



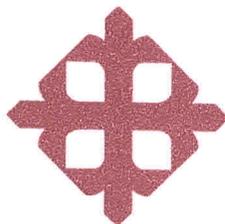
UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**“TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO”, PARA LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**ANALISIS Y PROYECTADA SOLUCIÓN RESPECTO DE LOS
REMEDIOS JURÍDICOS ANTE LA AMENAZA O VIOLACIÓN DE
DERECHOS CONSTITUCIONALES, DE CARÁCTER PATRIMONIAL,
GENERADORES DE DAÑOS Y PERJUICIOS DE DIMENSIÓN
COLECTIVA**

DR. GONZALO NOBOA BAQUERIZO

Guayaquil, a los veintiún días del mes de octubre del año dos mil quince



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Dr. Gonzalo Noboa Baquerizo

DECLARO QUE:

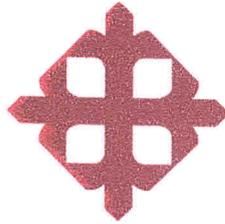
El examen complejo “ANÁLISIS Y PROYECTADA SOLUCIÓN RESPECTO DE LOS REMEDIOS JURÍDICOS ANTE LA AMENAZA O VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, DE CARÁCTER PATRIMONIAL, GENERADORES DE DAÑOS Y PERJUICIOS DE DIMENSIÓN COLECTIVA” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 11 días del mes de Enero del año 2016

EL AUTOR

Dr. Gonzalo Noboa Baquerizo



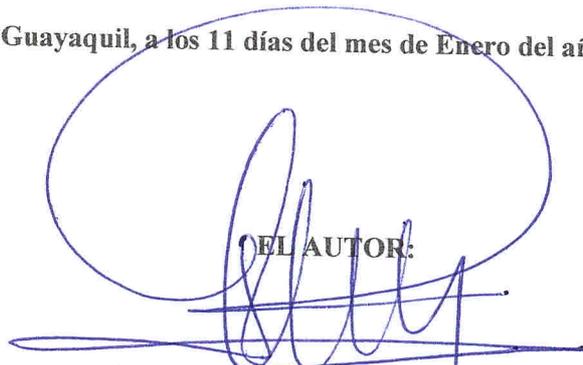
**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Dr. Gonzalo Noboa Baquerizo

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **ANÁLISIS Y PROYECTADA SOLUCIÓN RESPECTO DE LOS REMEDIOS JURÍDICOS ANTE LA AMENAZA O VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, DE CARÁCTER PATRIMONIAL, GENERADORES DE DAÑOS Y PERJUICIOS DE DIMENSIÓN COLECTIVA** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 11 días del mes de Enero del año 2016

EL AUTOR:

Dr. Gonzalo Noboa Baquerizo

Índice General

Resumen	1
Abstract	2
I. DESARROLLO.....	7
1.- MARCO DOCTRINAL	7
1.1. Los Derechos Colectivos en general.	7
1.1.1. Concepto y ubicación del tema en la doctrina de los derechos.	7
1.1.2.- La clasificación de los derechos colectivos.....	10
1.1.3.- Los problemas colectivos.....	12
1.1.4.- Los problemas fundamentales que plantea la posibilidad de acciones colectivas.	13
1.2.- Doctrina general y supuestos paradigmáticos tanto de los derechos colectivos como de las acciones judiciales de grupo.....	16
1.2.1.- Etapas atravesadas.....	16
1.2.2. - Concepto de acción colectiva.....	18
1.2.3.- Referencias extranjeras sobre las acciones de grupo.....	21
2.- MARCO METODOLÓGICO	33
2.1.- Diseño de la investigación.....	33
2.2.- Métodos.-	33
2.3.- Planteamiento de temas estructurales como requisito previo y de fundamento para el desarrollo de una acción colectiva en el Ecuador.....	33
3.3.4.- Opiniones.-.....	51
3.3.5.- Sobrecarga procesal. Datos de procesos.....	52
II. CONCLUSIONES.....	55
1.- Conclusiones y planteamiento.-.....	55
2.- Recomendación.-	58
III. BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS	63

Resumen

La Constitución de la República ha establecido la vigencia de derechos de una dimensión colectiva, es decir, que se ejercen por parte de una colectividad. La concepción más general de estos derechos nos dice que atañen a un grupo haciendo a éste, y no necesariamente a sus miembros individualizados, el titular de esos derechos y constituyendo una categoría diferenciable de los derechos individuales, donde existe, claramente identificable, el derecho propiamente subjetivo del individuo.

Pero en los derechos colectivos, y con una visión más concreta, hay los que son difusos, es decir que no corresponden a uno o más individuos necesariamente identificables sino que le corresponde al colectivo como un todo; y los que conforman un grupo de afectados por una misma causa. Las afectaciones que sufren estos entes plurales, a su vez, pueden ser difusas, porque atañen aspectos que pertenecen a todo el colectivo como tal, pero sin posibilidades de individualizar, y hay las que tienen un carácter patrimonial individualizable para cada uno de los miembros del grupo.

Dicho lo anterior, tenemos, de otra parte, que las garantías jurisdiccionales de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución existen para cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad. Esto nos plantea la necesidad de analizar si ese tipo de acciones son las más adecuadas para ventilar una afectación de grupo cuando en esta predomina una pretensión de reparación de carácter patrimonial, o si, por el contrario, son otras las acciones pertinentes que justificarían que deba normarse un procedimiento distinto para el ejercicio de ese tipo de reclamaciones. Todo ello, dentro del contexto de una proliferación de acciones de garantías jurisdiccionales, y particularmente de acciones de protección que plantean cuestiones que atañen más al plano de la legalidad y que atiborran los juzgados y la labor de las cortes en sede constitucional.

Palabras claves: Derechos colectivos. Derechos difusos. Derechos individuales. Grupos. Garantías Jurisdiccionales. Acción de protección.

Abstract

ANALYSIS AND PROPOSED SOLUTION TO THE VIOLATION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS, OF PATRIMONIAL NATURE, IN A COLLECTIVE DIMENSION

The Constitution of the Republic has established the existence of rights of a collective dimension; that is, those that are exercised by a community. The most general conception of these rights indicate they concern a group making it -and not necessarily its individual members- the holder of these rights and constituting a differentiated category from that of individual rights where there is a clear identifiable existence of the right itself subjective to the individual.

But on collective rights, and with a more concrete vision, there are those that are diffuse, or in other words, those that do not correspond necessarily to one of more identifiable individuals but correspond to the collective group as a whole; and those that conform a group of affected individuals by the same cause. The damages suffered by these plural entities in turn, may be diffuse because they concern aspects that belong to the entire group as such -but without the possibility to individualize-, and then there are those that have a patrimonial character that can be individualized to each of the group members.

Having stated the previous, we can also find that the judicial guarantee in accordance with the 86th Article of the Constitution exists for any particular person, group of people, community or nationality. This raises the need to consider whether such types of actions are most adequate to ventilate an affected group when the expectation of compensation in the form of patrimony predominates, or by contrast, other pertinent actions justify the need to norm a different procedure for the exercise of these kinds of complaints. All the previous, within the context of the proliferation of judicial guarantees, and particularly in the form of protective actions that raise issues that relate to the legal framework and cram the courts and the work of courts in constitutional matters.

Introducción

El planteamiento de este trabajo, atañe a aspectos sustantivos y adjetivos del Derecho Constitucional, y particularmente del Derecho Procesal Constitucional, precisamente para comprender que hay áreas en las que no debería admitirse el ejercicio de la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, sino un formato procesal distinto.

La investigación se ha hecho en el campo de los derechos constitucionales, en particular en la noción de los derechos difusos y de los derechos subjetivos, y su accionar en reclamos de esos derechos; y, en el campo del Derecho Procesal Constitucional situándonos, en concreto, en las Acciones de Protección, pero también tomando en cuenta las normas y principios del derecho procesal general u ordinario, en particular las necesidades probatorias, y el derecho de defensa de los demandados y los efectos de las sentencias que se expidan.

El hablar de derechos colectivos plantea, en primer término, un problema de definición, pues la categoría de derechos colectivos es realmente, extensa. Una aproximación básica a la idea de éstos sería que son los que se ejercen por parte de una colectividad y que constituyen una categoría diferenciable de los derechos individuales.

Pero el artículo 86 de la Constitución, al referirse a los titulares de las garantías jurisdiccionales, no sólo alude a los pueblos, nacionalidades y comunidades, sino que incluye a los “grupos de personas”, dejando abierta la posibilidad de que se considere que esas garantías están también disponibles para otras agregaciones y, para lo que nos interesa en este trabajo, aquellas en las que es susceptible individualizar la afectación y traducirla en una de naturaleza patrimonial, convirtiendo a las garantías jurisdiccionales en acciones de grupo o acciones de clase, asignándoles una cualidad que no deberían tener dada la complejidad de las reclamaciones colectivas.

Además y como problema complementario, han proliferado las demandas que, siendo directamente sustentables en normas infraconstitucionales, se las plantea,

ejerciendo dicha acción, bajo el marco de violación de la Constitución como norma que sustenta todo el andamiaje. Bajo este criterio se piensa que la Acción de Protección puede absorber todo tipo de asuntos, siendo más grave el problema cuando se trata de demandas de grupos. En efecto la amplitud de la garantía jurisdiccional antes aludida, cuando se refiere a “cualquier” “grupo de personas”, permitiría sostener que no hay una limitación al ejercicio de esas acciones por parte de cualquier tipo de grupos, independiente del hecho de cómo se conforme éste, quién lo represente en el proceso, esto es si mediante una procuración judicial – la tradicional forma procesal de representar varias personas con intereses en una causa - , cómo se demuestren los hechos que se alegan, a quién afecta la sentencia que en estas causas se dicte y si basta el efecto *inter comunis* para amparar a quienes no han participado en forma directa, etc.

La causa fundamental de este análisis es la demostración de lo inconveniente que resulta la utilización de la Acción de Protección por ser un expediente procesal que no se compadece con el nivel de la problemática cuando lo que se discuten son temas absolutamente individualizables pero que nacen de una causa común, en los que predomina un interés patrimonial.

Se centra esta opinión en los reclamos con un sustrato patrimonial fuerte, que se derivan de las relaciones contractuales o extracontractuales, y que generan una responsabilidad genéricamente entendida como civil o, en todo caso, prevista en el desarrollo infraconstitucional del país, y no en otras reclamaciones o aspiraciones de naturaleza propiamente constitucional, como aquellas de carácter afirmativo que pueden identificar a otros grupos – adicionales a las comunidades, nacionalidades y pueblos - que se desprenden o deducen de la propia Constitución, como son los que se derivan de afectaciones por causas de medio ambiente que están específicamente previstos en el numeral 1 del artículo 397 de la Constitución, u otros conglomerados que aspiran a ciertos reconocimientos de los derechos que, al reconocérselos a un grupo, pueden invocarlos los que a ese grupo pertenecen.

La idea principal, entonces, es que no deben tramitarse en sede constitucional bajo el marco del procedimiento constitucional denominado Acción de Protección,

asuntos de grupos que atañen a derechos subjetivos individualizables, de naturaleza patrimonial, derivados de la responsabilidad civil, y en especial de responsabilidades debidamente legisladas, particularmente en los que se requiere un análisis de los hechos, en ciertos casos del plano de la legalidad, y una amplia estación probatoria ya sea para acreditar la existencia del hecho y relación causal así como para asegurar los medios defensivos. E, inclusive, que no es lo apropiado canalizar por la vía de esa acción las reclamaciones que versan sobre derechos individualizables de carácter patrimonial aún cuando se sustenten en normas constitucionales de forma directa, pues se aplican los mismos requerimientos recién señalados.

Lo anterior, porque, en casos de planteamientos de grupos de personas, se hace necesario establecer expedientes procesales que dimensionen toda la problemática del asunto que se ventila ante ellos. Debería, en consecuencia, desarrollarse una plataforma procesal más adecuada en la que se garantice el debido proceso de las partes involucradas evitándose la tramitación de una acción expedita para ventilar un asunto que debe requerir un proceso más amplio, y, finalmente, porque se libera así a los jueces que actúan en sede constitucional de una importante carga de trabajo.

En virtud de lo expuesto, frente a esta problemática se presenta la siguiente pregunta científica: ¿Cómo contribuir al Derecho Constitucional a través de la reforma que se sugiere para el conocimiento de las acciones de grupo, y a través de las bases para la posterior expedición de normativa mediante la cual se regule el ejercicio de las acciones de grupo?.

Para este trabajo, la revisión ha abarcado las disposiciones de la Constitución de la República tanto en plano de los derechos colectivos como en el de las garantías jurisdiccionales; la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; normas que atañen a la composición de procesos del Código de Procedimiento Civil con revisión de las normas del Código General de Procesos. Normas del derecho común en materia de daños. Normas que atañen a diversas formas de daños que afectan a número plural de personas, como las de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Ley de Gestión Ambiental y Ley de Discapacidades. Así mismo, se ha revisado doctrina y legislación extranjera, en particular en materia de tutela, amparo y en especial de

amparo colectivo, así como las acciones de grupo, acciones de clase o acciones colectivas, y la noción de acciones populares, incluyendo el Código Modelo de Acciones de Grupo para América Latina.

Este trabajo se justifica en la importancia de demostrar que la Acción de Protección no es el escenario procesal adecuado para ventilar este tipo de asuntos colectivos y se recomienda que se implemente un tipo de acción, especial y concreta, precedida de ciertas reglas que atañen a la conformación del grupo, en consecuencia, por una parte, sentar las bases de una especialidad normativa en materia de acciones de grupo, que tiene su justificación, entre otras, en la disminución de la carga de trabajo de los jueces constitucionales. Se excluyen de esta consideración los temas que atañen a pueblos, nacionalidades y comunidades, y aquellos intereses de grupo en los que se ventila es un interés difuso y que se puedan conformar para obtener un reconocimiento constitucional a su derecho o ante una violación del mismo, lo cuales deben seguir ventilando sus derechos violentados en sede constitucional.

El objetivo de este trabajo es establecer que hay una necesidad importante de continuar el proceso de delimitación de las materias que pueden y deben seguirse ventilando bajo el marco de la Acción de Protección, como garantía jurisdiccional, teniendo en cuenta la naturaleza de la disputa, en este caso, de grupos que exigen el reconocimiento de indemnizaciones de carácter pecuniario, y por ello relieves la necesidad de la expedición de una Ley Reformatoria que regule el procedimiento que involucra a las acciones de grupo, y dejar sentadas las bases conceptuales para el desarrollo de un procedimiento específico. De la misma manera este trabajo tiene como objetivos: Primero, demostrar que la naturaleza de ciertas pretensiones de grupo, donde predomina lo patrimonial y que se derivan de los daños contractuales o extracontractuales, si bien puede engarzar con la Constitución como base última del sistema jurídico, es más relevante analizarla en el marco de la legalidad y en un procedimiento especial; segundo, que esas acciones, aun cuando provengan de grupos, deben tramitarse en un proceso en el que se den amplias garantías de actuación y de defensa; y tercero, dejar señalado que el formato procesal de la Acción de Protección tiene unas características diferentes que impide un adecuado análisis de la problemática en cuestión.

I. DESARROLLO.

1.- MARCO DOCTRINAL

1.1. Los Derechos Colectivos en general.

1.1.1. Concepto y ubicación del tema en la doctrina de los derechos.

El tema de los derechos colectivos se lo ha incluido dentro de la conocida idea de generaciones de los derechos, y en concreto, en los de tercera generación. (Grijalva, 2009) considera que son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Y se puede señalar que en el caso ecuatoriano, los derechos colectivos, reconocidos constitucionalmente son, entre otros, los ambientales, los derechos étnicos y los de los consumidores.

