva Nro. 001-2014-VMI-MC respecto de los “Lineamientos que establece instrumentos de recolección de información social y fija criterios para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas u originarios.”
7. Ley 28736, Ley para la protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial.
8. Ley Nro. 29735, Ley que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú.
9. Resolución Ministerial NRO. 321-2014-MC, Directiva que aprueba el listado de los pueblos indígenas que se ubican en la Amazonia Peruana.
10. Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
11. Ley 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura.
12. Decreto Supremo 005-2013/MC, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura (Ministerio de Cultura Perú, 2014).

## 4.5 México

El tercer país que analizaremos dentro del estudio de los países que integran América Latina es México, siendo uno de los países que se encuentra en una etapa de desarrollo permanente, también en un país con gran cantidad de población y de una extensión muy amplia.

Referente a las acciones colectivas podemos indicar que desde el 29 de julio de 2010 se publicó el decreto en el cual se adiciona el artículo 17 a la normativa constitucional, con lo siguiente: Constitución Estados Unidos Mexicanos (2015) consagra: “El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.” (p.09).

Con este reconocimiento constitucional se alcanza un reconocimiento y la necesidad de tutelar intereses jurídicos que lograrán no solamente precautelar los derechos o intereses individuales, sino también los derechos e intereses colectivos de varias comunidades.

Específicamente en México la corriente internacional ha sido una gran influencia para la generación y reconocimiento de las acciones y derechos colectivos, y los esfuerzos mayoritariamente en efectivizar en la normativa legal y en estudios doctrinarios ha sido por parte del Instituto Iberoamericano de Derecho procesal.

“Dentro del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Gobernación y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores se describen de la siguiente manera: Son instituciones que permiten la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses colectivos dentro de una sociedad...que el término “derechos colectivos” comprenden los llamados derechos difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva. Los primeros dos mencionados son aquellos derechos e intereses supra individuales, de naturaleza indivisible, de los que es titular una colectividad indeterminada (derechos difusos) o determinada (derechos colectivos en sentido estricto) cuyos miembros se encuentran vinculados por circunstancias de hecho o de derecho. Por su parte los derechos o intereses individuales de incidencia colectiva, agrega, son aquellos de carácter individual y divisible, que por circunstancias comunes de hecho o de derecho permiten su protección y defensa en forma colectiva.” (Gaceta Parlamentaria Mexicana, 2014).

Gozaini (2005) afirma: “La doctrina administrativa tomó el último grupo y definió en escalas la relación existente entre el derecho y sus expectativas de actuación por individuos o grupos. Se conocieron así los agrupamientos clásicos del: **a)** derecho subjetivo; **b)** interés legítimo; **c)** interés simple; y, **d)** interés colectivo. Poco después apareció una categoría diferente, los llamados derechos o intereses difusos.” (p. 17-18).

Estos conceptos identificados por juristas y doctrinarios que han sido tomados por el Estado mexicano, se han puesto en marcha dentro de la normativa legal y constitucional mexicana de la siguiente manera:

1. El 30 de agosto de 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el conjunto de reformas referente a los derechos colectivos.
2. Se adicionó un procedimiento que regula las acciones colectivas al Código Federal de Procedimientos Civiles.
3. De igual forma, en el Código Civil Federal, Ley Federal de Competencia Económica, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
4. El Código Federal de Procedimientos Civiles, regula respecto al procedimiento con el cual se seguirá un juicio de derechos colectivos, difusos e individuales de incidencia colectiva; de la misma manera regula la competencia de las/los jueces, sea por razón del territorio o por el domicilio de la parte demandada.
5. Por último debemos señalar que el Código Federal de Procedimientos Civiles del Estado de México hace mención tanto a los derechos difusos, intereses difusos, derechos colectivos e intereses colectivos, así como los derechos individuales e intereses individuales de incidencia colectiva, las acciones difusas, acciones colectivas y acciones individuales homogéneas, de la siguiente manera:

“**Artículo 580.** En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

1. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.
2. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos

integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

**Artículo 581.** Para los efectos de este Código, los derechos citados en el artículo anterior se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que se clasificarán en:

- 1. Acción difusa:** Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.
- 2. Acción colectiva en sentido estricto:** Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.
- 3. Acción individual homogénea:** Es aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.” (Código Federal de Procedimientos Civiles de los Estados Unidos Mexicanos, 2011).

Con todo lo mencionado dentro de este análisis, podemos concluir que México es un país dentro de América Latina, que ha logrado un gran avance en el reconocimiento tanto constitucional como legal de las acciones y derechos colectivos para su sociedad en general.



## 4.6 Brasil

Brasil, será el último país que analizaremos dentro del nuestro estudio; quedando para el final no por ser el menos importante, sino más bien al contrario por ser el país que más influenció con sus reconocimientos al resto de países de América Latina, conjuntamente con Estados Unidos de América en lo referente a las *class actions*.

Para analizar las acciones colectivas brasileñas es necesario identificar las características de las mismas, y éstas son:

1. Tiene sus inicios en estudios académicos.
2. Inicio con la tendencia italiana, que recayó en Brasil en la década de los setenta.
3. Con estas características fue Brasil la primera influencia para el resto de países de América Latina.
4. En un lapso aproximado de quince años se logró un avance sustancial y progresivo de reconocimiento de las acciones y derechos colectivos.
5. La característica fundamental del progreso generado en Brasil, puede considerarse en la gran participación que tuvieron y han tenido las/los juristas, ya que, fueron ellos quienes desarrollaron un apoyo intelectual sustancial para lo actualmente ha generado este país sudamericano.
6. Es por esta razón que la primera ley brasileña que trató específicamente el procedimiento colectivo fue publicada en 1985.
7. Es la Ley de la Acción Civil Pública, la cual creaba una acción para proteger el medio ambiente, al consumidor y a los derechos de valor artístico, estético, turístico y de paisaje.
8. Posteriormente la/el legislador con el propósito de continuar con la protección de toda la clase de derechos difusos o colectivos creó una ley transubstantiva (***lenguaje jurídico norteamericano que son las reglas dentro de un proceso, aplicables a litigios en cualquier materia propia del derecho sustantivo***).
9. La particularidad de esta ley es que creó un procedimiento para la acción colectiva con mandamiento judicial de hacer o no hacer y para los daños globales sufridos por el grupo, no permitiendo la reparación legal colectiva en violaciones a los derechos individuales de los miembros de un grupo con derechos individuales homogéneos.

10. Adicionalmente, la Constitución Federal de Brasil de 1988, consagró la protección a los derechos colectivos tanto sustantivos como procesales; lo cual consistió una innovación.
11. En 1989 y 1990, promulgó tres leyes otorgando así protección legal sustantiva a los grupos de personas incapacitadas, inversionistas en el mercado de valores y a las/los niños.
12. En 1990 se promulgó el Código del Consumidor, dedicado a la protección completa e íntegra del consumidor, lo cual también será aplicable a la protección de todos los derechos de grupo.

Podemos resumir que el progreso de Brasil se basó en las siguientes consideraciones:

- a) La reforma constitucional de 1988, la cual amplió el objeto de la acción popular.
- b) Fuente para la acción colectiva: acción popular, acción pública y Código de Defensa del Consumidor.
- c) La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada *erga omnes*.

El artículo 81 del, establece: "...La defensa de los intereses y derechos de los consumidores y de las víctimas podrá ser ejercida en juicio individualmente o a título colectivo..." (Código de Defensa del Consumidor del Estado de Brasil, 2013).

De la misma manera se establece el siguiente Párrafo único:

- "I – intereses o derechos difusos, así entendidos para los efectos de este Código, los transindividuales, de naturaleza indivisible, que sean titulares personas indeterminadas y coligadas por circunstancias de hecho;
- II – intereses o derechos colectivos, así entendidos para los efectos de este Código, los transindividuales e naturaleza indivisible que sea titular grupo, categoría o clase de personas coligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;
- III – intereses o derechos individuales homogéneos, así entendidos los resultantes de origen común." (Código de Defensa del Consumidor del Estado de Brasil, 2013).

De esta forma hemos presentado los cuatro países de América Latina que más adelante en lo concerniente a acciones y derechos colectivos, los cuales han reconocido en su legislación procesos y procedimientos definidos y claros con el propósito de precautelar a las/los ciudadanos.

#### 4.7 Comparación y análisis con Ecuador

Hemos analizado que los cuatro países estudiados han presentado procedimientos y procesos definidos para las acciones y derechos colectivos, lo cual nuestro país no posee, pues si bien, tenemos recientemente aprobado un nuevo Código Orgánico General de Procesos, no se encuentra definido un procedimiento propio para las acciones colectivas, y mucho menos una ley propiamente para acciones colectivas.

Tabla 2: Comparación con Ecuador

<b>Comparación con Ecuador:</b>	
<b>Ecuador</b>	<b>Países América Latina analizados</b>
1. Reconocimiento constitucional.	1. Reconocimiento constitucional.
2. Ausencia de normativa.	2. Textos normativos amplios y claros de reconocimiento.
3. Recientemente (2015) aprobación de normativa afín.	3. Normativa aprobada hace aproximadamente 10 años.
4. Falta de representación adecuada dentro de los procesos colectivos.	4. Identificación clara y determinada de representantes activos y definidos.
5. Ausencia de regulación referente a la cosa juzgada de acciones colectivas.	5. Regulación y regulación integral de la cosa juzgada colectiva.
6. Ausencia de identificación específica de las partes procesales dentro de una acción colectiva.	6. Determinación efectiva de las partes procesales intervinientes en un proceso de acción colectiva, como consumidores.
7. Ausencia de regulación de liquidación y ejecución de sentencia en procesos colectivos.	7. Regulación específica de liquidación y ejecución de sentencia en procesos colectivos.

Elaborado por: Bastidas Pérez, María Fernanda

## **CAPÍTULO 5**

## 5.1 Procesos colectivos y derechos colectivos

Los procesos colectivos y los derechos son conceptos que se desarrollan en conjunto y siempre irán de la mano, para ello es preciso analizar a los mismos.

## 5.2 Introducción general

El Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, norma detalladamente la acción colectiva, y establece los casos en que resultaría factible plantearla:

“**Artículo 1.** La acción colectiva será ejercida para la tutela de:

I – intereses o derechos difusos, así entendido, para efectos de este código, los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho.

II – intereses o derechos colectivos, así entendidos, para efectos de este código, los transindividuales, de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;

III – intereses o derechos individuales homogéneos, así entendidos los provenientes de origen común...” (Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica para Iberoamérica, 2008).

No solo cada individuo puede exigir el cumplimiento de sus derechos, sino que también cabe exigencia colectiva, lo que puede considerarse como una exigencia de un grupo con ideologías afines o comunes.

Es por esta razón, que se nos plantea la inquietud acerca de la clase de derechos que podrán exigirse de forma colectiva o grupal, cuáles serán los requerimientos para iniciar la acción colectiva, plantear la legitimación necesaria para interponer dicha acción y los efectos de una eventual resolución al respecto.

Grijalva (2010) ejemplifica: “Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores.” (p. 2).

La clasificación, a la que hacemos referencia implica y específicamente hace mención en cuanto a la titularidad de los derechos.

### 5.3 Legitimación procesal: análisis y comparación

En los derechos colectivos es titular un grupo o colectivo, y los individuos que lo conforman están claramente identificados e identificables, cada miembro del colectivo tiene con otro una “ligazón” nacida de una relación jurídica previa, como puede ser un contrato entre sí o con quien llega a ser la contraparte en la acción colectiva, como pueden ser las/los clientes de un mismo servicio.

En los derechos difusos, es titular la comunidad en general y a la vez ningún individuo en particular, ya que cada individuo se relaciona con los otros por cuestiones de hecho tales como vivir en una misma localidad o ser consumidores de la misma publicidad, su identidad es indeterminada e indeterminable.

Polit (2010) sostiene: “Los derechos difusos se los ejerce colectivamente, porque su titular es una colectividad, de difícil determinación, aunque hay que precisar que si bien ella es la afectada, puede también lesionar derechos de personas en particular.

Son derechos difusos, el derecho a gozar de un medio ambiente sano, al cual todos estamos obligados a preservar, sin que quepa “individualizarse” la representación del interés, porque entonces dejaríamos de hablar de un derecho difuso.” (p. 3).

Tanto los derechos colectivos propiamente dichos, cuanto los derechos difusos tienen dos características en común que son plenamente reconocibles: la primera la indivisibilidad, ya que por un lado, la titularidad no corresponde a los individuos del grupo o colectividad particularmente considerados, sino al conglomerado o comunidad al que pertenecen. Y por otro lado, que el perjuicio para uno de los miembros es perjuicio para todas/os, lo mismo que la solución o satisfacción de la pretensión aprovecha a todas/os; y, la segunda, la supraindividual que de los intereses que configuran tales derechos.

