

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL
INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL

CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS
PARA IBEROAMÉRICA

(APROBADO EN CARACAS EL 28 DE OCTUBRE DE 2004)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Sumario: 1 – Significado social y político de la tutela de los intereses o derechos transindividuales; 2 – El sistema de *common law*: las *class actions* norteamericanas; 3 – El sistema de *civil law*: el tratamiento de la materia en los países de Iberoamérica; 4 – La necesidad de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica; 5 – El modelo del Código: un sistema supra-nacional adecuado a la realidad de los países de la comunidad iberoamericana; 6 – Breve síntesis del contenido del Código; 7 – Conclusión.

1 - Tiene sabor a lugar común la afirmación de que el proceso tradicional no se adecua a la defensa de los derechos e intereses transindividuales, cuyas características los colocan a mitad de camino entre el interés público y el privado, siendo propios de una sociedad globalizada y resultado de conflictos de masa. Asimismo es clara la dimensión social del reconocimiento y tutela de los derechos e intereses transindividuales, por ser comunes a una colectividad de personas, y solamente a éstas. Intereses difusos y dirigidos a la tutela de necesidades colectivas, sintéticamente referibles a la calidad de vida. Intereses de masas, que comportan ofensas de masas y que colocan en contraste a grupos, categorías, clases de personas. No se trata ya de un haz de líneas paralelas, sino de un abanico de líneas que convergen hacia un objeto común e indivisible. Aquí se insertan los intereses de los consumidores, a la protección del ambiente, de los usuarios de servicios públicos, de los inversores, de los beneficiarios de la Previsión Social y de todos aquellos que integran una comunidad compartiendo sus necesidades y sus anhelos.

El reconocimiento y la necesidad de tutela de esos intereses pusieron de relieve su configuración política. En consecuencia, la teoría de las libertades públicas forjó una nueva “generación” de derechos fundamentales. A los derechos clásicos de primera generación, representados por las tradicionales libertades negativas, propias del Estado liberal, con el correspondiente deber de abstención por parte del Poder Público; a los derechos de segunda generación, de carácter económico-social, compuestos por libertades positivas, con el correlativo deber del Estado a un *dar, hacer o prestar*, la teoría constitucional agregó una tercera generación de derechos fundamentales, representados por los *derechos de solidaridad*, resultantes de los referidos intereses sociales. Y, a medida que el derecho constitucional reconoce a esos intereses la naturaleza jurídica de *derechos*, no se justifica ya la clásica discusión en torno de que esas situaciones de ventaja configuren intereses o derechos.

2 – En los sistemas del *common law* la tutela de los intereses o derechos transindividuales es tradicional: el instituto de las *class actions* del sistema norteamericano, basado en la *equity* y con antecedentes en el *Bill of Peace* del siglo XVII, fue siendo ampliado adquiriendo paulatinamente un papel central en el ordenamiento. Las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 fijaron, en la regla 23, las normas fundamentales rectoras de las *class actions*. Las dificultades prácticas, en cuanto a la configuración y requisitos de una u otra de sus categorías, con tratamiento procesal propio, llevaron al *Advisory Committee on Civil Rules* a modificar la disciplina de la materia en la revisión hecha por las *Federal Rules* de 1966, las cuales están siendo nuevamente trabajadas para eventuales modificaciones.

3 – 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). Este Código fue más allá de la dicotomía de los intereses difusos y

colectivos, creando la categoría de los llamados *intereses individuales homogéneos*, que abrieron camino a las acciones reparadoras de los perjuicios individualmente sufridos (correspondiendo, en el sistema norteamericano, a las *class actions for damages*).

El Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica 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). Con relación a la cosa juzgada, el régimen brasileño de la eficacia *erga omnes*, salvo insuficiencia de pruebas, fue igualmente adoptado.

En Uruguay, el Código General de Proceso de 1989 repitió las reglas del Código Modelo de Proceso Civil.

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

En 1995, Portugal dio un paso al frente, con la Ley de Acción Popular, de la cual también se extrajo la defensa de los derechos individuales homogéneos. En 1996, Portugal también creó acciones inhibitorias para la defensa de los intereses de los consumidores. Y, desde 1985 el sistema ya conocía acciones relativas a las cláusulas generales, con legitimación conferida al Ministerio Público, y por lo tanto diversa de la prevista para la acción popular, que está limitada al ciudadano, a las asociaciones y fundaciones con personería jurídica y a las autarquías locales.

