

**El impacto de la Directiva 2020/1828  
sobre el régimen de las acciones colectivas  
en el ordenamiento jurídico español.**

autor: **Carlos eduardo Gil Lafita**

tutor: **Guillermo Ormazabal Sánchez**

Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad de Gerona

**Facultad de Derecho, Universidad de Gerona**

Grado de Derecho

Curso: 2022-2023

Convocatoria: Ordinaria, mayo 2023

# ÍNDICE

<b>Introducción.....</b>	<b>3</b>
<b>Estructura y objetivos del diseño investigativo.....</b>	<b>4</b>

## CAPÍTULO I

### APROXIMACIÓN A LA TUTELA COLECTIVA

<b>1. Una visión general de la legitimación en las acciones colectivas.....</b>	<b>6</b>
<b>2. Delimitaciones conceptuales entre la acción de reparación e indemnización, una perspectiva general del alcance de la cosa juzgada.....</b>	<b>7</b>
<b>3. La disposición de las acciones colectivas, y su dimensión en la transacción del proceso colectivo.....</b>	<b>9</b>

## CAPÍTULO II

### LA DIRECTIVA 2020/1828 DE LA UNIÓN EUROPEA SUPONE UN AVANCE EN EL RECONOCIMIENTO Y EJERCICIO DE LA TUTELA COLECTIVA.

<b>1. Consideraciones generales.....</b>	<b>12</b>
<b>2. Las entidades habilitadas como entes legitimados para el ejercicio de la acción colectiva.....</b>	<b>14</b>
<b>3. La acción de cesación y sus efectos jurídicos.....</b>	<b>19</b>
<b>4. La acción de reparación y resarcitoria, análisis de un modelo neutral o opt-in en cuanto a sus efectos en los consumidores afectados.....</b>	<b>20</b>
<b>5. Una referencia en materia probatoria y los efectos de la cosa juzgada...23</b>	

**CAPÍTULO III**  
**ANTEPROYECTO LEGISLATIVO ESPAÑOL DE TRANSPOSICIÓN**  
**DE LA DIRECTIVA 2020/2018, UNA RENOVACIÓN DE LA ACCIÓN**  
**COLECTIVA ESPAÑOLA.**

<b>1. Influencia de la Directiva en el sistema jurídico español.....</b>	<b>26</b>
<b>2. La dimensión y el alcance de la legitimación activa en el Anteproyecto.....</b>	<b>28</b>
<b>3. La publicidad como un mecanismo necesario para que prospere la acción de representación, algunas pinceladas del sistema probatorio, y de la acumulación de acciones entre otras cuestiones generales.....</b>	<b>29</b>
<b>4. Las acciones de cesación.....</b>	<b>30</b>
<b>5. Las acciones resarcitorias.....</b>	<b>31</b>
<b>6. La sentencia en materia resarcitoria, su ejecución y sus efectos.....</b>	<b>35</b>
<b>7. Acuerdos en el resarcimiento de las acciones de representación.....</b>	<b>37</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>39</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>42</b>

## Introducción

Las acciones colectivas constituyen una de las figuras más relevantes y novedosas en el sistema de derecho europeo y en el sistema jurídico español. En la actualidad cobra una necesidad imperiosa su regulación en un mundo globalizado, donde cada vez más el empresario hace valer su fortaleza económica sobre la parte más débil, el consumidor. A través de contrataciones masivas con un clausulado *numerus clausus*, que resulta muchas veces difícil de desentrañar para el consumidor, pienso que es relevante resaltar, que aunque el ejercicio de la acción colectiva y su regulación por la Unión Europea está destinada en gran medida a los consumidores, tiene un perfil más amplio, puede citarse, por ejemplo, el ejercicio de acciones colectivas por daños medioambientales, aunque esta perspectiva no es recogida por la legislación europea sobre esta materia.

Existen diferentes normativas<sup>1</sup> en el ordenamiento jurídico español donde son reguladas la tutela colectiva, pero no existe una cohesión normativa que otorgue una estructuración procedimental a esta acción. La Unión Europea en búsqueda de una armonización y alcanzar la cumbre de regulaciones incipientes no del todo acabadas sobre la titulación colectiva sin llegar a

---

<sup>1</sup> Específicamente la ley 34/2002 de los servicios de la sociedad y el comercio electrónico art 31, sobre las condiciones generales de la contratación en la Ley 7/1998 sobre las Condiciones Generales de la Contratación ( LCGC), expresamente en el art 12 en relación con el art 16, así como en el art 55 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de fecha 16 de noviembre por el cual es refundida la Ley General, de Consumidores y Usuarios, (LGDCU) precisamente en su art 55, conjuntamente con la normativa señalada existe regulación sobre las acciones colectivas en la Ley 3/1991, de fecha diez de enero de este año de Competencia Desleal (LCD) donde en su articulado 32 y 33 se regula esta materia entre otras las cuales se encuentran debidamente detalladas en GUTIERREZ DE CABIEDES, P. Acciones colectivas: pretensiones y legitimación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018 pp.50 a 54 de la cual he extraído la normativa citada. Como se puede apreciar son materias que afectan esencialmente al consumidor pero como he dicho no se puede vincular solamente a este aspecto véase ORMZABAL SÁNCHEZ GUILLERMO. ( 2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de derecho procesal*, número (2), pp. 47-117, ISSN 0211-7754. cit. p. 62.

una sistematización de la misma a nivel europeo<sup>2</sup>, implementa una nueva norma<sup>3</sup>, la Directiva 2020/1828, una normativa más elaborada, que busca sistematizar y dar coherencia, matizada por la finalidad de evitar el ejercicio abusivo de la tutela colectiva y de diferenciarla de las acciones del sistema norteamericano, las cuales más adelante abordaremos.

## **Estructura y objetivos del diseño investigativo.**

Este proyecto investigativo no busca las interioridades teóricas, doctrinales de la tutela colectiva, sino que confluye desde una visión del tratamiento legal de la misma en nuestro entorno y su aplicabilidad e incidencia en España de ahí, que el problema de este trabajo sea analizar: ¿Cómo influye la Directiva 2020/1828 en el ejercicio de las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español? Según lo antes expuesto es objetivo general de la misma dilucidar desde esta nueva realidad jurídica los rasgos fundamentales que definen su regulación. De forma específica, tiene como finalidad establecer una dinámica general respecto a la institución de las acciones colectivas y sus principales aspectos, conjuntamente con el análisis de la manera en que se regula la acción colectiva en la Directiva 2020/1828. Teniendo en cuenta el ámbito material de aplicación, la legitimación, la cosa juzgada y de otros elementos que la conforman; así como distinguir y esclarecer la eficacia del anteproyecto de transposición de la Directiva supra mencionada en el ejercicio de la acción colectiva.

---

<sup>2</sup> Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO L 110, 1.5.2009) y la Recomendación de la Comisión del 11 de junio del 2013 (Recomendación sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión). Esta recomendación fue sujeta a críticas por la doctrina, pero como aspecto importante reconoció la reparación y la indemnización en la tutela colectiva extraído de GASCÓN INCHAUSTI, F. (Octubre 2020), ¿Hacia un modelo Europeo de acciones colectivas?, *Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 12*, No 2, pp. 1290-1323, ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>. cit. pp.1292 a1294 de las cuales he tomado la alusión normativa correspondiente.

<sup>3</sup> Directiva 2020/1828/ UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores (DO L 409, 4.12.2020, pp. 1-27 ). Quedando derogada la Directiva 2009/22/CE a partir de ahora ( Directiva 2020/1828).

**Palabras claves:** acción de representación, entidad habilitada, acciones colectivas, tutela colectiva.

El método de investigación que será utilizado en este trabajo será cualitativo explicativo y para su desarrollo me basaré en documentación bibliográfica, doctrinal, jurisprudencial, y legislativa para su implementación.

**La hipótesis :** La Directiva 2020/1828 constituye un paso de avance en el ejercicio de la acción colectiva, específicamente, en el ámbito del consumo, pero no una sistematización completa de la tutela colectiva.

## I. APROXIMACIÓN A LA TUTELA COLECTIVA.

Es necesario para una comprensión básica y poner en contexto de la dinámica de este trabajo, unas aproximaciones a qué es la tutela colectiva, su dimensión y alcance. Al referirnos a la tutela colectiva tenemos dos visiones: primeramente hablamos de tutela colectiva cuando existe una afectación a intereses supraindividuales y por tanto es ejercitada la acción colectiva para su defensa. Por otro lado tenemos una protección de intereses individuales que son afectados de manera homogénea y se ejercita la acción de manera colectiva porque existe una mayor viabilidad en el ejercicio de la misma debido a que ha existido una lesión de carácter patrimonial o personal de afectación individual y la finalidad no es el detenimiento de un actuar que afecta a la colectividad, sino que más bien tiene un trasfondo individual en reparar el daño causado a través del ejercicio del ejercicio de esta acción, mientras que la acción colectiva propiamente dicha afecta un interés supraindividual por lo que tiene un carácter y titularidad indivisa.<sup>4</sup>

---

4

Distinción expuesta por ORMAZABAL SÁNCHEZ GUILLERMO.( 2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. Un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de derecho procesal*, número (2), pp. 47-117, ISSN 0211-7754. cit. pp.52 a 53.

## 1. Una visión general de la legitimación en las acciones colectivas.

Es importante entender el origen de la tutela colectiva para poder conocer su propia esencia. Estas acciones tienen un origen anglosajón con un mayor arraigo y desarrollo en Estados Unidos de Norteamérica a través de las class actions. Las cuales representan el modelo estadounidense basado en la ejecución privada ( private enforcement), donde no existe una burocratización, ni la implementación de un organismo público o de entidades destinadas al efecto como legitimados para el ejercicio de la acción colectiva, sino que recae sobre el sector privado<sup>5</sup>. Es claro que en el entorno europeo la tutela colectiva es un mecanismo necesario, para la viabilidad de los mercados financieros, y para la protección de los consumidores, el desarrollo de las nuevas tecnologías y de todos los factores que puedan afectar derechos supraindividuales o personales y homogéneos que necesiten del ejercicio de la acción colectiva para su defensa, pero es evidente su cautela al respecto. Tratan de desligarse del modelo de las class actions<sup>6</sup> por la afectación que podría traer un uso abusivo del ejercicio de la acción; para el desarrollo de la política de mercado único de la Unión Europea. Por otro lado, en el sistema norteamericano aunque confía en el ejercicio privado de la acción, podría verse comprometido el efecto disuasorio que dicha acción ejerce en la infracción empresarial cometida, sobre todo en las acciones de cesación.

Lo que sí resulta claro es la reticencia de la Unión Europea, al construir un intento de modelo de tutela colectiva, de vincularse con el sistema norteamericano. Así lo demuestra el tratamiento legal, en la implementación y adaptación de un modelo de acciones colectivas en el entorno europeo<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> En este aspecto para una excelente comprensión del fenómeno de private enforcement y las razones de cómo se manifiesta en el sistema norteamericano y europeo ORMAZABAL SÁNCHEZ GUILLERMO. (2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de derecho procesal*, número (2), pp. 47-117, ISSN 0211-7754. cit. pp.55 a 59. Conjuntamente con, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. Acciones colectivas: pretensiones y legitimación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018 pp.27.

<sup>6</sup> Véase cfr. J. López Sánchez, El sistema de las “class actions” en los Estados Unidos de América, Comares,

<sup>7</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (Octubre 2020),¿ Hacia un modelo Europeo de acciones colectivas?,*Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 12*, No 2, pp. 1290-1323, ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>. cit. pp.1296 a1297.