Sostiene Torbisco que la doctrina tradicional de los derechos humanos no cuenta con argumentos específicos para justificar tales derechos colectivos. Se afirma que quienes defienden los derechos colectivos asumen que la mejor forma de garantizar una protección especial a los grupos minoritarios es por medio de una categoría de derechos distinta, y se agrega que ésta tesis resulta de la común percepción de que la clase de intereses subyacentes a las demandas que están en juego no pueden (o no deberían, según las versiones) ser subsumidos en los catálogos de derechos individuales constitucionalmente reconocidos. (Torbisco, 2009)

Torbisco explica también que los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quiénes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación, y se señala como casos los derechos al desarrollo o a la paz que los tenemos todos los miembros de la sociedad, diciendo que son derechos difusos en cuanto su violación afecta a todos pero no es posible determinar específicamente a quiénes; mientras que, en contraste, los derechos colectivos tienden a referirse a grupos más específicos y así, se indica que los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios de quienes los integran. Hay otros grupos que podríamos llamar más específicos, que se integran con la sumatoria de derechos individuales. Pero todo esto está matizado por una conclusión importante:

La determinación del grupo concreto afectado no siempre es fácil o posible. (Torrisco, 2009)

Para Trionfetti un colectivo puede ser considerado potencialmente vulnerable y tener una protección específica, incluso de rango constitucional. Para estos casos, señala el autor, es necesario que “*se autorice o exija una protección diferente a la de la clásica contienda adversarial de tipo litisconsorcial*”. Y en su opinión, lo que debería identificarse no son los derechos protegidos sino las *situaciones* que se tutelan, lo que es algo más complejo pues esas situaciones pueden comprender tanto a una determinada clase de *sujetos* como a una determinada clase de *bienes* a una determinada clase de *derechos*. (Trionfetti, 2006)

La gama de los derechos colectivos puede ser muy amplia. De hecho podríamos ubicar entre ellos los siguientes: La seguridad ciudadana, el acceso a infraestructuras de servicios, la libre competencia económica, la prestación de servicios de óptima calidad, el desarrollo urbano ordenado, los derechos de los consumidores y usuarios, la seguridad alimentaria, el goce de un ambiente sano con equilibrio ecológico, la moralidad administrativa, el goce del espacio público, la defensa del patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural, etc.

De otra parte sostiene Kymlicka en una visión amplia, que lo colectivo se determina, por una parte, por la posibilidad de hacer reivindicaciones en contra de sus propios miembros, pues se les imponen verdaderas restricciones que estarían encaminadas a fortalecer la idea de grupo como colectividad; es decir que el colectivo no pierda sus fronteras definitorias, lo que plantea problemas como los del potencial abuso o afectación de la libertad de sus componentes. Y además por el hecho de que el grupo puede hacer planteamientos frente a la sociedad. En ambos casos se fortalece la idea de grupo, pero su mecánica de actuación es diferente: Una implica actuar en contra de sus miembros y otra conlleva actuar hacia afuera. (Kymlicka, 2009)

Naturalmente una visión como la que se deja esbozada puede ser apreciada a través de sus diferentes manifestaciones las que se producen según los intereses que se deseen defender. Así, las hay encaminadas a impedir que se den afectaciones a

elementos que determinan la vigencia e identidad del grupo, como son los aspectos culturales, religiosos, de costumbre, y que conllevan que los miembros no pueden salirse de esas líneas; mientras que otras constituyen ya sean elementos defensivos que el grupo quiere adoptar frente a la sociedad toda para que esta no afecte aquella identidad y vigencia. En los colectivos coexisten estos dos aspectos, aunque no necesariamente están activos, sino que lo están en potencia. A esta podríamos llamarla concepción fuerte o individualizadora del grupo.

La visión antes señalada lleva a autores como el ya citado Kymlicka a determinar que no necesariamente las reivindicaciones externa e interna son caras permanentes de la misma moneda. Se señala, a este respecto, que hay grupos que buscan protecciones externas sin pretender imponer restricciones internas, otros imponen restricciones internas sin pretender imponer alguna externa, y otros reivindican ambas cosas. (Kymlicka, 2009)

La posibilidad de que haya diversos aspectos que puedan presentarse en relación a colectivos o grupos, unos de carácter amplio o difuso por no ser fácil o relevante identificar a cada uno de los miembros afectados, otros en los que es un efecto individualizable lo que determina que exista un grupo aquejado de lo mismo, nos permite entender la posibilidad de la conformación de otros grupos definibles o importantes, donde la identidad o elemento cohesionador del grupo es un interés jurídico.

Vistas así las cosas, se perfila la idea de derechos colectivos que son diferentes a los derechos individuales que tienen los miembros de una colectividad o que por ciertas circunstancias pueden ser entendidos como el derecho de un grupo a plantearlo de manera unificada. Esto podría llevar a una deducción del concepto: Los derechos colectivos son lo opuesto a los derechos individuales. Pero al afirmar esto, estamos en realidad a mitad del camino de una definición y de poder comprender estos derechos cuyas acciones se ejercen a través o a nombre de un colectivo; de hecho, Grijalva sostiene que los derechos colectivos son diversos pero no opuestos a los derechos humanos individuales evidenciando que estos incluyen los 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. (Kymlicka, 2009)

Podemos sintetizar diciendo que los derechos colectivos atañen a los grupos identificables por ciertas causas que los vinculan y los unifican, y esas causas son de diversa naturaleza.

Se puede aceptar, a manera de una primera síntesis, tomando en cuenta los criterios que se vienen exponiendo, que los problemas colectivos los podemos ver como los que son absolutamente difusos y que atañen - por razones históricas, geográficas y particularmente culturales que las unifican - a las comunidades, nacionalidades y pueblos; los que corresponden a personas que se agregan por identidades o temas que les interesan en función del ejercicio de un derecho constitucional, como son los de los grupos sensibles de la sociedad que reclaman el reconocimiento de derechos constitucionales y acciones afirmativas. Y, finalmente, los agregados por causas que los afectan, que podrían ser de dos tipos: Los que pueden encontrar un Derecho Constitucional violado y reclaman una declaratoria y una reparación integral, y aquellos en los que predomina el daño material derivado de violaciones a normas legales.

1.1.2.- La clasificación de los derechos colectivos.

Son muchas las clasificaciones que se han hecho de derechos colectivos, y particularmente de los que podrían ser enjuiciables a través de pretensiones de grupo. Una de ellas, que corresponde a Pérez lo hace indicando que un primer criterio es clasificar a los intereses multisubjetivos exclusivamente de acuerdo al centro de referencia de aquellos, así:

- a) Interés social, entendido como aquello que interesa a una comunidad social en un espacio y un tiempo; b) interés general, que puede ser aprehendido como aquel que sin llegar a importar a toda una sociedad, detenta importancia cualitativa y cuantitativa para uno o más grupos constitutivos de aquélla; c) el interés público, implica que el Estado

asume determinados intereses como prevalecientes para la consecución del bien común. (Pérez, 1993).

Para Lorenzetti, las distinciones extremas que se desarrollaron entre lo individual y lo general pueden ser igualmente aclaradas con la tradicional clasificación entre intereses esencial y accidentalmente colectivos. Los primeros tienen el carácter de transindividuales e indivisibles. Luego señala los pluriindividuales, que son denominados intereses o derechos individuales homogéneos y que se unen por tener un origen fáctico en común, son divisibles y en los cuales hay vulneración de cada uno de los miembros. Y hay los transindividuales, entendidos éstos como casos donde el litigio es esencialmente colectivo y su objeto por naturaleza es indivisible, y que aceptan división en difusos (que se basan en la indeterminación de las personas), y los de incumbencias colectivos, que lo son porque el sujeto titular es un grupo o categoría o clase de personas ligadas entre sí por una relación jurídica base. (Lorenzetti, 2010) Pero el dato de indeterminación de los sujetos es importante, pues si pueden identificarse sus intereses individuales, podemos entrar en un terreno de reparaciones de esos intereses afectados.

Finalmente, Ferrer en cuanto a la terminología establece que

Se utilizan indistintamente los sustantivos “derecho” o “intereses” para los adjetivos: colectivos, difusos, sociales, de grupo, de clase, de serie, de sector, de categoría, de incidencia colectiva, dispersos, propagados, difundidos, profesionales, fragmentarios, sin estructura, sin dueño, anónimos, transpersonales, supraindividuales, superindividuales, metaindividuales, transindividuales, etcétera.

Y añade que

El problema del vocabulario se agudiza aún más si se agregan aquellos derechos auténticamente individuales que por conveniencia se ejercen de manera colectiva, es decir, los llamados derechos: accidentalmente colectivos, individuales, homogéneos, individuales plurales,

plurisubjetivos, pruriindividuales, etcétera, que tienen como características ser divisibles y provenir de una causa común. (Ferrer, 2010)

1.1.3.- Los problemas colectivos.

La idea de derechos colectivos, o de grupos que pueden invocar una causa común de afectación, determina la vigencia de problemas -controversias- de naturaleza colectiva, lo que va asociado a la idea de acciones o procedimientos colectivos.

En la experiencia internacional la problemática en materia de accionar tratándose de derechos colectivos, se ha puesto según Oteiza, en evidencia en múltiples casos en los que se notó que las cortes podían verse tratando temas que tenían una unidad común en los hechos y en la causa pero que atañían a diferentes personas individualizables; casos como congelamientos de fondos por orden gubernamental o temas relativos a pensiones jubilares o previsionales en los que se discutía la constitucionalidad de la orden; o relativos a tarifas de transporte público, u otros relativos al redondeo que se hacía de las tarifas; o embargos ordenados por autoridades no competentes en ejercicio de la facultad recaudadora; u otros derivados de pretensiones por contaminación ambiental (Oteiza, 2006), y de manera especial las que se derivan de daños ocasionados por productos defectuosos o ciertos incumplimientos de contratos respecto de muchas personas.

Y así, la jurisprudencia extranjera anota, según cita Lorenzetti, que ha habido casos colectivos para impedir la caza y posterior exportación de 14 ejemplares de delfines o toninas overas que habían recibido autorización gubernamental; o para que se ejecute la totalidad de producción de la vacuna Candid I, contra la fiebre hemorrágica argentina; para la protección de personas discapacitadas; para 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; para que se ordene al Estado cumplir con la asistencia, tratamiento y rehabilitación de los enfermos de SIDA, y en especial, que provea medicamentos y reactivos necesarios en los distintos centro de atención; causas

colectivas medioambientales; para que se suspenda la ejecución en todo el territorio nacional del “Programa Nacional de Salud Social y Procreación Responsable”; el planteo de inconstitucionalidad de la legislación de emergencia en materia de depósitos bancarios, deducida por el Defensor del Pueblo de la Nación. (pág. 52); por las intervenciones de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine “en qué casos y con qué justificativos” esa intromisión puede llevarse a cabo. (Lorenzetti, 2010)

Entonces, la idea de derechos colectivos puede asociarse con la noción de acciones de naturaleza colectiva, ya que en ellas actúan los colectivos o grupos, en alguna de sus manifestaciones reconocidas en la Constitución o la ley, llevando adelante una causa. Las pretensiones, en uno u otro caso, han sido variadas. En algunos de ellos ha sido una demanda de inconstitucionalidad de una norma, pero en otros ha sido la reparación que corresponde a los integrantes el grupo.

1.1.4.- Los problemas fundamentales que plantea la posibilidad de acciones colectivas.

Al analizar las situaciones colectivas, y su intento de remedio a través del accionar de un grupo, Londoño, Luna y Fager señalan que son varios los problemas, desde el punto de vista procesal, que se deben tener en cuenta, y entre ellos la conformación misma del grupo para un determinado reclamo, lo que incluye la pregunta de si debe tratarse de un grupo que debía existir previamente o si recién debe configurarse para fines de la reclamación respectiva (Londoño, Luna y Fager, 2010), e inclusive antes de ello, si se trata de un derecho difuso o individualizable que puede reclamarse de manera grupal. Los pormenores y la problemática de la conformación del grupo no son un tema trivial, pues eso determinará el alcance de los efectos de la sentencia que se llegare a dictar.

También se ha debatido si en realidad la canalización de acciones de grupo debe hacerse a través de asociaciones que lo representen, y si estas deben existir previamente o deben conformarse para fines del proceso y cómo se produce esta conformación, e inclusive, si está legitimada para actuar a nombre del grupo y con qué

alcance. Nuevamente la razón para dejar esto planteado estriba en los alcances de la sentencia que se dicte, esto es si solo afectará a sus miembros que concurrieron al acto de conformación o si beneficiaría aún a aquellos que no lo son pero que están en una situación similar. De la mano con éste tema, se ha debatido si, complementaria o alternativamente, es necesario que intervenga una autoridad como sería el Defensor del Pueblo u otro organismo en quien recaiga la legitimación.

La estación probatoria es un tema de honda importancia en materia de acciones colectivas, pues una lógica elemental nos dice que si el asunto no es de derecho –es decir que se resuelve con la simple mirada a la Constitución o a las leyes- , una controversia sobre derechos colectivos, de afectaciones colectivas y en particular con efectos individualizables, es más compleja que una en el plano individual dado el hecho de que se requiere una actividad probatoria importante. Hay una serie de actos que deben acreditarse de la mejor manera posible para proteger el derecho constitucional a un debido proceso, a una prueba adecuada, pues nada es más lamentable que prescindir de la prueba so excusa de la celeridad; si la lentitud es mala, el conculcar el derecho a probar, en los casos en que corresponde, lo es más. Es importante anotar en este punto que las garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contemplan una prueba breve, expedita, que hace evidente que está más pensada para fines de atender, de forma inmediata, una violación de derechos constitucionales, y es por eso que la recién citada ley abre un capítulo posterior a la sentencia, en el artículo 19, para la cuantificación del perjuicio, pero no se indica en esa disposición cómo se integran los grupos en caso de que sea uno de estos el que ha buscado una reparación.

La prueba es una estación del proceso de suma importancia, pues los jueces deben resolver de conformidad con lo alegado y probado por las partes. No podemos desconocer que en los procesos ordinarios, no pueden conocer otros hechos fuera de los invocados ni otras pruebas que las que se presentan (Véscovi, 1984) y que al decir de Carnelutti, en el campo jurídico la comprobación de los hechos controvertidos implica determinar o fijar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos

determinables (Carnelutti, 2000); estas nociones no pueden ser ajenas a un proceso o acción colectiva.

Otro problema de trascendencia es el efecto de la sentencia, y en particular a quién afecta (en cuanto a sus efectos favorables o contrarios) y si se produce el efecto de cosa juzgada para todos los fines posibles (es decir, aún oponible a personas que siendo parte del grupo no participaron en el proceso o no se sintieron adecuadamente representadas, por ejemplo, por la asociación). Los efectos de las sentencias en las acciones de grupos incluyen o pueden incluir, según se legisle, a todos los que participaron concediéndoles, de ser el caso, la justa reparación; pero debe tratarse el efecto de estas para aquellos que no participaron y hay esquemas al respecto, como los de permitir a los miembros del grupo que opten por participar, o que opten por no participar, o simplemente que se considere que quienes no participaron gozan de una sentencia que pueden entrar a ejecutar acreditando ciertas condiciones o requisitos, o si deben litigar nuevamente el proceso.

En consecuencia, si entendemos al proceso como un conjunto de actos encaminados a reconocer o no una pretensión, el proceso colectivo o de grupo que busca satisfacción patrimonial de los integrantes de un grupo, dentro de los actos que lo conforman debe atender al hecho de que hay involucrada una sumatoria de pretensiones. Todo ello determina que es importante que se analicen los mecanismos procesales en los que se ventilan temas de grupos.

Pero además, surgen ciertas dudas puntuales en un punto de vinculación con la realidad práctica ecuatoriana, y es que habrá conflictos jurídicos que atañen al plano de la constitucionalidad propiamente dicha y que se centran en derechos difusos del grupo; pero hay otros que encierran un evidente carácter patrimonial individualizable entre los miembros del grupo, porque se derivan del daño que las víctimas han recibido. Es en particular en estos casos en los que se disfraza una reclamación de índole económica individualizable y además tratada por la normativa infraconstitucional, bajo el marco de una violación constitucional, en los que no es la Acción de Protección, y menos bajo su plataforma actual, rápida, expedita, en la que deberían conocerse estos procesos; es más, la doctrina, según nos dice Oteiza

recomienda encontrar un proceso adecuado a la naturaleza colectiva del reclamo que atañe a derechos colectivos que exceden del marco de un proceso pensado para resolver problemas individuales. (Oteiza, 2009)

1.2.- Doctrina general y supuestos paradigmáticos tanto de los derechos colectivos como de las acciones judiciales de grupo.

1.2.1.- Etapas atravesadas.

Tradicionalmente hemos visto que ante las cortes se ejercen derechos individuales que se basan en la idea de un derecho subjetivo vulnerado. Esto consolidó la idea de que había intereses subjetivos individuales que son los que con mayor facilidad se aceptan para tramitar ante los órganos judiciales: Dos partes claramente individualizadas una de las cuales reclama cierto derecho, parte que podía ser una sola persona o un grupo que actúa a través de la designación de un procurador judicial, pero en el que se conoce claramente quienes otorgan esa procuración (art. 52 del Código de Procedimiento Civil). Digamos que esa normativa estaba pensada para grupos relativamente pequeños y no para reclamaciones propiamente colectivas.