De Lucchi (2008) señala: “La relevancia de los intereses supraindividuales trasciende de los meramente privados sin llegar a alcanzar la categoría de intereses públicos, puesto que, en principio, al gestión de aquellos no se encomienda, con carácter general, a los poderes públicos.” (p.271).

Pérez (2008) afirma: “...los intereses o derechos individuales homogéneos pertenecen a un grupo de personas perfectamente individualizadas, en que –desde nuestro punto de vista– prima el interés individual: la única ligazón entre los miembros del grupo es e común origen de sus individuales pretensiones.

Por eso se dice que se trata de “derechos accidentalmente colectivos”, a diferencia de los derechos difusos y colectivos, que son esencialmente colectivos e indivisibles.” (p.293).

Estos derechos también dan lugar a un acción colectiva pese a ocasionar perjuicios individuales, mismos que al ser factible diferenciarlos, también pudieran ser exigidos individualmente. Se debe tener en cuenta que el grupo surge con posteridad al daño, al contrario de lo que sucede en los derechos colectivos, en los que el grupo ya existe o es factible determinarlo antes de que se produjera el daño en sí.

En cuanto a tutela de los derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos, cabe referir que es de reciente data y aunque es factible encontrar normas constitucionales que protegen derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos, no resulta tan sencillo hallar normas procesales que permitan el ejercicio de acciones encaminadas a exigir su cumplimiento o reparación.

Pérez (2008) señala: “La doctrina del proceso civil siempre estableció distinciones entre los intereses colectivos y los intereses difusos. Con respecto a los primeros, se señalaba que el interés colectivo parte de reconocer las necesidades de un conjunto plural y determinado de personas o determinable, mientras que los intereses difusos corresponden a conjunto plural de personas absolutamente indeterminadas e indeterminables, que solo tendrá entidad jurídica en tanto grupo, y sin que exista entre ellas vínculo jurídico alguno, sino más bien un vínculo de hecho.” (p. 287).

Las razones de hecho que vinculan a las personas con intereses difusos son eventuales, como señala Montero Aroca, “la afectación de todas ellas deriva solo de razones de hecho contingentes como ser consumidores de un mismo producto, vivir en el mismo lugar...”, además, no existe un ente que las asocie o proteja como grupo, mientras que en los intereses colectivos pueden existir o conformarse asociaciones que proteja esos derechos.

Esta distinción se supera al considerar la defensa de los intereses de una pluralidad de personas, lo que deriva en la protección de los derechos supraindividuales. Estos derechos supraindividuales se protegen con el ejercicio de una acción colectiva.

En cuanto a la legitimación procesal necesaria para promover con éxito una acción colectiva, no resulta ocioso definir tanto la legitimación procesal cuanto la acción colectiva.

La legitimación procesal es una cualidad que tiene –o afirma tener- el actor (o demandado) para defender sus intereses en el proceso y que le es otorgada por la ley.

Echeandía (1993) menciona: "...se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en el litigio o que es el objeto de la decisión reclamada." (p. 269).

Cuando un individuo presenta una acción, no resulta demasiado complejo establecer la legitimación procesal: corresponde al titular –o a quien firma ser titular del derecho, sin embargo, cuando es una pluralidad determinada o indeterminada de individuos, surgen cuestiones que van desde establecer si es factible el reclamo del representante de un grupo, un individuo por la colectividad indeterminada e indeterminable, o un individuo al que pueden unirse posteriormente otros con el mismo problema de base. En todos estos casos, cabe preguntarse si es mera cuestión de representación procesal o de legitimación.

Se debe considerar que si quien actúa es solamente un representante, éste no sería titular de la acción, sino que protegería intereses ajenos con la debida representación procesal. Un actor debidamente legitimado sería aquel al que una norma concede dicha atribución.

En el caso de la acción colectiva, como se ha señalado, es la norma jurídica la que debería establecer el grupo, asociación o persona que detentará la representación de los intereses, ya sean difusos o colectivos, y el criterio para ello resulta diverso: puede ir desde otorgar la legitimación a un único individuo, a una asociación que tenga en sus estatutos la defensa de determinados intereses, hasta conferirla a un ente público como el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo o a la Defensoría Pública.

El Código Modelo, contempla un listado de quienes ostentan la legitimación activa para iniciar la acción colectiva, de la siguiente forma:

"Artículo 3. Son legitimados concurrentemente a la acción colectiva:

I – el ciudadano, para la defensa de los intereses o derechos difusos;

II – el miembro del grupo, categoría o clase, para la defensa de los intereses o derechos colectivos e individuales homogéneos;

III – el Ministerio Público;

IV – las personas jurídicas de derecho público interno;

V – las entidades y órganos de la Administración pública, directa o indirecta, aunque sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este código;



VI – las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este código, no siendo necesaria la autorización de la asamblea.” (Código Modelo de Procesos, 2007).

Ramírez (2008) señala: “hay que preocuparnos por determinar si ese ciudadano individual es el representante eficaz, eficiente, solvente, probo, técnica y debidamente implementado para defender ese derecho.” (p.272).

Por otro lado, el mismo autor pone de relieve que esta amplitud impone a la jueza/juez la tarea previa de determinar si en efecto el representante cumple algunos requisitos como la credibilidad, capacidad, experiencia, historia judicial y otros, lo que puede traducirse en una extremada intervención que vuelve inoperante la norma y una mera declaración de difícil o carente aplicación.

La legitimación otorgada a un solo individuo, plantea el problema de establecer cuál de las/los integrantes del grupo debe ser legitimado, aquel que fue mayormente vulnerado o quizá el más apto para ello conforme se señaló en el párrafo anterior.

Otorgar la legitimación a un ente público, sea el Defensor del Pueblo, la Defensoría Pública o el Ministerio Público (en nuestro país sería la Fiscalía General del Estado) eleva caso al nivel de interés público a los intereses o derechos colectivos o difusos. No resulta deseable ni práctico convertir en equivalentes a los intereses colectivos en intereses públicos porque la legitimación correspondería a instituciones o entidades públicas únicamente. La supraindividualidad debe permanecer y desarrollarse en el ordenamiento jurídico de nuestro país para superar esta primera complicación procesal.

Tomemos como ejemplo una acción colectiva para reclamar por derechos colectivos propiamente dichos, presentada por una asociación de defensa de consumidores, misma que al amparo del artículo 55 de la Constitución de la República del Ecuador, se conforma a fin de exigir sus derechos por haber sido perjudicadas por un determinado producto. Legitimado para interponer la acción sería el representante legal de la asociación y no cada uno de sus miembros considerados como individuos.

En el caso de una acción colectiva para reclamar derechos difusos, legitimada estaría desde un solo individuo, que podría iniciar válidamente la acción, así como un grupo (aunque no esté asociado o conformado legalmente), o incluso una colectividad, pero deberá presentar la acción en estos últimos casos, un representante de ellos. Y aquí surge ya un vacío que debe normarse: quién puede constituirse como representante de este

colectivo o colectividad, debe ser quizá el más perjudicado, o el más capacitado. La norma procesal deberá señalar y solventar esto, a fin de uniformar el ejercicio de la acción colectiva en casos como el referido.

En el caso de una acción colectiva para reclamar derechos individuales homogéneos, el tratamiento normativo no ha sido siquiera esbozado. En nuestro país no se goza de tutela colectiva para éstos derechos y se continúa permitiendo que cada individuo intente reclamar independientemente, ya que solo individualmente está legitimado para hacerlo. Lo que se traduce en falta de motivación para exigirlos, pocos o ninguno querrán ingresar al sistema judicial para reclamar derechos que individualmente considerados son menos que de ínfima cuantía. La utilidad de tutela colectiva para este tipo de derechos consistiría en que una vez demandado uno, o varios unidos o agrupados por el daño recibido, el sistema judicial resolvería colectivamente, aunque posteriormente fuere necesario lo que se denomina una *“liquidación final de sentencia”* que consiste en establecer lo que corresponde a cada individuo como compensación por el daño recibido, mismo que será diverso para cada uno.

Se debe considerar, sin embargo, que la sentencia no obligaría a todas/os los perjudicados, quienes tendrán derecho a interponer individualmente sus acciones, lo que podría derivar en multiplicidad y contradicción de fallos, por un lado; y que quizá la *“liquidación sentencia”* puede resultar peor el remedio que la enfermedad.

Al respecto Luna Narváez (2010) apunta: “En relación con el desincentivo económico, este es relativo porque la propuesta del Código Modelo resulta un camino más largo para obtener satisfacción, y el inicio del segundo proceso –denominado de *‘liquidación de sentencia’* - podría resultar, en términos de costas y costos, igualmente costoso que haber iniciado el proceso con absoluta prescindencia del origen común del daño cuyo resarcimiento se solicita.”(p. 2)

#### **5.4 Efecto de sentencia de cosa juzgada**

Cabanellas (2003) indica: “Cosa Juzgada: Según Manresa se da este nombre “a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia.” (p. 99-100).

Es preciso identificar que dentro del campo o el camino trazado para identificar a la cosa juzgada, se puede distinguir dos situaciones, las cuales se pueden presentar dentro de un proceso o un litigio, estas son:

1. Un proceso en donde se dicte una sentencia con efectos que se extienden a sujetos que no participaron.
2. Varios procesos que den lugar a la posibilidad de sentencias contradictorias.

#### 5.4.1 Efectos expansivos de la sentencia.

- Puede variar de acuerdo a la decisión que la autoridad competente adopte en cada caso en particular, para lo cual se pueden presentar algunas situaciones, tales como:
  - a. *Sentencia favorable a la acción:* cuando la resolución es favorable para el grupo colectivo, y la eficacia será para todas/os los integrantes del mismo grupo colectivo.
  - b. *Sentencia que rechaza la demanda:* cuando la pretensión o la solicitud realizada por el grupo colectivo ha sido negada por la/el juez por la falta o insuficiente fundamentación, estas deberán estar claramente señaladas y especificadas, los efectos serán generales; dejando claro que se podrá replantear por parte del mismo grupo colectivo la demanda con nuevos hechos.
  - c. *Sentencia que rechaza la demanda por falta de pruebas:* cuando la sentencia ha sido rechazada o negada por parte de la autoridad competente por falta de pruebas, dicha sentencia tendrá solo validez para las partes intervinientes; por lo tanto cualquier otra persona podrá presentar nuevamente la petición.

Debido a que en nuestro país, se ha dado la reciente aprobación del Código General de Procesos, el 22 de mayo de 2015, consideramos necesario analizar y comparar como se conoce a la cosa juzgada, en el cuerpo normativo indicado y el derogado Código de Procedimiento Civil, para lo cual se anexa el cuadro comparativo:

Tabla 3: Normativa Legal: Cosa Juzgada

<b>Normativa Legal: Cosa Juzgada</b>	
<b>Código de Procedimiento Civil</b>	<b>Código General de Procesos</b>
“ <b>Artículo 101.</b> Las excepciones se deducirán en la contestación a la demanda.	“ <b>Artículo 16.</b> La o el juzgador, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la

<p>Las perentorias más comunes son: la que tiene por objeto sostener que se ha extinguido la obligación por uno de los modos expresados en el Código Civil, y la de cosa juzgada.</p>	<p>acumulación de procesos, hasta en la audiencia preliminar, en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando la sentencia que vaya a dictarse en uno de los procesos cuya acumulación se pide, pueda producir en otro excepción de cosa juzgada.</li> <li>2. Cuando haya proceso pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que se haya promovido después.</li> <li>3. Cuando haya en los procesos, propuestos separadamente, identidad de personas, cosas y acciones.</li> <li>4. Cuando los pleitos se siguen por separado, se puede la continencia de la causa.</li> </ol>
<p><b>Artículo 108.</b> Se decretará la acumulación de autos, cuando se la solicite por parte legítima, en los casos siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando la sentencia que hubiere de dictarse en uno de los procesos cuya acumulación se pide, produciría en el otro excepción de cosa juzgada;</li> <li>2. Cuando en un juzgado haya pleito pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que después se hubiere promovido;</li> <li>3. Cuando haya un juicio al concurso, al que se hallen sujetos los asuntos</li> </ol>	<p><b>Artículo 99.</b> Autoridad de cosa juzgada de los autos interlocutorios y de las sentencias. Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando no sean susceptibles de recurso.</li> <li>2. Si las partes acuerdan darle ese efecto.</li> <li>3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo.</li> <li>4. Cuando los recursos interpuestos</li> </ol>