El ejercicio de la acción colectiva está supeditado a las personas que están legitimadas para interponerla y desencadenar así todo el proceso de la tutela colectiva, de ahí que hagamos un breve análisis al respecto. La legitimación para su ejercicio es la base y de cierta forma la que pondrá en marcha a través del ejercicio de la acción toda la maquinaria jurisdiccional para su resolución, por lo que en la legitimación para que sea un proceso equilibrado y que cumpla con su finalidad deben existir varios requisitos. Como es de suponer, es necesario contar con los medios económicos suficientes para poder ejercitar la acción, tendrán que contar con la representatividad del colectivo cuyo interés supraindividual ha sido afectado. En el caso español específicamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil,<sup>8</sup> en su art 11 que se encarga de regular la protección de los consumidores y el ejercicio de las acciones colectivas tomando como parámetro la determinación de los afectados basándose en un conocimiento real de la cantidad de afectados, o pudiendo determinarse con facilidad. La otra cara de la moneda se encuentra en donde los afectados no han podido ser determinados y resulta difícil su determinación.

El art 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula los intereses colectivos y los intereses difusos, en los primeros se encuentran legitimados para la interposición de la acción: los grupos de afectados, la Asociación de Consumidores y las entidades legalmente constituida que protejan los intereses de los mismos, mientras que en el caso de los intereses difusos sólo estarán legitimadas las asociaciones de consumidores y usuarios que tienen carácter representativo. En el apartado 5 del precepto se incluye el fiscal donde nos refiere que está legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores. Es relevante destacar que esta regulación consta de claras incoherencias<sup>9</sup>, pero pienso que es acertada en el aspecto de que permite el ejercicio de la acción a la colectividad del grupo de afectados dando la posibilidad de poder ejercitar la acción con más independencia y viabilidad, sin necesidad de una entidad habilitada legitimada con esta finalidad.

## **2. Delimitaciones conceptuales entre la acción de reparación e indemnización, una perspectiva general del alcance de la cosa juzgada.**

Antes parecía inviable el ejercicio de las acciones colectivas por abogados emprendedores como en el sistema de class actions norteamericano, pues no existía una naturaleza pecuniaria en

---

<sup>8</sup> Ley, 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.(BOE, núm. 7, de 8 de enero de 2000, páginas( 575 a 728 ). En lo adelante LEC.

<sup>9</sup> Véase la valoración que se realiza de las incoherencias de Ley de Enjuiciamiento Civil para un entendimiento de su dimensión ORMAZABAL SÁNCHEZ GUILLERMO. (2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de derecho procesal*, número (2), pp. 47-117, ISSN 0211-7754. cit. p.51 a pie de página.



el ejercicio de esta acción esta tenía, un perfil más preventivo, encarnada en sí misma en detener el acto perjudicial o infractor, arraigado a las acciones de cesación, pero en la actualidad se pueden ejercitar conjuntamente, acciones de reparación y resarcitorias. Es importante hacer una diferenciación en el ejercicio de esta dos acciones, y es que no son lo mismo: la acción de reparación reviste intereses supraindividuales mientras que la acción de resarcimiento va destinada a los sujetos plurales y homogéneos teniendo una afectación individual, pero ejercitada de forma colectiva, pues no son incompatible, visión que comparto, entonces parecería más coherente que el ejercicio de la tutela colectiva se realice a través de instituciones habilitadas, que tenga un carácter representativo y que cumplan con determinados requisitos de los cuales he expresado algunas referencias con anterioridad, ya que su finalidad es representar los intereses de dicha clase y cuentan con todas las condiciones para cumplir con esta función. En la práctica no siempre es así, pero ha de valorarse hasta qué punto estas colectividades representan los intereses individuales; los cuales pueden ser disímiles en diferentes aspectos de la afectación o del hecho dañoso, que aunque afecta a una colectividad no lo hace en igual grado, ni magnitud para todos los afectados.

Me uno a la tesis de algunos autores<sup>10</sup> que refieren una posición un tanto ecléctica precisamente fundada en la coordinación de las entidades habilitadas y destinadas al efecto para el ejercicio de la acción colectiva incorporar conjuntamente a los grupos de afectados en el ejercicio de la acción colectiva. Aunque no constituye objeto de este trabajo, es importante poner en contexto sobre la efectividad y trascendencia de las sentencias dictadas en procesos de tutela colectiva para ello resulta imprescindible hablar de la cosa juzgada y su afectación en la acción colectiva. En principio la cosa juzgada en este tipo de acciones debería tener un efecto erga omnes.<sup>11</sup>

Precisamente esta eficacia evitará que se pudieran interponer o ejercitar las mismas acciones de forma continuada, por los diferentes entes legitimados para el ejercicio de la acción colectiva lo que sin dudas traería consecuencias que afectarían la seguridad jurídica y la verdadera eficacia del ejercicio de estas acciones, trayendo resoluciones contradictorias sobre un mismo procedimiento. De ahí la necesidad de establecer un criterio de litis pendencia o otra excepción que evidencie que ya el ejercicio de la acción se encuentra en curso. Por lo antes reseñado es importante que existan mecanismos que evidencien o respalden públicamente el

---

<sup>10</sup> ORMAZABAL SÁNCHEZ GUILLERMO. (2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de derecho procesal*, número (2), pp. 47-117, ISSN 0211-7754. cit. pp.64 a 66. Conjuntamente con COROMINAS BACH,S. Cfr *Procesos colectivos y legitimación...* cit.p. 182 y ss

<sup>11</sup> ORMAZABAL SÁNCHEZ GUILLERMO. ( 2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de derecho procesal*, número (2), pp. 47-117, ISSN 0211-7754. cit. p.71.

ejercicio de una acción colectiva, lo cual puede realizarse a través de la inscripción de un registro destinado al efecto, o de cualquier otro medio de publicidad que permita su implementación.

El meollo y el problema medular de la cosa juzgada de las acciones colectivas radica precisamente en las sentencias dictadas en los procesos de tutelas colectivas y el ejercicio posterior de acciones individuales homogéneas ejercitadas de forma individual por las personas que han sido afectadas por la infracción que desencadena dicha acción. Las vertientes tratan: de si debe considerarse el efecto de cosa juzgada de manera objetiva en el caso de posteriores acciones de carácter individual y debe irradiar a todos los afectados los efectos de la cosa juzgada. El problema aquí radica en la afectación que puede traer consigo a los que no tenían un conocimiento o no estaban contemplados en el ejercicio de la acción colectiva, pudiendo verse afectado su derecho a la tutela judicial efectiva cuando se ven supeditados y subsumidos al ejercicio de una acción que no los incluía. Esta situación guarda estrecha relación con los modelos del (opt - out) y (opt- in), que veremos más adelante. Por otro lado la problemática se presenta en el caso de que no exista la cosa juzgada que afecte prejudicialmente a los sujetos que quieran ejercitar la acción individual propiciando de esta manera las resoluciones contradictorias sobre un mismo objeto, lo cual sería la máxima por excelencia, creando una desnaturalización en la finalidad de las acciones colectivas la que consiste en: dar protección a una colectividad que se encuentra en una desigualdad evidente respecto a la otra parte, convirtiéndola en un robusto defensor y con la suficiente fuerza procesal para defender los intereses supraindividuales de forma eficiente y efectiva. Por lo tanto la apreciación de la cosa juzgada en el ejercicio de la tutela colectiva debe salvaguardar la seguridad y la eficacia de la acción colectiva siendo un garante para los afectados en función de la seguridad jurídica.

### **3. La disposición de las acciones colectivas, y su dimensión en la transacción del proceso colectivo.**

Otro análisis interesante en el ejercicio de las acciones colectivas es la facultad que tienen los entes o entidades habilitadas legitimados para interponer las acciones colectivas, para disponer del proceso. Realmente la idea en sí misma puede ser contraproducente si analizamos este fenómeno a priori, debido que aunque estas entidades o asociaciones cuentan con la legitimación para ejercitar la acción, es precisamente con la finalidad de proteger la parte más vulnerable frente al empresario que ha cometido el ilícito y que ha afectado y provocado un daño el cual tiene una perjuicio supraindividual, de ahí la necesidad de que estas entidades sean las legitimadas en la mayoría de los casos para ejercitar la acción colectiva. ¿Cómo entonces, podrán solicitar un

desistimiento, o van a interponer una transacción colectiva? Analizando el fenómeno con detenimiento, vemos que es perfectamente viable siempre que el interés colectivo prevalezca.

La mayoría de la doctrina coincide en que no debe ser una facultad ilimitada, sino que debe tener como límite el condicionamiento de las partes afectadas lo que puede resultar problemático y dificultar el actuar de los entes habilitados al efecto, pudiendo estar de acuerdo algunos de los afectados y otros no. Un ejemplo es el caso de las transacciones o acuerdos que finalizan o culminan el proceso, por lo tanto siempre debe primar el interés colectivo y el beneficio de los afectados, pudiendo las entidades legitimadas poder ejercitar la transacción con el demandado siempre y cuando se garantice dicho interés. Como mecanismo de control, el juez puede supervisar y homologar el acuerdo realizado como en el caso de España según el (art 19.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Este control dotaría la transacción realizada de gran seguridad jurídica. Específicamente en el caso de las transacciones colectivas pueden suponer un método de solución alternativo efectivo que evitará grandes dilaciones de tiempo al que puede verse sometido un proceso de esta envergadura, así como los altos costes que pudiera generar. En detrimento se podría manifestar que estos acuerdos muchas veces son insuficientes respecto a la reparación de los daños sufridos y la vulneración de los intereses supraindividuales.<sup>12</sup>

Es interesante realizar un breve análisis respecto a la simultaneidad de la acción colectiva y el ejercicio de acciones individuales a favor del colectivo. La doctrina y la interpretación jurisprudencial basada fundamentalmente en la STJUE de 14 de abril del 2016 conjuntamente con la STC 148/2016 del 19 de septiembre, ha trazado la hermenéutica de que no debe suspenderse el ejercicio de la acción individual por la pendency de un proceso colectivo, basándose en que sería atentar contra la tutela judicial efectiva. El problema no es tan sencillo, debido a qué pasaría donde se ejercita una acción colectiva pura propiamente dicha, generada por un mismo hecho como por ejemplo una acción de cesación, entonces qué sentido tendría ejercitar la acción de forma individual, parece que va más encaminado a las acciones de reparación o de indemnización donde sí pueden variar las circunstancias por un desligamiento de la acción colectiva. Un ejemplo sería cuando se ejercitan conjuntamente estas acciones, entonces sí tendría lógica, buscando la personas afectadas una reparación o indemnización más elevada o porque la afectación por las propias circunstancias contractuales o extracontractuales los han afectado de manera diferente a la

---

<sup>12</sup> Véase sobre la disposición del objeto del proceso de las acciones colectivas para un excelente entendimiento, ORMAZABAL SÁNCHEZ GUILLERMO. (2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de derecho procesal, número (2)*, pp. 47-117, ISSN 0211-7754. cit. pp.81 a 83. Conjuntamente con, LÓPEZ SÁNCHEZ JAVIER, P. Acciones colectivas y ejercicio de facultades dispositivas, en *Acciones Colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018 pp.75 y ss.

colectividad. Es realmente una situación complicada donde comparto el criterio de que debe priorizarse el derecho supraindividual por encima del individual, y permitir el ejercicio de la acción individual, cuando se haya resuelto la acción colectiva, ejemplo: la acción de cesación. sin perjuicio del ejercicio de la acción de reparación o indemnización de forma individual según lo antes explicado, de ahí la necesidad de una tramitación procesal en el ejercicio de las acciones colectivas de la manera más expedita, para que no se vulnere ningún derecho de los afectados y la tutela colectiva cumpla con su finalidad.