Pero proveniente, básicamente del derecho administrativo, sin perjuicio de haberse hecho extensivo como noción paradigmática, se reconoció que hay intereses legítimos e intereses simples. Y así, bajo este marco, se establece, como lo hace Ferrer, que

La naturaleza jurídica de las nuevas realidades supraindividuales ha sido ampliamente estudiada por la doctrina desde la década de los setenta, sobre todo en Italia. La mayoría se inclina por reconducirla a los conceptos de derecho subjetivo o de interés legítimo, tendencia que defiende, por ejemplo, Vigoriti, al sostener que siempre que hablemos de esas posiciones de ventaja estaremos en presencia sea de un “derecho subjetivo colectivo” o de un “interés legítimo colectivo”. Los menos se inclinan por una tercera vía, otorgándoles naturaleza autónoma (*tertium genus*), como lo defienden Landi, Zauttigh, Lener, entre otros. (Ferrer, 2009)

El mismo Ferrer explica que partiendo de esta noción de interés legítimo, la doctrina y la jurisprudencia de algunos países suelen reconducir dentro de éste a los derechos o intereses de incidencia colectiva. En otras palabras, el problema que plantean los intereses difusos y colectivos se ha resuelto (inicialmente en Italia y luego en varios países europeos) al incluirlos en la noción de interés legítimo para encontrar su protección jurisdiccional. Y agrega que

el interés legítimo a que nos hemos referido en el epígrafe anterior no debe confundirse con la acción popular (que descansa en un interés simple). Esta última acción se dirige a satisfacer el interés de la comunidad, el de todos. En cambio, el interés legítimo reconducido en su aspecto de protección de derechos o intereses difusos y colectivos normalmente se refiere a círculos de interés más reducidos, intereses de determinados grupos o colectividades (médicos, abogados, trabajadores de una empresa, usuarios de un servicio prestado por determinada empresa, etcétera), que sólo en supuestos excepcionales llega a coincidir con la totalidad de la comunidad, convirtiéndose con ello en interés general. (Ferrer, 2009)

En esta caracterización, señala Cruz, podemos destacar seis rasgos:

a) el interés jurídico supone un derecho subjetivo de un individuo; **b)** para acceder al juicio de amparo se debe comprobar tal afectación directa al derecho subjetivo; o bien **c)** comprobar la afectación de un interés legítimo; **d)** el interés legítimo supone una afectación indirecta al individuo que se encuentra en una situación especial; **e)** tal situación especial consiste en que el individuo forma parte de un ente colectivo; y, **f)** dicho colectivo tiene, de manera abstracta, un interés en que el orden opere de manera efectiva.

En palabras de Gutierrez de Cabiedes, citado por Ferrer:

la legitimación para la tutela de los intereses difusos y colectivos se funda en la titularidad de un específico interés legítimo cuya invocación por el demandante es precisa para su reconocimiento; la acción popular, en cambio, se sustenta en el mero interés en la legalidad: Cualquier persona, por el hecho de invocar su condición ciudadana, está legitimada para impugnar un acto determinado. En este sentido, la acción popular se concede a todos los sujetos de derecho capaces de la comunidad social (*quivis ex populo*) y no a los de una determinada colectividad o grupo de personas. Además, como se ha señalado, para la existencia de la acción popular se requiere necesariamente el reconocimiento expreso del ordenamiento jurídico –que lo distingue del interés de hecho-, lo que no precisa la acción fundada en un interés legítimo supraindividual (difuso y colectivo) (Ferrer, 2010)

Hoy en día hay una mayor conciencia a que de los derechos colectivos se desprendan acciones que las plantean los colectivos y el análisis que corresponde es determinar el tipo de plataforma procesal que garantice el ejercicio de los derechos involucrados.

1.2.2. - Concepto de acción colectiva.

Es más fácil describir lo que es un proceso judicial colectivo que llegar a determinar, en toda su dimensión todos los aspectos importantes que en ellos se deben tomar en cuenta. Esto hace de este tipo de procesos situaciones jurídicas altamente complejas. En todo caso, Aguirrezabal & Silva han señalado que decir tan sólo que la acción colectiva es aquella propuesta para la defensa de los derechos difusos, colectivos o individuales homogéneos es incurrir en un grave error. Es posible que la presentación de una acción en defensa de tales derechos sea en su estructura una acción individual; y agregan que “*el derecho material no deja de ser colectivo (o individual homogéneo), sin embargo es tutelado por una acción individual*”. (Aguirrezabal & Silva, 2012) Es lo que se considera que sucede con los

planteamientos de los colectivos cuando buscan el reconocimiento o eficacia de derechos difusos. Pero el problema no sólo se centra en ese tipo de pretensiones, como se viene señalando.

Los citados autores, aludiendo a Barbosa Moreira (Barbosa Moreira, “Ações coletivas na Constituição Federal”, observan que la idea fundamental de las acciones colectivas es que el litigio puede ser llevado a juicio por solo una persona. Que, a su vez, Rodolfo de Camargo Mancuso (Rodolfo de Camargo Mancuso, Ação popular.) considera a la acción colectiva cuando un grupo de personas es cubierto por la cosa juzgada o cuando los efectos de la sentencia son amplios y que Kazuo Watanabe (Kazuo Watanabe, “Demandas colectivas e os problemas emergentes da práxis forense”, en As garantias do cidadão na justiça.) señala que “la naturaleza verdaderamente colectiva de la demanda depende no solamente de la legitimación activa para demandar la acción y de la naturaleza de los intereses o derechos de los vinculados, sino también de la causa de pedir invocada y del tipo de proveimiento jurisdiccional postulado”. (Aguirrezabal & Silva, 2012)

Los mismos autores, citando a Gidi, explican que la acción colectiva es la acción propuesta por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada). En una acción colectiva los derechos del grupo son representados en juicio por un representante y la sentencia será respecto a toda la controversia colectiva, alcanzando a los miembros titulares del derecho del grupo. (Aguirrezabal & Silva, 2012)

En cuanto a la terminología, señalan los mismos autores que el derecho brasileño adopta acertadamente la expresión “acción colectiva” o “proceso colectivo”, aunque algunos juristas insisten en usar la expresión “acción civil pública”. Algunos autores sin embargo, insisten en traducir las acciones colectivas americanas (class actions) como “acciones de clase”. Pero añaden que otros prefieren el término “acción de grupo” (group action) e indican que esta expresión no difiere mucho del termino class action, pues utiliza la técnica para demostrar la existencia de un grupo (class) de personas, pero no demuestra el carácter inherentemente colectivo de la acción.

Agregan que otros autores utilizan el término “acción de grupo” de forma más amplia, incluyendo una serie de técnicas del proceso civil individual, como la consolidación de acciones semejantes (consolidation), casos ejemplos (test cases), preclusión de cuestiones incidentales (collateral estoppel), litisconsorcio (joinder) etc., que procuran solucionar, en la esfera individual, varios de los problemas de los conflictos en masa. (Aguirrezabal & Silva, 2012)

Finalmente, para Lorenzetti

un primer elemento de calificación es la existencia de un conflicto sobre una pluralidad de intereses individuales homogéneos o bienes colectivos. Para clarificar este aspecto – dice el autor- podemos decir que un derecho individual origina un proceso individual, pero cuando hay un conflicto sobre la pluralidad de derechos afectados por una causa legal o fáctica común, es colectivo. También lo es cuando se refiere a un bien de incidencia colectiva. Señala que ese conflicto tiene un reflejo procesal en dos aspectos: “El primero es que hay pluralidad de sujetos en el polo activo o pasivo. En los derechos individuales homogéneos hay pluralidad de sujetos, y puede ser que haya también pluralidad de partes, o bien una sola que represente a todos los sujetos involucrados”. (Lorenzetti, 2010)

Y, en segundo término expresa, *“los efectos expansivos de la sentencia, que exceden a los participantes del proceso, pues en los procesos colectivos, también los terceros que no participaron en el proceso pero que están comprendidos dentro de la “clase” o involucrados en el bien colectivo deben respetar la sentencia.”*. (Lorenzetti, 2010)

Pero además, y como estamos hablando de acciones colectivas, cuando se analiza este tipo de procesos es importante mencionar, para establecer una comparación, la conocida acción popular, que se la mira como una forma de accionar para precautelar derechos de interés de la colectividad, y que no es ajena a nuestra legislación que trata en múltiples casos de ella, como sucede en el Código Civil (arts.

990 y 2236); Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación (art. 127); Ley del Anciano (art. 11), Código de Trabajo (art. 42) Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (art. 94), Código de Procedimiento Civil (art. 762), Ley de Minería (art. 91), Ley Orgánica de Defensa al Consumidor (art. 88), Ley de Medicamentos de Uso Humano Genéricos (art. 18), Ley de Gestión Ambiental (art. 28), o la acción pública de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 436, numeral 2, de la Constitución, entre otros. Pero la diferencia de la acción popular de la colectiva, es que lo que hace aquella es viabilizar la legitimación en cabeza de cualquier persona para plantear un tema de interés general, sea que lo afecte directamente o no.

Señala Lorenzetti, también, que conjuntamente con la acción popular, tenemos las acciones de grupo. ¿Cuál es la diferencia entre las acciones populares y las acciones de grupo, se pregunta el autor? Y responde que en el caso de la acción popular la sentencia que resuelve el caso podrá o no exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas a su estado anterior, o el pago de una suma de dinero pero cuyo monto estará destinado a la reparación del perjuicio colectivo ocasionado y no a cada uno de los miembros del grupo afectado. Por el contrario, en el caso de la acción de grupo, un grupo de personas afectadas por una vulneración semejante solicita el pago de una indemnización por perjuicios individuales que se les haya ocasionado. Su finalidad es siempre una compensación monetaria. (Lorenzetti, 2010)

1.2.3.- Referencias extranjeras sobre las acciones de grupo.

Señala Taruffo que uno de los problemas que plantea la definición y la introducción de acciones de grupo como categoría procesal autónoma, está marcado por la orientación individualista que domina el derecho procesal, que hace del proceso la contienda entre dos partes. Pero el problema surge, como se ha dicho, desde que se habla de derechos colectivos, o de acciones de ser susceptibles de presentarse por grupos, en particular cuando lo que están en juego son intereses o derechos colectivos homogéneos, se sabe que lo que está en juego es un grupo de situaciones individuales, que se pueden plantear juntas por razones de eficiencia y economía procesal. (Taruffo, 2012)

Los litigios agregados o acumulados, al decir de Issacharoff responden a criterios prácticos como son la necesidad de adecuar los fondos, que pueden ser limitados, de la reparación para colocarlos en una cuenta común; otros casos se agregan o acumulan porque el remedio buscado no es susceptible de individualizarse, sino que la clase se unifica de una forma tal que no se le puede reconocer el derecho a uno sin reconocérselo a otro como en el caso de los propiamente difusos; y finalmente, otros casos que se acumulan en consideración a la eficiencia y no necesariamente al remedio, y en los que se tiene en cuenta que la prosecución individual de los casos, o la carga administrativa es sumamente pesada, entonces se acumulan muchos reclamantes, exigen mayor intervención de las Cortes, y hay una pérdida de autonomía de los derechos individuales de los reclamantes. (Issacharoff, 2012)

La doctrina reconoce, como lo hace y lo señala Ferrer:

En las últimas decenas del siglo XX y en el presente, los efectos generales de las sentencias civiles y administrativas se han modificado en los casos de la tutela de los llamados intereses difusos o trascendentales, que son aquellos cuya titularidad corresponde a un número indeterminado de personas, que además no se encuentran asociadas, y el ejemplo más evidente es el relativo a los consumidores, y posteriormente a los afectados por las obras urbanas, el medio ambiente, y la conservación del patrimonio histórico, entre otros.

Reconoce el autor que la primera institución que surgió en esta materia fueron las llamadas class actions, en los Estados Unidos y otros ordenamientos de influencia angloamericana, especialmente en relación con los consumidores indeterminados. Como una excepción a la legitimación tradicional y el principio de congruencia, las sentencias dictadas por los jueces competentes asumieron efectos generales. (Ferrer)

Es importante en este punto aludir a ciertas nociones extranjeras sobre esta materia.

1.2.3.1.- Class Actions.

Necesaria es la mención de los que se conocen como acciones de clase. El propósito de estas, a decir de Taruffo es ofrecer una protección judicial y de implementación para ciertas situaciones legales (sea que se llamen derechos o intereses) que probablemente no serían litigadas de forma individual, entre otras razones, pero fundamentalmente, por su bajo valor unitario; pero ellas abren una posibilidad de acceso a la justicia en esos casos. (Taruffo, 2012)

La estadounidense Cooper, nos indica que las acciones de clase son unas de las herramientas más poderosas en los EUA. Se derivan, además, de la realidad de la existencia de sistemas de producción masivos, mercadeo global, interdependencia económica, cruce de comunicaciones y transporte mundiales de donde se deriva que es muy común que los individuos sean víctimas de daños básicamente de la misma manera por la producción masiva y las prácticas corporativas standarizadas. Y determinan que, aunque el monto individualmente pretendido sea pequeño, las acciones de clase les confieren una posibilidad de plantear una acción en la que se equilibran las fuerzas entre el individuo y un ente económicamente poderoso.

Issacharoff) explica que una acción de clase puede mantenerse si la prosecución separada de juicios crea un riesgo de inconsistencia, o diferentes fallos respecto de los distintos miembros de la clase. En definitiva las acciones de clase responden a lo que se conoce como litigios acumulados, o litigios en masa o complejos que se originaron en los problemas ocasionados por demandas de partes múltiples y múltiples jurisdicciones. (Issacharoff, 2012)

Cooper señala que los tipos de acciones de clase son: Las de derechos de los consumidores, y se centran en cargos excesivos, prácticas fraudulentas, productos defectuosos; las que tratan sobre títulos valores; las que se refieren a temas ambientales, que es una variante de acciones de clase de consumidor; sin embargo son más raras porque el tipo de remedio es diferente, es decir, no necesariamente hay una reparación monetaria a miembros del grupo; las de daños extracontractuales masivos, que es la acción que más rápidamente ha crecido; esta involucre reclamos conta

corporaciones por daños derivados productos o conductas de negocios y encierran valores mayores que las primeras, pero que se hace más eficiente manejarlo en una acción de clase. Y, finalmente otras relativas a derechos civiles, tales como discriminación en las escuelas, derechos de los presos, derecho a votar, and derechos de los empleados públicos y privados, y en esas predomina una reparación diferente a la económica.

Ferreres, indica que los requisitos para que puedan instrumentarse los contempla la la Federal Rule no. 23 of Civil Procedure, y son, básicamente: (i) Un grupo numeroso; (ii) Identidad fáctica, es decir deben existir cuestiones fácticas o jurídicas comunes a los distintos miembros del grupo; (iii) Debe ser representativa de la reclamación que habría iniciado cada uno de los miembros de la clase; y (iv) Que haya una adecuada representación de los individuos del grupo.(Ferreres, 2005)

El ya mencionado Ferreres indica que la regulación estadounidense de las acciones de clase prevé tanto: opt-in (es decir, la posibilidad de que consumidores o usuarios individuales que forman parte de la clase representada se personen en el procedimiento para acumular su acción individual a la iniciada por los representantes, con el objeto de tener su propia asistencia letrada y su propia estrategia procesal); o el de un optout (es decir, la posibilidad de que los referidos consumidores o usuarios individuales manifiesten ante el tribunal, mediante mecanismos ágiles de personación, su voluntad de quedar excluidos de la acción iniciada, para no verse afectados por la sentencia que se dicte). (Ferreres, 2005)

Las acciones de clase son complejas y caras de litigar. El hecho de que muchos reclamos se agregan en un solo proceso, hace notoria su dificultad. Por ejemplo, la prueba se llevará a cabo en el lapso más largo de tiempo y, en el caso de USA, en territorios mucho más variados y grandes.

1.2.3.2.- Brasil.

La Constitución de Brasil, en el capítulo I, se refiere a los derechos y deberes individuales y colectivos, y luego de declarar la igualdad sin distinciones de toda

persona, se dice cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia, para más adelante declarar que compete a las asociaciones profesionales o sindicales la defensa de los derechos e intereses colectivos o individuales de la categoría, incluso en cuestiones jurídicas o administrativas.