<p>sobre que versen los procesos cuya acumulación se pida; y,</p> <p>Cuando de seguirse separadamente los pleitos se dividirá la contienda de la causa.</p>	<p>han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley. Sin embargo, lo resuelto por auto interlocutorio firme que no sea de aquellos que ponen fin al proceso, podrá ser modificado al dictarse sentencia, siempre que no implique retrotraer el proceso.</p>
<p><b>Artículo 393.</b> El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando el demandado sea ineficaz;</li> <li>2. Cuando el derecho no se susceptible de disposición de las parte;</li> <li>3. Cuando el demandado sea el Estado;</li> <li>4. Cuando los hechos admitidos no puedan probarlos por medio de confesión;</li> <li>5. Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros; y;</li> <li>6. Cuando siendo varios los demandados sobre obligaciones indivisibles, no provenga de todos.</li> </ol>	<p><b>Artículo 104.</b> Homologación de sentencias, lavados arbitrales y actas de mediación expedidas en el extranjero. Para la homologación de sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, la sala competente de la Corte Provincial deberá verificar:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que tengan las formalidades externas necesarias para ser considerados auténticos en el Estado de origen.</li> <li>2. Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada conforme con las leyes del país en donde fue dictada y la documentación anexa necesaria está debidamente legalizada.</li> <li>3. Que de ser el caso, estén traducidos.</li> <li>4. Que se acredite con las piezas procesales y certificaciones pertinentes que la parte demandada fue legalmente</li> </ol>

	<p>notificada y que se haya asegurado la debida defensa de las partes.</p> <p>5. Que la solicitud indique el lugar de citación de la persona natural o jurídica contra quien se quiere hacer valer la resolución expedida en el extranjero.</p> <p>Para efectos de reconocimientos de las sentencias y laudos arbitrales en contra del Estado, por no tratarse de asuntos comerciales, deberá además demostrarse que no contrarían las disposiciones de la Constitución y la ley, y que estén arregladas a los tratados y convenios internacionales se cumplirán si constan en el exhorto respectivo o la ley nacional del país de origen reconoce se eficacia y validez.</p>
<p><b>Artículo 413.</b> Son títulos ejecutivos: la confesión de parte; hecha con juramento ante juez competente; la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas; los documentos privados reconocidos ante juez o notario público; las letras de cambio; los pagarés a la orden; los testamentos; las actas judiciales de remate o las copias de los autos de adjudicación debidamente protocolizados, según el caso; las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa; y los demás instrumentos a los que leyes especiales</p>	<p><b>Artículo 146.</b> Calificación de la demanda. Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso.</p> <p>Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas.</p> <p>Si la demanda no cumple con los requisitos previstos en este Código, la o el juzgador dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días, si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados</p>

dan el carácter de títulos ejecutivos.

a ella, sin necesidad de dejar copias. En materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y régimen de visitas.

En caso de expropiación urgente la o el juzgador al momento de calificar la demanda ordenará la ocupación inmediata del inmueble, siempre que a la demanda se acompañe el precio fijado en el avalúo comercial municipal.

El juez dispondrá la inscripción en el registro correspondiente, de las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, así como también a las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias.

Antes de que se cite con la demanda se realizará la inscripción, que se comprobará con el certificado respectivo. La omisión de este requisito será subsanable en cualquier estado del juicio, pero constituye falta susceptible de ser sancionada; al efecto, la jueza o juez deberán comunicar del particular al respectivo director provincial del Consejo de la Judicatura para que proceda a sustanciar el correspondiente sumario administrativo.

La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzado y aún de modo privado,

	<p>pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque este no haya comparecido en el juicio. Hecha la inscripción de traspaso de dominio, el registrador la pondrá en conocimiento del juez de la causa, dentro de tres días, mediante oficio que se incorporará al proceso.</p> <p>Si la sentencia fuere al actor, el juez ordenara que se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda.</p>
<p><b>Artículo 414.</b> Las sentencias extranjeras se ejecutarán si no contravinieren al Derecho Público Ecuatoriano o a cualquier ley nacional y si estuvieren arregladas a los tratados y convenios internacionales vigentes.</p> <p>A falta de tratados y convenios internacionales se cumplirán si, además de no contravenir al Derecho Público o a las leyes ecuatorianas, constare del exhorto respectivo:</p> <p>a) Que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada, conforme a las leyes del país en que hubiere sido expedida; y,</p> <p>Que la sentencia recayó sobre acción personal.”</p>	<p><b>Artículo 153.</b> Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Incompetencia de la o el juzgador.</li> <li>2. Incapacidad de la parte actora o de su representante.</li> <li>3. Falta de legitimación en la causa de la parte actora o la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.</li> <li>4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.</li> <li>5. Litispendencia.</li> <li>6. Prescripción.</li> </ol>



	<p>7. Caducidad.</p> <p>8. Cosa juzgada.</p> <p>9. Transición.</p> <p>10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.</p>
<p><b>Artículo 719.</b> Para que los fallos de que se trata en el artículo precedente, surtan los efectos que en él se designan, es necesario:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada.</li> <li>2. Que se hayan pronunciado con legítimo contradictor: y,</li> </ol> <p>Que no haya habido solución en el juicio.”</p>	<p><b>Artículo 242.</b> Ineficacia del allanamiento. Será ineficaz:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Cuando la o el demandado sea incapaz, excepto cuando se trate del allanamiento de personas jurídicas.</li> <li>2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes.</li> <li>3. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de la aclaración de parte.</li> <li>4. Cuando la sentencia deba producir efecto de cosa juzgada con respecto a terceros.</li> </ol>
<p><b>Artículo 1000.</b> El juez dispondrá la inscripción en el registro de la propiedad, en el registro mercantil o en la jefatura de tránsito, según el caso, de las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, así como también de las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales</p>	<p><b>Artículo 358.</b> Admisión de la demanda de pago. La o el juzgador, una vez que declare admisible la demanda, concederá el término de quince días para el pago y mandará que se cite a la o al deudor.</p> <p>La citación con el petitorio y el mandamiento de pago de la o del juzgador interrumpe la prescripción. Si la o el deudor lo comparece dentro del término concedido para el efecto o si lo hace sin</p>

inmobiliarias.

Antes de que se cite con la demanda se realizará la inscripción, que se comprobará con el certificado respectivo. La omisión de este requisito será subsanable en cualquier estado del juicio, pero constituye falta susceptible de ser sancionada con amonestación por escrito o multa; al efecto, la jueza o el juez deberán comunicar del particular al respectivo director provincial del Consejo de la Judicatura para que proceda a sustanciar el correspondiente sumario administrativo.

La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquirente, aunque éste no haya comparecido en el juicio. Hecha la inscripción del traspaso de dominio, el registrador la pondrá en conocimiento del juez de la causa, dentro de tres días, mediante oficio que se incorporará al proceso.

Si el vendedor citado con la demanda, no diere aviso al comprador del litigio sobre la cosa que se vende, será culpable de fraude, además de los daños y perjuicios causados al comprador. Se presumirá la falta de dicho aviso si no hay constancia de ello en el instrumento de compra-venta.

Si la sentencia fuere favorable al actor, el juez ordenará que se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la

manifestar oposición, el auto interlocutorio al que se refiere el inciso primero quedara en firme, tendrá el efecto de cosa juzgada y se procederá a la ejecución, comenzando por el embargo de los bienes de la o del deudor que la acreedora o el acreedor señale en la forma prevista por este Código.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

<p>inscripción de la demanda.</p> <p>Caducará la inscripción de la demanda, si dentro de los tres meses siguientes a ésta, no se hubiere citado al demandado, y en todos los casos en que se declare el abandono de la primera instancia o del juicio.” (Código de Procedimiento Civil, 2014).</p>	
--	--

Elaborado por: Bastidas Pérez, María Fernanda.

Dentro de este cuadro adjunto hemos identificado las diferencias que nuestro país ha implementado desde la aprobación de nuevo Código General de Proceso en el mes de mayo del presente año.

#### **5.4.2 Claves de la cosa juzgada.**

- La acción colectiva si resuelve intereses de todas/os aquellos miembros que se encuentren ausentes, durante el transcurso de una causa.
- Posee un elemento esencial, que le otorga el carácter de *erga omnes*.
- Los límites que plantea la cosa juzgada en las acciones colectivas son subjetivos.
- Existen riesgos en la extensión de los efectos que producirá la cosa juzgada, una de estos es la vulneración del principio de defensa y procesos fraudulentos.
- No hay un consenso para las determinar las distintas soluciones que se plantean en América para buscar equilibrio de intereses en juego.
- Se plantea un vínculo de relación existente entre los derechos individuales y sociales con respecto de la representatividad adecuada y oportuna dentro del rol de la jueza/juez.

#### 5.4.3 Regulación legal en América, respecto de la cosa juzgada colectiva.

Dentro de la evolución que se ha identificado en América referente a la regulación legal de la cosa juzgada colectiva, hemos encontrado lo siguiente:

Tabla 4: Regulación Legal en América: Cosa Juzgada Colectiva

<b>“Regulación Legal en América: Cosa Juzgada Colectiva”</b>			
<b>País</b>	<b>Ausencia de Regulación</b>	<b>Regulación</b>	<b>Regulación Integral</b>
<b>Argentina</b>		X	
<b>Brasil</b>			X
<b>Bolivia</b>	X		
<b>Canadá</b>		X	
<b>Chile</b>		X	
<b>Colombia</b>		X	
<b>Ecuador</b>	X		
<b>Estados Unidos</b>			X
<b>Guatemala</b>	X		
<b>Paraguay</b>	X		
<b>Perú</b>		X	
<b>Uruguay</b>		X	
<b>Venezuela</b>	X		

Fuente: [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

#### 5.4.4 Alcance de la cosa juzgada colectiva en sistemas de América.

- Posee un efecto obligatorio general de sentencia colectiva (*pro et contra*), proveniente generalmente del conocimiento de instrumentos de publicidad y opción de exclusión (*opt out*).

- Se producirá un efecto obligatorio general de sentencia en caso de que el grupo triunfe durante el proceso planteado (*secundum eventum litis*).
- Se generará un efecto obligatorio general de sentencia, excepto cuando se produzca una sentencia absolutoria (*secundum eventum probationem*).

#### **5.4.5 Sistema de efecto obligatorio general de la sentencia de cosa juzgada (*pro et contra*).**

- La cosa juzgada será erga omnes, en el proceso de acoger o desestimar una pretensión, durante un proceso o litigio en el que intervengan un grupo o una comunidad de individuos.
- El reconocimiento de la cosa juzgada da la garantía de un debido proceso, es cual será de vital importancia dentro del mismo; dentro de este se identifican las siguientes características:
  - La notificación judicial a todas/os los miembros del grupo o comunidad, y de la misma manera personal o no dependiendo del sistema que se encuentre implementado.
  - Posibilidad de excluir a la persona que lo solicite ante la jueza/juez competente, en la forma y plazo fijado.
  - Pereira (2013) afirma: “Derecho de auto exclusión (*opto ut*), se realizará dentro del plazo fijado, identificando un balance entre intereses de autonomía del individuo y necesidad de tratamiento colectivo de controversia, y cada miembro integrante del grupo podrá o no ejercer su derecho de auto exclusión con asesoramiento de su abogada/o personal. Es una garantía de defensa para miembros ausentes, en grupos indeterminados o de difícil determinación si no toman conocimiento de la demanda o de la sentencia. El efecto obligatorio de la sentencia es general sólo si el grupo o comunidad triunfa en el proceso planteado, conocida como la extensión *in utilibus* de una sentencia colectiva.” (p. 3)

#### **5.4.6 Sistema de la cosa juzgada colectiva (*secundum eventum litis*).**

- Puede suceder que la cosa juzgada sea negativa, sucede por desestimación, por esta razón sólo alcanza en algunos sistemas al legitimado en cada una de las acciones colectivas.
- Este tipo de sistema puede ser adecuado para todas aquellas jurisprudencias con poca experiencia o con poca regulación en acciones colectivas; con estos antecedentes se permite litigar nuevamente cuestiones que han sido mal planteadas por desconocimiento de mecanismos procesales colectivos o por deficiencias de pruebas.

#### **5.4.7 Sistema de la cosa juzgada colectiva (*secundem eventum probationem*).**

- Se basa en la regla de efecto obligatorio general de la sentencia dentro de un litigio o proceso.
- Pereira (2013) afirma: La excepción será la sentencia absolutoria por ausencia o ineficiencia de pruebas. (p. 4)
- Cualquier legitimado u otro legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, valiéndose de nueva prueba.
- Se busca un equilibrio que no permite litigar nuevamente cuestiones que han sido mal planteadas por desconocimiento de mecanismos procesales colectivos pero sí por deficiencias de pruebas.

### **5.5 Sustanciación de los Procesos Colectivos en el Ecuador**

Actualmente el reconocimiento que el Ecuador ha identificado para fijar un procedimiento para la sustanciación de los procesos colectivos, solamente tenemos a los contratos colectivos de trabajo, cuya regulación se encuentra a lo largo del Código de Trabajo, para lo cual detallamos la normativa a continuación:

**“Artículo 8.** Contrato Individual. Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.

**Artículo 22.** Condiciones del contrato tácito. En los contratos que se consideren tácitamente celebrados, se tendrán por condiciones las determinadas en las leyes, los pactos colectivos y los usos y costumbres del lugar, en la industria o trabajo de que se trate.

En general, se aplicarán a estos contratos las mismas normas que rigen los expresos y producirán los mismos efectos.