Posteriormente, otros ordenamientos iberoamericanos introdujeron, de alguna forma, la tutela de los intereses difusos y colectivos en sus sistemas. En Chile, fue ampliado el alcance de la acción popular, con reglamentación en varias leyes especiales y en el art. 2.333 del Código Civil. En Paraguay, la Constitución consagra el derecho individual o colectivo de reclamar de la autoridad pública la defensa del ambiente, de la salud pública, del consumidor y otros que por su naturaleza pertenezcan a la

colectividad, pero no contempla expresamente instrumentos procesales para ese fin. En Perú, hay alguna legislación dispersa y específica para la tutela de ciertos derechos colectivos, en el campo de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de los consumidores. En Venezuela, la nueva Constitución prevé la posibilidad de que cualquier persona pueda demandar en juicio la tutela de sus derechos o intereses, inclusive colectivos o difusos, pero no hay ley específica que regule la materia. La jurisprudencia venezolana reconoce legitimación para los mismos fines al Ministerio Público, con base en la legitimación general que le confiere la Constitución. En Colombia, la Constitución de 1991 en su art. 88, le otorgó rango constitucional a las acciones populares y de grupo y se autorizó al legislador a definir los casos de responsabilidad objetiva por el daño causado a intereses y derechos colectivos. La ley 472/98 que entró a regir el 5 de agosto de 1999, reglamentó el referido art. 88 de la Carta al dictar el estatuto sobre las acciones populares y de grupo. Por su art. 70 se crea el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos y por el art. 80 se crea un registro público de las acciones populares y de grupo, que será organizado y manejado por la Defensoría del Pueblo en forma centralizada (Ramiro Bejarano Guzmán, “Procesos declarativos”, ed. Temis, 2001, pp. 159 - 219, en especial 160 - 163).

En España, la reforma procesal civil de 2000 contempla la defensa de intereses transindividuales pero, según parte de la doctrina, de manera incompleta e insuficiente.

4 – Se ve de ahí que la situación de la defensa de los derechos transindividuales en Iberoamérica, es insuficiente y heterogénea, por no decir caótica. Y también se percibe que diversos países están sintiendo la necesidad de legislar sobre la materia.

La idea de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica surgió en Roma, en mayo de 2002, en una intervención de Antonio Gidi, miembro brasileño del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en el VII Seminario Internacional co-organizado por el “Centro di Studi Giuridici Latino Americani” de la “Università degli Studi di Roma – Tor Vergata”, por el “Istituto Italo-Latino Americano” y por la “Associazione di Studi Sociali Latino-Americani”. Y fue también en Roma que la Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal maduró la idea, incorporándola con entusiasmo. Y, de común acuerdo, fue adoptada la propuesta de

emprender un trabajo que llevase a la elaboración de un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, en los moldes de los ya editados Códigos Modelo de Proceso Civil y de Proceso Penal. O sea, de un Código que pudiese servir no sólo como receptor de principios, sino también como modelo concreto para inspirar las reformas, de modo de tornar más homogénea la defensa de los intereses y derechos transindividuales en países de cultura jurídica común. El Código – como su propia denominación dice– debe ser tan sólo un modelo, a ser adaptado a las peculiaridades locales, que serán tomadas en consideración en la actividad legislativa de cada país; pero debe ser, al mismo tiempo, un modelo plenamente operativo.

Interesados por la Presidencia del Instituto para preparar una propuesta de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe y Antonio Gidi presentaron el resultado de su trabajo en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, de Montevideo, en octubre de 2002, donde la propuesta fue transformada en Anteproyecto.

Luego, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal convocó a una pléyade de profesores de Iberoamérica para que manifestaran su opinión sobre el referido Anteproyecto, tarea que fue coordinada por Antonio Gidi (Brasil) y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México). Los referidos trabajos fueron publicados por la Editorial Porrúa con el título “La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia una Código Modelo para Iberoamérica”, y presentados en el transcurso del XII Congreso Mundial de Derecho Procesal que tuvo lugar en Ciudad de México del 22 al 26 de setiembre de 2003.

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

El Anteproyecto fue discutido en Roma, recibiendo algunas sugerencias de perfeccionamiento. Éstas fueron acogidas, habiendo los miembros de la Comisión Revisora, por su parte, presentado otras.

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

5 – El modelo aprobado se inspira, en primer lugar, en aquel que ya existe en los países de la comunidad iberoamericana, completando, perfeccionando y armonizando las reglas existentes, de modo de llegar a una propuesta que pueda ser útil para todos. Evidentemente, se analizaron la sistemática norteamericana de las *class actions* y la brasileña de las acciones colectivas, pero la propuesta ahora presentada se aparta en diversos puntos de los dos modelos, para crear un sistema original, adecuado a la realidad existente en los diversos países iberoamericanos.

Todo esto fue tenido en cuenta para la preparación del Proyecto, que acabó, por eso mismo, perdiendo las características de modelo nacional, para adquirir efectivamente las de un verdadero sistema iberoamericano de procesos colectivos, celoso de las normas constitucionales y legales ya existentes en los diversos países que componen nuestra comunidad.