Otro de los aspectos que nos ocuparemos es del ejercicio de las acciones homogéneas o acciones colectivizadas, de las que ya hice la correspondiente diferenciación y que consisten o se ven materializadas en acciones colectivizadas respecto a la reparación y la indemnización. A pesar de que un grupo de personas de forma individual pueden ejercitar dicha acción de forma independiente o a través de litisconsorcio, a veces resulta inviable y es necesario el ejercicio de una acción colectivizada para lograr tal fin ya que por el número de afectados lo más aconsejable es que una entidad habilitada determinada por los perjudicados, según lo establecido en la correspondiente normativa, sea la encargada de ejercitar la acción; sin perjuicio de un ejercicio individualizado de la misma para determinar y hacer efectiva la cuantía de reparación o indemnización.

Respecto al ejercicio de la acción colectivizada existen dos modelos el (opt-in) y el (opt-out) propios del sistema estadounidense de class-action donde tienen su origen y mayor desarrollo las acciones colectivas. Es importante destacar, que la sentencia que resuelva la petición ejercitada a través de esta acción surtirá efectos en concordancia con qué sistema se ha elegido: (opt-in)<sup>13</sup> es el sistema mediante el cual a través de cualquier medio de publicidad o personalmente, de resultar viable, se comunica la intención de la interposición de la acción colectiva otorgando la posibilidad de adherirse a la misma quedando afectados por el pronunciamiento de la sentencia, dándole la posibilidad a los que no se unieron de manifestar su consentimiento de conformidad con la acción ejercitada de poder ejercitarla de forma individual, lo que quiere decir que solo la sentencia afectará a los que así lo han manifestado.

---

<sup>13</sup> Este es el modelo vigente en algunos países de nuestro entorno como por ejemplo las “ Action de Groupe Francais” (art L423-28 y 29 del Código de Consumo Francés). Regulan que el valor de cosa juzgada será respecto a los que han aceptado incluirse en el grupo y cuyos daños han sido reparados y que conservaran la acción individual para los perjuicios que no entran en la acción de grupo.

Véase SANDE MAYO, JESÚS.M. La configuración de los procesos colectivos sobre un modelo mixto opt-in y opt -out, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert (coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018 pp.121 y ss. conjuntamente con ORMAZABAL SÁNCHEZ GUILLERMO. ( 2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de derecho procesal, número (2)*, pp. 47-117, ISSN 0211-7754. cit. pp.95 a 99.

El modelo ( opt- out) o de autoexclusión procedería de manera similar en lo que respecta a la publicidad y la puesta en conocimiento de los afectados, pero no es necesaria la manifestación del consentimiento, ni la adhesión para que la sentencia sobre el proceso que se litiga afecte a las personas que han sido dañadas por el acto ilícito siempre y cuando no se desvinculen de forma expresa alegando su negativa de vinculación en la resolución del proceso que resuelve la acción colectivizada. Este es el método clásico del sistema estadounidense de class-actions.

El modelo que debe primar en un sistema de tutela colectiva efectivo y eficaz que despliegue todos sus efectos depende de muchos factores, pero indudablemente me uno a la tesis que el modelo base debe ser el (opt-out) por la dimensión, el alcance y el efecto disuasorio que puede tener su implementación. Él cual debe combinarse con el (opt- in ) en la medida que el modelo de autoexclusión se vea afectado por sus principales debilidades que son precisamente: la no existencia de una correcta publicidad y conocimiento de las personas afectadas de que se está ejercitando la acción colectivizada, lo que pudiera generar indefensión, mecanismo que se debe reforzar garantizando que las entidades habilitadas encargadas de ejercer la acción colectiva, tengan un respaldo económico y todas las herramientas para su consecución. Esta situación se puede ver afectada en el caso de indeterminación de los consumidores que han sufrido el daño, por lo tanto, en este caso, la combinación con el modelo de autoinclusión podría ser beneficiosa y garantista de una mayor seguridad jurídica. Otro de los elementos que reforzará este sistema es la intervención judicial durante todo el proceso, velando porque se cumplan las garantías procesales y que el actuar de la entidad habilitada en el ejercicio de la acción no cause indefensión, ni afecte el ejercicio de la tutela judicial efectiva.

## **II. LA DIRECTIVA 2020/1828 DE LA UNIÓN EUROPEA SUPONE UN AVANCE EN EL RECONOCIMIENTO Y EJERCICIO DE LA TUTELA COLECTIVA.**

### **1. Consideraciones generales**

Hasta aquí una aproximación al fascinante mundo de la tutela de las acciones colectivas, ahora analizaremos a profundidad la regulación europea y como texto normativo cumbre la Directiva 2020/1828.

Los primeros vestigios de la regulación europea en materia del ejercicio de las acciones colectivas y su preocupación por su implementación son a principios del siglo XXI y no precisamente en materia de consumo. Como hemos explicado no es la única área en que incide la tutela colectiva pero sí la que ha tenido un mayor desarrollo en la regulación de la misma. El sistema europeo se ha interesado, en no contar con un modelo como el de las class - actions norteamericana por el miedo a lo que puede representar para el mercado único y libre circulación de mercancías un ejercicio abusivo del mismo. La protección de los consumidores, objetivo principal de la Unión Europea desde sus inicios, ha reconocido la protección de los mismos frente a los empresarios o profesionales que en una posición de superioridad realizan contrataciones donde la parte más débil son precisamente los consumidores, de ahí que se articule primero una regulación de caracteres sustantivos y después de carácter adjetivo o procesal para poder garantizar los derechos de los consumidores. Por lo que resulta evidente un necesario desarrollo normativo en la tutela colectiva, una institución no originaria de los países del entorno europeo, sino de Estados Unidos de Norteamérica, pero que ofrece grandes beneficios, y como expliqué anteriormente en la globalización y en las contrataciones masivas y el desarrollo de la tecnología en el mundo actual se impone su regulación .

Una aproximación a dicho sistema sin dudas lo representa la Directiva 2009/22 CE sobre las acciones de cesación en materia de protección de los consumidores.<sup>14</sup> Un cambio relevante en esta figura es La Recomendación de la Comisión del 11 de junio del 2013, la cual al final sigue manteniendo un perfil conservador debido a su apuesta por un modelo (opt-in) en consecuencia de lo antes explicado respecto al sistema de class- actions, como elemento enriquecedor se ha de reconocer el avance que implica la regulación de la tutela colectiva resarcitoria o indemnizatoria<sup>15</sup>.

La tutela colectiva y el intento de un sistema de la misma, se consolida con la Directiva 2020/1828 elemento armonizador del sistema de las acciones colectivas que busca una solidez en su regulación, no solo de carácter interno sino transfronterizo, preocupándose por armonizar las acciones colectivas extendiéndolas no sólo al ámbito del consumidor, sino también a la protección de datos, entre otras materias expandiendo su contenido. La Directiva incluye el ejercicio de las acciones colectivizadas de reparación e indemnización; robusteciendo la tutela del ejercicio de las acciones colectivas, apostando por una regulación que mayoritariamente contiene normas de carácter procesal conjuntamente con normas de carácter sustantivo, que se encargan de

---

<sup>14</sup> La directiva 2009/22 CE todavía distaba de un sistema sólido y coherente de la tutela colectiva, donde las acciones colectivizadas en materia de reparación e indemnización por los actos ilícitos no estaba contenido..

<sup>15</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F. (Octubre 2020), ¿Hacia un modelo Europeo de acciones colectivas?, *Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 12, No 2*, pp. 1290-1323, ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>. cit. pp.1293 a1294.

diseñar una aproximación a un verdadero sistema de las acciones colectivas. Es indispensable por la relevancia de esta disposición normativa, su estudio de forma pormenorizada y detallada y de ahí que sea uno de los objetivos de esta reseña investigativa su análisis y valoración.

## **2. Las entidades habilitadas como entes legitimados para el ejercicio de la acción colectiva.**

Uno de los objetivos más importantes de la Directiva es su elemento armonizador que vincula a los estados miembros<sup>16</sup>, dichos estados han de tener de forma preceptiva mecanismos procesales que permitan instrumentar un sistema de protección de las acciones colectivas, dicha finalidad debe ser matizada según lo preceptuado en el art 1.2 de la Directiva que permite en caso de que exista en los países miembros en su regulación interna un sistema de protección de los consumidores mediante las acciones colectivas que, al menos uno, de estos mecanismos procesales debe regirse por la Directiva. Esto abre algunas disyuntivas en el caso de que haya países que no tengan establecido un sistema de tutela colectiva para la protección de los consumidores de carácter interno. Como no hay modelo nacional implementado se entiende que la Directiva tendrá una mayor fuerza; mientras que en países que tengan un sistema de protección de las acciones colectivas para consumidores, los efectos y la aplicación de la Directiva pueden verse menguados.

Un medio para resolver dicho problema y evitar una evasión de la protección que garantiza la Directiva, que desdibuje su sentido, priorizando a la normativa interna, es realizar una interpretación conforme, al amparo de la Directiva, de la legislación interna, sobre la base del principio de primacía de la normativa europea en caso de contradicción con el texto normativo o de que los países en su régimen interno traten de saltar el sistema de acciones colectivas establecido por la Directiva, siempre de forma proporcionada y condicionada a la competencia otorgada a la Unión Europea.

El ámbito de aplicación de la Directiva se ciñe a la protección de los consumidores, pero incluye en su protección elementos que no son estrictamente materia de consumo según lo regulado en el art 2 ampliándose a las diversas materias contenidas en el anexo 1 a la que hice una breve referencia en la introducción de esta investigación.

---

<sup>16</sup> MARTIN PASTOR, J. La Tutela de los intereses colectivos de los consumidores en España y En la Unión Europea: de las acciones colectivas de cesación a las acciones representativas de cesación y reparación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu 7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons, 2018 pp.94 a la 95.

En lo que respecta a la aplicación temporal, la Directiva no ofrece mayores complicaciones dando un paso inteligente en su regulación permitiendo la interposición de la acción colectiva, presentada posterior a la fecha de su aplicación, 25 de junio de 2023, regulada en el art 22 de la Directiva y a los que se han presentado con anterioridad. Es relevante señalar que favorece a las pretensiones presentadas que todavía no están resueltas, otorgando una protección extensiva con la finalidad de beneficiar a los consumidores.

Respecto a la transposición de esta normativa, España va tarde, en la actualidad no existe una transposición del Estado Español, pero ya se cuenta con un Anteproyecto Legislativo para su materialización: Ley de Acciones de Representación para los Intereses Colectivos de los Consumidores, el cual fue aprobado en el Consejo de Ministros celebrado, el 20 de diciembre del 2022, el cual analizaré en el próximo capítulo de este trabajo.

Uno de los aspectos en que debemos detenernos que regula la Directiva por su relevancia es, la legitimación<sup>17</sup> para el ejercicio de las acciones colectivas, para ello resulta indispensable referirse a las entidades habilitadas.<sup>18</sup> Su regulación se encuentra en el artículo 4. Las entidades habilitadas son aquellas que se encargan de ejercitar la acción colectiva. Europa busca nuevamente una regulación concisa y un tratamiento diferente con la finalidad de desligarse del modelo norteamericano, separando que el ejercicio de la tutela colectiva esté condicionado a un beneficio económico y que en un futuro su utilización desproporcionada pueda dar lugar al abuso del uso de la misma.