Se ha reconocido por parte de Pelligrini, Gidi y Watanabe en su conocido trabajo de modelar un código de procesos colectivos para América Latina, que en los sistemas del *civil law*, correspondió al Brasil la primacía de introducir en el ordenamiento la tutela de los intereses difusos y colectivos, de naturaleza indivisible, en primer término por la reforma de 1977 de la Ley de la Acción Popular; después, mediante la ley específica de 1985 sobre la denominada “acción civil pública”; siguiendo, en 1988, cuando se eleva a nivel constitucional la protección de los referidos intereses; y finalmente, en 1990, por el Código de Defensa del Consumidor (cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo y cualquier interés o derecho transindividual). (Pelligrini, Gidi y Watanabe, 2004)

En todo caso se sabe que el desarrollo de las acciones colectivas en Brasil es avanzado. Que, según Lorenzetti, *“la reforma constitucional de 1988 abrió las puertas para dar posibilidad al proceso colectivo a través de instituir el mandado de segurança colectivo y se refirió a la acción civil pública para la protección del patrimonio público y social del medioambiente y de otros intereses difusos y colectivos.”* Y fue a partir de esa reforma que se dictaron diversas leyes tales como la Ley de Acción Popular, la Ley de Acción Civil Pública, el Código de Defensa del Consumidor, la acción civil pública en defensa de las personas portadoras de deficiencias físicas, y la acción civil pública de responsabilidades por daños causados a los inversores en el Mercado de valores inmobiliarios. (Lorenzetti, 2010).

Es de interés relievár el contenido del Art.81 del Código de Defensa del Consumidor por cuanto introduce acciones de grupo muy próximas las conocidas como acciones de clase de origen sajón, pero además porque establece categorías de los grupos. Dicho artículo dice: La defensa de los intereses y derechos de los consumidores y de las víctimas podrá ser ejercida en juicio individualmente o a título colectivo. Párrafo único. La defensa colectiva será ejercida cuando se trate de: 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 de 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.

1.2.3.3.- Código Modelo.

El Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica de Pelligrini, Watanabe y Gidi, ya mencionado, recogió la idea brasileña de la tutela jurisdiccional de los intereses difusos, con algunas modificaciones en relación a la legitimación (que incluye cualquier interesado) y al control sobre la representatividad adecuada (que en Brasil no está expresado). (Pelligrini, Gidi y Watanabe, 2004)

Este código se compone de siete capítulos que van desarrollando las ideas fundamentales de un proceso colectivo, tales como: el concepto de intereses o derechos transindividuales, según su categoría de difusos e individuales homogéneos. Se desarrollan ideas sobre legitimación y representatividad. Se desarrollan aspectos relativos a la competencia, al contenido de la demanda y contestación, la tentativa de conciliación y de otras formas de autocomposición. Siguen reglas sobre la prueba y la distribución de la carga de la prueba. Se concentra en la acción colectiva reparadora de los daños individualmente sufridos y en cómo se prueba el daño patrimonial. En el Se trata también acerca de la sentencia y sus efectos. Con relación a los intereses o derechos individuales homogéneos, la opción de la legislación brasileña, mantenida en el Código, es de la cosa juzgada *secundum eventum litis*: o sea, la cosa juzgada

positiva actúa *erga omnes*, beneficiando a todos los miembros del grupo; pero la cosa juzgada negativa sólo alcanza a los legitimados a las acciones colectivas. (Pelligrini, Gidi y Watanabe, 2004)

1.2.3.4.- Colombia.

La Constitución de Colombia en su artículo 88, declara que la ley regulará, por un aparte, las acciones populares para la protección de los derechos o intereses difusos. Pero el segundo inciso declara que la ley regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares, lo que implica que se regulan los derechos colectivos homogéneos.

Y, de hecho, se expidió la Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolla el artículo 88. Esto determina que Colombia ha regulado las acciones colectivas para derechos difusos y optó por un procedimiento para las acciones de grupo, por derechos individualizables. Y así, declara que las *Acciones Populares* son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, y se declara que se ejercen contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, y se encaminan a 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.

Se declara que para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con varios requisitos, entre otros la enunciación de las pretensiones, las pruebas que pretenda hacer valer, y el nombre e identificación de quien ejerce la acción. La ley dispone que en la contestación de la demanda sólo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia.

En lo que atañe a las pruebas, el juez califica la conducencia, pertinencia y eficacia, y las ordenará, sin perjuicio de otras que de oficio estime pertinente. El juez

podrá ordenar o practicar cualquier prueba conducente. Dice la ley que para estas acciones son procedentes los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo que respecto de ellos se disponga en la presente Ley

La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo.

Por su parte las acciones de grupo se definen en la ley como aquellas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas; y se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios. Las pueden presentar las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual; y también pueden hacerlo El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

En estas acciones, cualquier miembro de un mismo grupo podrá manifestar su deseo de ser excluido y, en consecuencia, no ser vinculado por el acuerdo de conciliación o la sentencia.

La sentencia en estas acciones dispondrá, a grandes rasgos: El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma de las indemnizaciones individuales. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagan los rubros que en la norma se indican. La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso.

1.2.3.5.- Argentina.

Por su parte, en la Nación argentina el artículo 43 de la Constitución se refiere a la garantía de amparo; y el segundo inciso se refiere al amparo constitucional para grupos, pues se declara podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Según explica, entre otros, Oteiza que en Argentina se debate aun la necesidad de legislar específicamente las acciones de grupo, pues se discute si la vía del amparo – que allá es residual – es la adecuada dado su carácter abreviado y rápido que le asignan una operatividad restringida, y que, inclusive, según la ley 16986 la declaró inadmisibles cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere mayor amplitud de debate o de prueba. (Oteiza, 2006)

Una pregunta que siempre aborda la doctrina argentina, como lo hace Timpanaro es si al haber encuadrado las acciones colectivas dentro de los supuestos del artículo 43, estas sólo cabe ventilarlas en la vía del amparo; y la pregunta, según es pertinente dado el limitado marco cognoscitivo del amparo, que no resulta idóneo para aquellos supuestos en que la complejidad pudiera requerir mayor amplitud de debate y prueba; se inclina el autor por decir que no hay un problema en realidad pues la finalidad de las acciones de amparo colectiva y las declarativas es la misma y no requieren la existencia de un daño consumado en resguardo del derecho constitucional. Pero agrega que a manera de regla general,

que, cuando la demanda tenga por objeto un resarcimiento patrimonial, la necesidad de determinar la existencia y extensión del daño excluirá per se la posibilidad de acudir a la vía del amparo.

En Argentina se ha venido dando una adecuación, en la práctica, del ejercicio de acciones de amparo para asuntos colectivos. Se trata de una ampliación del amparo individual o clásico. Al decir de Sabsay

esta extensión involucra a dos elementos de la relación susceptibles de suscitar el ejercicio del amparo; ellos son: los derechos afectados o restringidos y los sujetos legitimados para su interposición. En cuanto a lo primero la nueva norma constitucional avanza sobre la regulación legal de la acción y en consonancia con los derechos consagrados en los nuevos artículos 41 y 42, amplía el ámbito de esta garantía para que sea utilizada en la defensa de los derechos del medio ambiente y del consumidor. Asimismo irrumpe en la consideración de la problemática de la discriminación, como causal pasible de ser invocada para el acceso a la jurisdicción. (Sabsay, 1996)

En este punto la doctrina aclara que aunque existieran otras vías judiciales, para que el amparo sea de todas maneras viable basta con probar que las primeras no resultaban aptas para lograr la protección que se persigue y en definitiva conseguir que cese el acto que origina la lesión. Es decir que el amparo resulta ser más apto y efectivo para dar cumplimiento a este objetivo que los restantes caminos procedimentales.

Podemos aceptar, a manera de síntesis de este tema, que normalmente los procesos colectivos se tramitan mediante la acción de amparo del artículo 43 de la Constitución, pero puede darse un juicio declarativo, sumario o sumarísimo. En Argentina se ha establecido que existe analogía entre la acción de amparo y la acción declarativa porque ambas comportan medios idóneos para la tutela de los derechos constitucionales cuando se peticiona una declaración de inconstitucionalidad.

En este país se ha complementado la normativa en materia de derechos colectivos a través de la ley de defensa del Consumidor, que contempla Más adelante se indica que en las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la

jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado (Se contemplan disposiciones dando facilidades para las demandas individuales). Más adelante se contemplan ciertos efectos para las acciones de naturaleza colectiva.

1.2.3.6.- España.

Resulta de interés señalar que países como España contemplan la posibilidad de accionar colectivamente dentro de las nociones de su ley de enjuiciamiento civil, lo que se desprende del artículo 6, numeral 7, cuando dice que, entre otros, tienen capacidad para demandar “los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables”, exigiendo que para plantear la acción grupal es necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los usuarios. Además, la misma ley, en el numeral 8 del mismo artículo, establece que están habilitados para demandar las entidades habilitadas por la comunidad europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. Dicha ley establece en su artículo 15 aspectos relativos a la publicidad e intervención en procesos para la protección de dichos derechos e intereses colectivos.

En cuanto a su ámbito de aplicación, Marín señala que están reconocidas por la antes citada ley para facilitar el resarcimiento de los daños y perjuicios, derivados de hechos dañosos, padecidos por consumidores y usuarios, aclarando que la expresión hechos dañosos debe ser objeto de una interpretación amplia. Y agrega que la responsabilidad exigible a través de una acción de aquellas puede ser contractual (i.e. importe indebidamente cobrado por una empresa telefónica) o extracontractual (daños derivados de productos defectuosos). Indica que son demandas de responsabilidad civil posibles en este campo, por ejemplo, la anulación de una cláusula abusiva o la declaración de un acto de competencia desleal. Sin embargo, el autor plantea la duda sobre la posibilidad de demandar a la vez la declaratoria del hecho ilícito y la indemnización de los perjudicados, y la absuelve diciendo que la respuesta debe ser

positiva. Aclara el mismo autor que el ejercicio de una acción de estas no cierra el paso a una acción singular de daños, ya que no hay litispendencia entre la acción de clase y la acción individual. (Marín, 2001)

1.2.3.7.- México.

Por su parte en México, el Código Federal de Procedimientos Civiles, incorporó en el 2011 un libro titulado “De las Acciones Colectivas”, y su artículo 579 declara que ese tipo de acciones es procedente para tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad, así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de persona. Y el artículo 580 declara además que proceden para tutelar derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquellos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derechos comunes; y los derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, que son de naturaleza divisible, cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionada por circunstancias de derecho.

En México se hace una división entre “acciones difusas”, para la tutela de los derechos e intereses difusos, y encaminadas a la reparación del daño causado a la colectividad restituyendo las cosas al estado en que estaban o al cumplimiento sustituto; y la “acción colectiva en sentido estricto” que es de naturaleza indivisible que tutela los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable, encaminadas a una reparación consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas y además cubrir los daños individuales a las personas del grupo. Las normas mexicanas tratan, entre otras cosas, sobre la legitimación activa, el procedimiento, las sentencias y sus efectos.

2.- MARCO METODOLÓGICO

2.1.- Diseño de la investigación.

La presente investigación será desarrollada mediante metodología cualitativa. Será un estudio puro, por cuanto su finalidad es presentar un aporte al conocimiento; descriptiva, en el nivel de profundidad con que se tratarán los datos; y, transversal, acorde con el alcance temporal por cuanto los datos se recogerán en un solo momento. La investigación se llevará a cabo utilizando la técnica de entrevista en profundidad, mediante cuestionarios efectuados a profesionales que tienen un amplio campo de estudio y práctica en materia constitucional.

2.2.- Métodos.-

Dentro de los métodos teóricos de esta investigación, se han utilizado los siguientes: histórico-lógico, análisis-síntesis y el método inductivo-deductivo. Para la investigación del caso se han utilizado los métodos empíricos que se detallan a continuación: análisis documental, análisis estadístico y entrevistas. Por lo tanto, las entrevistas, que se encuentran en los anexos de este trabajo, serán consideradas como instrumentos de observación.

2.3.- Planteamiento de temas estructurales como requisito previo y de fundamento para el desarrollo de una acción colectiva en el Ecuador.

2.3.1.- El reconocimiento constitucional a los derechos colectivos.

En el caso ecuatoriano la Constitución de 1998 incorporó la noción de Derechos Colectivos. Lo hizo bajo el marco de referirse a los derechos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, contemplando en el artículo 83 una variedad de derechos de esa naturaleza. Se perfilaba ya en el texto de esa Constitución el reconocimiento de derechos que no sólo atañen a un individuo determinable, a quien, como sabemos, le pueden corresponder las acciones por la violación de su derecho o el daño sufrido, sino a grupos, compuestos por personas cuyos intereses son difusos, pero que se unifican en la idea misma del grupo al que pertenecen.

La actual Constitución ecuatoriana, tiene la idea de “colectivos” presente en diversas formas; así, al tratar sobre los principios de aplicación de los derechos constitucionales y los contemplados en los tratados internacionales (art. 10) se establece que son titulares de estos las comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos; y, además, en el numeral 7 del artículo 11 se establece que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad, la cual se atribuye también a las comunidades, pueblos y nacionalidades, y que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

La individualidad de ciertos colectivos está aludida expresamente en la Carta Fundamental, como sucede en el caso del artículo 38, cuando se dice que para señalar políticas públicas para los adultos y personas mayores, se deben tener en cuenta, entre otras cosas, las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; y también se hace patente en el capítulo IV (Derechos de las Comunidades, pueblos y nacionalidades), que es donde se establecen ciertas precisiones para esos entes titulares de derechos.

La fisonomía propia que tienen estos colectivos que hemos identificado, implica, por ejemplo, que se les conceda, en el artículo 71, la facultad de ejercer el derecho a que se respete integralmente la existencia y el mantenimiento y regeneración de la naturaleza o Paccha Mama, así como sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, pudiendo las comunidades, pueblos o nacionalidades exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de esta, así como beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Lo colectivo, como forma de integrarse para tener derechos, está presente en múltiples normas, entre otras, el artículo 189 declara que los y las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer, así mismo entre otros, aquellos conflictos comunitarios, declarando que en ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena; pero además está presente también en la propiedad (art. 321), en los intercambios

económicos y comercio justo (art. 335), en la educación (art. 343, 347), en la cultura (art. 378 y 379), en las garantías de participación en la planificación, ejecución y control de actividades con impacto ambiental y el derecho a la reparación en caso de daño con derecho a reparación y ejercicio de acciones (art. 395, 396 y 397 respectivamente).

Pero es en el artículo 86 de la Constitución, al tratar la viabilidad de las garantías jurisdiccionales para la exigencia o cumplimiento de los derechos constitucionales, cuando introduce, entre los titulares de las acciones jurisdiccionales, a los grupos de personas como noción diferenciable de los colectivos que vienen aludiéndose; y, para ser exactos, se hace referencia a cualquier grupo de personas.

En base a lo dicho en ese artículo tenemos que dirigir nuestra mirada a tratar de interpretar qué colectivos son los que están aludidos en esa norma. Y, así, es indiscutible que existe la idea de derechos colectivos difusos, que corresponden a comunidades, pueblos y nacionalidades, así como también a otros colectivos que reclaman el reconocimiento de derechos, pero que hay también derechos con incidencia colectiva y que activan derechos subjetivos individuales homogéneos para los componentes del grupo, y que se derivan de un daño o causa común.

Se ha señalado que la legitimación del grupo en los procesos ha sido materia de debate y en todo caso es un tema altamente relevante. Nuestra Constitución y la ley que norma las garantías jurisdiccionales no hacen precisiones a este respecto. En todo caso, tratándose de comunidades, nacionalidades o pueblos, se debe empezar con un análisis de pertenencia de los miembros al grupo; pero puede implicar, en el caso de otros grupos, un problema de límites del mismo. Cuando las pretensiones son de reconocimiento de derechos constitucionales, o de medidas afirmativas, la definición que se dicte, al ser difusa, o irrelevante en términos económicos ya sea por ser inmensa – limpiar un río contaminado - o minúscula, beneficia a todos quienes fueron o se sienten parte del grupo. Pero si la reclamación conlleva una indemnización por un daño, el problema se acrecienta de forma importante pues ahora toca ver quiénes conforman el grupo, quién lo representa.