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

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

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

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

El Capítulo III trata de reglas procesales aplicables, en general, a los procesos colectivos: la competencia, el pedido y las causas de pedir, la tentativa de conciliación y de otras formas de auto y hetero-composición, preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo. El proceso se desenvuelve por audiencias, ejerciendo el juez varios poderes de control y dirección, inclusive pudiendo decidir desde luego la demanda por el mérito, cuando no hubiere necesidad de prueba. Siguen reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, sobre las costas, emolumentos y honorarios, tanto del perito como de los abogados, previéndose incentivos para la persona física, los sindicatos y las asociaciones actoras, sobre la interrupción del plazo de prescripción para las pretensiones individuales como consecuencia de la proposición de acción colectiva, etc. Finalmente se cuida aquí de los efectos de la apelación, en principio meramente devolutiva, y de la ejecución provisoria, materias en que algunos ordenamientos iberoamericanos son omisos.

El Capítulo IV se detiene sobre las acciones colectivas en defensa de intereses o derechos individuales homogéneos y, particularmente, sobre la acción colectiva

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

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

En el Capítulo V son tratadas la conexión, la litispendencia y la cosa juzgada. La conexión y la litispendencia tienen reglas claras, incluyendo las relaciones entre las acciones colectivas o entre una acción colectiva y las acciones individuales. También está prevista la posibilidad de transformar varias acciones individuales en una acción colectiva. Para los intereses o derechos difusos, el régimen de la cosa juzgada es siempre la eficacia de la sentencia *erga omnes (o ultra partes)*, en caso de procedencia o improcedencia del pedido, salvo cuando la improcedencia se diera por insuficiencia de pruebas, hipótesis en que la demanda puede ser repetida, con nuevas pruebas. Esta solución ya es tradicional en los países de Iberoamérica, pero el Código avanza, admitiendo nueva acción, con base en pruebas nuevas, en el plazo de 2 (dos) años contado desde el conocimiento de la prueba nueva sobreviniente al proceso colectivo

(cosa juzgada *secundum probationem*, como derivación especial de la cláusula *rebus sic stantibus*). Con relación a los intereses o derechos individuales homogéneos, la opción de la legislación brasileña, mantenida en el Código, es de la cosa juzgada *secundum eventum litis*: o sea, la cosa juzgada positiva actúa *erga omnes*, beneficiando a todos los miembros del grupo; pero la cosa juzgada negativa sólo alcanza a los legitimados a las acciones colectivas, pudiendo cada individuo, perjudicado por la sentencia, oponerse a la cosa juzgada, promoviendo su acción individual, en el ámbito personal. Otras normas cuidan de la extensión, *in utilibus*, de la cosa juzgada positiva resultante de una acción en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos, en provecho de las víctimas individuales del mismo evento dañoso. Y también se regulan la conexión y la litispendencia entre acciones colectivas o entre una acción colectiva y las acciones individuales.

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

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

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

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

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

Octubre de 2004

Roberto O. Berizonce (Presidente) – Argentina

Ada Pellegrini Grinover – Brasil

Angel Landoni Sosa – Uruguay

CÓDIGO MODELO DE PROCESOS COLECTIVOS PARA IBEROAMÉRICA

Capítulo I – Disposiciones generales

Art 1º. - Ámbito de aplicación de la acción colectiva - La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

I - intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base;

II - intereses o derechos individuales homogéneos, así entendido el conjunto de derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común, de que sean titulares los miembros de un grupo, categoría o clase.

Art. 2º. Requisitos de la demanda colectiva. - Son requisitos de la demanda colectiva:

I – la adecuada representatividad del legitimado;

II – la relevancia social de la tutela colectiva, caracterizada por la naturaleza del bien jurídico afectado, por las características de la lesión o por el elevado número de personas perjudicadas.

Par. 1º. Para la tutela de los intereses o derechos individuales homogéneos, además de los requisitos indicados en los n. I y II de este artículo, es también necesaria la demostración del predominio de las cuestiones comunes sobre las individuales y de la utilidad de la tutela colectiva en el caso concreto.

Par. 2º. En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como:

- a – la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado;
- b – sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase;
- c – su conducta en otros procesos colectivos;
- d – la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda;
- e – el tiempo de constitución de la asociación y la representatividad de ésta o de la persona física respecto del grupo, categoría o clase.

Par. 3º - El Juez analizará la existencia del requisito de la representatividad adecuada en cualquier tiempo y grado del procedimiento, y aplicará, si fuere el caso, lo dispuesto en el parágrafo 4º del art. 3º.