**Artículo 23.** Sujeción a los contratos colectivos. De existir contratos colectivos, los individuales no podrán realizarse sino en la forma y condiciones fijadas en aquellos.

**Artículo 64.** Reglamento interno. Las fábricas y todos los establecimientos de trabajo colectivo elevarán a la Dirección Regional del Trabajo en sus respectivas jurisdicciones, copia legalizada del horario y del reglamento interno para su aprobación.

Sin tal aprobación, los reglamentos no surtirán efecto en todo lo que perjudiquen a los trabajadores, especialmente en lo que se refiere a sanciones.

El Director Regional del Trabajo reformará, de oficio, en cualquier momento, dentro de su jurisdicción, los reglamentos del trabajo que estuvieren aprobados, con el objeto de que estos contengan todas las disposiciones necesarias para la regulación justa de los intereses de empleadores y trabajadores y el pleno cumplimiento de las prescripciones legales pertinentes.

Copia auténtica del reglamento interno, suscrita por el Director Regional de Trabajo, deberá enviarse a la organización de trabajadores de la empresa y fijarse permanente en lugares visibles del trabajo, para que pueda ser conocido por los trabajadores.

El reglamento podrá ser revisado y modificado por la aludida autoridad, por causas motivadas, en todo caso, siempre que lo soliciten más del cincuenta por ciento de los trabajadores de la misma empresa.

**Artículo 69.** Vacaciones anuales. Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un periodo ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días no laborables.

Los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador, tendrá derecho a gozar adicionalmente de un día de vacaciones por cada uno de los años excedentes o recibirán en dinero la remuneración correspondiente a los días excedentes.

El trabajador recibirá por adelantado la remuneración correspondiente al período de vacaciones.

Los trabajadores menores de dieciséis años tendrán derecho a dieciocho días de vacaciones anuales.

Los días de vacaciones adicionales por antigüedad no excederán de quince, salvo que las partes, mediante contrato individual o colectivo, convinieren en ampliar tal beneficio.

**Artículo 87.** Pago en moneda de curso legal. Las remuneraciones que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y se prohíbe el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal, y que excedan a períodos de un mes.

La autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago de la remuneración por cheque contra un banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales, cuando un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca, o cuando, en defecto de dichas disposiciones, el trabajador interesado preste su consentimiento. Tampoco será disminuida ni descontada sino en la forma autorizada por la ley.

**Artículo 133.** Salario mínimo vital general. Mantiene, exclusivamente para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 4,00), el que se aplica para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de los trabajadores públicos y privados mediante leyes especiales y convenios individuales o colectivos; sanciones o multas; impuestos y tasas; cálculo de la jubilación patronal; p, para la aplicación de cualquier disposición legal o reglamentaria en la que se haga referencia a este tipo de salario.

**Artículo 154.** Incapacidad para trabajar por enfermedad debida al embarazo o a parto. En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa.

No se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor.

Lo dispuesto en el inciso anterior no comprende a las excepciones puntualizadas en el artículo 14 de este código.



Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la prestación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.

En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior, el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten.

**Artículo 155.** Guardería infantil y lactancia. En las empresas permanentes de trabajo que cuenten con cincuenta o más trabajadores, el empleador establecerá anexo o próximo a la empresa, o centro de trabajo, un servicio de guardería infantil para la atención de los hijos de estos, suministrando gratuitamente atención, alimentación, local e implementos para este servicio.

Las empresas que no puedan cumplir esta obligación directamente, podrán unirse con otras empresas que no puedan cumplir esta obligación directamente, podrán unirse con otras empresas contratar con terceros para prestar este servicio.

En las empresas o centros de trabajo que no cuentan con guarderías infantiles, durante los nueve (9) meses posteriores de parto, la jornada de trabajo de la madre del lactante durará seis (6) horas que se señalarán o distribuirán de conformidad con el contrato colectivo, el reglamento interno, o por acuerdo entre las partes.

Corresponde a la Dirección Regional del Trabajo vigilar el cumplimiento de estas obligaciones y sancionar a las empresas que las incumplan.

**Artículo 220.** Contrato colectivo. Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores reglamente constituidos, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.

**Artículo 221.** Asociación con la que debe celebrarse el contrato colectivo. En el sector privado, el contrato colectivo de trabajo deberá celebrarse con el comité de empresa. De no existir éste, con la asociación que tenga mayor número de trabajadores afiliados, siempre que ésta cuente con más del cincuenta por ciento de los trabajadores de la empresa.

En las instituciones del Estado, entidades y empresas del sector público o en las del sector público o en las del sector privado con finalidad social o pública, el contrato colectivo se suscribirá con un comité central único conformado por más del cincuenta por ciento de dichos trabajadores. En todo caso sus representantes no podrán exceder de quince principales y sus respectivos suplentes, quienes acreditarán la voluntad mayoritaria referida, con la presentación del documento en el constarán los nombres y apellidos completos de los trabajadores, sus firmas o huellas digitales, número de cédula de ciudadanía o identidad y lugar de trabajo.

**Artículo 222.** Justificación de la capacidad para contratar. Los representantes de los trabajadores justificarán su capacidad para celebrar el contrato colectivo por medio de los respectivos estatutos y por nombramiento legalmente conferido. Los empleadores justificarán su representación conforme al derecho común.

**Artículo 223.** Presentación del proyecto de contrato colectivo. Las asociaciones de trabajadores facultadas por la ley, presentarán ante el inspector del trabajo respecto, el proyecto de contrato colectivo de trabajo, quien dispondrá se notifique con el mismo de empleador o a su representante, en el término de cuarenta y ocho horas.

**Artículo 224.** Negociación del contrato colectivo. Transcurrido el plazo de quince días a partir de dicha notificación, las partes deberán iniciar la negociación que concluirá en el plazo máximo de treinta días, salvo que estas de común acuerdo comuniquen al inspector de trabajo la necesidad de un plazo determinado adicional para concluir la negociación.

**Artículo 229.** Contestación totalmente favorable. En caso de que la contestación fuere totalmente favorable a las reclamaciones y propuestas, el Presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, convocará a las partes para la suscripción del respectivo contrato colectivo de trabajo.

**Artículo 232.** Efectos de contrato colectivo. La contestación totalmente afirmativa por parte del requerido, el acuerdo de las partes obtenido en la Audiencia de Conciliación y Arbitraje, tendrán los mismos efectos obligatorios del contrato colectivo de trabajo.

**Artículo 233.** Prohibición de despido y desahucio de trabajadores. Presentado el proyecto de contrato colectivo al inspector de trabajo, el empleador no podrá desahuciar ni despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites previstos en este capítulo. Si lo hiciere indemnizará a los trabajadores afectados con suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este código o en otro instrumento.

Mientras transcurra el tiempo de la negociación o tramitación obligatoria del contrato colectivo, no podrá presentarse pliego de peticiones respecto de los asuntos pendientes materia de la negociación o tramitación.

**Artículo 234.** Archivo del pliego de peticiones. Si en el tiempo de duración del contrato colectivo, se presentare uno o varios pliegos de peticiones que contuvieren temas o aspectos contemplados en el contrato colectivo vigente, la autoridad laboral ordenará su inmediato archivo.

**Artículo 235.** Declaratoria de huelga. Presentado a la autoridad del trabajo el proyecto de revisión del contrato colectivo y debidamente notificado, los trabajadores podrán declarar la huelga, si notificado el empleador con el proyecto, despidiere a uno o más trabajadores.

**Artículo 236.** Formalidades del contrato colectivo. El contrato colectivo debe celebrarse por escrito, ante el Director Regional del Trabajo, y a falta de éste, ante un inspector del ramo, y extenderse por triplicado, bajo pena de nulidad. Un ejemplar será conservado por cada una de las partes y el otro quedará en poder de la autoridad ante quien se lo celebre.

**Artículo 237.** Contenido del contrato colectivo. En el contrato colectivo se fijarán:

1. Las horas de trabajo;
2. El monto de las remuneraciones;
3. La intensidad y calidad de trabajo;
4. Los descansos y vacaciones;
5. El subsidio familiar; y,
6. Las demás condiciones que estipulen las partes.

**Artículo 238.** Ámbito del contrato colectivo. En el contrato colectivo se indicara la empresa o empresas, establecimientos o dependencias que comprenda, y la circunscripción territorial en que haya de aplicarse.

**Artículo 239.** Duración del contrato colectivo. El contrato colectivo puede celebrarse:

1. Por tiempo indefinido;
2. Por tiempo fijo; y,
3. Por el tiempo de duración de una empresa o de una obra determinada.

**Artículo 240.** Determinación del número de trabajadores. En todo contrato colectivo se fijará el número de trabajadores miembros del comité de empresa o de la asociación contratante, y se indicará así mismo, el número total de los que presten sus servicios al empleador al momento de celebrarse el contrato.

**Artículo 241.** Suspensión temporal de los contratos colectivos. En los pactos colectivos deberán estipularse si los efectos del contrato pueden ser suspendidos temporalmente por causas no previstas ni imputables al empleador, tales como la falta de materiales o de energía necesaria para la actividad de la explotación, huelgas parciales que pueden repercutir en el trabajo y otras análogas, debiendo además determinarse, en caso de que se admita la suspensión del contrato, el tiempo máximo que ésta pueda durar y si el trabajador dejará o no de pedir percibir su remuneración.

**Artículo 242.** Acciones provenientes del contrato colectivo. Las asociaciones partes de un contrato colectivo podrán ejercitar, en su propio nombre, las acciones proveniente del contrato. Esto no obsta para que el trabajador pueda ejercer las acciones personales que le competan.

**Artículo 243.** Disolución de la asociación de trabajadores. En caso de disolución de la asociación de trabajadores parte de un contrato colectivo, los asociados continuarán prestando sus servicios en las condiciones fijadas en dicho contrato.

**Artículo 244.** Preeminencia del contrato colectivo. Las condiciones del contrato colectivo se entenderán incorporadas a los contratos individuales celebrados entre el empleador o los empleadores y los trabajadores que intervienen en el colectivo. Por consiguiente, si las estipulaciones de dichos contratos individuales contravinieren las bases fijadas en el colectivo, regirán estas últimas, cualesquiera que fueren las condiciones convenidas en los individuales.

**Artículo 245.** Representantes de las asociaciones de trabajadores. En los contratos colectivos sólo podrán intervenir como representantes de las asociaciones de trabajadores, personas mayores de dieciocho años.

**Artículo 246.** Efectos de la nulidad de los contratos. La nulidad de los contratos colectivos de trabajo surtirá los mismos efectos señalados por el artículo 40 de este Código para los individuales.

**Artículo 247.** Límite del amparo de los contratos colectivos. Los contratos colectivos de trabajo no amparan a los representantes y funcionarios con nivel directivo o administrativo

de las entidades con finalidad social o pública o de aquellas, que total o parcialmente, se financien con impuestos, tasas o subvenciones fiscales o municipales.

**Artículo 248.** Revisabilidad de los contratos colectivos. Todo contrato colectivo es revisable total o parcialmente al finalizar el plazo convenido y, en caso de no haberlo, cada dos años, a propuesta de cualquiera de las partes, observándose las reglas siguientes:

Pedida por la asociación de trabajadores, la revisión se hará siempre que ella represente más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores a quienes afecte el contrato. Pedida por los empleadores, se efectuará siempre que los proponentes tengan a su servicio más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores a quienes se refiera el contrato.

La solicitud de revisión se presentará, por escrito, ante la autoridad que legalizó el contrato, sesenta días, por lo menos, antes de vencerse el plazo o de cumplirse los dos años a que se refiere el inciso primero.

Si durante los mencionados sesenta días las partes no se pusieren de acuerdo sobre las modificaciones, se someterá el asunto a conocimiento y resolución de la Dirección Regional del Trabajo. Hasta que se resuelva lo conveniente, quedará en vigor el contrato cuya revisión se pida.

La revisión del contrato se hará constar por escrito, del mismo modo que su celebración ante la autoridad competente, observándose las reglas constantes en el Capítulo I del Título II del presente Código, no siendo aplicable lo señalado en el artículo 233 de este Código en la parte relativa a las indemnizaciones, siempre y cuando en el contrato colectivo materia de la revisión estipule indemnizaciones superiores.

**Artículo 249.** Facultad del empleador. Una vez revisado el contrato, si alguno de los empleadores no aceptare la reforma, podrá separarse, quedando obligado a celebrar contrato colectivo con sus trabajadores.

**Artículo 250.** Causales de terminación de los contratos colectivos. Los contratos o pactos colectivos terminan por las causas fijadas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del artículo 169 de este Código.

También terminan por disolución o extinción de la asociación contratante, cuando no se constituyese otra que tome a su cargo el contrato celebrado por la anterior.

**Artículo 251.** Efectos del incumplimiento del contrato colectivo. En caso de incumplimiento de alguna o algunas de las condiciones del contrato colectivo por una de las partes, se

estará a lo expresamente convenido. No constando nada sobre el particular, la parte que no hubiere dado motivo al incumplimiento podrá optar entre dar por terminado el contrato o exigir su cumplimiento con indemnización, en uno u otro caso, de los perjuicios ocasionados, salvo estipulación en contrario.