Y así, cuando el artículo 86 de la Constitución admite que cualquier grupo de personas plantee una acción de protección se eleva el nivel de dificultad desde el punto de vista procesal, pues eso es dejar planteada la idea de que ese tipo de acciones está disponible para la tramitación de causas que se proponen como atinentes a un grupo, y que se engarzan, para fines de la demanda, con violaciones de derechos constitucionales.

La Corte Constitucional ha reconocido que la Constitución de la República ha diseñado un sistema de garantías de los derechos de las personas en tres ámbitos: a) Garantías normativas, que deben asegurarse a través de la adecuación de las leyes y más instrumentos normativos a los derechos previstos constitucionalmente y en instrumentos internacionales; b) políticas públicas y servicios públicos, que deben garantizar el buen vivir; y, c) garantías jurisdiccionales consistentes en acciones que las personas, de manera individual o colectiva, puedan interponer en tutela de sus derechos. Reiteradamente se viene sosteniendo que la Constitución de la República ha traído consigo un nuevo paradigma constitucional, el que está conformado por una larga lista de derechos y garantías jurisdiccionales que permiten hacer realidad tales derechos, en el evento de que fueren vulnerados por la autoridad pública; derechos que pueden ser invocados por las personas en forma individual o por comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos.

A su vez, la propia Constitución de la República de Ecuador ha considerado que caben garantías jurisdiccionales planteadas por entes colectivos. Dicho esto, podemos aceptar que una parte de la noción de derechos colectivos como titulares del ejercicio de las garantías jurisdiccionales, que atañe a las comunidades, pueblos y nacionalidades, la ha admitido la Corte Constitucional en su Sentencia No. 001-10-SIN-CC, cuando expresó en una de sus resoluciones que *“estos son atribuciones o facultades jurídicas que corresponden o son ejercibles por un especial titular colectivo; que se reconocen a un segmento específico de la población y no a los ciudadanos en general; y que recaen sobre un grupo humano considerado no como agregado de intereses individuales, sino como verdadero sujeto moral autónomo.”*

Pero esa declaración de que proceden las reclamaciones colectivas para cualquier grupo de personas, es la que motiva este estudio, pues es una generalización que debe desglosarse. Y así, la noción de colectivo se ve ampliada por un genérico mayor: La idea de “*grupo de personas*”. Un grupo de personas no sólo es uno de los “colectivos” antes aludidos (bajo la interpretación de que son tales las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como las comunas, los grupos afroecuatorianos y los montubios), sino que puede serlo un grupo diferente cuya fuente de cohesión debemos poder determinar.

Es decir, les reconoce ese bagaje, mezcla de aspectos tangibles e intangibles, que los individualiza y que le dan su perfil como comunidad. Y, a estos colectivos, les reconoce ciertos derechos constitucionales, algunos de los cuales serán de aplicación directa por la fuerza normativa de la Constitución, y otros estarán desarrollados en las leyes tal como lo expresa la propia constitución, como ocurre en el caso de los artículos 58, 59 y 60 de la Constitución.

Pero la noción de “*grupos de personas*” que utiliza el artículo 86 de la Constitución, no tiene perfiles descritos de lo que constituye su unidad. Por lo pronto sabemos que hay diverso tipo de grupos; y así, hay *grupos de atención prioritaria* como los adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad (art. 35); los *grupos de desplazados*, que se aluden en el artículo 42 que atañe a la movilidad humana; *grupos sociales de extranjeros* aludidos en el numeral 14 del artículo 66.

Pero esas nociones no agotan la palabra grupo, la que, además, se utiliza en la Constitución de maneras variadas, como por ejemplo en alusión general a *grupos de atención prioritaria* (artículos 193, 203 o 363), o *grupos menos favorecidos* (artículo 310), o *grupos financieros* (art. 312), o *grupos que requieran consideración especial* por causa de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad, y que son variantes de algunas de las anteriores (art. 341). Esta noción grupal amplia, se reitera por ejemplo en los artículos 397, 275, 96, 97 y 98. Hemos indicado ya que al tratar de las garantías

jurisdiccionales, en el artículo 86 de la Constitución, se declara que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

Ha expresado la Corte Constitucional que la Acción de Protección, como una de las garantías jurisdiccionales, no puede ser concebida para fundar o declarar derechos, sino para tutelar y reparar integralmente cuando exista vulneración, ya sea por acción u omisión de las autoridades no judiciales o de los particulares. Por tanto, no cabe y resulta inoficioso demandar una acción de protección cuando los derechos no existen previamente reconocidos en la Constitución, o frente a meras expectativas que no generan derechos, como se advierte en el artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y complementa esta idea indicando que de acuerdo con el artículo 437 se dispone: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos (...)", lo que se confirma en el art. 439.

En otro fallo la Corte Constitucional le da forma a las afectaciones grupales, por ejemplo cuando señala que las personas jurídicas de derecho público y privado, los extranjeros, refugiados, comunidades, pueblos o nacionalidades; y agrega que eso significa que tendería a la protección definida por el primer paradigma del derecho constitucional que hacía énfasis en los derechos de primera generación (civiles y políticos), los cuales eran exigibles sólo por parte de los ciudadanos. De ello deriva que se han producido el cumplimiento de las garantías constitucionales (Art. 86.1 CRE).

Sobre la cuestión de la titularidad de derechos colectivos tenemos que a diferencia de los clásicos derechos individuales y colectivos, éstos recaen sobre un grupo humano considerado no como agregado de intereses individuales, sino como verdadero sujeto moral autónomo. Esta clase de derechos colectivos se diferencian de otros derechos, como, por ejemplo, de los llamados derechos de grupo que las Constituciones modernas reconocen a los grupos de intereses, a los cuales les atribuye la posibilidad de ejercer acciones populares, acciones de grupo, o acciones afirmativas, sin llegar a reconocerles la calidad de sujetos colectivos de derechos.

Coincido, en consecuencia, con esa visión de la Corte Constitucional, acerca de la posibilidad de que a ciertos grupos les correspondan acciones procesales grupales específicas dada la problemática de que se trata.

2.3.2.- Las actuales acciones con grupos involucrados.-

En la actualidad, entre las normas del país las posibilidades de acciones de grupos, es decir de una pluralidad de sujetos, se encuentran en las reclamaciones que se han aceptado, a nivel constitucional, de comunidades, pueblos o nacionalidades e inclusive de grupos o colectivos que se unen para la reclamación de derechos difusos lo que se confirma cuando la Corte Constitucional ha dicho *“el derecho difuso es cuando un grupo de personas se encuentran ante la inminencia de un daño y deciden pedir protección jurisdiccional; dicho interés se encuentra radicado en la comunidad y se le denomina difuso en cuanto a que es un interés que sólo se concreta en la medida en que se vea amenazado”*.

En lo que se refiere a la posibilidad de plantear acciones grupales, la legislación ecuatoriana contempla varios casos, entre otros: en la Ley Orgánica de Discapacidad, en el art. 103, declara que son legitimados activos cualquier persona o grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o comuna sea que intervenga por si misma o a través de un representante o apoderado. Pero esta acción es una de naturaleza administrativa y constituye un reclamo administrativo.

Tenemos además, la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, que determina, entre otras cosas, las obligaciones, responsabilidad, niveles de participación, controles y sanciones. En ésta ley, en el art. 41, se declara que con el fin de proteger los derechos ambientales existen acciones públicas, para la cual se declaran legitimadas a las personas naturales, jurídicas o grupos determinados que pueden denunciar la violación de las normas de medidas ambientales, y la ley dice que aquello era sin perjuicio del amparo constitucional. Pero además, esta ley, en su art. 42 establece que todo el grupo humano puede ser oído en los procesos civiles que se inicien por infracciones de carácter ambiental; esa norma no describe cómo puede escucharse a determinado grupo humano. En el art. 43 la citada ley establece que los

grupos humanos, que están vinculados por un interés como afectados directamente por una acción u omisión dañosa podrá interponer ante el juez competente acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud y al medio ambiente. No hay en esa ley una norma que establezca como se conforma el grupo humano que plantea dicha acción, con el cual tendríamos que recurrir a la tradicional disposición el art. 52 del Código de Procedimiento Civil que conlleva el otorgamiento de una procuración judicial para que conformen el legitimado activo para poder actuar.

Cabe señalar que esa ley establece la posibilidad de pedir el pago de una indemnización a favor del colectivo y a la reparación de los perjuicios por daño ocasionado. Asimismo, si la comunidad no es debidamente identificada, el juez puede ordenar que el pago por reparación civil se efectúe a una determinada institución que emprenda las labores. Las demandas, para estos daños, dice la ley –en mi opinión de una manera bastante insuficiente- se tramitarán por la vía verbal sumaria; pero no hay bases para dicho requerimiento. En materia de defensa del derecho de los consumidores es donde probablemente, exista una mayor posibilidad de encontrar bases para los planteamientos de acciones de naturaleza colectiva. Esa ley contempla, en el art. 61, la posibilidad de constituir asociaciones de consumidores y representar los intereses individuales y colectivos ante las autoridades judiciales y administrativas. Pero no hay, tampoco una descripción detallada del tipo de procesos que deben tramitarse; sin embargo el mismo art. 43 establece que el juez debe determinar en sentencia, según los peritajes ordenados el monto de los perjuicios y aquel que será entregado a la comunidad.

De otra parte, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor permite la posibilidad de la comparecencia de un quejoso a presentar una denuncia o acusación, la que puede hacer por la afectación personal que ha recibido (art. 84), o por la vía de la acción popular (art. 88), pero la ley no desarrolla la posibilidad de un expediente de naturaleza colectiva para la tramitación de este tipo de causas. Y es precisamente en acciones derivadas de violaciones a los derechos de los consumidores, sea por una afectación de naturaleza contractual o extracontractual, donde se ve la mayor necesidad de encontrar un expediente procesal adecuado para tramitar asuntos que involucren a

personas que tienen, cada una un interés subjetivo directamente afectado.

El planteamiento, nuevamente, a través de las acciones que establece esa ley, que tiene como norma supletoria al Código de Procedimiento Civil, tendrá que hacerlo, a título ilegitimado, una asociación; pero esas asociaciones al obtener un fallo favorable que se derive de la tramitación usual de acuerdo con el juzgamiento de las infracciones establecidas en el art. 84, están obteniendo nada más que la determinación de un precedente que, para otros casos, podrá ser tomado en consideración o no. Además, no dice nada la ley de cuál es la situación en la que quedan ciertos consumidores afectados desde el punto de vista de si la sentencia obtenida los beneficia o no reconociéndoles el pago de los perjuicios.

Estas disposiciones que se han citado motivan la necesidad de que se desarrolle la idea de procedimientos de naturaleza colectivas en particular para las reclamaciones por afectaciones patrimoniales, donde se regule, precisamente, los pormenores de la legitimación en la causa, la forma de aportar pruebas al proceso, y los efectos de la sentencia que en ella se dictaminen, pues la tramitación grupal tradicional del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, no es suficiente. Esta norma se reitera en el COGEP; este, como novedad, agrega en su artículo 31 que cuando se trate de comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos, comparecerán a través de su representante legal o voluntario, pero no alude a los grupos que se cohesionan o se unifican por temas coyunturales como lo sería el reclamo de un daño que se deriva de la misma fuente para todos los afectados.

Esas normas son insuficientes para una plataforma de litigios complejos en los que hay múltiples interesados, y de alguna manera se repite en el artículo Art. 59 de la LOGJCC, que establece que la acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas por sí mismas o por medio de procurador judicial; en el Reglamento de Sustanciación, en el artículo 56, cuando señala que la demanda de inconstitucionalidad podrá ser presentada por cualquier ciudadano o ciudadana, individual o colectivamente; en este último caso deberán designar un procurador común que los represente.

2.3.3.- Aspectos procesales de importancia.

Al analizar la posibilidad de introducir un marco normativo para acciones de grupo, es importante que mencionemos ciertos aspectos estructurales y prácticos de importancia que deben estar presentes cuando se considera ese tipo de acciones, y que se tratan a continuación.

2.3.3.1. Debido proceso.

Podemos señalar como lo indica Ureña que el primero es el derecho de libertad de acceso que las personas deben tener a un proceso; esto se debe hacer extensivo a las acciones de grupo. De inmediato, señala la autora, tenemos la necesidad de garantías formales y materiales

las cuales forman parte de su contenido jurídico, y que van a contribuir, en gran medida, a que nos encontremos ante un proceso justo”; y así, las garantías formales se refieren a aquellos derechos fundamentales procesales que inciden en los aspectos más técnicos del proceso y que coadyuvan a que el mismo se desarrolle conforme a la ley (.....), mientras que las materiales se proyectan sobre la materia objeto del proceso, y que “tienen su exponente más claro en el derecho a la prueba” (Ureña, 2014)

La citada autora concluye, entonces, que *“entendemos que un proceso será justo cuando se desarrolle con todas las garantías formales y materiales, es decir, con respeto a las reglas legales, a los valores constitucionales y derechos fundamentales y, además, finalice con una resolución judicial justa”*. (Ureña, 2014)

Esas garantías, en el caso ecuatoriano, están repartidas en los artículos 76 y 77 de la Constitución dentro de los Derechos de Protección y deben ser extensivas a las acciones de grupo. Es decir, este tipo de acciones debe contar con las mismas garantías para su iniciación.

2.3.3.2.- La Legitimación.

Hemos anotado que uno de los aspectos más importantes cuando se analizan acciones colectivas, es el de quiénes están legitimados para actuar y como se presenta esa legitimación.

En general, las formas de legitimación que trata la doctrina son la amplísima, y dentro de esta noción cabe hasta la acción popular, y hemos visto ya que esto no necesariamente determina que estemos ante o que ese sea lo que justifique la legitimación de un grupo y la forma de actuar procesalmente. Es claro que, normalmente, esas acciones buscan un control abstracto de constitucionalidad donde no es un requisito que se haya producido el daño específico.

La legitimación también puede ser amplia, porque la norma procesal atribuye la capacidad de comparecer a cualquiera a quien se le haya lesionado un interés directo; en las legislaciones que la reconocen, cuando se trata de supuestos de discriminación u otros temas difusos, se canalizan a través de una autoridad como por ejemplo el Defensor del Pueblo. O puede ser reducida, y a través de ella se plantean ciertas acciones directas declarativas de inconstitucionalidad, de tipo abstracto y que se centran en ciertos individuos. Existe también otra forma de actuar que es el control de oficio.

El artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional alude a la legitimación activa, y lo hace en términos amplios al declarar que las acciones constitucionales puede plantearlas cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado, y declara que se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce; y además por el Defensor del Pueblo. Pero esta norma no es más que una declaración general, y no detalles de los efectos que se derivan de esa legitimación procesal.

Para fines prácticos, en los casos planteamientos colectivos en los que hay un hecho único o continuado que es el que ocasiona el daño hay una homogeneidad que hace razonable la realización de un solo juicio. Estos casos deben mirarse desde la perspectiva de quienes forman parte de un determinado grupo, esto es, cuáles son las circunstancias que se alegan (y que cada uno de los miembros del grupo puede alegar) para determinar que se trata de un caso que genera esa homogeneidad y, a partir de ahí, sostener que puede conformar un colectivo lo que se basa en el objeto o derecho que se pide sea protegido; la existencia misma del grupo, en caso de que se trate de una asociación previamente constituida, o la forma y seriedad como el grupo se ha conformado para fines del proceso, lo que incluye quien lo represente y los pormenores de la representación.

2.3.3.3.- La Sentencia y sus efectos.

La sentencia es una aspiración o parte del derecho constitucional al debido proceso; y esta debe reunir los requisitos indispensables para su validez, y entre ellos, el de motivación.

Las sentencias constitucionales responden a ciertos principios, como son el de congruencia, por el cual debe haber correspondencia entre lo demandado y lo ordenado y el de motivación, en cumplimiento a lo previsto en el literal 1, del numeral 7, del artículo 86 de la Constitución. En cuanto a sus modalidades, pueden ser estas estimatorias o desestimatorias. Son los efectos de las sentencias las que nos interesa tener presentes, pues las estimatorias tienen por lo general efectos generales y para el futuro, y sólo por excepción son retroactivas.

Entre otros, Palomino se refiere a otro tipo de sentencia o característica de estas, como son las “manipulativas”, bajo sus formas de aditivas, cuando agregan algún aspecto que la ley no previó pero que nace de su propia lógica; o las interpretativas, cuando se busca el significado de la norma que tiene más de un significado; y sustitutivas, que se usan cuando se declara una inconstitucionalidad pero se la complementa con una declaración.