La Directiva con este objetivo establece un grupo de requisitos que deben tener las entidades habilitadas para el ejercicio de la acción: el primero de los requisitos es, que tiene que ser una persona jurídica que ha demostrado 12 meses antes de su designación por las autoridades nacionales, la defensa de los intereses de los consumidores de manera efectiva y pública antes de su nombramiento, se encuentra regulado en el precepto 4.3a. El segundo de los requisitos establecidos, es el interés legítimo en proteger los intereses de los consumidores, regulado en el art 4.3b. El tercer requisito es que esta entidad no puede tener ánimo de lucro. El cuarto es no estar sometida a un proceso de insolvencia, ni que la misma sea declarada insolvente regulada en el art 4.3. Otro de los aspectos es la independencia de la acción, la que no debe verse

---

<sup>17</sup> MARTIN PASTOR, J.La Tutela de los intereses colectivos de los consumidores en España y En la Unión Europea: de las acciones colectivas de cesación a las acciones representativas de cesación y reparación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018 pp.112 y 114.

<sup>18</sup> Definida en el artículo 3.4 de la Directiva 2020/1828 como«entidad habilitada»: toda organización u organismo público que represente los intereses de los consumidores, que haya sido designado como tal por un Estado miembro para el ejercicio de acciones de representación de conformidad con la presente Directiva;



comprometida por empresarios, que tenga un interés en el ejercicio de la misma, así como velar que en la financiación de terceros, no subyace un beneficio de carácter individual, con la finalidad de evitar conflictos de intereses, regulado en el art 4.3e. También está presente el requisito de hacer pública toda información en cuanto a financiación, estructuración o funcionamiento establecido en su artículo 4.3f.

Es evidente que los requisitos establecidos buscan que no exista un ejercicio abusivo de la utilización de la acción. Al establecer que no pueden estar fundadas en ánimo de lucro y que tienen que ser personas jurídicas que demuestren antes de su designación, la defensa de los intereses de los consumidores. Todo ello evidencia de forma clara y contundente la exclusión del ejercicio de las acciones por despacho de abogados,<sup>19</sup> propio del sistema de class-actions. Se garantiza en este precepto la transparencia del ejercicio de la acción, velando por los intereses y beneficios de los consumidores, imposibilitando que en la entidad habilitada prevalezcan motivos espurios que no permitan un correcto ejercicio de la tutela colectiva.

Por otro lado es importante destacar la necesidad de un perfecto equilibrio en el tema de la necesidad de financiación; si la entidad habilitada no cuenta con los recursos económicos puede resultar inviable el ejercicio de la acción colectiva y acarrearía como consecuencia desestimación de su uso, lo que pienso que viene a complementar el art 10 de la presente Directiva donde se permite la financiación de un tercero como mecanismo de financiación. Dicho precepto regula dicha intervención en perfecta armonía al precepto cuatro de la Directiva, siempre que la intervención de este tercero no afecte los intereses de los consumidores que han sufrido el hecho dañoso, ni haya una situación de conflicto de intereses que afecte a los consumidores.

Es curioso que la Directiva en este caso como en muchos otros condiciona dicho actuar respecto a la financiación a la legislación interna de los Estados Nacionales y en este caso precisamente lo condiciona a que estos permitan esa financiación, lo que en la práctica traería como consecuencia un vacío en los Estados que no regulan este tipo de mecanismos, poniendo en peligro una solidez económica necesaria para el ejercicio de la acción colectiva resarcitoria o indemnizatoria, la cual como hemos expresado, no significan lo mismo. Tampoco se aborda en la Directiva nada al respecto de la financiación por terceros de las entidades habilitadas en las acciones de cesación, lo que a mi criterio podría interpretarse de forma extensiva, entendiéndose que puede ser financiada por terceros, debido a que las mismas son menos invasivas pero necesarias para que se detenga el actuar ilícito ya que afectan un interés supraindividual de

---

<sup>19</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, P. Acciones colectivas: pretensiones y legitimación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018. cit. p.56 pie de página 52 del que extraje la idea referenciada.

primordial protección. La Directiva en este aspecto como en muchos otros se convierte en una especie de recomendación, dejando gran arbitrio a la regulación nacional, lo que como he referido puede ser contradictoria o divergente de la misma, recordemos el art 1.2 al que ya hice alusión expresa que los estados miembros garantizarán que al menos un mecanismo procesal sea establecido conforme a la Directiva, permitiendo a las entidades habilitadas poder ejercitar acciones de representación para obtener tanto medidas de cesación como medidas resarcitorias, cumpliendo la Directiva. Y si la misma remite a la regulación nacional, se pierde la función armonizadora que ésta debe cumplir.

Otro de los complementos para las entidades habilitadas y su contribución a la financiación se encuentra regulado en el art 20, que lo que busca es, que el ejercicio de la acción colectiva no se vea vulnerado por la carencia de medios económicos para su implementación. Con el objetivo de que los estados miembros garanticen los suficientes medios para poder hacerlo efectivo, que según lo preceptuado puede ser a través de fondos públicos, así como rebajas en las tasas judiciales o en pequeños aportes de los grupos de afectados, la pregunta es si estos mecanismos serán suficientes, según lo analizado creo que no; ya que a través del precepto no se establece una obligación de financiar públicamente las acciones colectivas cuando así sea necesario, sino que el precepto supra mencionado utiliza esta con un carácter potestativo.

El art 5 de la Directiva si viene a realizar un control exhaustivo y detallado de las entidades habilitadas, donde los estados miembros comunicarán un listado, donde conste todas las entidades habilitadas que están legitimadas para ejercitar la acción colectiva transfronteriza, que se evaluará por los estados nacionales de forma periódica. Velando por el cumplimiento de los requisitos establecidos para la formación de estas entidades habilitadas por lo que consecuentemente también podrán los estados miembros, la comisión, incluso el propio demandado si creé que uno de los requisitos consagrados en el artículo 4 no se cumple o se está incumpliendo de forma deficiente, plantear las alegaciones correspondientes, las cuales en el caso de incumplimiento de los elementos establecidos para el reconocimiento de estas entidades para el ejercicio de una acción colectiva transfronteriza, traería como consecuencia la pérdida de la condición de entidad habilitada para el ejercicio de la acción colectiva. Este control busca sin lugar a dudas un blindaje de las entidades habilitadas, protegiendo la existencia de un ejercicio abusivo de la acción colectiva impidiendo que sea un despropósito su interposición. La supervisión a las entidades habilitadas trasciende al control en el ejercicio de las acciones colectivas cuando se regula en el art 7.3 y en 7.7 de la Directiva la posibilidad de inadmisión de la

demanda y de sobreseimiento<sup>20</sup> de la acción de representación.<sup>21</sup> Velando los estados miembros a través de los órganos judiciales o administrativos nacionales<sup>22</sup> que esta decisión se tome de forma argumentada y motivada. Comparto el criterio de que cuando se trata de sobreseimiento es entorno a cuestiones tanto formales como de fondo, que no tienen un sustento jurídico o de facto que permita su desarrollo, conjuntamente el precepto utiliza el adverbio de manifiestamente para referirse a los asuntos infundados lo que claramente establece un criterio de límite al sobreseimiento el que debe estar debidamente motivado con la finalidad de proteger los intereses de los consumidores afectados y que el ejercicio de la acción colectiva no se vea menguado.

En materia de legitimación la Directiva 2020/1828 busca operar a través de las entidades habilitadas como el mecanismo y el ente legitimado para el ejercicio de la acción colectiva y así lo articula en su resolución donde establece un estricto control en esta materia, aunque de la misma puede entenderse que las entidades habilitadas no son *númerus clausus*, sino que pueden existir distintas entidades habilitadas siempre que cumplan con los requisitos. Es destacable que aunque se condicionan al ejercicio de las acciones transfronterizas se generaliza y se aconseja en la Directiva su implementación para la interposición de acciones colectiva nacionales y se condiciona sus eficacia y efectividad al cumplimiento de estos requisitos art 4.4 y 4.5 respectivamente de la Directiva 2020/1828.

Unas de las principales misiones que tiene Europa con esta Directiva es la de crear un verdadero sistema de acciones colectivas, o al menos intentarlo, que se corresponda con la realidad europea y que responda a las necesidades socioeconómicas y proteja de forma efectiva los intereses de los consumidores, logrando un ahorro procesal, una efectividad y una vía expedita para la resolución de los conflictos generados en los daños supraindividuales o personales homogéneos que necesitan de la tutela colectiva, para su viabilidad eficacia, y un sistema procesal coherente y eficiente. Entiéndase ahora la referencia del concepto en su sentido

---

<sup>20</sup> Véase para un excelente análisis de la cuestión y una valoración detallada GASCÓN INCHAUSTI, F. (Octubre 2020), ¿Hacia un modelo Europeo de acciones colectivas?, *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 12, No 2, pp. 1290-1323, ISSN 1989-4570 - [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>. cit. pp.1302 a1304.

<sup>21</sup> Término utilizado en la directiva para buscar un claro alejamiento de lo que respecta las acciones colectivas en el sistema estadounidense de las *class-action* y que es definido en el art 3.5: «Acción de representación»:” toda acción para la protección de los intereses colectivos de los consumidores ejercitada por una entidad habilitada como parte demandante en nombre de los consumidores por la que se solicite una medida de cesación o una medida resarcitoria, o ambas”.

<sup>22</sup> Es importante que el ejercicio de la tutela colectiva no es protegido solamente por la Directiva 2020/1828 desde el ámbito jurisdiccional sino también administrativo, lo que amplía el campo de protección de la tutela colectiva pudiendo interponerse reclamaciones ante la vía administrativa que puede resultar fructíferas sin necesidad de acudir a la vía judicial directamente lo que puede entenderse como una facilidad para el desarrollo de la tutela colectiva.

amplio, no como referencia a la tutela colectiva propiamente dicha. De ahí que uno de los mayores logros de la Directiva sea la consolidación de que como ya he referenciado tuvo sus inicios en la recomendación del 2013 de la tutela resarcitoria o indemnizatoria, así como de su inclusión en el sistema y de una previsión del ejercicio transfronterizo de la acción colectiva que permita poder ejercitar dicha acción transnacionalmente entre los países miembros lo que es una de las grandes posibilidades que abre esta Directiva basado en el principio de reconocimiento mutuo. Como se refleja en el art 6.3 a través de la lista de las entidades habilitadas las cuales podrán actuar y ejercitar la acción colectiva en estados miembros en las que no han sido constituidas, pudiendo actuar en los estados que tienen la competencia para dirimir el conflicto constituyendo un gran paso, en la protección de los derechos de los consumidores y en la viabilidad de un mecanismo tan potente procesalmente como la tutela colectiva.