**Artículo 252.** Obligatoriedad del contrato colectivo. Cuando el contrato colectivo haya sido celebrado por las dos terceras partes tanto de empleadores como de trabajadores organizados dentro de una misma rama de la industria y en determinada provincia, será obligatorio para todos los empleadores y trabajadores de la industria y provincia de que se trate, si así se resolviere por Decreto Ejecutivo, expedido de acuerdo con los artículos que siguen.

**Artículo 253.** Petición de obligatoriedad de un contrato. Los empleadores o los trabajadores, cuando se hallaren en el caso del artículo anterior, podrán pedir que un contrato colectivo sea declarado obligatorio en una industria y provincia determinadas.

A este fin, presentarán solicitud al Ministro de Trabajo y Empleo, quien después de cerciorarse por órgano de la Dirección Regional del Trabajo, de que los solicitantes constituyen la mayoría contemplada en el artículo precedente, ordenará que la solicitud sea publicada en un periódico de la provincia a la que se refiera y, a falta de éste, por carteles fijados durante tres días en los lugares más frecuentados de la capital de la provincia.

**Artículo 255.** Declaratoria de obligatoriedad. Transcurrido el término de quince días sin haberse presentado oposición, el contrato colectivo, mediante decreto ejecutivo, será declarado obligatorio en todo aquello que no se oponga a leyes de orden público.

**Artículo 256.** Trámite de la oposición. Si dentro del plazo antedicho se presenta oposición por parte de los empleadores o trabajadores de la industria o provincia de que se trate, será conocida por la Dirección Regional del Trabajo, con audiencia de opositores y representantes de los signatarios del contrato colectivo. La autoridad que conozca del caso emitirá su dictamen ante el Ministro del Trabajo y Empleo, el cual resolverá atentas las circunstancias. Si la oposición resultare desprovista de fundamento, el Presidente de la República expedirá el correspondiente decreto declarando obligatorio el contrato colectivo.

**Artículo 257.** Aplicación del contrato. El contrato declarado obligatorio se aplicará no obstante cualquier estipulación en contrario, contenida en los contratos individuales o colectivos que la empresa tenga celebrados, salvo en aquellos puntos en que las estipulaciones sean más favorables al trabajador.

**Artículo 260.** Fin del contrato colectivo obligatorio. La falta de nuevo acuerdo de esa mayoría pone fin a la vigencia del contrato colectivo obligatorio y deja en libertad a los empleadores y trabajadores para concertar, en cada empresa, las nuevas condiciones de trabajo.

**Artículo 261.** Acción de daños y perjuicios. La falta de cumplimiento de las estipulaciones del contrato colectivo obligatorio da acción de daños y perjuicios, que pueden ejercerse tanto por las asociaciones como por los trabajadores y empleadores contra las asociaciones parte en el contrato, contra miembros de éstas y en general, contra cualquier otra entidad que resulte obligada por el mismo contrato.

**Artículo 434.** Reglamento de higiene y seguridad. En todo medio colectivo y permanente de trabajo que cuente con más de diez trabajadores, los empleadores están obligados a elaborar y someter a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo por medio de la Dirección Regional del Trabajo, un reglamento de higiene y seguridad, el mismo que será renovado cada dos años.

**Artículo 436.** Suspensión de labores y cierre de locales. El Ministerio de Trabajo y Empleo podrá disponer la suspensión de actividades o el cierre de los lugares o medios colectivos de labor, en los que se atentare o afectare a la salud y seguridad e higiene de los trabajadores, o se contraviniere a las medidas de seguridad e higiene dictadas, sin perjuicio de las demás sanciones legales. Tal decisión requerirá dictamen previo del Jefe del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo.

**Artículo 461.** Funciones del comité de empresa. Las funciones del comité de empresa son:

1. Celebrar contratos colectivos;
2. Intervenir en los conflictos colectivos de trabajo;
3. Resolver, de conformidad con los estatutos, los incidentes o conflictos internos que se susciten entre los miembros del comité, la directiva y la asamblea general;
4. Defender los derechos de clase, especialmente cuando se trate de sus afiliados;
5. Propender al mejoramiento económico y social de sus afiliados; y,
6. Representar a los afiliados, por medio de su personero legal, judicial o extrajudicialmente, en asuntos que les interese, cuando no prefieran reclamar sus derechos por sí mismos.

**Artículo 462.** Obligaciones de la directiva del comité de empresa. Son obligaciones de la directiva del comité de empresa:

1. Estudiar y formular las bases de los contratos colectivos que fuere a celebrar el comité.
2. Estos contratos deberán ser aprobados por el comité en asamblea general;
3. Suscribir los contratos colectivos aprobados, sujetándose a las formalidades que prescriban los respectivos estatutos;
4. Vigilar el cumplimiento de los contratos colectivos que obliguen a los miembros del comité, debiendo sancionar, de acuerdo con los estatutos, a los trabajadores remisos;
5. Vigilar que el empleador no infrinja los contratos colectivos;
6. Controlar los fondos del comité y responder de su inversión; y,
7. Cumplir con las instrucciones del comité de empresa, al que rendirá cuenta de sus actuaciones, periódicamente.

**Artículo 484.** No se suspenderá la tramitación. No se suspenderá la tramitación y sustanciación de los conflictos colectivos de trabajo en los días de vacancia judicial, señalados en la Ley Orgánica de la Función Judicial.

**Artículo 489.** Efectos de los fallos ejecutoriados. Las condiciones a las cuales deben sujetarse las relaciones laborales, según los fallos ejecutoriados que se dicten en los conflictos colectivos y según las actas a las que se refieren los artículos 469 y 502 de este Código, tienen el mismo efecto, generalmente obligatorio, que los contratos colectivos de trabajo.

**Artículo 491.** Atribuciones del Ministerio de Trabajo. Corresponde al Ministerio de Trabajo, por intermedio de los funcionarios que presidan los tribunales de primera instancia, hacer cumplir los fallos o actas con los cuales se da término a los conflictos colectivos. El Código Orgánico General de Procesos regirá en esta materia, en lo que fuere aplicable.

**Artículo 493.** Ejecución del convenio o del fallo. Si, para la ejecución de lo convenido en el acta de conciliación o lo resuelto en el fallo dictado en un conflicto colectivo de trabajo, se ordenare el embargo de bienes que ya estuviesen embargados por providencia dictada en un juicio no laboral, exceptuado el de alimentos legales, se cancelará el embargo anterior y



se efectuará el ordenado por el funcionario del trabajo, y el acreedor cuyo embargo se canceló conservará el derecho de presentarse como tercerista.

**Artículo 496.** No se suspenderá la ejecución de una sentencia o de una transacción. En ningún caso se suspenderá la ejecución de una sentencia o acta transaccional que ponga fin a un conflicto colectivo; y por lo tanto, el embargo y remate de los bienes del deudor o de los deudores, seguirá su trámite ante la autoridad de trabajo que se encuentre conociendo, salvo el caso en que aquél o aquellos efectúen el pago en dinero en efectivo o cheque certificado.

Si por un juez civil se declarare haber lugar a quiebra o concurso de acreedores, según el caso, mientras se encuentre en proceso de ejecución un fallo o un acta transaccional, en un conflicto colectivo, la ejecución seguirá su trámite normal ante la misma autoridad de trabajo que se encuentra conociendo, hasta su terminación por remate o pago efectivo, sin que proceda la acumulación.

**Artículo 497.** Casos en que puede declararse la huelga. Los trabajadores podrán declarar la huelga en los siguientes casos:

1. Si notificado el empleador con el pliego de peticiones no contestare en el término legal, o si la contestación fuere negativa;
2. Si después de notificado el empleador, despidiere o desahuciare a uno o más trabajadores.

Exceptúase el caso de despido del trabajador que haya cometido actos violentos contra los bienes de la empresa o fábrica o contra la persona del empleador o su representante;

3. Si no se organizare el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el término fijado en el artículo 472 de este Código, o si organizado no funcionare por cualquier motivo dentro de los tres días posteriores a su organización, siempre que, en uno y otro caso, no sea por falta de los vocales designados por los trabajadores;

4. Si no se produjere la conciliación, salvo que las bases dictadas por unanimidad sean aceptadas en su totalidad por el empleador. La inasistencia del empleador a la audiencia se considerará como negativa, para este efecto;

5. Si no se pronuncia el fallo en el término previsto en el artículo 479 de este Código;

6. Si dentro de la etapa de conciliación obligatoria, prevista en el artículo 488 de este Código, el empleador o su representante faltare en forma injustificada, a dos reuniones

consecutivas convocadas por el funcionario de la Dirección de Mediación Laboral, siempre que se interpongan entre ellas dos días hábiles, y que hubieren concurrido los representantes de los trabajadores.

Para los efectos de esta causa, la declaratoria de huelga deberá acompañarse con la certificación de inasistencia del empleador o su representante, y de asistencia de los trabajadores, conferida por el funcionario que convocó a dicha reunión; y,

7. Si el empleador sacare maquinaria con el claro objetivo de dismantelar su industria o negocio. En este caso los trabajadores podrán ejecutar la huelga ipso facto. Inmediatamente notificarán al inspector del trabajo de su jurisdicción, quien verificará tal hecho y, si no fuere ese el caso, dicha autoridad ordenará el reinicio inmediato de las actividades productivas.

Para los efectos de este artículo se asimilará la reclamación prevista en el capítulo de la negociación del contrato colectivo, a la demanda del pliego de peticiones.

**Artículo 548.** Estadística del trabajo. La estadística del trabajo comprenderá los siguientes registros:

1. El de sindicatos, gremios y más asociaciones de trabajadores y las de empleadores, debidamente especificados;
2. El de las empresas, fábricas y talleres; y,
3. El de los riesgos del trabajo, conflictos colectivos y más datos cuya anotación fuere necesaria.

**Artículo 555.** De sus funciones. Corresponde a la Dirección y Subdirecciones de Mediación Laboral:

- a) Elaborar y ejecutar programas de contacto entre empleadores y trabajadores, a través de sus respectivos organismos, encaminados a lograr un mejor entendimiento entre ellos;
- b) Realizar la mediación obligatoria conforme a lo previsto en este Código;
- c) Realizar la mediación previa a cualquier conflicto colectivo de trabajo;
- d) Impulsar la negociación colectiva y convertirla en medio eficaz para el establecimiento de mejores condiciones de trabajo y empleo;
- e) Impulsar y propender al trato extrajudicial de los conflictos colectivos de trabajo, que tienda a aproximar las posiciones de las partes; y,

f) Coordinar sus funciones y colaborar estrechamente con las Direcciones Regionales del Trabajo.

**Artículo 567.** Atribuciones de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje. Los tribunales de conciliación y arbitraje, en primera y segunda instancia, tendrán las atribuciones determinadas en el Capítulo "De los Conflictos Colectivos.

**Artículo 634.** Término para la declaratoria de abandono. El término para declarar el abandono de una instancia o recurso, será el previsto en el Código Orgánico General de Procesos." (Código del Trabajo, 2015).

Esta regulación se encuentra detallada dentro de la normativa señalada, y sirve para sustanciar los procesos que tengan injerencia en materia netamente laboral, dentro de un proceso de la misma rama, bajo las premisas establecidas en el ex Código de Procedimiento Civil.

Es necesario mencionar que en materia laboral, se ha generado el más grande avance en temas de oralidad y sustanciación de los procesos, incluyendo la sustanciación de manera efectiva con audiencias más cortas y eficaces.

## **5.6 Propuesta de un proceso colectivo para Ecuador**

Ecuador atraviesa uno de los momentos más importantes de su historia, en lo que a materia no penal representa, por cuanto el sistema de justicia se verá fortalecido en un proceso de renovación del sistema jurídico ecuatoriano con el nuevo Código Orgánico General de Procesos.

Si bien se podrá observar que este nuevo cuerpo normativo presenta mejoras sustanciales en materia no penal, promoviendo principios como el de buena fe procesal, inmediación, celeridad, entre otros; sí quedan algunas incógnitas en lo que se refiere a los derechos colectivos y sus respectivas acciones.

Se hace muy poca mención a estas particularidades y surgirán la incógnita respecto de si los nuevos cuatro procedimientos planteados en este cuerpo normativo serán suficientes para sustanciar este tipo de procesos.

A lo largo del capítulo siguiente se desarrollará la propuesta y se analizará lo que se encuentra en el nuevo Código Orgánico General de Procesos.

## **CAPÍTULO 6**

### **6.1 Propuesta de un nuevo proceso colectivo aplicable para materias no penales en el Ecuador**

Es preciso al final del presente trabajo establecer un procedimiento específico para el desarrollo y sustanciación de los procesos colectivos, algo de lo que hasta la presente fecha el Ecuador carece.