Afirma Ferrer que la “*doctrina constitucional y la de carácter procesal, ha establecido las diversas categorías que pueden asumir tanto las sentencias constitucionales estimatorias como las absolutorias o de rechazo, al tener en cuenta los efectos que estas decisiones adquieren en el ordenamiento jurídico correspondiente*” Y agrega que

La resolución que declara la inconstitucionalidad, adquiere la autoridad de cosa juzgada, lo que implica que el ordenamiento anulado debe ser sustituido por el órgano legislativo total o parcialmente por otras normas que cumplan con los lineamientos de la sentencia constitucional, lo cual implica que las autoridades legislativas no pueden reiterar total o parcialmente, en las nuevas normas los vicios de inconstitucionalidad señalados en la sentencia constitucional.

Señala Gozaini Las sentencias constitucionales, propiamente dichas, asignan las características siguientes al pronunciamiento de efectos “*erga omnes*”: a) Son retroactivas (*ex tunc*) Es decir, que actúan hacia el pasado permitiéndose suprimir las situaciones creadas al amparo de la norma que se declara inconstitucional. Por eso, se tiene al efecto “*erga omnes*”. b) Afectan derechos consolidados La norma que se declara inconstitucional deja de tener vigencia, y como la decisión es retroactiva, alcanza a todas las relaciones jurídicas nacidas en orden al problema que se resuelve. c) Tienen efectos derogatorios o anulatorios.

Es importante reconocer que la Corte Constitucional ha fijado 4 efectos en la modulación de sus sentencias, a saber: Efectos *erga omnes*: producto del control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados que realiza la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. (Artículo 241, #1, 4, 5, 7, 8 y 10, CP). Efecto *inter partes*: generalmente cuando se deciden acciones de tutela. Efectos *inter pares*, que consiste en una modulación los casos en que se aplica la excepción de inconstitucionalidad y decidió que los efectos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes y para los cuales la Corte Constitucional ha puesto ciertos requisitos; y finalmente, el efectos *inter comunis* que se considera un

efecto mayor al meramente *inter partes*. Tiene como objetivo que las decisiones puedan afectar o proteger los derechos de las personas que no han acudido a la jurisdicción o presentado acción de tutela, aún cuando son parte de un proceso determinado.

Para fines de nuestro trabajo, se considera que los efectos deben ser una variante del efecto *inter comunis*; variante porque teniéndolo, deben señalarse ciertas reglas para la conformación del grupo, de forma tal que se regule cómo comparecerían los miembros del grupo, hasta cuando lo harían, y en función de ello, qué les correspondería de los resultados del proceso.

2.3.3.4.- Mera legalidad.

Se ha señalado que uno de los problemas más importantes que se presentan en relación a las Acciones de Protección, es la tendencia a plantear bajo el marco de esa garantía aspectos que se centran en problemas de mera legalidad, es decir, subsumibles en normas infraconstitucionales, pero que se pueden engarzar en una norma constitucional violentada. Una aproximación sencilla a este tema prácticamente implica aceptar esa visión. Pero los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han señalado que respectivamente procede, en el primer caso, ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, y en el segundo, cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, o cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.

No se pretende desarrollar toda una teoría de lo que delimita el marco de la legalidad de aquel de la constitucionalidad, pero podemos resumir ideas sobre la confrontación Constitución-Ley, con fines procesales, tales como la señalada por Rojas cuando expresa que

El efecto de irradiación de los derechos fundamentales es seguramente, a estas alturas, una tesis irrefutable en el Estado constitucional; pero ello no quita que tal efecto de irradiación sea algo conceptualmente distinto de sus modos de aplicación a los ámbitos en los cuales esa irradiación tiene lugar.

Varias son las razones que coadyuvan a configurar (y en ese sentido, a explicar) un escenario de conflicto de estas características.

La principal de ellas, a no dudarlo, es el modelo de la doble vinculación de los jueces a la Constitución y a la ley, que puede llevar a los jueces a desligarse de la ley por entenderse más ligados a la Constitución o a valores que ni siquiera están expresados como tales en el propio texto constitucional. (Rojas, 2014)

Pero es una realidad en el quehacer procesal, que las personas recurren a la acciones de protección para ventilar en ellas cuestiones que atañen al campo de la mera legalidad. Si de por sí en el caso de las acciones individuales hay un problema al momento de la decisión por la vía de la desestimación de esas demandas, este se ve exacerbado cuando la pretensión es grupal, pues encima de que, para la materia de fondo (el sustento de la pretensión) se toma a la Constitución como norma violada dada su naturaleza de base de todo el andamiaje jurídico, en estos casos sucedería que, además, se diría que se trata de acciones de grupo, y que la única plataforma disponible es la acción de protección, y nos veríamos enfrentando problemas de grupo, de naturaleza económica, por la vía expedita de una acción de protección, sin mayor claridad respecto de los pormenores de ese tipo de tramitación, de cómo invitar a los partícipes, cómo ventilar la prueba, o del alcance de la sentencia; y ya he señalado que no es satisfactorio un efecto *inter comunis*, que puede servir con efectos para casos constitucionales puros, pero no para ordenar pagos indemnizatorios.

De hecho, en una búsqueda sencilla encontramos que la Corte Constitucional reitera, insistentemente, que no corresponde a la sede constitucional tratar asuntos de mera legalidad. Prueba de ello se encuentra, entre otros, en los siguientes fallos: 101-

14-SEP-CC caso 1403-12-EP; 102-12-SEP-CC caso 0027-11-EP; 187-12-SEP-CC caso 0762-11-EP; 187-14-SEP-CC caso 1193-12-EP; 055-11-SEP-CC caso; 119-13-SEP-CC caso 1310-10-EP; 001-12-SEP-CC caso 1619-10-EP; 064-12-SEP-CC caso 0341-10-EP.

Hay casos en los que ha dicho que la Acción de Protección no procede cuando se trata de asuntos de mera legalidad, como en los siguientes casos: 140-12-SEP-CC caso 1739-10-EP, 026-13-SEP-CC caso 1429-11-EP; y en otros, que la Corte Constitucional, en los casos de Acción Extraordinaria de Protección, no puede entrar a analizar asuntos de mera legalidad, como en los siguientes casos: 026-13-SEP-CC, caso 1429-11-EP; 070-12-SEP-CC, caso 0874-11-EP; 085-12-SEP-CC, caso 0568-11-EP; 096-13-SEP-CC, caso 0318-11-EP; 106-12-SEP-CC, caso 1674-11-EP

Y así, en algunos fallos se ha dicho:

conformidad con los artículos 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez, al conocer una acción de garantías jurisdiccionales de derechos, debe analizar si el caso no está amparado por otro tipo de acción o mecanismos de defensa judicial. Es decir, corresponde dilucidar sobre dos niveles: el de legalidad y el de constitucionalidad, sin pretender disminuir la importancia del primero y sobresalir en el ejercicio del segundo. Determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de argumentación de carácter legal, y otros corresponden al constitucional. La definición de límites entre estos dos niveles aborda varios factores que hacen de esta actividad jurídico-racional, una cuestión compleja. (070-12-SEP-CC – 0874-11-EP)

O como en este otro en que se indica lo siguiente:

Con este análisis, esta Corte considera que los problemas abordados en la acción de protección que conoció y resolvió la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de

Justicia del Guayas eran susceptibles de análisis y solución en el ámbito de la legalidad, y no en el nivel constitucional, pues si bien el accionante trata de relacionar sus reclamos con derechos y principios constitucionales, se observa claramente que las controversias giran alrededor de normas legales y reglamentarias de la Ley de Carrera Docente y Escalafón, que deben ser resueltos por la administración de justicia contencioso administrativa. (064-12-SEP-CC caso 0341-10-EP).

2.3.3.5.- Prueba.

Explica Torres la defensa en juicio supone varias cuestiones esenciales, enseña GOZAINI que entre ellas se encuentra; el resguardo para el acceso a la justicia (derecho de acción), que otorga un procedimiento y un Juez para que lo trámite (derecho a la jurisdicción) el que cuenta con los siguientes derechos: Derecho a un proceso rápido, sencillo y eficaz. Derecho a un proceso con todas las garantías de imparcialidad y justicia. Derecho a la prueba y a los recursos, o en otros términos, a la regularidad de la instancia. Derecho de acceso a la justicia, sea como garantía para ser oído en cualquier circunstancia o como cobertura asistencial para el carente de recursos. Derecho a ejecutar de inmediato lo resuelto.

Esos derechos, indica el citado autor, configuran garantías del justiciable que

se integran a la noción del debido proceso formal o procesal, mientras que la otra faceta del proceso debido se refiere a lo sustancial o material del principio, expresado en exigencias procedimentales que deben garantizarse a cualquier persona.

A esto se suman los múltiples principios que el derecho procesal reconoce, como lo hace Echandía en su conocida obra, los cuales deben estar presentes en cualquier proceso, y por lo tanto, en procesos de naturaleza colectiva. (Echandía, 1984)

Visto así, el derecho a la prueba es un derecho fundamental. Se trata de un derecho establecido en la Constitución, encaminado a formar la convicción del juez sobre la verdad del asunto que se trata.

Ruiz señala que el derecho fundamental a la prueba permite a las personas exigirle al juez la admisión, la práctica y la valoración de la prueba; la fundamentalidad del derecho a probar implica que la posición jurídica de la parte, o del interviniente, presente o futura, debe tener la máxima eficacia posible en aras de llevarle al juez los medios de convicción que ayuden a establecer la verdad del interés material que pretende le sea declarado por éste en la sentencia. Por lo que sólo por excepción y por razones iusfundamentales puede limitarse este derecho.

Y es que, en efecto, el derecho a la prueba es un derecho fundamental y una garantía constitucional, que refuerza o consolida toda la idea de un debido proceso, el cual debe permitirse dentro del proceso, y fomentarse en las leyes procesales del país. Este es un derecho que debe poder esgrimirse ante el juez para asegurarse de que él comprenda el alcance de la materia con la que está tratando y le permita evaluar los hechos con criterios más objetivos y no basado en sus propias y exclusivas percepciones. Este derecho debe ser ejercido con la mayor eficacia y sólo por excepción, y por cuestiones de carácter social, podría limitarse en ciertos eventos este derecho, como sería por ejemplo en ciertos casos de alta peligrosidad o de severos daños en los que se declare que hay una responsabilidad objetiva; pero esta debe ser la excepción.

Un proceso en el que se establece una prueba breve, como sucede en las garantías jurisdiccionales, tiene fines específicos, probablemente de protección de derechos por la vía de su reconocimiento; pero cuando se requiere acreditar hechos, en particular afectaciones y sus causas, esa prueba breve puede constituir una afectación al derecho de las partes en proceso.

En razón de lo anterior, consideramos que tratándose de temas de interés individual, pero planteado como grupo, debe implementarse la mayor amplitud

probatoria, y así, como sucede en Colombia, que quepan en ellos la presentación de la declaración de parte que ante ellas se haya expuesto el absolvente.

3.3.4.- Opiniones.-

Para fines de este trabajo se hizo una labor investigativa entre varios juristas, con el siguiente resultado, con lo que se encuentra validado el planteamiento de investigación, y en consecuencia, de cada uno de los objetivos planteados:

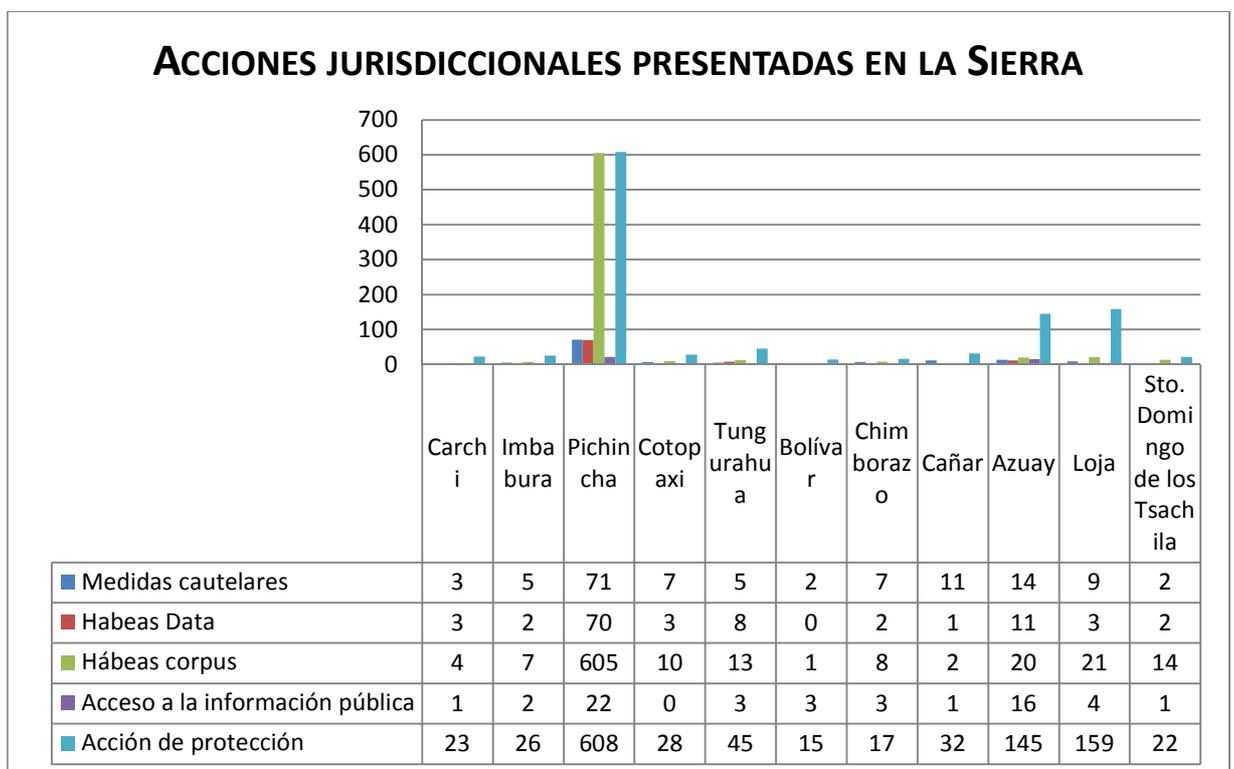
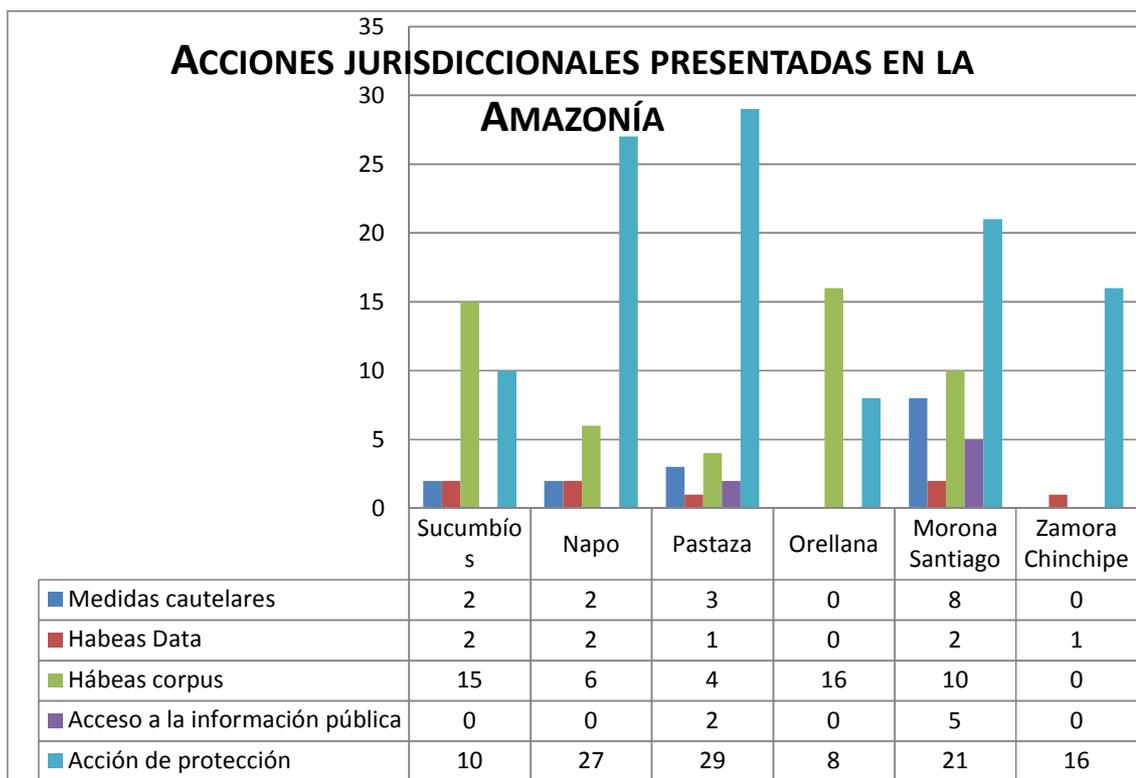
<p>Si dada su naturaleza la acción de protección constitucional permite el desarrollo eficaz con todas las garantías en el caso de reclamaciones de grupos de personas, de carácter patrimonial individualizable.</p>	<p>Coinciden en que existe para amparar al ciudadano contra violaciones directas de derechos Constitucionales, y en un principio piensan que son amplias para cubrir acciones individuales y de todos los colectivos. Se señala que existe la tendencia a utilizar la vía de las acciones jurisdiccionales, como la Acción de Protección, dejando de lado otro tipo de acciones como las civiles, laborales, y se piensa que esto no es lo adecuado para el accionado. En general, piensan que deben dirigirse a la reparación de daños.</p>
<p>Si la acción de protección contempla una estación probatoria amplia que permita la demostración de los hechos en acciones que atañen a daños ocasionados a muchas personas.</p>	<p>Consideran que no hay una estación probatoria amplia. Algunos de ellos piensan que la estación probatoria en todo juicio debe ser suficiente para probar hechos alegados.</p>
<p>Sobre los temas de mera legalidad en las acciones de grupo.</p>	<p>Consideran que los asuntos de mera legalidad deben quedar excluidos de la jurisdicción Constitucional, sea que se trate o no de grupos.</p>
<p>Sobre sentencias que se dicten en caso de un grupo de personas, y si debe tener efectos exclusivamente para quienes participaron en el grupo, o efectos expansivos para todos aquellos que se encuentren en la misma situación.</p>	<p>Se sugiere que los efectos de la sentencia deben ser únicamente para los que participaron en la Litis. Otros piensan los efectos deben ser generales, cuando se trate de sentencias de carácter suspensivo o declarativo, pero no en las de dar hacer o no hacer no.</p>