Art. 3º. Legitimación activa.- Están legitimados concurrentemente a la acción colectiva:

I – toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho;

II – cualquier miembro del grupo, categoría o clase para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base y para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos;

III - el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública;

IV – las personas jurídicas de derecho público interno;

V – las entidades y órganos de la Administración Pública, directa o indirecta, aun aquellos sin personalidad jurídica, específicamente destinados a la defensa de los intereses y derechos protegidos por este Código;

VI - las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría;

VII – las asociaciones legalmente constituidas desde por lo menos un año y que incluyan entre sus fines institucionales la defensa de los intereses y derechos protegidos en este Código, sin que sea necesaria la autorización de la asamblea;

VIII - los partidos políticos, para la defensa de derechos e intereses ligados a sus finalidades institucionales.

Par. 1º. El requisito de la pre-constitución puede ser dispensado por el juez, cuando haya manifiesto interés social evidenciado por la dimensión o característica del daño, o por la relevancia del bien jurídico a ser protegido.

Par. 2º. Será admitido el litisconsorcio facultativo entre los legitimados.

Par. 3º. En caso de interés social relevante, el Ministerio Público, si no promoviera la acción o no interviniera en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

Par. 4º. En caso de inexistencia del requisito de la representatividad adecuada, de desistimiento infundado o de abandono de la acción por la persona física, entidad sindical o asociación legitimada, el juez notificará al Ministerio Público y, en la medida de lo posible, a otros legitimados adecuados para el caso a fin de que asuman, voluntariamente, la titularidad de la acción.

Par. 5º. El Ministerio Público y los órganos públicos legitimados podrán requerir de los interesados el compromiso administrativo de ajuste de su conducta a las

exigencias legales, mediante conminaciones, que tendrán eficacia de título ejecutivo extrajudicial.

Capítulo II – De los proveimientos jurisdiccionales

Art. 4º. Efectividad de la tutela jurisdiccional.- Para la defensa de los derechos e intereses protegidos por este Código son admisibles todas las acciones aptas para propiciar su adecuada y efectiva tutela.

Art. 5º. Tutela jurisdiccional anticipada.- El juez podrá, a requerimiento de la parte interesada, anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial, siempre que, con base en prueba consistente, se convenza de la verosimilitud de la alegación y:

I - exista fundado temor de la ineficacia del proveimiento final o

II - esté comprobado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito dilatorio del demandado.

Par. 1º. No se concederá la anticipación de la tutela si hubiere peligro de irreversibilidad del proveimiento anticipado, a menos que, en un juicio de ponderación de los valores en juego, la denegación de la medida signifique sacrificio irrazonable de un bien jurídico relevante.

Par. 2º. En la decisión que anticipa la tutela, el juez indicará, de modo claro y preciso, las razones de su convencimiento.

Par. 3º. La tutela anticipada podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo, en decisión fundada.

Par. 4º. Si no hubiere controversia en cuanto a la parte anticipada en la decisión

liminar, después de la oportunidad de contradictorio ésta se tornará definitiva y hará

cosa juzgada, y proseguirá el proceso, si fuere el caso, para el juzgamiento de los

demás puntos o cuestiones comprendidas en la demanda.

Art. 6º. Obligaciones de hacer y de no hacer. En el proceso que tenga por objeto el cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, el juez concederá la tutela específica de la obligación o determinará las medidas que aseguren el resultado práctico equivalente al del cumplimiento.

Par. 1º. El juez podrá, en la hipótesis de anticipación de la tutela o en la sentencia, imponer una multa diaria al demandado, independientemente del pedido del actor, si fuera suficiente o compatible con la obligación, fijando plazo razonable para el cumplimiento de la resolución.

Par. 2º . El Juez podrá, de oficio, modificar el valor o la periodicidad de la multa, en el caso de que verifique que se tornó insuficiente o excesiva.

Par. 3º. Para la tutela específica o para la obtención del resultado práctico equivalente, podrá el juez determinar las medidas necesarias, tales como la búsqueda y la aprehensión, la remoción de cosas y personas, la demolición de obra, la prohibición de actividades nocivas y podrá requerir el auxilio de la fuerza policial.

Par. 4º. La conversión de la obligación en daños y perjuicios solamente será admisible si por ella optare el actor o si fuere imposible la tutela específica o la obtención del resultado práctico correspondiente.

Par. 5º. La indemnización por daños y perjuicios procederá independientemente de la multa.

Art. 7º. Obligaciones de dar.- En el proceso que tenga por objeto la obligación de entregar cosa, determinada o indeterminada, se aplican, en lo pertinente, las disposiciones del artículo anterior.

Art. 8º. Acción indemnizatoria. En la sentencia que condene a la reparación de los daños provocados al bien indivisiblemente considerado, el juez dispondrá que la indemnización sea vertida al Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos, administrado por un Consejo Gestor Gubernamental, del que participarán necesariamente miembros del Ministerio Público, jueces y representantes de la comunidad, sus recursos serán destinados a la reconstitución de los bienes lesionados o, si esto no fuere posible, a la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que ella se repita, entre otras que beneficien el bien jurídico perjudicado.