### **6.2 Propuesta de un nuevo proceso colectivo aplicable para materias no penales en el Ecuador:**

Actualmente el Ecuador, el día 22 de mayo de 2015 acaba de aprobar un nuevo Código General de Procesos, el cual entrará en vigencia a partir del mes número doce después de su publicación en el Registro Civil, el cual contendría nuevos procedimientos para sustanciar las materias no penales.

Tendrá como característica primordial la celeridad e inmediación dentro de los procesos en materias no penales, así como la implementación efectiva de los medios alternativos de solución de conflictos, se incorpora además a los procesos la modalidad de videoconferencia en las audiencias y la reducción de alrededor de ochenta (80) procesos a solamente cuatro (4).

Algunos de los antecedentes dentro del marco constitucional del Ecuador son los siguientes:

- a. La transformación dentro del ordenamiento jurídico se inició a partir del mes 2008.
- b. Significará un cambio sustancial en la estructura del Estado.
- c. Es un antecedente dentro del análisis de Aguirre (2014) afirma: "...los preceptos constitucionales fueron desarrollados por el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) el cual sentó los principios y bases de la organización, jurisdicción y competencia de los diversos órganos que hoy integran la Función Judicial, así como las normas que regulan los derechos, deberes, facultades y potestades de jueces y tribunales..." (p. 2).

- d.** La Legisladora/Legislator deberá adecuar los cuerpos normativos que regulan la sustanciación de los procesos.
- e.** Se busca aplicar de manera efectiva y eficiente un nuevo sistema oral, basándose en los principios establecidos en la Constitución de la Republica que son: simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal.
- f.** Encontramos como un avance preliminar los procesos penales, laborales y los de niñez y adolescencia.

El ex Código de Procedimiento Civil estaba totalmente obsoleto e ineficiente, lo cual no generaba un modelo de aplicación de acuerdo a lo estipulado en la norma sustantiva de todos los procesos no penales.

Dentro de las características que presentaba este cuerpo normativo, algunas son:

- a.** Han existido numerosas reformas a este cuerpo normativo, siendo la última codificación la del año 2005.
- b.** Se estipula un modelo caduco, siendo prácticamente imposible detallar los defectos que adolece.
- c.** Contábamos con un sistema rígido, el cual sustancia de forma escrita y bajo el principio tracto sucesivo.
- d.** Existía una ausencia total de un modelo de registro y sustanciación de audiencias.
- e.** Generalmente las peticiones o solicitudes de pruebas o práctica de las mismas, se realizaban o solicitaban a último momento y en varias ocasiones con el solo propósito de dilatar los procesos, generando con esto mala fe procesal.
- f.** Existía, de la misma manera un sistema de recursos abierto, permitiendo el abuso exagerado del derecho consagrado como de impugnación.

- g. Los términos procesales que existen en esta normativa legal, no son claros ni determinados, es decir no existen por completo, lo cual genera retrasos eternos e interminables en los procesos.
- h. Y, finalmente los alrededor de ochenta procesos que existen en el cuerpo normativo generan retardos y confusiones al momento de sustanciar los procesos, tanto para las/los abogados como para las/los funcionarios judiciales.

Se han presentado dos proyectos estos son: “el elaborado por el Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal (IEDP) en el año 2007 para Projusticia, que fue objeto de una nueva revisión en 2009 para ajustarlo a la CE de 2008 y al COFJ; y al elaborado por el Consejo de la Judicatura de Transición, denominado Código General de Proceso (CGP), cuya última versión es de agosto de 2012, que tuvo como antecedente un proyecto de “Código Procesal Unificado”, elaborado por técnicos chilenos del Centro de Justicia para las Américas (CEJA).”

Explicaremos a continuación el articulado que contiene el Código Orgánico General de Procesos:

Tabla 5: Código Orgánico General de Procesos

<b>Código Orgánico General de Procesos</b>
<p><b>Artículo 30.</b> Las Partes. El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada. Las partes pueden ser:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Personas naturales.</li> <li>2. Personas jurídicas.</li> <li>3. Comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos.</li> <li>4. La naturaleza.</li> </ol>
<p><b>Artículo 31.</b> Capacidad procesal. Toda persona es legalmente capaz para comparecer al proceso, salvo las excepciones de ley.</p> <p>Las y los adolescentes pueden ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías,</p>

conforme con la ley.

En los casos en que ciertos incapaces contengan obligaciones, se admitirá con respecto a estos asuntos su comparecencia de acuerdo con la ley.

Cuando se trate de comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos, comparecerán a través de su representante legal o voluntario.

Las niñas, niños y adolescentes serán escuchados en los procesos en lo que se discuta acerca de sus derechos.

**Artículo 386.** Obligaciones laborales. Si para la ejecución de lo convenido en el acta de audiencia de conciliación o lo resuelto en el fallo dictado en un conflicto colectivo de trabajo, se ordena el embargo de bienes que ya estén embargados por providencia dictada en un proceso no laboral, excepto el de alimentos legales, se cancelará el embargo anterior y se efectuará el ordenado en el acta o en el fallo laboral y la o el acreedor cuyo embargo se canceló conservará el derecho de presentarse como tercerista.

En ningún caso se suspenderá la ejecución de una sentencia o de un acta transaccional que ponga fin a un conflicto y por lo tanto, el embargo y remate de los bienes seguirá su procedimiento ante la autoridad de trabajo que haya efectuado, salvo el caso en que la o el deudor efectúe el pago en dinero en efectivo o cheque certificado.” (Código Orgánico General de procesos, 2015).

Elaborado por: Bastidas Pérez, María Fernanda

Dentro de este nuevo cuerpo normativo, se han presentado los siguientes avances:

- a. El reconocimiento dentro de las partes procesales a las comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos y a la naturaleza.
- b. Se reconoce la capacidad procesal para el representante legal de comunidades, pueblos nacionalidades o colectivos, quienes podrán hacerlo a través de este o por voluntad propia.
- c. Se podrán sustanciar los procesos colectivos, mediante la vía del procedimiento ordinario, excepto aquellos procesos en los cuales se especifique un procedimiento especial para tramitar los procesos.



Actualmente esta es la realidad con la que Ecuador se enfrenta para sustanciar procesos colectivos, los cuales podremos identificar su eficacia en doce meses aproximadamente.

Debo mencionar que adicionalmente a lo que existe en la normativa, se podría presentar la siguiente propuesta:

***“Propuesta de Reforma:***

*Que, por mandato constitucional, los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, a base de derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica, conforme lo prevén los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental;*

*Que, la Constitución de la República en el artículo 10, consagra que a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares de derechos y gozarán de los derechos garantizados;*

*Que, la Constitución de la República en el artículo 56, consagra a las comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano;*

*Que, la Constitución de la República en el artículo 57, consagra, reconoce y garantiza a las comunas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas alrededor de 21 derechos colectivos;*

*Que, la Constitución de la República en el artículo 167, consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución;*

*Que, la Constitución de la República en los artículos 168 y 169 prescribe que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral;*

*Que, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal;*

*Que, el Código Orgánico de la Función Judicial en los artículos 7 y siguientes prevé que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio*

*de sus atribuciones, aplicará los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, independencia, imparcialidad, unidad jurisdiccional y gradualidad, especialidad, publicidad, responsabilidad, servicio a la comunidad, dispositivo, concentración, probidad, buena fe y lealtad procesal, verdad procesal, obligatoriedad de administrar justicia, interpretación de normas procesales, impugnación en sede judicial de los actos administrativos;*

*Que, las facultades y deberes genéricos, facultades jurisdiccionales, facultades correctivas y facultades coercitivas de las y los juzgadores previstas en los artículos 129, 130, 131 y 132 del Código Orgánico de la Función Judicial deben desarrollarse a través de normas procesales que coadyuven a la cabal aplicación de los preceptos constitucionales, de las normas de los instrumentos internacionales y de la estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías procesales que orientan el ejercicio de la Función Judicial;*

*Que, es imperioso armonizar el sistema procesal actual al reconocimiento constitucional de los derechos colectivos, para los grupos colectivos reconocidos en el Ecuador;*

*Que, es a través de un cambio sustancial en la normativa procesal que se podrá efectivizar los derechos colectivos;*

*Que es necesario enfatizar en los que principios de la oralidad, celeridad procesa y debido proceso; y,*

*En ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República y el numeral 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se expide la siguiente reforma al Código General de Procesos:*

### **Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos**

#### **Capítulo Innumerado. Acciones y Derechos Colectivos**

**Artículo 1. Sujetos Colectivos.** *Aquellas personas o grandes grupos sociales de sujetos con intereses homogéneos o actividades afines dentro de una sociedad.*

**Artículo 2. Conflicto Colectivo.** *Controversia o litigio que involucra a más de dos personas.*

**Artículo 3. Acción Colectiva.** *Aquella acción emprendida por un conjunto de individuos que unifican sus esfuerzos o aspiraciones ante la sociedad como si constituyeran un solo organismo.*

**Artículo 4. Partes Procesales del Proceso Colectivo.** *Para la sustanciación de los procesos colectivos es necesario contar con las partes procesales correspondientes tanto con actores como con demandados, estos son:*

- 1. Personas Naturales o Jurídicas;*
- 2. Comunidades, Comunas, Pueblos y Nacionalidades;*
- 3. Grupos Sociales Colectivos; y,*
- 4. La naturaleza.*

**Artículo 5. Capacidad Procesal.** *Cuando se trate de comunidades, comunas, pueblos, nacionalidades o colectivos, comparecerán a través de su representante legal o voluntario.*

**Artículo 6. Procedimiento Colectivo.** *Se tramitarán todas aquellas pretensiones que involucren a algún grupo colectivo por medio de un trámite especial, el cual iniciará con una demanda interpuesta a través del representante legal, la misma que deberá ser calificada en un plazo máximo de tres días, en caso de ser incompleta en un plazo máximo de dos días deberá ser entregada nuevamente a la autoridad competente.*

*Se sustanciará por medio de una sola audiencia, en la cual se presentarán las pruebas correspondientes y los respectivos alegatos, basándose en los principios de buena fe procesal, celeridad e intermediación.*

*La/el juez competente resolverá en la audiencia e indicará de volver oral la resolución del caso quedando las mismas notificadas, teniendo tres días término para presentar la respectiva impugnación en caso de no estar de acuerdo con la resolución ante la autoridad competente, de acuerdo a lo dispuesto en la normativa procesal.”*

*Lo dispuesto dentro de este articulado propuesto, se podrá adicionar como un Capítulo en el actual Código General de Procesos (2015).”*

## CONCLUSIONES

1. Ecuador ha trabajado a través de los organismos pertinentes en generar una nueva propuesta normativa concerniente en materias no penales, las cuales incluye civil, mercantil, familia, mujer, niñez y adolescencia, contencioso administrativo, laboral y contencioso tributario.
2. Se identificó los conceptos y definiciones de los vocablos que intervienen en los procesos y acciones colectivas, con lo cual se clarificaron los mismos; logrando aclarar las dudas existentes.

3. Se puede concluir:

“Los derechos colectivos son distintos pero no opuestos a los derechos humanos individuales. De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales. De este modo, por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona. El derecho colectivo a un medio ambiente sano ampara tanto la salud de la comunidad como la de cada uno de los individuos que la forman. Sin embargo, los derechos colectivos son indivisibles: son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de solo uno o algunos de ellos con abstracción del grupo. En general, por principio, los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes. (Luna Narváez, 2013, p. 4)

4. Se requiere que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, efectivice en normas procesales las cuales deberán regular las cuestiones y situaciones específicas que se encontrarán determinadas en la normativa sustantiva procesal.
5. Ecuador presenta un retardo en la aplicación de la normativa procesal en lo referente a los derechos y acciones colectivas respecto a lo que se encuentra reconocido y efectivizado en América Latina.
6. Países de América Latina como Brasil, Colombia, Perú han registrado grandes progresos en la elaboración de normativa procesal y registran grandes avances jurisprudenciales en el reconocimiento de derechos y acciones colectivas para la sociedad; de la misma manera el Sistema Americano identificado como *class actions* sirve de base preliminar para todo lo que puede generar en Ecuador

para mejorar el sistema de acceso justicia, el mismo que deberá ser oportuno, ágil y eficaz.