Sobre la representación del grupo.	La ley no ha definido a “grupo de personas” y no que no hay una limitación. Se piensa que los grupos pueden actuar por sí mismos sin requisitos de ningún tipo. Otros entrevistados consideran que no hay la obligación de la participación del Defensor del Pueblo como copromotor o demandante del grupo, y otro piensa que sí.
Sobre el incremento del volumen de trabajo de los jueces ordinarios si tienen que atender acciones de grupos.	Se corre el riesgo de distorsión de la acción y se congestiona más la labor de los jueces. Considerablemente se alteraría el volumen de la labor judicial, debido a que aun cuando la acción se niegue en la resolución, los temas podrían direccionarse a la vía judicial.
Sobre la expedición de una ley que regule las acciones de grupo.	Uno de los entrevistados considera que no puede restringirse. Otros están de acuerdo en que se expida una normativa que regule las acciones de grupos; y alguno de ellos (Dr. Terán) sugiere una reforma constitucional previa.

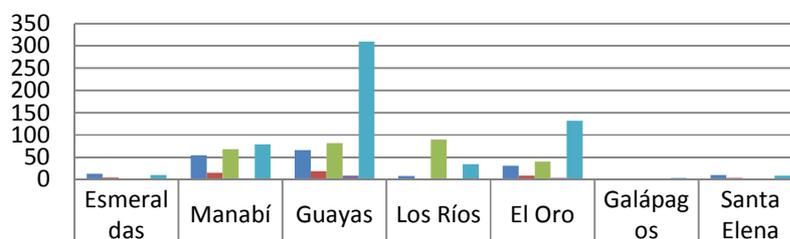
3.3.5.- Sobrecarga procesal. Datos de procesos.

La incorporación constitucional (y luego en la ley) de las garantías jurisdiccionales, determinó una proliferación importante de ese mecanismo. Este, al tener que ser atendido por jueces ordinarios que actúan en sede constitucional, copan mucho del tiempo de los jueces en esa labor, lo que se refleja en la importante cantidad de casos que se plantean y que se describen en los cuadros que luego se insertan.

Si a esa delicada labor constitucional se añade el hecho de que deben tramitar casos de naturaleza colectiva, la labor de los jueces que actúen en sede constitucional se vería altamente incrementada y, podemos avizorar, con la consecuente disminución de eficiencia en la tramitación de esas causas, y con serio perjuicio al ejercicio de los derechos procesales de las partes involucradas.

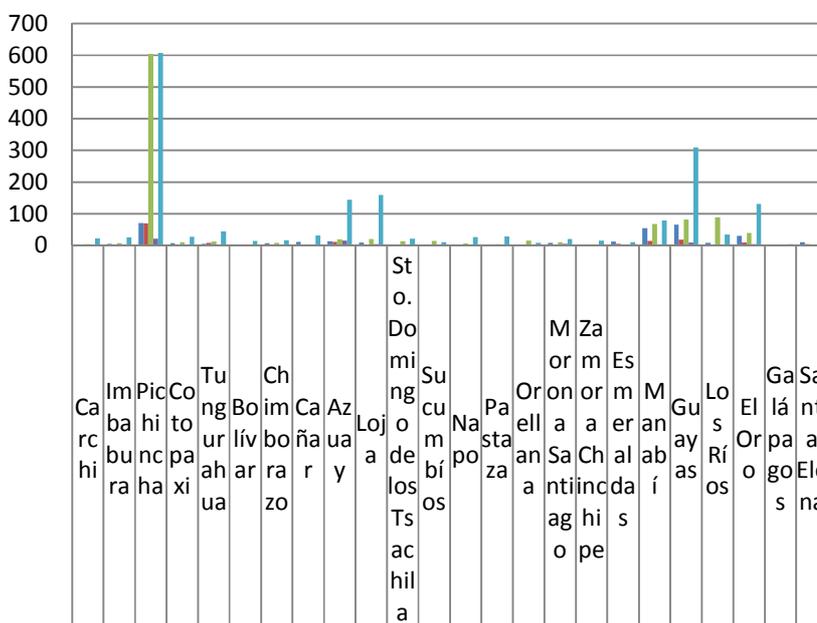


ACCIONES JURISDICCIONALES PRESENTADAS EN LA COSTA



	Esmeraldas	Manabí	Guayas	Los Ríos	El Oro	Galápagos	Santa Elena
■ Medidas cautelares	13	55	66	8	31	1	10
■ Habeas Data	5	15	19	2	9	0	4
■ Hábeas corpus	2	68	82	90	40	0	2
■ Acceso a la información pública	0	3	9	0	4	1	0
■ Acción de protección	10	79	310	35	132	4	9

ACCIONES JURISDICCIONALES PRESENTADAS EN TODAS LAS PROVINCIAS DE ECUADOR



■ Medidas cautelares	3	5	71	7	5	2	7	11	14	9	2	2	2	3	0	8	0	13	55	66	8	31	1	10	
■ Habeas Data	3	2	70	3	8	0	2	1	11	3	2	2	2	1	0	2	1	5	15	19	2	9	0	4	
■ Hábeas corpus	4	7	60	5	10	13	1	8	2	20	21	14	15	6	4	16	10	0	2	68	82	90	40	0	2
■ Acceso a la información pública	1	2	22	0	3	3	3	1	16	4	1	0	0	2	0	5	0	0	3	9	0	4	1	0	
■ Acción de protección	23	26	608	28	45	15	17	32	14	5	9	22	10	27	29	8	21	16	10	79	310	35	132	4	9

II. CONCLUSIONES.

1.- Conclusiones y planteamiento.-

1. En razón de todos los antecedentes, se reitera el criterio de que, desde el punto de vista de las acciones que se pueden proponer ante la afectación de derechos de naturaleza colectiva, vamos a encontrar los que son absolutamente difusos, y que atañen particularmente a las comunidades, nacionalidades y pueblos, y que siendo su planteamiento uno de reconocimiento de derechos constitucionales, pueden ser planteados a través de las garantías jurisdiccionales y, entre otros, en la Acción de Protección. La razón para ello estriba en que la discusión de fondo se centraría en la existencia misma del derecho constitucional y la sentencia podría ser una declarativa de tal derecho o interpretativa o aditiva determinando el alcance del mismo.

2. El ejercicio de ese tipo de derechos colectivos, cuando incluyan reparaciones que no se individualizan en el patrimonio de cada uno de los integrantes de la comunidad, sino en hecho o conductas que deban perfeccionarse en beneficio de toda ella, pueden ser gestionadas en la vía recién indicada y de ser el caso liquidadas de conformidad con los arts. 18 y 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. Situación similar se presenta con otros colectivos, que se integran para los fines específicos de una determinada protección de índole constitucional, en la que predomina el reconocimiento de un derecho difuso o la adopción de medidas para ese fin, igualmente el ejercicio de la garantía jurisdiccional puede ser el adecuado.

4. En lo que se refiere a los agregados de personas que se unifican en virtud de una causa común que los afecta y que incluyen en la pretensión, además de la declaración del derecho constitucional violando directamente una reparación integral, nos inclinamos por la necesidad de desarrollar un procedimiento colectivo que amplíe la capacidad argumentativa y probatoria de las partes involucradas.

5. Finalmente, en lo que se refiere a las reclamaciones de cualquier grupo que se unifique por la generación de un daño que es común a cada uno de los integrantes en los que predomina la normativa infraconstitucional y en los que se busque en

definitiva la reparación de un daño patrimonial resulta imprescindible el desarrollo de un expediente procesal de naturaleza colectiva para tramitar esas acciones grupales.

6. Respondiendo a la pregunta que quedó planteada en la introducción de este trabajo, la contribución se evidencia por el lado de una mayor claridad y precisión al desarrollarse la idea de acciones grupales pues se reconoce la naturaleza especial de las mismas.

7. La necesidad de las acciones grupales parte de la idea clara de una economía procesal, pero además en el hecho de que la plataforma de dos partes individualizadas litigando sobre un derecho que se disputa no alcanza para una adecuada tramitación de asuntos de naturaleza más compleja que involucra elementos diversos como ubicación geográfica distintas, impactos diferentes, etc. La actual Acción de Protección en su concepción constitucional no brinda, en su desarrollo normativo de índole procesal, la plataforma adecuada, y hace que todo dependa de una sola acción en la que no participan, con la debida noticia o invitación la mayor cantidad de interesados, generándose el riesgo de que pueda haber un resultado negativo que pase a conformar un precedente que afecta los intereses de los integrantes del grupo.

8. Pero, una vez dicho eso, parece indiscutible que la necesidad de desarrollar una prueba amplia, que consolide las garantías procesales, determina la importancia de desarrollar un proceso autónomo, adecuado para ventilar cuestiones de naturaleza colectiva que no deben ventilarse en la sede constitucional común de la Acción de Protección. Se puede discrepar de los criterios que tienden a minimizar la prueba como elemento diferenciador, pues dan a entender que en derecho, y pese a la necesidad de obtener la resolución más justa posible, se puede llegar a ella por la vía de asumir cosas. Eso, atenta contra derechos fundamentales.

9. En cualquier caso en materia de tramitación de procesos cabe una advertencia y es la de la estación probatoria; los jueces que actúan ya sea en sede constitucional o tramitando causas colectivas, deben tener la suficiente prudencia de admitir cuantas pruebas sean necesarias para la verificación de los hechos, que constituyen la violación de que se trata, o de ser el caso, desvirtuarlo para evitar, así, que se conculque, el derecho de defensa, reflejado, en éste caso en el derecho a la prueba del demandado.

10. No podemos desconocer tampoco que no estamos alineados de manera absoluta con las acciones de clases norteamericanas, que responden a realidades diversas, entre otras, a la necesidad de unificar en un solo proceso temas que atañen a jurisdicciones tan diversas de un país tan grande.

11. Pero no hay duda de que la complejidad del tema colectivo, esto es cuando estamos ante la sumatoria de derechos individuales o individualizables, debe conllevar la necesidad de un análisis mucho más estructural desde el punto de vista del proceso que debe llevarse a cabo.

12. A lo anterior debe agregarse que existe una evidente sobrecarga de trabajo en los jueces ordinarios que actúan en sede constitucional, lo que se ha verificado con los cuadros estadísticos obtenidos de la propia página de la Corte Constitucional, que ya de por sí en los temas individuales se ven saturados con la convocatoria de audiencias para tratar asuntos constitucionales y también otros de naturaleza infraconstitucional donde predominan los temas de mera legalidad que se plantean bajo la premisa de que la Constitución es la base y fundamento de todo. Esa acumulación de causas haría ver gravemente afectada la posibilidad de tratar asuntos de naturaleza colectiva que se basan en reparaciones de índole económica.

13. Es importante tener en cuenta que un procedimiento propiamente colectivo prepara al juez y a las partes que se involucran en él para una contienda procesal más amplia y diferente; hace que los planteamientos sean canalizados desde su dimensión colectiva llegando hasta la individualización del daño que se ha recibido para cada individuo. Permite organizar la convocatoria a los afectados a quienes se les advierte la necesidad que tienen o no de comparecer al proceso colectivo; o se les indica que aun cuando no comparezcan la sentencia que se dicte deja abierta la posibilidad de demandas individuales. Esta preparación hace de los procesos colectivos un tema de mayor responsabilidad dada la naturaleza misma del manejo y del alcance de la resolución que en ella se dicte.

14. No puede escapar a nuestro criterio que un grupo que plantea una acción colectiva basada en daños o en derivaciones contractuales, en realidad, no necesita recurrir a un expediente constitucional. Se trata, simplemente de una conformación grupal para fines de un litigio tratando de obtener la simplificación y la acumulación

en una sola causa de la que se viene hablando en este trabajo. El remedio que se propone, entonces, es que los jueces descarten las acciones que tendrían un procedimiento especial, como las que se deriven y se concentren en expedientes colectivos de materia constitucional o infraconstitucional, en los que predomina la reparación que hace cada uno de sus miembros.

2.- Recomendación.-

Dicho todo lo anterior, se propone agregar un artículo luego del artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que genere, además, una excepción para la modificación interpretativa realizada por la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 102-13-SEP-CC10, cuyo texto deja sentada la base fundamental de este examen complejo, y es que las acciones de grupo deben tramitarse en un procedimiento especial, y cuyos términos son los siguientes:

Artículo Innumerado.- Los planteamientos colectivos- En caso de que la pretensión esté encaminada a hacer valer la defensa o el reconocimiento de intereses o derechos de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase, pero que se conforme por derechos individuales homogéneos, y que encierren pretensiones de carácter patrimonial, el juez establecerá motivadamente si en su concepto la demanda encierra una pretensión de naturaleza difusa en la que se discute, de manera prioritaria, un tema constitucional en el que lo principal es el reconocimiento de la violación del derecho y la expedición de medidas para superarla, siendo las reparaciones que se aludan en la demanda una cuestión sucedánea. De encontrar que este es el caso, el juez resolverá, bajo su responsabilidad, que se tramitará la causa bajo el marco de una acción de protección de conformidad con los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador y otras normas legales complementarias.

Hecho el análisis anterior, y de considerar que no es ese el caso, el Juez procederá a hacer uno sobre la legitimación activa de la parte compareciente determinando que se haya presentado una lista de las personas que conforman el grupo y las circunstancias que unifican su pretensión, y, de

ser posible, el monto del perjuicio que se reclama; y con esas base establecerá la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda. De considerar que la acción tiene características colectivas en función de lo que se determine en la ley especial que se dicte al respecto, dispondrá que se tramite por esa vía empezando por remitir el proceso a la Sala de Sorteos de la Corte Provincial que corresponda según la Ley.