Par. 1 - El Fondo será notificado sobre la deducción de toda acción colectiva y sobre las decisiones más importantes en tales procesos y podrá intervenir en los procesos colectivos en cualquier tiempo y grado de la jurisdicción para demostrar la inadecuación del representante o para auxiliarlo en la tutela de los derechos del grupo, categoría o clase.

Par. 2º – El Fondo llevará registros que discriminen el origen y destino de los recursos, e indicará la variedad de bienes jurídicos a ser tutelados y su ámbito regional.

Par. 3º - En atención a la especificidad del bien jurídico dañado, a la extensión territorial afectada y a otras circunstancias consideradas relevantes, el juez podrá determinar, en decisión fundamentada, el destino de la indemnización; dictará las providencias que deban ser tomadas para la reconstitución de los bienes afectados; podrá ordenar la realización de actividades tendientes a minimizar la lesión o a evitar que ella se repita, entre otras, que beneficien el bien jurídico tutelado.

Par. 4º - La decisión que especifique el destino de la indemnización indicará, de modo claro y preciso, las medidas que deberán ser tomadas por el Consejo Gestor del Fondo, así como el plazo razonable para que tales medidas sean practicadas.

Par. 5º - Terminado el plazo fijado por el juez, el Consejo Gestor del Fondo presentará un informe de las actividades realizadas, siéndole posible, según sea el caso, requerir la prórroga del plazo para complementar las medidas fijadas en la decisión judicial.

Capítulo III – De los procesos colectivos en general

Art. 9º. Competencia territorial.- Es competente para la causa el juez:

I – del lugar donde hubiere ocurrido o pudiera ocurrir el daño, cuando sea de ámbito local;

II – de la Capital, para los daños de ámbito regional o nacional, aplicándose las reglas pertinentes de organización judicial.

Art. 10. Objeto y fundamento.- En los procesos colectivos, el pedido y la causa de pedir serán interpretados extensivamente.

Par. 1º. Oídas las partes, el juez permitirá la enmienda de la demanda inicial para alterar o ampliar su objeto o la causa de pedir.

Par. 2º. El juez permitirá la alteración del objeto de proceso en cualquier tiempo y en cualquier grado de jurisdicción, siempre que sea realizada de buena fe, no represente perjuicio injustificado para la parte contraria y el contradictorio sea preservado.

Art. 11. Audiencia preliminar.- Cerrada la fase postulatoria, el juez convocará a la audiencia preliminar, a la cual comparecerán las partes o sus procuradores, habilitados para transigir.

Par. 1º. El juez oír a las partes sobre los motivos y fundamentos de la demanda y de la contestación e intentará la conciliación, sin perjuicio de sugerir otras formas adecuadas de solución del conflicto, como la mediación, el arbitraje y la evaluación neutral de tercero.

Par. 2º. La evaluación neutral de tercero, obtenida dentro del plazo fijado por el juez, será reservada, inclusive para éste, y no vinculante para las partes, pues su finalidad exclusiva es la de orientarlas en la tentativa de composición amigable del conflicto.

Par. 3º. Preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo, las partes podrán transigir sobre el modo de cumplimiento de la obligación.

Par. 4°. Obtenida la conciliación, será homologada por sentencia, que constituirá título ejecutivo judicial.

Par. 5°. Si no se obtuviere la conciliación, si ésta fuere parcial, o si, por cualquier motivo, no fuere adoptado otro medio de solución del conflicto, el juez, en forma fundada:

I – decidirá si el proceso tiene condiciones de proseguir en la forma colectiva;

II – podrá separar los pedidos en procesos colectivos distintos, tendientes a la tutela, respectivamente, de los intereses o derechos difusos e individuales homogéneos, siempre que la separación represente economía procesal o facilite la conducción del proceso;

III – fijará los puntos controvertidos, decidirá las cuestiones procesales pendientes y determinará las pruebas a ser producidas, y convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento, si fuere el caso.

IV - esclarecerá a las partes en cuanto a la distribución de la carga de la prueba, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 1° del art. 12.

Art. 12. Pruebas.- Son admisibles en juicio todos los medios de prueba, incluida la prueba estadística o por muestreo, siempre que sean obtenidos por medios lícitos.

Par.1° - La carga de la prueba incumbe a la parte que posea conocimientos científicos, técnicos o informaciones específicas sobre los hechos, o mayor facilidad para su demostración. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, pudiendo requerir pericias a entidades públicas cuyo objeto estuviere ligado a la materia en debate, condenándose al demandado perdidoso al reembolso de los emolumentos devengados. Si a pesar de lo anterior, no es posible aportar la prueba respectiva, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo de los Derechos Difusos e Individuales Homogéneos.

Par. 2° - Durante la fase de instrucción, si surgieren modificaciones de hecho o de derecho relevantes para el juzgamiento de la causa, el juez podrá rever, en decisión fundada, la distribución de la carga de la prueba, y conceder a la parte a quien le fue atribuida un plazo razonable para la producción de la prueba, respetando las garantías del contradictorio en relación a la parte contraria.