7. Ecuador, ha aprobado el 22 de mayo de 2015 el nuevo Código Orgánico General de Procesos, el cual ha reconocido algunos avances en el desarrollo y la sustanciación de las causas en materias no penales, las cuales incluyen, civil, mercantil, familia, mujer, niñez y adolescencia, contencioso administrativo, contencioso tributario y laboral.
8. A partir del año 2008 se efectivizaron los derechos colectivos para los grupos, comunidades, comunas, pueblos, nacionalidades y para la naturaleza con el propósito de reconocer y garantizar los derechos ausentes en normativas constitucionales pasadas y subsanar años de retrasos y deudas para estos grupos sociales.
9. Se planteó una propuesta de articulado, al final del trabajo investigativo, la cual se podría analizar la inclusión de los mismos en conjunto con el actual Código Orgánico General de Procesos, logrando tener claro, los conceptos, los sujetos procesales, la capacidad procesal, y definir un procedimiento preliminar; mismos que podrán articularse con cualquiera de los cuatro procedimientos que se establecen en el Código actual, siendo el más adecuado el procedimiento ordinario.
10. Finalmente, podemos concluir que los derechos colectivos, son reconocidos como derechos de tercera generación y son primordiales para el desarrollo de un Estado, reconocido como constitucional de derechos, lo que actualmente es el Ecuador; y de la misma manera hemos analizado a las acciones colectivas, las cuales serán interpuestas por grupos de personas como características afines o comunes en busca de una solución a los conflictos o disputas registrados entre ellos.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que el Ecuador amplíe la posibilidad de realizar una nueva normativa legal tanto sustantiva como adjetiva para sustanciar los procesos de acciones y derechos colectivos, tal como lo tienen los países de América Latina de México, Perú, Colombia y Brasil que fueron estudiados.
2. Es necesario tomar en cuenta las nuevas disposiciones que contiene el nuevo cuerpo normativo legal el Código Orgánico General de Procesos, el mismo que se encargará aproximadamente en doce meses de regular y sustanciar todos los procesos no penales.
3. Es necesario mantener continuamente un estudio sobre todo lo concerniente a las nuevas tendencias y avances que se realicen a nivel mundial, para poder ser adecuados y acoplados dentro de la normativa legal, y sobretodo dentro de la realidad que se vaya presentando a diario al interior de nuestro país.
4. Se sugiere que las/los administradores de justicia del país, se informen, estudien y analicen a profundidad las nuevas tendencias que se plantean a partir de la implementación de las acciones y derechos colectivos, en búsqueda de aplicación de lo que corresponde para la sociedad.
5. Por último, es necesario que las/los autoridades competentes, que forman parte de la Función Judicial, quienes serán las/los encargados de administrar justicia, lo hagan tomando en consideración las acciones y derechos colectivos, aplicando los principios de celeridad, inmediación, buena fe procesal, dentro de los más importantes; adicionalmente deberán aplicar el debido proceso como regla fundamental en todos los procesos que los sustanciarán.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

Alexy, Robert; Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo; *“Teoría de la Argumentación Jurídica”*; Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; Primera Reimpresión de la Segunda Impresión; 2008; Madrid – España.

Álvaro Olivera, Carlos Alberto; *“Del formalismo en el Proceso Civil (Propuesta de un Formalismo - Valorativo)”*; Traducción de Juan Morroy Palacios; Palestra Editores S.A.C; Primera edición; 2007; Lima - Perú.

Aguirre Guzmán, Vanesa; *“Las Líneas para un Proceso de Reforma a la Justicia Civil en Ecuador”*; Paper Universitario-Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador- Docente del Área de Derecho; Quito-Ecuador; Publicaciones subidas en la Página de Internet de la UASB; 2014.

Ávila Santamaría, Ramiro; *“Los Derechos y sus Garantías Ensayos Críticos”*; Editores V&M Gráficas; Primera edición; 2012; Quito - Ecuador.

Cabanellas de Torres, Guillermo; *“Diccionario jurídico elemental”*; Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas; Editorial Heliasta; Decimosexta Edición; 2003; Buenos Aires - Argentina.

Conf. MORELLO, Augusto y SBDAR, Claudia; *“Acción popular y procesos colectivos. Hacia una tutela eficiente del ambiente”*, Lajouane, Buenos Aires, 2007; MARIENHOFF, Miguel, La acción popular, en L.L. 1993-D-682.

De Santo, Víctor; *“Procesos especiales”*; Editorial Universidad; Primera Edición; 2004; Buenos Aires - Argentina.

De Santo, Víctor; *“Diccionario de Derecho Procesal”*; Editorial Universidad; Tercera Edición Actualizada; 2009; Buenos Aires - Argentina.

Galdós, Jorge Mario; *“La Causa “HALABI” de la Corte Suprema”*; Revista Jurídica del Centro; N° 1; Argentina; Pág. 2; 2011.

Grijalva, Agustín; “¿Qué son los derechos colectivos? *En Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos*”; Junio, 2010; Recuperado de <http://www.uasb.edu.ec/padh-padh@uasb.edu.ec,p.1>

Lorenzetti, Ricardo Luis; “*Justicia Colectiva*”; Editorial Rubinzal-Culzoni; Primera Edición; 2010; Buenos Aires – Argentina.

Morello, Augusto M.; “*El proceso civil moderno*”; Librería Editora Platense; 2011; La Plata – Argentina.

Peyrano W., Jorge (Director), Acosta, Daniel Fernando (Coordinador); “*La Valoración Judicial de la Conducta Procesal*”; Editores Rubinzal-Culzoni; Ateneo de Estudios del Proceso Civil; Primera Edición; 2002; Buenos Aires - Argentina.

“*Pueblos Afrodescendientes y Derechos Humanos. Del Reconocimiento a las Acciones Afirmativas*”; Editores: Viviana Pila, Jhon Antón Sánchez, Danilo Caicedo Tapia; Editores V&M Gráficas; Primera edición; 2011; Quito – Ecuador.

Tinta Jurídica, “*Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UISEK*”; Número II; Mayo 2012.

Universidad Andina Simón Bolívar; “*Programa Andino de Derechos Humanos, PADH*”; Especialización Superior en Derechos Humanos; Docente: Dra. Judith Salgado A.; I Trimestre; Año Académico 2011-2012; Quito – Ecuador.

Vintimilla Saldaña, Jaime; “*Ley Orgánica de Cooperación y Coordinación entre Justicia Indígena y la Jurisdicción Ordinaria Ecuatoriana: ¿Un mandato constitucional necesario o una norma que limita a los sistemas de justicia indígena?*”; Editora Jurídica Cevallos; Primera Edición; 2012; Quito - Ecuador.

#### **Normativa Nacional e Internacional:**

Anteproyecto de Código de Procedimiento Civil, elaborado por el Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal; 2008.



Anteproyecto de Código de Procesos Únicos, elaborado por el Consejo de la Judicatura de Transición; 2011.

Anteproyecto de Ley de Cooperación y Coordinación entre la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria; Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; 2008

Anteproyectos de Ley de la Comisión de Derechos Colectivos de la Asamblea Nacional.

Código Civil.

Código de Procedimiento Civil de Colombia, Perú, Argentina y Chile, Venezuela, España.

Código de Procedimiento Civil; actual.

Código Orgánico General de Procesos, 2015

Constitución de la República del Ecuador; 2008.

Constitución Política del Ecuador, 1998.

Convenio OIT Nro. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 1989, aprobado y ratificado por el Estado ecuatoriano.

Declaración de Belém do Para, Derechos para la Mujer, aprobado y ratificado por el Estado ecuatoriano.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado y ratificada por el Estado ecuatoriano.

Ley de Comunas.

Ley de Defensa del Consumidor.

Ley Orgánica de Educación Intercultural.

Proyecto de Ley de Consulta Previa; Asamblea Nacional; 2008.

Proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.

### **Linkografía:**

Información obtenida de la página web de la Asamblea Nacional del Ecuador:  
[www.asambleanacional.gob.ec](http://www.asambleanacional.gob.ec)

Información obtenida de la página web de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador:  
[www.cortenacional.gob.ec](http://www.cortenacional.gob.ec)

Información obtenida de la Página Web del Centro de Estudios Jurídicos de las Américas (CEJA): [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

Información obtenida de la página web del Consejo de la Judicatura del Ecuador:  
[www.funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec)

Información obtenida de la página web del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos del Ecuador: [www.minjusticia.gob.ec](http://www.minjusticia.gob.ec)

Páginas: Google, Wikipedia: [www.google.com](http://www.google.com); [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)

### **Revistas, Periódicos nacionales e internacionales:**

Información de periódicos internacionales: España, Chile, Colombia, Perú, Argentina y Venezuela.

Información de periódicos: El Comercio, La Hora, El Universo.

Revistas de Ediciones Legales, Ecuador.

## ANEXOS

### Anexo 1: El Caso “Kattan”

“En mayo de 1983 se dictó sentencia de primera instancia (del Juzgado de 1 Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal de Buenos Aires) que quedó firme en el caso “Kattan”, Alberto y otros c/Estado Nacional” haciéndose lugar a una acción de amparo para impedir la caza y posterior exportación (a dos empresas japonesas) de 14 ejemplares de delfines o toninas overas, autorizadas por el Gobierno nacional.

Allí se declaró que “todo ser humano posee un derecho subjetivo a ejercer las acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico” y que “están habilitados para iniciar una acción de amparo, aquellos que lo hacen a título profesional o en representación de sus familias, cuando la finalidad que persiguen es el mantenimiento del equilibrio ecológico, garantía que se encuentra implícita en el artículo 33 de la Constitución Nacional”.

La trascendencia del fallo radica, por un lado, en la claridad de sus conceptos en una época (a más de diez años de la reforma constitucional de 1994) en que la problemática ambiental recién empezaba a despertar conciencia. El juez Oscar Garzón Funes señaló con precisión que “el derecho de todo habitante a que no se modifique su hábitat constituye un derecho subjetivo [...] la destrucción, modificación o alteración de un ecosistema interesa a cada individuo, y defender su hábitat constituye una necesidad o convivencia de quien sufre un menoscabo, con independencia de que otros miembros de la comunidad no lo comprendan así y soporten los perjuicios sin intentar su defensa”.

Sin embargo, en su momento, recibió severas críticas de quienes entendieron que un tipo tan amplio de legitimación no tenía cabida en nuestro Derecho, donde los actos administrativos (en el caso, las resoluciones que autorizaban la caza y exportación de los delfines y que el juez nulificó) sólo podían ser impugnados por el titular de un derecho subjetivo o interés legítimo en el sentido tradicional, como prerrogativa jurídica individualizada a favor de una persona calidades que no reunían los actores.” (Lorenzetti, 2010, p. 41 – 42).

## **Anexo 2: El caso “Ekmekdjian”**

“En 1992, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en “Ekmekdjian” c/Sofovich” admitiendo la legitimación del actor para petitionar que se condene al conductor de un programa de televisión (la noche del sábado) a leer una carta documento que aquél le remitiera, por haberse agraviado el sentimiento religioso de los ciudadanos católicos que había sido ofendido como consecuencia de expresiones vertidas en una de las emisiones, respecto de Jesucristo y la Virgen María.

El demandante invocó la defensa de todos los afectados por el agravio religioso y la Corte lo admitió, decidiendo extender los efectos del fallo a todos los integrantes del sector (católicos apostólicos romanos ofendidos por las expresiones), a fin de evitar una catarata de reclamos semejantes, y como lógica consecuencia, la lectura en saga de réplicas por televisión.

Al igual que en el caso anterior, puede ser calificada como una acción orientada hacia la defensa de un bien colectivo.” (Lorenzetti, 2010, p. 42 – 43).

### **Anexo 3: Los casos “Viceconte” y “Labatón”**

“En 1998 se dicta otra sentencia importante. La actora promovió acción de amparo para que se conceda al Estado Nacional a que ejecute la totalidad de producción de la vacuna Candid I, contra la fiebre hemorrágica argentina, en el Instituto de Enfermedades Virales Humanas, asegurando el inmediato suministro de ésta a la totalidad de la población afectada por esa enfermedad, que se estimó en 3.500.000, y para que implemente una campaña publicitaria. Se hizo lugar a la demanda sobre la base del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, entendiéndose que existiendo un derecho social a la salud, el Estado debe velar por él y adoptar las decisiones necesarias para cumplir con tal finalidad.

La Cámara afirmó que la declaración de derechos efectuada en la Constitución Nacional no es sólo una declaración de voluntad del Estado, sino un compromiso por el cual éste se obliga a dictar normas necesarias y cumplirlas, y que “la función judicial no se agota en la letra de la ley, con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho”.

En la misma época se dictó sentencia en la causa promovida por Ester Labatón a fin de que se ordene al Estado cumplir con la ley 22.431, modificada por la ley 24.314, de protección de personas discapacitadas. La actora manifestó su condición de abogada con discapacidad, y que se desplazaba en una silla de ruedas, por lo cual requirió rampas especiales para acceso a edificios.

Sostuvo que como tales dispositivos no existen en los lugares donde se presta el servicio de justicia, no podía ejercer su profesión de abogada en igualdad de condiciones que el resto de las personas que no sufren de ese problema. Basó legalmente su reclamo en la ley 23.462, de aprobación del Convenio 159 sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas, de la OIT, y en la ley 23.592, sobre actos discriminatorios.

En el fallo se condenó al Estado Nacional a ejecutar las obras necesarias para permitir la remoción de las barreras arquitectónicas en los edificios referidos.” (Lorenzetti, 2010, p. 43 – 44).

#### **Anexo 4: El caso “Edesur”**

“En el año 2000 se dictó una sentencia trascendente en cuanto califica adecuadamente el supuesto de intereses individuales homogéneos y lo diferencia de los bienes colectivos.