### **3. La acción de cesación y sus efectos jurídicos**

La cesación es la acción por excelencia de la tutela colectiva la cual afecta intereses supraindividuales se encuentra regulada en la Directiva 2020/1828 en el art 7.4 en relación con el art 8 de la disposición normativa en este caso, específicamente, en el precepto 8.1 regula que la acción de cesación puede solicitarse tanto como una medida provisional como una medida definitiva lo que dota de gran protección a los consumidores los que no necesitarán esperar el final de la resolución para que la práctica o la infracción cometida cese. Otro de los aspectos en consecuencia de la Directiva del año 2009 es la posibilidad de publicar la resolución de la medida cesatoria lo que cumple una alta finalidad preventiva. El sistema de las acciones de cesación regulado por el art 8.3 afecta un interés supraindividual, de ahí su alto valor preventivo y neutralizante por lo que los afectados no ven sus derechos individuales vulnerados, sino que es un interés colectivo el que predomina en esta acción, de ahí que no sea necesario ni procedente un consentimiento expreso para su vinculación, lo que manifiesta el precepto de forma clara.

El art 8.3 refiere que no existe la necesidad de demostrar en la acción de cesación que ha existido un perjuicio sobre las personas afectadas, ni que el empresario ha actuado de manera negligente o dolosa. El precepto garantiza una protección objetiva respecto a la infracción, otro de los elementos a destacar es la concepción que establece el art 8.4 de prejudicialidad estableciendo los estados nacionales los mecanismos oportunos de consulta entre las entidades habilitadas y la empresa infractora para que cese la infracción sin necesidad de interponer una demanda en el caso de la vía jurisdiccional, o de una reclamación en la vía administrativa que trajera grandes costos y

efectos dilatorios para la consecución del cese de la actividad ilícita, lo que constituye un beneficio para ambas partes.<sup>23</sup>

#### **4. La acción de reparación y resarcitoria, análisis de un modelo neutral o opt-in en cuanto a sus efectos en los consumidores afectados.**

Hemos reiterado en varias veces en este proyecto investigativo la importancia de la regulación de la acción de reparación o indemnizatoria en la directiva 2020/1828 que permite una materialización del sujeto individual de satisfacer la afectación patrimonial individual lo que hemos clasificado como tutela colectivizada, acción individual homogénea. Es necesario aclarar que en el caso de las acciones de reparación también pueden estar afectos intereses supraindividuales como « una acción rectificación de una publicidad ilícita»<sup>24</sup> donde la finalidad es instaurar la relación a las condiciones iniciales antes de producirse la afectación, pero sin dudas la que tienen un peso mayoritario son las acciones de reparación e indemnizatoria que afectan los intereses individuales. La Directiva en su art en el art 7.5 establece que los Estados Nacionales podrán permitir una regulación única, una acumulación de acciones y podrán ser resueltas en una misma sentencia, lo que es un gran paso de avance en materia procesal, ya que se gana gran celeridad y se evitan sentencias contradictorias y una dispersión y dilución en los procesos de acciones colectivas. De esta manera se rompe con la viejas estructuras procesales sistematizadas en esta materia, sin perjuicio que la acción indemnizatoria también se pueda ejercitar de manera separada, a la acción colectiva propiamente dicha me refiero, por ejemplo, a la acción de cesación.

En el caso de la regulación en el art 9.2 se establece que los estados nacionales tendrán un gran poder de decisión a la hora de determinar si en la acciones de reparación o indemnización opera un modelo de autoexclusión o de autoinclusión , quiere decir que la Directiva por sí misma no se decanta por un sistema en concreto, dando la libertad a los estados nacionales para que determinen en el caso de la acción reparatoria o resarcitoria, si será a través de un modelo ( opt-in)

---

<sup>23</sup> Para una ampliación de las particularidades de la acción de cesación en la directiva véase, GASCÓN INCHAUSTI, F. (Octubre 2020), ¿ Hacia un modelo Europeo de acciones colectivas?, *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 12, No 2, pp. 1290-1323, ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>. cit. p.1308.

<sup>24</sup> Véase, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. Acciones colectivas: pretensiones y legitimación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018. cit. pp.41.

o (opt-out).<sup>25</sup> Aunque el precepto al indicar que debe manifestar tácitamente o expresamente su voluntad de quedar o no vinculado al ejercicio de la acción parece estar refiriendo a un modelo (opt-in) donde la manifestación de las personas afectadas es indispensable para quedar afectados por la resolución de la acción de representación. En el caso del art 9.3 se refiere expresamente a un modelo (opt-in) debido a que refiere que en caso de que exista afectados individuales que no residan en el territorio donde se ha presentado la acción colectiva será necesaria su voluntad de quedar afectados en el ejercicio de la acción para quedar vinculados a la resolución optando claramente en este caso por un modelo de (opt- in), lo que a mi criterio es acertado exactamente por la dificultad que puede entrañar el conocimiento efectivo de la publicidad por encontrarse en un territorio diferente de donde se ejerce la acción colectiva en concordancia con el art 6 de la Directiva 2020/1828.

El art 9.4 inhibe a los que hayan otorgado su consentimiento de forma expresa o tácita de vincularse al ejercicio de la acción colectiva, a presentar una acción individual contra el mismo objeto, la misma causa, y el mismo sujeto, es decir contra el mismo empresario. Esto tiene su fundamento en frenar ejercicios abusivos de la acción colectiva y evitar resoluciones contradictorias, basándose precisamente en que las entidades habilitadas son superestructuras con la suficiente fuerza y legitimación para el ejercicio de la acción colectiva de ahí su extensivo control por lo que debe actuar siempre de forma estrictamente apegada a los intereses de los consumidores afectados.

El problema subsiste cuando las entidades habilitadas no tienen la suficiente fuerza económica ni se hace una correcta actividad de publicidad del ejercicio de la acción, no solo en su interposición sino en todo el proceso. De ahí que otro aspecto importante para la viabilidad de las acciones colectivas sea el momento procesal en que las partes pueden optar por un modelo (opt-in) o (opt-out). A mi criterio debería articularse después que esté fijado el objeto del proceso y todos los detalles respecto a la afectación de la acción, para así garantizar la posibilidad de desvincularse o de dotar su voluntad de quedar vinculado por la resolución del mismo, garantizando así la tutela judicial efectiva, siempre que esta elección no atente contra los principios procesales ni afecte la seguridad jurídica. El precepto supra mencionado también evita la doble indemnización lo que es claramente necesario para un correcto desarrollo de la acción colectiva. El art 9.5 se encuentra pensado y es propio para un sistema de autoexclusión, específicamente cuando no estén determinados los sujetos, que al menos se determine un grupo de los que son afectados con el ejercicio de la acción. Por esto es tan importante que las entidades

---

<sup>25</sup> Para una explicación excelente y detallada de los modelos de acciones colectivas y de su repercusión véase ORMAZABAL SÁNCHEZ, GUILLERMO. (2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de derecho procesal*, número (2), pp. 47-117, ISSN 0211-7754. cit. pp.95 a 99.

habilitadas, cuando interpongan la demanda en la vía judicial o la reclamación ante el órgano administrativo expongan a través del medio de publicidad correspondiente esencialmente los regulados en la Directiva en los art 13 y 14 , a los posibles afectados por el hecho dañoso para así tener un conocimiento de la afectación de la sentencia.

Otro de los grandes avances de la tutela colectiva europea es el reconocimiento ejecutivo que se le otorga en el art 9.6 donde se establece soluciones que proporcionen dichas medidas resarcitorias sin necesidad de ejercitar otra acción posterior, siempre que el sistema elegido los vincule a dicha acción, por lo tanto tendrá fuerza ejecutiva la resolución judicial. Esto se complementa con el art 9.8 donde se establece que la acción reparatoria o indemnizatoria no está condicionada a un procedimiento distinto que haya sido precedente de la declaración de la infracción lo que demuestra la clara apuesta de la Directiva por la protección de los intereses de los consumidores y la efectividad de la acción reparatoria o indemnizatoria la cual no estará condicionada a un proceso precedente para su implementación.

Uno de los elementos que no queda del todo claro en la Directiva, es como hacer efectiva la cuantía indemnizatoria en el caso de la reparación, o de la indemnización otorgándole una vez más la facultad a los estados miembros, de disponer sobre este asunto, lo que a mi entender puede ser un error, debido a que es tan importante la concesión de la petición de la acción de representación como su materialización, para hacer efectiva dicha cuantía. Según lo establecido en el precepto todo parece indicar que existirá un plazo establecido para materializar la correspondiente reparación a través de un fondo, y señala el artículo en el caso de que en el tiempo señalado no se haya podido recuperar las cantidades restantes los estados nacionales tendrán la facultad de determinar el destino de estos fondos. La norma no es del todo clara y es imprecisa en el sentido que no esclarece el método de hacer efectivo el pago de la correspondiente indemnización o reparación, sin establecer cómo se realizará si a través de un criterio actuarial, o en base a qué parámetros los que puede ocasionar serios problemas de posibles forum shopping<sup>26</sup> en busca de una mayor celeridad y efectividad de la cuantía. De manera similar sucede con el caso de los (punitive damages), las cuales son indemnizaciones que

---

<sup>26</sup> Dicho tema respecto al forum shopping es tratado de manera excelente por GASCÓN INCHAUSTI, F. (Octubre 2020), ¿Hacia un modelo Europeo de acciones colectivas?, *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 12, No 2, pp. 1290-1323, ISSN 1989-4570 - [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>. cit. pp.1308 a 1309. del que extraje esta idea de su aplicación a los (punitive damages). véase conjuntamente la repercusión y la trascendencia de los daños morales en las acciones colectivas. FERRERES COMELLA, A.(2023, abril 5) El ámbito objetivo de aplicación del recurso colectivo resarcitorio en el Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación. *Almacén de Derecho. El ámbito objetivo de aplicación del recurso colectivo resarcitorio en el Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación - Almacén de Derecho (almacenederecho.org)*. cit.pp.4 y ss.

tienen un contenido esencialmente punitivo por la conducta dañosa, lo que persigue evitar esta conducta por el empresario, de ahí que se considere su efecto disuasorio y funcione más como un castigo que como una reparación de daño causado.

La regulación que establece la Directiva sobre este tema no habilita los (punitive damages), pero tampoco los prohíbe pudiendo algunos estados miembros contenerla en su sistema jurídico de acciones colectivas, trayendo como consecuencia la búsqueda de este tipo de foro antes mencionado por los afectados con la finalidad de contar con una indemnización más elevada. La Directiva no propone una directriz en este sentido, lo que puede ocasionar esta dispersión normativa y la falta de una armonización y de una coherencia en este aspecto.

### **5. Una referencia en materia probatoria, los efectos de la cosa juzgada, y la transacción en el proceso colectivo.**

Los aspectos en materia probatoria son los regulados por el art 18 de La Directiva los cuales establecen la posibilidad de que la parte demandante o solicitantes de la reclamación en vía administrativa cuente con los mecanismos para solicitar a la contraparte la aportación de prueba que contenga en sus poder lo que no opera de oficio, sino que la petición que debe ser ponderada por el tribunal, o por el órgano administrativo correspondiente. En aras de proteger y restablecer los derechos de los consumidores, la parte demandada también podrá solicitar la exhibición de pruebas, lo cual también será valorado por el tribunal. El precepto busca garantizar el equilibrio procesal y la igualdad de oportunidades procesales garantizando una igualdad de derechos al empresario respecto a la parte demandante. Todo lo antes expuesto siempre bajo el principio de proporcionalidad y necesidad. Otro de los elementos a destacar es que se establece una especie de *fumus boni iuris* donde será necesario por la entidad habilitada exponer los motivos y alegaciones que permitan respaldar la viabilidad del ejercicio de la acción colectiva. A pesar de los aspectos planteados la Directiva deja en manos de los Estados Nacionales su regulación en consonancia con su ordenamiento jurídico interno lo que puede hacer inoperante la efectividad probatoria según la autonomía procedimental de cada estado miembro, sin tener la Directiva un papel armonizador.