Par. 3° - El juez podrá ordenar de oficio la producción de pruebas, con el debido respeto de las garantías del contradictorio.

Art. 13. Anticipación de la decisión de fondo.- El juez decidirá sin más la demanda en cuanto al mérito, cuando no hubiere necesidad de producción de prueba.

Parágrafo único. El juez podrá decidir sin más trámite, parte de la demanda, cuando no hubiere necesidad de producción de prueba, siempre que ello no implique prejuzgamiento directo o indirecto del litigio que quede pendiente de decisión. En este caso el proceso continuará para la instrucción y juzgamiento de los demás pedidos que se decidirán en resoluciones complementarias.

Art. 14.- Legitimación para la liquidación y ejecución de condena.- Transcurridos 60 (sesenta) días desde que la sentencia condenatoria quedare firme, sin que el demandante promueva la liquidación o la ejecución, deberá hacerlo el Ministerio Público, cuando se trate de interés social relevante, quedando facultados, asimismo, para dicha iniciativa, en todos los casos, los demás legitimados.

Art. 15. Costas y honorarios.- En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia condenará al demandado, si fuere vencido, en las costas, emolumentos, honorarios periciales y cualquier otro gasto, así como en los honorarios de los abogados de la parte actora.

Par. 1º. Para el cálculo de los honorarios, el juez tendrá en consideración la ventaja para el grupo, categoría o clase, la cantidad y calidad del trabajo desempeñado por el abogado de la parte actora y la complejidad de la causa.

Par. 2o. Si el legitimado fuere persona física, sindicato o asociación, el juez podrá fijar una gratificación financiera cuando su actuación hubiera sido relevante en la conducción y éxito del proceso colectivo.

Par. 3º. Los actores en los procesos colectivos no adelantarán costas, emolumentos, honorarios periciales y cualquier otro gasto, ni serán condenados, salvo comprobada mala fe, en honorarios de abogados, costas y gastos procesales.

Par. 4º. El litigante de mala fe y los responsables de los respectivos actos serán solidariamente condenados al pago de los gastos del proceso, de los honorarios de los abogados de la parte contraria y al décuplo de las costas, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios.

Art. 16. - Procesos de trámite prioritario.- El juez deberá dar prioridad al trámite de los procesos colectivos, cuando haya manifiesto interés social evidenciado por la dimensión del daño o por la relevancia del bien jurídico que deba ser protegido.

Art. 17. - Interrupción de la prescripción.- La citación válida en los procesos colectivos interrumpe el plazo de prescripción de las pretensiones individuales y transindividuales directa o indirectamente relacionadas con la controversia, y retrotrae sus efectos a la fecha de la presentación de la demanda.

Art. 18 - Efectos de la apelación.- La apelación de la sentencia definitiva tendrá efecto meramente devolutivo, salvo cuando la fundamentación fuere relevante y pudiere resultar para la parte una lesión grave y de difícil reparación, caso en el cual el juez podrá atribuir al recurso efecto suspensivo.

Art. 19 - Ejecución definitiva y ejecución provisional.- La ejecución es definitiva cuando la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada; es provisoria cuando están pendientes los recursos admisibles.

Par. 1º - La ejecución provisoria corre por cuenta y riesgo del ejecutante, quien responderá por los perjuicios causados al ejecutado, en caso de que la sentencia recurrida fuere modificada.

Par. 2º - La ejecución provisoria permite la práctica de actos que importen la enajenación del dominio o el levantamiento de depósito en dinero.

Par. 3º - A pedido del ejecutado, el juez podrá suspender la ejecución provisoria cuando de ella pudiere resultar una lesión grave o de difícil reparación.

Capítulo IV –De los procesos colectivos para la defensa de intereses o derechos individuales homogéneos.

Art. 20 - Pretensión colectiva de responsabilidad civil.- Los legitimados podrán proponer, en nombre propio y en el interés de las víctimas o de sus sucesores, entre otras (art. 4º), la pretensión civil colectiva de responsabilidad por los daños individualmente sufridos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes.

Parágrafo único.- La determinación de los interesados podrá producirse en el momento de la liquidación o ejecución de lo juzgado, por lo que no será necesario que la petición inicial esté acompañada de la relación de miembros del grupo, clase o categoría. Según el caso, el juez podrá exigir, al demandado o al tercero, la presentación de la relación y datos de las personas que integran el grupo, categoría o clase.

Art. 21. Citación y notificaciones.- Estando en forma la petición inicial, el juez ordenará la citación del demandado y la publicación de edictos en el Órgano Oficial, con la finalidad de que los interesados puedan intervenir en el proceso como asistentes o coadyuvantes.