“La Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires interpuso demanda contra Edesur SA, con el objeto de que se repararan los daños sufridos por los damnificados de la Ciudad de Buenos Aires, a raíz de la falta de provisión eléctrica ocasionada por el corte de energía (apagón) que tuvo lugar el 15 de febrero de 1999 dejando a oscuras, por varios días, a un considerable sector de la Ciudad de Buenos Aires. La Defensoría solicitó la reparación de daños sufridos por ella misma y por los ciudadanos de la ciudad que hubieran resultado afectados, los que a la fecha de la demanda eran indeterminados, pero que serían individualizados en el procedimiento de ejecución de sentencia, mediante una citación pública para que se presenten a estimar y demostrar el daño sufrido.”<sup>1</sup>

El juez de primera instancia en una ratificada por la Cámara estimó aplicable la ley 24.240. La calificación era correcta, toda vez que dicha norma incluía a los que provean profesionalmente servicios (arts. 1 y 2), y específicamente contemplaba las obligaciones de los prestadores de servicios públicos domiciliarios (art. 25), dentro de los cuales se encuentra el servicio eléctrico.

Sostuvieron que “no desconocemos que no se encuentra prevista en nuestro ordenamiento procesal una acción con las particularidades que representa la que aquí se deduce”, ya que el proceso está regulado en base a una concepción de partes individuales y no colectivas. Sin embargo, declararon que “los jueces debemos acordar protección a los derechos y garantías constitucionales, sin excusarnos en la falta de una ley que los reglamente o de un procedimiento legal apto para su ejercicio”, y es razonable que “frente a una gran cantidad de situaciones análogas se dicte una sola sentencia que comprenda a todas”(Lorenzetti, 2010, p. 44 – 45).

## Anexo 5: El caso “Verbitsky”

“En mayo de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a un hábeas corpus colectivo interpuesto por el periodista Horacio Verbitsky junto al CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales), a fin de que se corrija la situación de aproximadamente 6.000 personas internas en comisarías y establecimientos de detención en la Provincia de Buenos Aires, en espera de ser juzgados penalmente.

El caso constituyó, en términos de la doctrina anglosajona, un *structural case* o litigio de reforma estructural (*structural reform*), por su complejidad y dimensión.

El planteo se basó en estudios e informes que daban cuenta de la enorme sobrecarga del sistema (exigido al doble de su capacidad), de las condiciones de hacinamiento y promiscuidad de los internos (sin separarse a los mayores de los menores de edad), de la existencia de calabozos en pésimas condiciones de higiene y salubridad, y finalmente, de cómo todo ello incidía directamente en un aumento significativo en los niveles de violencia.

La Corte se introdujo al conocimiento y decisión de la pública problemática de la superpoblación carcelaria admitiendo el modo colectivo en que se había propuesto la demanda, pues entendió que era impracticable resolver uno por uno los planteos de los internos. La naturaleza pluriindividual y sistemática del problema requería claramente un remedio colectivo e integral, que tomara en cuenta la situación del grupo entero. Y así lo entendió el tribunal.

Lo singular del fallo radica, además, en el diseño estratégico de medidas de ejecución (que los actores tuvieron el tino de solicitar), partiendo del reconocimiento de la existencia de un imbricado juego de facultades y deberes de las distintas autoridades competencias. Así, encomendó al Poder Ejecutivo provincial (área de Gobierno y Justicia) a concentrar una Mesa de Diálogo con participación de los accionantes y demás ONG participantes en el carácter de *amicus curie*, debiendo informar cada sesenta días de los logros alcanzados. También se exhortó a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adaptar la legislación local, en materia de prisión preventiva y excarcelación, a los estándares internacionales en la materia.

Finalmente, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos, e instruyó a los tribunales de la provincia para que hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear

responsabilidad internacional al Estado federal. Entre otras medidas, se ordenó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que presente un informe sobre la situación de los detenidos y adecue la legislación procesal a las disposiciones de los tratados internacionales en cuanto a las condiciones mínimas aceptadas de detención.” (Lorenzetti, 2010, p. 47 – 48).



## Anexo 6: El caso “Mendoza”

“El caso relativo a la contaminación de la Cuenca Matanza-Riachuelo es, sin lugar a dudas, el mayor referente en lo que va de la historia nacional con respecto a las causas colectivas medioambientales. Desde el punto de vista del proceso, se inició como daños y perjuicios pero su transcurso no siguió un trámite ordinario sino, por el contrario, urgente y autónomo. Se configuró una suerte de proceso ambiental expedito atípico, cercano al amparo pero sin demasiada limitación anticipada en cuanto a lo que podía ser el marco de debate y prueba.

En él se resguardaron las garantías procesales, pero sobre todo, se atendió a la premura que la extrema situación ameritaba, pues el contenido ambiental y social de la problemática y los altísimos niveles de contaminación de la cuenca y de exposición en la salud de los vecinos ya no admitía más demoras.

El análisis de este caso debe hacerse en etapas, pues conforme a su desarrollo, se fueron dictando una serie de resoluciones (en su mayoría interlocutorias) hasta llegar a la sentencia del 8 de julio de 2008. Sucede que en los procesos colectivos de estas dimensiones (mega-causas) la sentencia no es una, sino varias. Se trata de resoluciones de aproximación a la solución del conflicto, que por tener distintas aristas y sujetos múltiples, ameritan resoluciones en estadios intermedios para llegar al objeto final.

Sin embargo, para ser consecuentes con el objeto de estudio y la extensión de este repaso, nos detendremos sólo en la sentencia del 20 de junio de 2006, donde la Corte reconoció su competencia originaria (art. 117, CN) en lo relativo a la pretensión tendiente a recomponer el ambiente frente a la degradación o contaminación de sus recursos y resarcir un daño de incidencia colectiva –en el caso, a raíz del vertido de residuos cloacales, tóxicos y peligrosos en cursos de la Cuenca Matanza-Riachuelo-, debido al carácter federal de la materia en debate (art. 7, ley 25.675). Y dio prioridad absoluta, en la instancia originaria, a la prevención del daño futuro, persiguiéndose en segundo término la recomposición de la polución ambiental ya causada y, por último, el resarcimiento de daños irreversibles.

Queda claro, entonces, la diferenciación de competencias según lo requerido sea relativo al daño ambiental puro o *per se* (supraindividual, colectivo, indivisible, inapropiable, irrenunciable) o al daño colateral, de rebote o *par ricochet*, que es el daño ocasionado mediante al ambiente, a la persona (daños a la salud física o psíquica, daño moral) o patrimonio (disminución del valor venal de un inmueble, pérdida de cosechas, por ejemplo) de los individuos.

Esta decisión, completada –como dijimos- por otras dictadas en el mismo proceso, constituye una serie de avances pretorianos en el ordenamiento procesal de los procesos colectivos, así como en la fase de implementación de las sentencias judiciales en este campo.” (Lorenzetti, 2010, p. 49 – 50).

## **Anexo 7: El caso “Mujeres por la Vida”**

“También en el año 2006, la Corte resolvió el caso “Mujeres por la Vida” en el que la mayoría confirió a la actora para interponer una demanda de amparo a fin de que se ordene al Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación que suspenda a la ejecución en todo el territorio nacional del “Programa Nacional de Salud Social y Procreación Responsable”.

Una de las disidencias rechaza la legitimación porque “No hay razón alguna para pensar que los ciudadanos de este país hayan delegado a una asociación la definición de sus estilos de vida en la materia que se trata. El reconocimiento de legitimación a la asociación actora conllevaría, además, la vulneración del derecho de defensa en juicio de quienes no han participado en este proceso y serían afectados por una decisión sin que se haya escuchado su opinión (art. 18, CN)”.

La otra disidencia, en el mismo sentido, se fundó en que “El uso de anticonceptivos, que para la parte actora afecta la salud de las mujeres que los usan, depende de una decisión individual sobre qué riesgos cada una de ellas prefiere evitar y cuales afrontar, esto es, sobre el orden de prioridad de sus preferencias. Ninguna norma jurídica ha colectivizado la vida sexual ni las decisiones sobre el uso de anticonceptivos, de modo tal que el grupo social como tal pueda sustituir a los individuos en esas elecciones”.

Como se ve, en este precedente se ponen de manifiesto dos puntos álgidos en torno a los procesos colectivos: a) cómo se concilia la legitimación amplia con el derecho de defensa de quienes, de hecho, integran el “grupo” afectado, pero no han manifestado sus voluntad de consentir la representación ni la defensa del interés que se dice vulnerado o amenazado, y b) qué tipo de interese, por íntimos, sensibles y personalísimos, quedan fuera del marco del proceso colectivo, salvo expresa e inequívoca aceptación masiva.

Por lo llevamos visto, puede concluirse que, hasta el año 2007, la doctrina de la Corte Suprema dio amplia cabida a la protección de los bienes colectivos, conforme surge de los casos mencionados, pero se mantuvo restrictiva en la tutela de los intereses individuales homogéneos. Esta tesos se fundamentó en la protección de la propiedad individual.” (Lorenzetti, 2010, p. 50 – 51).

## **Anexo 8: El caso “Defensoría del Pueblo de la Nación”**

“La cuestión debatida era el planteo de inconstitucionalidad de la legislación de emergencia en materia de depósitos bancarios, deducida por el Defensor del Pueblo de la Nación. La mayoría de la Corte Suprema de Justicia (integrada por Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Argibay) resolvió rechazar el amparo porque se trataba de derechos patrimoniales individuales (depositantes de dinero en los bancos).

Vemos así como la Corte empieza a restringir la puerta de acceso a los procesos colectivos cuando el interés individual homogéneo es patrimonial y por lo tanto disponible, y es el Defensor del Pueblo quien intenta representarlo. Se aplica aquí la clásica concepción del Derecho Privado según la cual es el titular del derecho subjetivo, esto es, quien tiene a su favor una prerrogativa jurídica individualizada, el único sujeto capaz de procurar su defensa.

La decisión de negar legitimación a uno de los sujetos especialmente contemplados en el artículo 43, 2 párrafo de la Constitución Nacional, generó algunas críticas en la doctrina, y marca una de las más serias limitaciones en el orden nacional al desarrollo y utilización de los procesos colectivos.” (Lorenzetti, 2010, p. 52).

## **Anexo 9: El caso “Zatloukal”**

“En mayo de 2008, la Corte Suprema de Justicia rechazó la acción de amparo promovida, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la polémica resolución 125/208 del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, por un consumidor, con el argumento de que la aplicación de dicha norma producía un encarecimiento y el peligro de desabastecimiento de productos que, como los alimentos, le resultan indispensables para su vida cotidiana.

La Corte consideró improcedente el planteo, pues “no se verifica en el caso la presencia de un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a una controversia actual o concreta, y sobre esta base insoslayable, que se presente un asunto apto para ser juzgado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia originaria”. Y repitió la doctrina ya citada en otros precedentes en el sentido de que “Aun cuando el artículo 43 de la Constitución Nacional reconoce legitimación para promover acción de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa por el acto impugnado, ello no implica automática aptitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción”.

Expresó que en materia de legitimación, su admisión es pacífica –también en el Derecho Comparado- cuando hay una afectación directa, mas no cuando es mediata o indirecta. Es que en este último caso cualquier persona puede cuestionar cualquier decisión en cualquier lugar y referida a cualquier tipo de temas, lo cual no ha sido admitido como regla. Un consumidor puede verse perjudicado porque hay una afectación contractual por una decisión de un proveedor, pero en el caso no había ninguna relación contractual como base del vínculo del consumo.

Y entendió que en el caso, la pretensión es basada en la disconformidad con una resolución de política económica, pero no se trataba de un afectado inmediato por estar incluido en el ámbito de aplicación de la norma. La afectación podría producirse porque el destinatario de la norma trasladaría a los precios este costo y de ese modo el consumidor pagaría más algunos precios de productos. Evidentemente, concluyó el Supremo Tribunal, no hay nexo causal que confiera base a la legitimación.” (Lorenzetti, 2010, p. 52-53-54).

## **Anexo 10: El caso “Halabi”**

“El análisis de la tendencia jurisprudencial argentina culmina con el fallo “Halabi”, dictado en el año 2009 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se trató de una acción de amparo dirigida a obtener la inconstitucionalidad de las disposiciones de la ley 25. 873 y de su decreto reglamentario 1653/2004, violatorias de las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Carta Constitucional, en la medida en que autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine claramente los objetivos establecidos esa intromisión puede llevarse a cabo. La pretensión no limitó la tutela para sus propios intereses de todos sino que, por la índole de los derechos en juego, era representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.

Por estas razones se reconoció expresamente la acción colectiva referida a intereses individuales homogéneos. Más adelante haremos amplia referencia a los conceptos presentados en esta sentencia, especialmente en cuanto a los elementos de las acciones colectivas y requisitos de viabilidad.” (Lorenzetti, 2010, p. 54).