Parece ocurrir lo mismo en cuanto al aspecto del reconocimiento de la firmeza<sup>27</sup> en las resoluciones judiciales o administrativas regulado en el art 15 en el cual se condiciona la prejudicialidad de los que declaren una infracción en materia de las acciones colectivas, y su reconocimiento como prueba siempre y cuando haya una identidad de sujeto y la misma causa, quiere decir, que se interponga contra el mismo empresario, y por la misma práctica. En funcionalidad al sistema de valoración de la prueba por los estados nacionales, lo que realmente no constituye una armonización, porque no existe un deber de considerar la sentencia anterior como prueba tasada lo que reduce la fuerza positiva de la cosa juzgada grandemente, proporcionado una especie de doble vía que puede acarrear pronunciamiento contradictorios en procesos con el mismo objeto.

Los acuerdos de resarcimiento son un mecanismo vital en la tutela colectiva y su principal garantía para su concreción y finalidad es la homologación del acuerdo por los órganos jurisdiccionales o por las entidades administrativas pertinentes los que velarán por la eficacia de este acuerdo y que no sea contrario a normas imperativas de derecho nacional o que incluya condiciones que no puedan cumplirse, teniendo en cuenta los derechos e intereses de todas las partes, pero en especial de los consumidores afectados.

El art 11.3 de la Directiva garantiza que en el caso de que el acuerdo sea denegado se proseguirá con la acción de representación hasta su resolución. Otro de los elementos a destacar que independientemente del control realizado por el órgano jurisdiccional o administrativo las partes pueden según el apartado 11.4 quedar vinculados en este acuerdo, según el sistema elegido, de (opt out) o (opt in ); pero en el segundo párrafo establece que estos pueden aceptar o rechazar dicho acuerdo; lo que funciona como un reforzamiento de la garantía de los consumidores individualizados. Soy del criterio como algunos autores<sup>28</sup> de que este reforzamiento podría atentar contra la seguridad jurídica y contra una verdadera efectividad de la figura. La mayor protección viene dada por la rigurosidad del control jurisdiccional o administrativo el cual está destinado a velar y a controlar dicho acuerdo, por lo que a mi entender si se ha quedado vinculado por el ejercicio de la acción colectiva según el modelo elegido ya sea de autoinclusión o autoexclusión y es debidamente supervisado su equidad y eficacia por el órgano jurisdiccional o

---

<sup>27</sup> MARTIN PASTOR, J.La Tutela de los intereses colectivos de los consumidores en España y En la Unión Europea: de las acciones colectivas de cesación a las acciones representativas de cesación y reparación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018. cit. pp.115 y 120.

<sup>28</sup> Comparto la valoración realizada en este aspecto por GASCÓN INCHAUSTI, F. (Octubre 2020),¿ Hacia un modelo Europeo de acciones colectivas?,*Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 12, No 2*, pp. 1290-1323, ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>. cit. p. 1319..

administrativo no es necesario que vuelva a reafirmarse dicho acuerdo, posición contraria tendría sentido aceptarse si el control por el órgano jurisdiccional no es realizado a cabalidad.

Hemos expuesto los principales aspectos de la Directiva y su incidencia en una sistematización de las acciones colectivas. Sería irrisorio negar que existen evidentes avances en la regulación de la tutela colectiva, pero no un sistema sólido y armonizador de dicha tutela, debido a la manera conservadora de su regulación y su claro desligamiento de las class-action en aras de que no exista un ejercicio abusivo de la misma, sabemos que las condiciones fácticas que se encuentran en Norteamérica no son las mismas que existen en Europa, aspecto que a mi criterio puede utilizarse para hacer una adaptación y confeccionar un sistema colectivo que permita que los usuarios y consumidores puedan contar con una protección y garantía procesal como la tutela colectiva que cada vez más resulta una necesidad, y para ello es necesario un análisis objetivo y práctico en esta materia que lo conviertan en una figura viable y efectiva. Donde son vitales medidas y una armonización sobre todo en el ámbito económico, con una financiación sólida que permita que despliegue todo sus efectos, aspectos que se encuentran muy limitados en esta Directiva, la que actúa más a modo de recomendación que como una fuente armonizadora; encargando muchos de los aspectos más relevantes de la tutela colectiva al ordenamiento interno de los estados miembros.

### **III. ANTEPROYECTO LEGISLATIVO ESPAÑOL DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2020/1828, UNA RENOVACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA.**

La Directiva 2020/1828 abre las puertas a que los estados miembros adopten y vinculen su regulación interna a la nueva regulación de la Unión Europea<sup>29</sup>, esta vez, en materia de las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores. Como hemos explicado en la introducción de este trabajo, la tutela colectiva, no versa únicamente sobre este ámbito; sino que tiene un contenido más amplio, pero esta vez la analizaremos desde esta perspectiva. El Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, proyecto que se presenta de forma tardía ya que su transposición debió haberse materializado, el 25 de diciembre de 2022, para ser aplicado antes del 25 de junio del 2023. Claramente dicha demora viene justificada por la dificultad y la complejidad de la materia que regula, donde la Directiva no traza las pautas de una estructuración

---

<sup>29</sup> Véase, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. Acciones colectivas: pretensiones y legitimación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert (coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018. cit. pp.31 y ss.

procedimental para su instrumentación. Pero contamos con un primer paso que es este Anteproyecto Legislativo sobre la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

Hemos estructurado de manera detallada y pormenorizada la Directiva 2020/1828 y como la misma, no establece un sistema completo respecto de la tutela colectiva, pero sí constituye un avance para la estructuración y regulación de dichas acciones. La Directiva otorga aportes que son valiosísimos, para el sistema europeo de acciones colectivas, como es el caso del reconocimiento de las acciones de reparación y resarcitorias, los acuerdos de transacción, así como el reconocimiento del ejercicio de la acción colectiva transfronteriza lo que dota de garantía y de viabilidad el ejercicio de este tipo de acciones que por su propia naturaleza, existe una alta probabilidad que sus efectos no se circunscriban a un solo país; pero conjuntamente con lo antes expuesto explicamos que la Directiva busca distanciarse, y un desligamiento con el sistema de la tutela colectiva norteamericana con las acciones de (class- action) Y se busca, a mi criterio a veces de forma exagerada poniendo en peligro la efectividad de la acción colectiva.

Después que entrara en vigor la Directiva 2020/1828 cada estado miembro ha debido analizar cómo introducir dicha Directiva en su ordenamiento jurídico. En el caso de España como ya he referenciado con anterioridad durante este proyecto investigativo, existe una regulación sobre tutela colectiva esencialmente en el ámbito del consumo basado principalmente de manera general por la LEC, en el cual existe una gran dispersión en la normativa que regula esta figura, así como falta de coherencia. Todo ello dista mucho de un sistema acabado y plenamente estructurado, este se encuentra disperso en otras normativas especiales respecto al consumo, o competencia desleal, entre otras materias, lo cual ha sido planteado con anterioridad, podemos alegar a su favor que dicha estructuración en la LEC fue novedosa en su tiempo ya que no existía un gran desarrollo de la tutela colectiva en nuestro entorno.

## **1. Influencia de la Directiva en el sistema jurídico español.**

El Anteproyecto de Ley busca alcanzar una uniformidad y una unidad en la regulación del sistema de la tutela colectiva, por lo que dispone una modificación en la LEC proponiendo un nuevo título IV en el libro IV que aglutine todo lo respectivo al ejercicio de la acción colectiva para protección de los consumidores bajo el nombre: «De los procesos para el ejercicio de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios».

El anteproyecto renueva la tutela colectiva en materia de los consumidores la que en su ámbito de aplicación ofrece una protección amplia que no solamente se ciñe a la protección de consumidores abarcada por el anexo I de la Directiva, sino que incluye cualquier vulneración que afecte el derecho de los consumidores incluyendo materias como la protección de datos, o la competencia desleal.

El título está contenido por 58 artículos que se encontrarán agrupados en tres capítulos que dotan de una coherencia y uniformidad normativa, vetando toda la dispersión que la precedía. Todo ello con la finalidad de una armonización normativa, debido a lo antes referido no es solo necesario, estructurar o modificar la LEC en esta materia, sino también el Real Decreto Legislativo 1/2007 de fecha 16 de noviembre por el cual es refundida la Ley General de Consumidores y Usuarios, (LGDCU).

Se trata de articular un sistema de adaptación en todo lo referente a la tutela colectiva, en las acciones de representación, en la protección de los consumidores en el ejercicio de la acción colectiva, modificando la estructuración precedente contenida en las normativas especiales detalladas su mayoría en el primer pie de página de este trabajo, buscando a través de la LEC una centralización de la figura y de un tratamiento procesal coherente y efectivo que permita su aplicación de manera eficaz. La LEC en estos 58 artículos desarrolla una normativa que no solo primeramente es más extensa y concentrada que la normativa que le precede, sino que también goza de una técnica procesal más estudiada y pormenorizada, que dota dicha regulación de una mejor estructuración y aplicación.<sup>30</sup>

En lo que respecta a la materia competencial es la finalidad del anteproyecto normativo otorgarle la facultad de conocer de los procesos colectivos de protección de los intereses de los consumidores a los tribunales de primera instancia, de forma exclusiva. Es claro según la propuesta del Anteproyecto el nivel de especialización que se busca en el conocimiento de los jueces para dirimir este tipo de conflicto y su centralización es vital para un proceso garantista y efectivo.

---

<sup>30</sup> Búsquese GASCÓN INCHAUSTI, F.(2023, febrero 17) Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores. *Almacén de Derecho*. [Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores - Almacén de Derecho \(almacenderecho.org\)](#). cit. pp.4 a la 7. conjuntamente véase FERRERES COMELLA, A.(2023, abril 25). La certificación de las acciones representativas. *Almacén de Derecho*. [La certificación de las acciones representativas - Almacén de Derecho \(almacenderecho.org\)](#) cit. pp.5 yss. donde se resalta y analiza las técnicas procesales implementadas por el Anteproyecto, (La certificación de Audiencia).

## 2. La dimensión y el alcance de la legitimación activa en el Anteproyecto

En materia de legitimación activa la propuesta normativa focaliza el poder y la fuerza del ejercicio de la acción de representación en las entidades habilitadas haciendo una remisión parcial al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El Anteproyecto busca seguir las pautas trazadas por la Directiva y otorgar un gran protagonismo casi absoluto para su ejercicio a las entidades habilitadas las cuales deben cumplir con los requisitos entablados para el ejercicio de las acciones transfronteriza, siguiendo la recomendación y sugerencia de la Directiva de la posibilidad de implantación en los ordenamientos jurídicos nacionales. La implementación elimina así la legitimidad que tenían los grupos de afectados en el art 11.2 de la LEC, reconocido en las acciones de intereses colectivos que afectan un grupo de sujetos que estuvieran plenamente identificados.