Par. 1º - Sin perjuicio de la publicación de edictos, el juez ordenará que sean notificados los órganos y entidades de defensa de los intereses o derechos protegidos en

este Código, acerca de la existencia de la demanda colectiva y de su trámite a fin de que cumplan con lo dispuesto en el acápite de este artículo.

Par. 2° - Cuando fuere posible la ejecución de lo juzgado, incluso en forma provisoria, o estuviere precluida la decisión anticipatoria de los efectos de la tutela pretendida, el juez ordenará la publicación de edictos en el Órgano Oficial, a costa del demandado, a quien impondrá, también, el deber de divulgar nueva información por los medios de comunicación social, observando el criterio del costo reducido. Sin perjuicio de las referidas providencias, el juez dispondrá la comunicación a los órganos y entidades de defensa de los intereses o derechos protegidos en este Código, para los efectos de lo dispuesto en el parágrafo anterior.

Par. 3° -. Los intervinientes no podrán discutir en el proceso colectivo de conocimiento sus pretensiones individuales.

Art. 22. Sentencia de condena.- En caso de procedencia del pedido, la condena podrá ser genérica y fijará la responsabilidad del demandado por los daños causados así como el deber de indemnizar.

Par. 1°. Siempre que fuere posible, el juez determinará en la propia sentencia colectiva el monto de la indemnización individual debida a cada miembro del grupo.

Par. 2° - Cuando el valor de los daños individuales sufridos por los miembros del grupo fuere uniforme, prevalentemente uniforme o pudiere ser reducido a una fórmula matemática, la sentencia colectiva indicará el valor o la fórmula de cálculo de la indemnización individual.

Par. 3° - El miembro del grupo que no esté de acuerdo con el monto de la indemnización individual o la fórmula para su cálculo establecidos en la sentencia colectiva, podrá deducir una pretensión individual de liquidación.

Art. 23. Liquidación y ejecución individuales.- La liquidación y la ejecución de la sentencia podrán ser promovidas por la víctima y sus sucesores, así como por los legitimados para la acción colectiva.

Parágrafo único – En el proceso de liquidación de la sentencia, que podrá ser promovido ante el juez del domicilio del ejecutante, corresponderá a éste probar, tan sólo, el daño personal, el nexo de causalidad y el monto de la indemnización.

Art. 24. Ejecución colectiva.- La ejecución podrá ser colectiva si es promovida por los legitimados en el proceso colectivo y abarcará a las víctimas cuyas indemnizaciones ya hubieran sido fijadas en liquidación, sin perjuicio del trámite de otras ejecuciones.

Parágrafo único. La ejecución colectiva se hará en base a las decisiones de liquidación certificadas, en las cuales constará si se encuentran o no firmes.

Art. 25. Competencia para la ejecución – Es competente para la ejecución el juez:

I - de la liquidación de la sentencia o de la pretensión condenatoria, en el caso de ejecución individual;

II - de la pretensión condenatoria, cuando sea colectiva la ejecución.

Art. 26 – De los pagos. El pago de las indemnizaciones o el levantamiento del depósito será hecho personalmente a los beneficiarios.

Art. 27. Liquidación y ejecución por los daños globalmente causados. - Transcurrido el plazo de un año sin la comparecencia de los interesados en número representativo y compatible con la gravedad del daño, podrán los legitimados del artículo 3 promover la liquidación y ejecución colectiva de la indemnización debida por los daños causados.

Parágrafo único - El valor de la indemnización será fijado en atención al daño globalmente causado, que será demostrado a través de todas las pruebas en derecho admitidas. Si fuere difícil o imposible la producción de pruebas, en razón de la extensión del daño o de su complejidad, la cuantía de la indemnización será fijada por peritaje arbitral.

Art. 28. - Concurrencia de créditos.- En caso de concurso de créditos derivados de la condena de que trata el artículo 6º y de indemnizaciones por los perjuicios individuales resultantes del mismo evento dañoso, éstas tendrán preferencia en el pago.

Parágrafo único. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, la entrega de las cantidades que deba percibir el Fondo quedará suspendida mientras estén pendientes de decisión de segundo grado las acciones de indemnización por los daños individuales,

salvo en la hipótesis de que el patrimonio del deudor sea manifiestamente suficiente para responder por la totalidad de las deudas.

Capítulo V - De la conexión, de la litispendencia y de la cosa juzgada.

Art. 29. - Conexión.- Si hubiere conexión entre las causas colectivas, se produce prevención en favor del juez que conoció del primer proceso, quien de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la acumulación de todos los litigios, aun cuando en éstos no actúen la totalidad de los mismos sujetos procesales.

Art. 30. - Litispendencia.- El primer proceso colectivo produce litispendencia respecto de los posteriores en los que se hagan valer pretensiones sobre el mismo bien jurídico, aún cuando sean diferentes los legitimados activos o las causas de pedir.