Adicionalmente, se dejan sentadas, a continuación, las bases de lo que podría incluir una ley o un capítulo agregado en el Código Orgánico General de Procesos que regule el ejercicio de acciones colectivas:

***Ámbito de aplicación de la acción colectiva.** Para hacer valer pretensiones de tutela de intereses o derechos individuales homogéneos que encierren pretensiones de carácter patrimonial, que tengan origen en una causa común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.*

***Competencia.-** Deben establecerse reglas para la designación del juez competente para este tipo de acciones, que debe ser distinto del juez constitucional. Las posibilidades son variadas, pero podría prevalecer la idea de la localidad en que los efectos dañinos se hayan producido, mayoritariamente y en función del número de personas señaladas en lista que se presentare.*

***Calificación de la demanda colectiva.-** Etapa en la que el juez debe velar por: (a) la legitimación activa (o pasiva de ser el caso) del grupo; (b) la adecuada representación del grupo incluyendo normas para la intervención de los abogados; (c) la relevancia social de la reclamación; (d) la constatación del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales; (e) la determinación o confirmación de si la demanda encierra una pretensión de naturaleza difusa – en caso de plantearse directamente ante el Juez de la acción de grupo- o si es una que debe tramitarse como acción de grupo.*

El juez deberá calificar la demanda y dispondrá su citación al demandado concediéndose un tiempo para que la responda; debe tomarse en cuenta la legitimación pasiva necesaria si la pretensión se debe exigir de más de una persona, por ser ambas causantes del daño, ambas deben ser demandadas. A la citación debería adjuntarse el listado de las personas que hayan comparecido hasta ese momento a la conformación del grupo.

Legitimación activa.- *Establecer las normas o reglas para la legitimación. Esto puede incluir la definición de quiénes son legitimados para actuar lo que puede conllevar un desarrollo sobre los posibles legitimados.*

Requisitos de la demanda y destinatario.- *Deberán señalarse los requisitos que debe contener la demanda, y entre ellos la indicación del presunto responsable del hecho u omisión que la motiva.*

Publicación para seguir fortaleciendo el grupo.- *El juez deberá disponer que se publique un destacado anuncio de invitación a la clase o grupo para que se sigan sumando personas afectadas; para estas publicaciones deben usarse los mejores métodos tecnológicos o digitales o de redes disponibles. Las causas individuales que ya existan, pueden continuar o sumarse.*

Contestación de la demanda, traslado a la actora y conformación de la litis.- *Al demandado debe dársele un término adecuado para responder, y debería incrementarse el tiempo en función del número de personas que conformen la clase. Con esa respuesta se correrá traslado a la parte actora.*

Lista de perjudicados.- *La lista de perjudicados que determinen el monto de la reparación, debe quedar conformada hasta antes de la prueba. Si con posterioridad se incrementare la lista, el monto a repararse se reparte entre los partícipes.*

Audiencia preliminar.- *El juez convocará a las partes a una audiencia preliminar oral, a la cual comparecerán las partes o sus procuradores, con poderes que claramente los faculten para transigir de ser el caso. El juez, de considerar que hay bases para ello, intentará la conciliación, y las partes quedarán obligadas en los términos de esa conciliación la cual*

tendrá efectos para todos los miembros del grupo que han comparecido hasta ese momento en el proceso.

Falta de conciliación.- De no haber conciliación o si esta ha sido parcial, el juez, en auto, fijará los puntos controvertidos.

Pruebas.- El auto anterior indicará además cuáles son las pruebas que las partes han presentado hasta ese momento y abrirá la causa a prueba. Los detalles de la prueba deben ser claros, para que pueda producirse el más amplio conocimiento de los hechos que se ventilan. Una vez evacuadas todas las pruebas, el juez procederá a dictar un auto en el que notificará a las partes con el cuadro de pruebas totales practicadas, y declarando concluido el término probatorio. Deben ser admisibles todos los medios de prueba que sean pertinentes con el objeto de la Litis.

Sentencia Evacuada la prueba y una vez que se hayan llevado a cabo los alegatos, el juez dictará sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. Deberá considerarse: (a) La indemnización podrá consistir en una suma ponderada de las indemnizaciones individuales. (b) el monto de dicha indemnización se debería entregar a un fideicomiso que deberá quedar constituido por el representante del grupo a partir del momento en que se expida el fallo, y debe ser este fideicomiso el que, siguiendo la orden judicial, haga los pagos que se ordenen – incluyendo las costas y los honorarios de quienes patrocinan a aquel que la sentencia le dio la razón - , debiendo darse amplia publicidad al hecho de que se va a hacer este pago; las sumas no retiradas después de un tiempo, deberían ir a un fondo común de interés social. (c) Una vez terminados los pagos, se liquidará el fideicomiso.

Efectos de la sentencia. La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de quienes fueron parte del proceso y de las personas que,

perteneciendo al grupo, se presentaron dentro de éste hasta cualquier punto del mismo. Para los demás, que no hayan intervenido, constituye precedente.

Recursos. *La sentencia debe ser apelable, y la segunda instancia ser definitiva. Cabe la Acción Extraordinaria de Protección.*

III. BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS

Aguirrezabal, M., & Silva, J. (2012). La tutela de los intereses supraindividuales (difusos y colectivos) en el ordenamiento chileno. *I Conferencia Internacional y XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, (págs. 449-461). Buenos Aires.

Asamblea Constituyente del Ecuador. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. (R. O. 449, Ed.) Montecristi, Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador. (10 de 09 de 2009). *Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (R.O.S. 52, Ed.) Quito, Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador. (12 de 05 de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. (R.O.S. 506, Ed.) Quito, Ecuador

Asamblea Nacional del Ecuador. (26 de 06 de 2012). *Ley Orgánica de Discapacidades*. (R.O.S. 796) Quito, Ecuador

Asamblea Nacional del Ecuador. (26 de 01 de 2009). *Ley de Minería*. (R.O.S 517). Quito, Ecuador.

Asociación Argentina de Derecho Procesal. (2006). *Procesos Colectivos*. (Oteiza, E. Coordinador). Buenos Aires, Argentina. Rubinzal – Culzoni Editores.

Ávila, H. (2011). *Teoría de los principios*. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones.

Carnelutti, F. (2000). *La Prueba Civil* (Segunda Ed. Buenos Aires. Ed. Depalma

Comisión de Legislación y Codificación, Congreso Nacional del Ecuador. *Codificación Código de Procedimiento Civil 2005-011*. (R.O.S. 58, Ed.) Quito, Ecuador

Congreso Nacional del Ecuador. (04 de 07 de 2000). *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. (R.O.S. 116) Quito, Ecuador

Congreso Nacional del Ecuador. (22 de 07 de 2004). *Codificación de la Ley de Gestión Ambiental*. (R.O.S. 418) Quito, Ecuador

Congreso Nacional del Ecuador. (28 de 09 de 2006). *Ley del Anciano*. (R.O. 376). Quito, Ecuador.

Congreso Nacional del Ecuador. *Codificación del Código del Trabajo*. (R.O.S. 167). Quito, Ecuador.

Congreso Nacional del Ecuador. (29 de 05 de 2002). *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. (R.O.S. 595). Quito, Ecuador.

Congreso Nacional del Ecuador. (17 de 11 de 2005). *Codificación a la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano*. (R.O. 162). Quito, Ecuador.

Congreso Nacional del Ecuador. (10 de 05 de 2005). *Codificación del Código Civil*. (R.O.S. 46). Quito, Ecuador.

Consejo Supremo de Gobierno. *Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación*. (R.O.S. 70). Quito, Ecuador.

Constitución Política de Colombia. Obtenida de <http://www.constitucioncolombia.com/>

Constitución Nacional de la República de Argentina. Obtenida de <http://www.senado.gov.ar/deInteres>

Código Federal de Procedimientos Civiles. Estados Unidos Mexicanos. Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. Resolución No. 001-10-SIN-CC. Casos No. 0008-09-IN Y 0011-09-IN. Registro Oficial 176, abril 21 de 2010. Quito, D. M., 18 de marzo del 2010.

Corte Constitucional del Ecuador. Resolución No. 121-12-SEP-CC. Caso No. 0791-10-EP. Registro Oficial Suplemento 724 de 14 de Junio del 2012. Quito, D. M., 10 de abril del 2012.

Corte Constitucional del Ecuador. Resolución No. 106-12-SEP-CC. Caso No. 1674-U-EP. Registro Oficial Suplemento 724 de 14 de Junio del 2012. Quito, D. M., 03 de abril del 2012.

Corte Constitucional del Ecuador. Resolución No. 006-09-SEP-CC. Caso: 0002-08-EP. Registro Oficial Suplemento 605 de 4 de Junio del 2009. Quito D. M., 19 de mayo de 2009.

Corte Constitucional del Ecuador. Resolución No. 0541-2008-RA, Pleno de la Corte Constitucional, Registro Oficial 51, 21 de octubre de 2009. Quito, 13 de octubre del 2009.

Corte Constitucional del Ecuador. Resolución No. 001-10-PJO-CC. Caso: 0999-09-JP. Registro Oficial Segundo Suplemento 351, 29 de diciembre de 2010. Quiero D. M, 22 de diciembre de 2010.

Cooper, J. *Acciones de Grupo y “Amparo Colectivo” en Brasil. La protección de Derechos Difusos, colectivos e individuales homogéneos.* Obtenido de: <https://www.law.upenn.edu/fac/agidi/Accionesdegrupo.doc>

Cruz, J. *El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos.* Obtenido de: http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia39/39_6.pdf

Echandía, D. (1984) *Compendio de Derecho Procesal.* (Octava Ed. Tomo II). Bogotá. Ed. ABC.

Ferrer, E. (2010) *Acción de Tutela y Derecho Procesal Constitucional.* Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Ferrer, E. Aportaciones de Héctor Fix-Zamudio al Derecho Procesal Constitucional. Obtenido de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1088/8.pdf>

Ferreres, A. (2005) *Las acciones de clase (“Class Actions”) en la Ley de Enjuiciamiento Civil.* Obtenido de: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1380/documento/articuloUM.pdf?id=3210>

Gozáini, O. *Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes.* Obtenido de: http://www.alfonsozambrano.com/nueva_doctrina/05052013/ndp-sentencias_extension_ergaomnes.pdf

Grijalva, A. (2009). *Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección.* (Introducción. Derechos de tercera generación, colectivos y difusos). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito.

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. (2004). *Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica.* (Pellegrino, A. Watanabe, K. Gidi, A. – Relatores). Caracas, Velezuela. Obtenido de:

http://osunalegal.com/yahoo_site_admin/assets/docs/CodigoModelodeProcesosColectivosParaIberoamerica.4711354.doc.

Issacharoff, S. (2012). *Fairness In Aggregation*. I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores.

Kymlicka, W. (2009). *Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. (Derechos Individuales y Derechos Colectivos). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. España, obtenido de <http://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>

Londoño, B. Luna, B. Fager N. (2010). *Las Acciones de Grupo en Colombia*. Acciones de Grupo y de clase. En casos de grave vulneraciones a derechos humanos. (Defensoría del Pueblo. The George Washington University Law School. Universidad del Rosario). (Primera Ed.). Bogotá.

Lorenzetti, R. (2010). *Justicia Colectiva*. (Catalano M., Colaboradora). Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores.

Marin, J. (2001). *Las acciones de clase en el derecho español*. Obtenido de: <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/80689/105025>

Oteiza, E.(2006). *Procesos Colectivos*. Asociación Argentina de Derecho Procesal. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores.

Palomino, J. *La sentencia constitucional en las acciones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de Perú*. Obtenido de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/28.pdf>

Perez, A. (1993). *Los Derechos Fundamentales*. (Quinta Ed.) España. Ed. Tecnos S.A.

Rojas, J. (2014) “*Entre la legalidad y la constitucionalidad: el impacto del control constitucional de las resoluciones judiciales sobre la jurisdicción ordinaria.*” Obtenido de: http://tc.gob.pe/portal/cec/publicacion/libro_30_anos_tomo2.pdf

Ruiz, L. *El derecho a la prueba como un derecho. Fundamental*. Introducción. Obtenido de: <http://tesis.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/2259/1/El%20derecho%20a%20la%20prueba%20como%20un%20derecho%20fundamental.pdf>

Sabsay, D. (1996). *El amparo como garantía para la defensa de los derechos fundamentales*. Obtenido de: <http://farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/art02.pdf>

Sagúes, N. (2011). *Horizontes Contemporáneos del Derecho Procesal Constitucional*. (Tomo II). Lima. Editorial Adrus.

Sanchez, J. *La vertiente jurídico- constitucional del derecho a la prueba en el ordenamiento español*. Obtenido de: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1996-42-AB98576F/PDF>

Taruffo, M. (2012). *Los procesos colectivos y las class actions desde las perspectivas del civil law y del common law. Notes on the collective protection of rights. (University of Pavia)*. I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores.

Timpanaro, A. *Acciones de Clase. Consideraciones respecto a su régimen procesal ante la ausencia de una ley que lo reglamente*. Obtenido de: www.gordillo.com/pdf_unamirada/13timpanaro.pdf

Torbisco, N. (2009). *Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección*. (La interculturalidad posible: el reconocimiento de derechos colectivos). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito.

Torres, J. *Reflexiones sobre la teoría de la prueba y el procedimiento probatorio. Los medios de prueba y su admisibilidad*. Facultad de Derecho. Obtenido de: <http://www.catedragozaini.com.ar/files/145-Teoria%20de%20los%20Medios%20y%20fuentes%20de%20prueba%20FINAL.pdf>

Trionfetti, V. (2006) Aspectos preliminares sobre la tutela jurisdiccional de los derechos difusos, colectivos y homogéneos. *Procesos Colectivos*, (págs. 155-179). Buenos Aires.

Ureña, B. (2014). *Derechos Fundamentales Procesales*. España. Editorial Aranzadi, S.A.

Véscovi, E. (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá – Colombia. Ed. Temis Librería.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Gonzalo Luis Noboa Baquerizo, con C.C: # 0904546975 autor del trabajo de titulación: **“ANÁLISIS Y PROYECTADA SOLUCIÓN RESPECTO DE LOS REMEDIOS JURÍDICOS ANTE LA AMENAZA O VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, DE CARÁCTER PATRIMONIAL, GENERADORES DE DAÑOS Y PERJUICIOS DE DIMENSIÓN COLECTIVA”** previo a la obtención del grado de **MASTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 11 de Enero del 2016

f.

Dr. Gonzalo Luis Noboa Baquerizo

C.C: 0904546975



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	ANÁLISIS Y PROYECTADA SOLUCIÓN RESPECTO DE LOS REMEDIOS JURÍDICOS ANTE LA AMENAZA O VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, DE CARÁCTER PATRIMONIAL, GENERADORES DE DAÑOS Y PERJUICIOS DE DIMENSIÓN COLECTIVA		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Noboa Baquerizo Gonzalo Luis		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Teodoro Verdugo/Dr. Francisco Obando		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magister en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	12 de enero del 2016	No. DE PÁGINAS:	70
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional. Derecho Procesal Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derechos colectivos. Derechos difusos. Derechos Individuales.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>La Constitución de la República ha establecido la vigencia de derechos de una dimensión colectiva, es decir, que se ejercen por parte de una colectividad. La concepción más general de estos derechos nos dice que atañen a un grupo haciendo a éste, y no necesariamente a sus miembros individualizados, el titular de esos derechos y constituyendo una categoría diferenciable de los derechos individuales, donde existe, claramente identificable, el derecho propiamente subjetivo del individuo. Pero en los derechos colectivos, y con una visión más concreta, hay los que son difusos, es decir que no corresponden a uno o más individuos necesariamente identificables sino que le corresponde al colectivo como un todo; y los que conforman un grupo de afectados por una misma causa. Las afectaciones que sufren estos entes plurales, a su vez, pueden ser difusas, porque atañen aspectos que pertenecen a todo el colectivo como tal, pero sin posibilidades de individualizar, y hay las que tienen un carácter patrimonial individualizable para cada uno de los miembros del grupo. Dicho lo anterior, tenemos, de otra parte, que las garantías jurisdiccionales de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución existen para cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad. Esto nos plantea la necesidad de analizar si ese tipo de acciones son las más adecuadas para ventilar una afectación de grupo cuando en esta predomina una pretensión de reparación de carácter patrimonial, o si, por el contrario, son otras las acciones pertinentes que justificarían que deba normarse un procedimiento distinto para el ejercicio de ese tipo de reclamaciones. Todo ello, dentro del contexto de una proliferación de acciones de garantías jurisdiccionales, y particularmente de acciones de protección que plantean cuestiones que atañen más al plano de la legalidad y que atiborran los juzgados y la labor de las cortes en sede constitucional.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 042300814	E-mail: gnoboab@legalecuador.com	
CONTACTO CON LA	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa		



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

INSTITUCIÓN:	Teléfono: 0998285488
	E-mail: tnuques@hotmail.com

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	