La propuesta legislativa desdeña la posibilidad de que los grupos de afectados puedan ejercer el ejercicio de la acción colectiva respecto a los intereses de los consumidores; reforzando y blindando, la legitimación, mayoritariamente a las entidades habilitadas que deben cumplir los requisitos del ejercicio de la acción colectiva transfronteriza según lo preceptuado en el art 4.3 en relación con el 4.5 de la Directiva 2020/1828, solución por la que ha optado España. Como he comentado antes, una limitación excesiva de las entidades o de los entes legitimados para el ejercicio de la acción colectiva de protección de los consumidores puede determinar su inoperancia, por lo tanto la extrema vigilancia del ejercicio de la acción colectiva, persiguiendo que no exista un ejercicio abusivo de forma incontrolada puede hacer que la acción colectiva perezca sin haberse implementado, por ello es necesario una regulación equilibrada y proporcionada que sea consecuente con los intereses a proteger y con la viabilidad de la tutela colectiva.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Véase para un mayor detallamiento de todo lo relacionado con la legitimación del ejercicio de acciones de representación para protección de los consumidores en el ejercicio GASCÓN INCHAUSTI, F.(2023, febrero 17) Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores. *Almacén de Derecho*. [Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores - Almacén de Derecho \(almacendederecho.org\)](https://almacendederecho.org). cit. pp.10 a la 11.

### **3. La publicidad como un mecanismo necesario para que prospere la acción de representación, algunas pinceladas del sistema probatorio, y de la acumulación de acciones entre otras cuestiones generales.**

Uno de los elementos indispensables para que la acción de representación cumpla con su finalidad, es precisamente una correcta publicidad de la acción colectiva, de allí emana su efectividad y alcance a todos los afectados por el ejercicio de dicha acción en concordancia con el sistema elegido ya sea un modelo (opt-out) o (opt-in). El Anteproyecto se decanta por un modelo (opt-out) con algunos matices, que después analizaremos, por lo que es imprescindible que exista un correcto conocimiento de los afectados, y también del demandado, de la interposición de la acción de representación pero no solo de su presentación, sino que a través del registro que contiene la inscripción del ejercicio de dichas acciones se pueda seguir todo el proceso hasta su finalización. Por eso el Anteproyecto crea un nuevo Registro Público de Acciones de Representación que será establecido por el Ministerio de Justicia. Él cual tendrá un desarrollo reglamentario posterior. Según lo establecido en el proyecto normativo, este registro no permitirá solo un beneficio para las partes implicadas directamente en el proceso, entiéndase parte de forma genérica en su sentido más amplio, a todos lo que son afectados por la resolución judicial que culmina el proceso, sino que permitirá una comunicación procesal para el conocimiento de procesos pendientes con objetos conexos; lo que facilitará una coherencia en la estructuración procesal así como en la seguridad jurídica en el ejercicio de las acciones colectivas.

Otro de los elementos relevantes en este Anteproyecto se circunscribe en materia probatoria. Donde se da la posibilidad de que la entidad habilitada como el demandado, pueda solicitar la exhibición de las pruebas; pero se establece un control jurisdiccional respecto a esta facultad el cual limitará estas exhibiciones, siempre bajo un criterio de proporcionalidad y necesidad con las pautas concretas establecidas en el Anteproyecto dando una mayor celeridad y garantía al proceso en relación a los intereses jurídicos protegidos.

En el Anteproyecto se destaca que el ejercicio de la acciones de representación: cesatoria o resarcitorias, los consumidores y usuarios no podrán intervenir en el proceso. Se otorga de esta manera plena hegemonía a las entidades habilitadas, que son las que mayoritariamente interponen las acciones colectivas, la finalidad es precisamente, que los consumidores de forma individual no afecten el desarrollo de la tutela colectiva, conjuntamente se reconoce el efectos de interrupción de la prescripción de las acciones individuales, cuando es ejercitada una acción colectiva, pero no esclarece si las acciones individuales homogéneas deben quedar supeditadas a la resolución de la

acción de representación, lo que en principio una interpretación extensiva del Anteproyecto nos podría dar entender que sí, pero realmente no queda debidamente definido.

Otras de las novedades de este proyecto normativo es que puedan interponerse en un mismo proceso las acciones cesación y las resarcitorias lo que propiciaría que la resolución judicial que pone fin al proceso resuelve ambas cuestiones haciéndose evidente como he referido con anterioridad, que no exista la necesidad de un procedimiento declarativo previo. Y la acumulación de acciones procederá siempre que estén asociadas y haya cierta conexidad con la infracción que afecte a los consumidores. Es evidente la complejidad que de todos estos aspectos se deriva, por eso es necesario que la regulación, en los mismos, sea lo más completa, y detallada posible dando cabida a una interpretación uniforme y clara para una correcta viabilidad y claridad en el desarrollo de la acción colectiva.

#### **4. Las acciones de cesación**

La acción de cesación conocida como tutela colectiva abstracta<sup>32</sup> tiene una afectación supraindividual de ahí que se manifieste en el Anteproyecto en consecuencia con la Directiva, que no exista una necesidad de adhesión para el despliegue de sus efectos, ni que sea necesario probar dolo o negligencia por la parte demandada, esto está relacionado directamente con la propia naturaleza de la acción de cesación, la cual como he dicho con anterioridad es la acción colectiva por excelencia, de ahí que se reconozca su imprescriptibilidad excepto en el caso de lo establecido en la Ley 7/1998 de las Condiciones Generales de la Contratación.

El alcance de las acciones de representación de cesación respecto a la conducta dañosa se establece en este proyecto normativo en una dimensión amplia debido a su protección no solo abarca el cese del ilícito, sino a su prohibición de reiteración en un futuro así como la posibilidad del cese de cualquier conducta que se considere lesiva para los consumidores dotando a los mismos de gran protección. Otro de los principales logros a destacar en la regulación es la obligatoriedad de una reclamación, dentro de los quince días, a la presentación de la demanda, al empresario o demandado, con la intención de fomentar que las partes puedan llegar a un acuerdo sin la necesidad y el coste que lleva consigo un proceso jurisdiccional. Respecto a la tramitación procesal se realizará a través del juicio verbal con ciertas características propias; condicionadas por la importancia, y complejidad de este tipo de acciones, por lo que se ampliará el término de

---

<sup>32</sup> Así es manifestado por FERRERES COMELLA, A.(2023, abril 25). La certificación de las acciones representativas. *Almacén de Derecho*, [La certificación de las acciones representativas - Almacén de Derecho \(almacenderecho.org\)](https://almacenderecho.org) cit. p.6.

contestación de la demanda a 20 días, se realizarán vistas, lo que no es propio de juicio verbal, pero en el caso de las acciones colectivas, resulta necesario antes del pronunciamiento de una sentencia, que la partes hayan celebrado una audiencia pública expresando sus alegaciones. Su tramitación será preferente. Con todas estas características contará con la agilidad y rapidez que ofrece el proceso verbal en su tramitación, pero con las correspondientes garantías que podría otorgar un procedimiento ordinario.

## 5. Las Acciones Resarcitorias

Las acciones resarcitoria constituyen una regulación novedosa en el Anteproyecto y como ya hemos explicado es vanguardista en la tutela colectiva europea su regulación alcanza su máxima expresión con la Directiva 2020/1828 que articula un sistema de acciones de representación en este sentido.

La acción resarcitoria o indemnizatoria<sup>33</sup> es la acción material que da la oportunidad de satisfacción a los afectados, ya que constituye el objeto verdadero de la petición donde las partes recibirán una compensación dineraria por el perjuicio o daño sufrido; recordemos la distinción que hemos manifestado en capítulos anteriores de esta investigación donde recalcamos las diferencias entre reparación e indemnización, pero en lo que corresponde a este análisis no haremos una diferenciación estricta de estos conceptos y para los efectos de su valoración lo entenderemos como un todo contenido dentro de la acción resarcitoria que establece el Anteproyecto. El contenido de la acción resarcitoria abarca el pago de indemnizaciones, la reparación o sustitución de los bienes adquiridos por los consumidores o el reembolso del precio pagado por estos o la resolución de los contratos en que se haya materializado la conducta infractora o la reducción del precio de los bienes o servicios afectados por aquella. Todo ello permite gran extensión en el momento del ejercicio de la acción de representación cubriendo de esta manera y protegiendo los intereses de los consumidores.

Es trascendente en la tutela de las acciones resarcitorias en el Anteproyecto la decantación del legislador por un modelo (opt- out ). Habíamos visto como la Directiva respecto al sistema subjetivo y objetivo del ejercicio de la acción colectiva mantenía una neutralidad, al permitir un gran grado de autonomía a los estados nacionales para la regulación y elección de un modelo. España se ha decantado por un sistema (opt out). “Siempre la elección de un modelo u otro

---

<sup>33</sup> Búsqese LÓPEZ SÁNCHEZ JAVIER, P. Acciones colectivas y ejercicio de facultades dispositivas, en *Acciones Colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018 pp.86 y ss. donde se explica con gran claridad la acción de resarcitoria.



resulta bastante polémico, ya que no existe un consenso al respecto doctrinalmente y siempre existen posiciones que resultan irreconciliables”.<sup>34</sup>

El modelo de autoexclusión es aquel modelo que no necesita de la aceptación expresa para quedar vinculado por los efectos jurídicos de la resolución judicial, sino que quedaría vinculado automáticamente a los efectos de la sentencia con la excepción que se ejercerá una desvinculación del ejercicio de la acción colectiva la cual dejará expedita la vía de la acción individual. Es importante destacar que este mecanismo (opt - out) su talón de Aquiles se encuentra cuando resulta deficiente o complicado la determinación de los afectados, de ahí que en este tipo de sistema cobre mayor rigurosidad unos mecanismos de publicidad eficientes que permitan un conocimiento efectivo del ejercicio de la acción colectiva a las personas afectadas, lo que trata de asegurar el Anteproyecto con el uso de mecanismos de comunicación de gran expansión como es el caso de la redes sociales, conjuntamente con el Registro de las Acciones de Representación y medios de notificación individual que podrá utilizar el tribunal en caso que lo considere necesario.

Por lo antes expresado, me parece congruente en la regulación del Anteproyecto, la matización de complementar este modelo de autoexclusión de forma excepcional con un modelo de (opt- in) en el caso de que el Tribunal lo considere para una buena administración de justicia y que la cuantía supere los 5000 euros.

Resulta más que clara la vaguedad de la definición, de que podría entenderse por buena administración de justicia, pero parece referirse al caso de que no exista una determinación concreta de los afectados o que los mecanismos de difusión no han sido del todo efectivos por lo que es necesario la salvaguarda de los intereses de los consumidores mediante este sistema de autoinclusión. En consecuencia con la Directiva también será aplicable un modelo de autoinclusión en el caso de que los afectados por la acción de representación residan fuera del territorio español, por lo que será necesario su manifestación expresa de quedar vinculado por la sentencia que resuelva la acción de representación.

---

<sup>34</sup> Así lo expresa GASCÓN INCHAUSTI, F.(2023, febrero 17) Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores. *Almacén de Derecho. [Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores - Almacén de Derecho \(almacendederecho.org\)](https://almacendederecho.org)*. cit. pp.14 a la 15. Un ejemplo de la polémica doctrinal que genera la elección de un sistema (opt-out) lo refleja FERRERES COMELLA, A.(2023, febrero 10) en Vinculación por defecto (opt-out) en las acciones de representación y una propuesta de sustitución por la vinculación por adhesión (Opt in). *Almacén de Derecho. [Vinculación por defecto \(opt-out\) en las acciones de representación - Almacén de Derecho \(almacendederecho.org\)](https://almacendederecho.org)*. cit.pp.15 a 22.