Art. 31. - Relación entre la acción colectiva y las acciones individuales.- La acción colectiva no genera litispendencia respecto de las acciones individuales, pero los efectos de la cosa juzgada colectiva (art. 33) no beneficiarán a los actores en los procesos individuales, si no fuera requerida la suspensión del proceso individual en el plazo de 30 (treinta) días, a contar desde el conocimiento efectivo del proceso colectivo.

Parágrafo único.- Corresponde al demandado informar en el proceso por la acción individual sobre la existencia de una acción colectiva con el mismo fundamento bajo la pena de que, de no hacerlo, el actor individual se beneficiará de la cosa juzgada colectiva aún en el caso de que la demanda individual sea rechazada.

Art. 32 . Conversión de las acciones individuales en una acción colectiva.- Si el juez tuviere conocimiento de la existencia de diversos procesos individuales tramitados contra el mismo demandado, con el mismo fundamento, notificará al Ministerio Público y en la medida de lo posible, a otros representantes adecuados, a fin de que si lo desearan propongan una acción colectiva, pero quedará a salvo para los actores individuales la facultad prevista en el artículo anterior.

Art. 33.- Cosa juzgada.- En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia hará cosa juzgada *erga omnes*, excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de pruebas, caso en el cual cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, si se valiere de nueva prueba.

Par. 1º. Asimismo, en la hipótesis de rechazo basado en las pruebas producidas, cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, en el plazo de

2 (dos) años contados desde el conocimiento de nueva prueba superveniente, que no hubiera podido ser producida en el proceso, siempre que ella sea idónea, por sí sola, para modificar el resultado del proceso.

Par. 2º - Tratándose de intereses o derechos individuales homogéneos, en caso de rechazo de la pretensión, los interesados podrán deducir la acción de indemnización a título individual.

Par. 3º. Los efectos de la cosa juzgada en los procesos de tutela de intereses o derechos difusos, no perjudicarán las acciones de indemnización por daños personalmente sufridos, propuestas individualmente o en la forma prevista en este Código, pero si hubiera sido declarado procedente el pedido, tales efectos beneficiarán a las víctimas y a sus sucesores quienes podrán solicitar la liquidación y la ejecución en los términos de los artículos 22 a 24.

Par. 4º. Lo dispuesto en el párrafo anterior, es aplicable a la sentencia penal condenatoria.

Par. 5º. La competencia territorial del órgano juzgador no implicará una limitación para la cosa juzgada *erga omnes*.

Art. 34. Relaciones jurídicas continuadas.- En las relaciones jurídicas continuadas, si sobreviniere modificación en el estado de hecho o de derecho, la parte podrá pedir la revisión de lo que fue decidido por sentencia.

Capítulo VI – De las acciones contra un grupo, categoría o clase.

Art. 35.- Acciones contra el grupo, categoría o clase.- Cualquier clase de pretensión puede ser propuesta contra una colectividad organizada o que tenga representante adecuado, en los términos del párrafo 2º del artículo 2º de este Código, siempre que el bien jurídico a ser tutelado sea supraindividual (artículo 1º) y esté revestido de interés social.

Art. 36 - Cosa juzgada pasiva: intereses o derechos difusos.- Cuando se trate de intereses o derechos difusos, la cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes* y vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase.

Art. 37. - Cosa juzgada pasiva: intereses o derechos individuales homogéneos.- Cuando se trate de intereses o derechos individuales homogéneos, la cosa juzgada tendrá eficacia *erga omnes* en el plano colectivo, pero la sentencia que acoja la demanda, no vinculará a los miembros del grupo, categoría o clase, que podrán plantear pretensiones o defensas propias en el proceso de ejecución para dejar sin efecto la eficacia de la decisión en su esfera jurídica individual.

Parágrafo único – Cuando la pretensión colectiva fuere promovida contra un sindicato, como sustituto procesal de la categoría, la cosa juzgada tendrá eficacia erga omnes y vinculará individualmente a todos los miembros, aún en el caso de procedencia del pedido.

Art. 38. Aplicación supletoria a las acciones pasivas.- Es aplicable complementariamente a las acciones colectivas pasivas lo dispuesto en este Código para las acciones colectivas activas, en lo que no fuera incompatible.

Capítulo VII – Disposiciones finales

Art. 39. Principios de interpretación.- Este Código será interpretado de forma abierta y flexible, compatible con la tutela colectiva de los intereses y derechos de que trata.

Art. 40. Especialización de los magistrados. Siempre que sea posible, los procesos colectivos serán procesados y juzgados por magistrados especializados.

Art. 41. Aplicación subsidiaria de las normas procesales generales y especiales.- Aplíquense subsidiariamente, en lo que no fueren incompatibles, las disposiciones del Código de Proceso Civil y de la legislación especial pertinente.