La tramitación de las acciones resarcitorias va a proveer de un nuevo sistema para la consecución de la resolución de las acciones de representación resarcitorias que afecten los intereses de los consumidores y usuarios, el que no estará amparado en un procedimiento ordinario, ni verbal, sino que se sustentará sobre los pilares de un procedimiento autónomo para el ejercicio de las acciones de representación de carácter resarcitorio. La demanda resarcitoria contendrá una serie de aspectos relevantes para su sustanciación como son: la conducta que ha derivado el hecho dañoso, los consumidores y usuarios que se verán afectados por la interposición de la acción, y cuando no sea fácil su individualización o conocimiento efectivo, se hará constar las principales características que delimitan a los afectados. Conjuntamente se expondrá el nexo de causalidad que vincula al empresario demandado con los hechos que se hacen constar en la demanda, así como el establecimiento de la pretensión concreta y se expondrán los medios de financiación de la acción de presentación a través de un resumen financiero. Otro de los requisitos exigibles es la homogeneidad en las pretensiones realizadas por los consumidores afectados.<sup>35</sup>

El nuevo sistema procesal destaca varios momentos procesales que por su relevancia y aporte al sistema de las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español, analizaremos brevemente: sin dudas hablamos del Auto de Certificación de la Acción, es el momento procesal en que se determina la homogeneidad<sup>36</sup> de la acción que se ha ejercitado valorando el tribunal si ha existido una relación directa para la interposición de la acción de representación, debido a que el hecho dañoso ha afectado los intereses individuales de forma homogénea. Pero es importante destacar que no se exige medios probatorios que demuestren la afectación individual, sino que consiste en que del actuar ilícito se hayan desprendido perjuicios a la colectividad aunque la magnitud y grado de forma individual sea diferente. Es el momento donde el tribunal tendrá contacto con las partes y podrá determinar si la demanda es infundada es decir, que podrá sobreseer el proceso, por lo tanto constituye una fase crucial dentro del mismo, ya que también delimita los elementos objetivos y subjetivos del mismo dejando fijado el sistema por el que quedarán las partes vinculadas a la resolución judicial. Otro aspecto de gran valor es que se hará constar en caso de financiación de un tercero si existen intereses contrapuestos.

---

<sup>35</sup> Véase FERRERES COMELLA, A. (2023, abril 25). La certificación de las acciones representativas. *Almacén de Derecho*, [La certificación de las acciones representativas - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#) cit. pp.4 y ss..

<sup>36</sup> Descrita de manera detallada por FERRERES COMELLA, A. (2023, abril 25). La certificación de las acciones representativas. *Almacén de Derecho*, [La certificación de las acciones representativas - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#) cit. pp.5 y ss..

La certificación de la acción es el momento en que realmente arranca la maquinaria del proceso colectivo<sup>37</sup> y donde se determina su dimensión y alcance, es donde se establece un plazo para que las demandas individuales de los consumidores o usuarios se le dé la posibilidad de vincularse o desvincularse de los efectos del proceso y una vez finalizado este plazo no se podrá interponer ningún proceso de carácter individual ni colectivo sobre cuyo objeto se haya pronunciado el acto de certificación. Con la excepción de aquellas partes que no hayan expresado su voluntad de vincularse al proceso, por eso es tan importante una publicidad y una difusión correcta de la acción de presentación sobre todo en el modelo que de forma general propone el Anteproyecto el cual es un modelo (opt-out) donde el conocimiento efectivo del ejercicio de la acción colectiva es fundamental para que las partes afectadas no vean vulnerados su derecho a la tutela judicial efectiva y que se pueda cumplir con la finalidad de este modelo, que es lograr su efecto disuasorio en la conducta dañosa y poder beneficiar sin grandes dilaciones ni reparos a los consumidores afectados.

En materia de celeridad procesal y de costes del proceso se implementa; el procedimiento sucesivo, una de las características a señalar en materia procedimental si es solicitado por todas las partes o el tribunal lo entiende para una buena administración de justicia es ceñir el proceso a la determinación de si la parte demandada es responsable o no. Con ello se escalona el proceso de manera que si no es responsable no estará obligada a pagar y por lo tanto no sería necesario las limitaciones del quantum indemnizatorio que muchas veces es bastante tortuoso y complicado pudiendo en caso que el demandado fuera responsable a través de un procedimiento sucesivo la determinación de dicho quantum indemnizatorio. Es importante recalcar que todo ello se realiza por el tribunal con todas las garantías procesales pertinentes, entre la que se encuentra la interposición de recursos de apelación o casación respecto a la sentencia emitida en ambos procedimientos. Ahora es interesante el análisis de algunos autores<sup>38</sup> que ven la implementación de este proceso sucesivo como una idea errónea por la facultad que tendrá el tribunal en aras de la

---

<sup>37</sup>Así lo refiere GASCÓN INCHAUSTI, F.(2023, febrero 17) Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores. *Almacén de Derecho*. [Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#). cit. p. 18..véase conjuntamente FERRERES, COMELLA, A. (2023, abril 25). La certificación de las acciones representativas. *Almacén de Derecho*, [La certificación de las acciones representativas - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#) cit. pp.5 a la 9.

<sup>38</sup>

De forma detallada y a mi criterio acertada se hace un análisis de los perjuicios y de la intervención del Tribunal en esta materia véase FERRERES COMELLA, A.(2023, abril 25). La certificación de las acciones representativas. *Almacén de Derecho*, [La certificación de las acciones representativas - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#) cit. pp.5 y ss.

condición de una buena administración de justicia de escalonar el proceso y los perjuicios que podría ocasionarse a los consumidores afectados.

## **6. La sentencia en materia resarcitoria, su ejecución y sus efectos**

La sentencia sobre todo en el ámbito de materia casatoria o resarcitoria en el caso de su estimación serán acompañadas de métodos coercitivos que aseguren su ejecución y cumplimiento por la parte demanda, la finalidad es asegurar la efectividad del proceso colectivo y otorgar gran fuerza ejecutiva a las sentencias emitidas por el tribunal en protección de los intereses de los consumidores. Como hemos analizado durante todo el trabajo la cosa juzgada en las acciones colectivas está estrechamente relacionada con el modelo implementado ya sea de inclusión o de exclusión.

En el anteproyecto, podemos decir, de forma coherente, otorga efecto de cosa juzgada a los afectados vinculados por la resolución judicial ya sea través de un modelo (opt- out) o (opt -in) siempre que por la sentencia haya quedado vinculado. En el caso del modelo de (opt - out) hace la salvedad de que aunque no hayan sido identificados de manera individualizada quedarán afectados siempre que no hayan escogido desvincularse de la acción colectiva en el momento procesal oportuno, de forma similar ocurre en el modelo (opt- in) en los casos de personas afectadas que residan de forma permanente fuera del territorio nacional, y en el caso de que el Tribunal así lo valorará para una mejor atribución de justicia cuando dicha cuantía supere los 5000 euros, en el cual los efectos de la cosas juzgada sólo vinculan a las partes que hayan manifestado de forma expresa su adhesión, sin perjuicio del ejercicio de la acción individual que pudieran ejercitar.

Lo que sí es claro es que las partes afectadas serán alcanzadas por el efecto de la cosa juzgada. “Siendo inadmisibles las demandas en que, con posterioridad, se ejercite una acción de representación resarcitoria que tenga el mismo objeto que aquella a la que se puso fin mediante sentencia firme, aunque se haya interpuesto por un demandante diferente”. La regulación a mi criterio es acertada dotando del efecto de cosa juzgada a las sentencias de las acciones de representación resarcitorias, cuando se alcance la firmeza de la misma, irradiando de dicho efecto a todos los afectados que han quedado vinculados por la sentencia, inhibiendo de un ejercicio posterior de una acción ya sea individual o colectiva con el mismo objeto que la resuelta por la resolución judicial. Es importante mencionar que nada dice el Anteproyecto si tendrá un efecto positivo de la cosa juzgada el proceso individual homogéneo que se interpone con posterioridad a

la resolución lo que resulta de gran importancia con la finalidad de evitar resoluciones contradictorias y una correcta armonización en el sistema de la tutela colectiva.

La sentencia para que despliegue su efectos de manera coherente y cumpla con la finalidad establecida debe ser cumplida a cabalidad, y tener fuerza ejecutiva sino no tendría ningún sentido, en el caso tanto de las acciones de cesación como resarcitoria como he expresado con anterioridad su ejecución y cumplimiento es reforzado por multas coercitiva, en caso de impagos o de mora en los mismos, lo que sin dudas refuerza su cumplimiento, todo ello es basado en la alta protección que se le otorga a los consumidores y por la importancia que tiene que se cumpla la sentencia que resuelve la acción colectiva.

En el Anteproyecto se hace la distinción cuando hay una determinación concreta de los usuarios afectados, y cuando no están determinados, siendo posible la ejecutividad de los sujetos que se encuentran determinados mucho más fácil que cuando se encuentran indeterminados. La propuesta legislativa busca la efectividad de la sentencia y de hacer expedito el pago compensatorio por el actuar dañoso, un ejemplo de ello son las facilidades que brinda en el procedimiento para que se cumpla: como es el caso de la posibilidad de acumulación y la no necesidad de procuradores y abogados en la vía ejecutiva y la consecución del proceso de oficio con la correspondiente exacción una vez se haya informado al tribunal del incumplimiento, sea por una de las partes afectadas o por la entidad habilitada demandante.

Pero nada dice el Anteproyecto de cómo determinar el quantum indemnizatorio, solo expresa que el tribunal determinará una cantidad según sus estimaciones, lo que puede resultar muchas veces complejo sobre todo en el ámbito de que los afectados no se encuentren del todo determinados y que la afectación no sea la misma para todos, donde creo que el criterio seguido es el de un tanto alzado<sup>39</sup> el cual es un método que da la posibilidad de un cobro efectivo sin grandes dilaciones, pero puede atentar contra el principio compensatorio de la reparación del daño, en este caso es bastante acertado por el Anteproyecto la posibilidad que se le da a la entidad habilitada de expresar la insuficiencia de la cantidad y poder pedir un incremento de la misma lo que hace más viable y dota de mayor seguridad jurídica la aplicación del tanto alzado. Pero recordemos que el tribunal no es un experto en materias de determinación del quantum indemnizatorio y más en estos casos del ejercicio de la acción colectiva, que tienen una alta complejidad, por eso pienso que es deficiente esta manera de actuar, la que debería estar apoyada en expertos y liquidadores que brindarán un informe al tribunal.

---

<sup>39</sup> Para un mayor entendimiento de la condena a tanto alzado véase ORMAZABAL SÁNCHEZ, GUILLERMO. (2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de derecho procesal*, número (2), pp. 47-117, ISSN 0211-7754. cit. pp.105 a 109

## 7. Acuerdos en el resarcimiento de las acciones de representación

Los acuerdos de resarcimiento sobre la disposición del objeto de los procesos de las acciones colectivas es uno de los mecanismos más efectivos y novedosos interpuestos por la Directiva. La normativa interna española no contenía este régimen en la tutela de las acciones colectivas. He explicado la importancia de concebir los acuerdos de resarcimiento y su relevancia, la Directiva no regula detalladamente y pormenorizadamente los acuerdos, sino que lo deja al arbitrio de las normativas internas de los estados miembros lo que pienso, como ya manifesté anteriormente constituye un error; pues rompe con la función armonizadora tan necesaria en los acuerdos que disponen sobre el objeto del proceso en las acciones colectivas.

En el caso de las transacción de las acciones colectivas es una de las instituciones más novedosas y de mayor dimensión en la tutela colectiva debido a que es una solución expedita, que de materializarse, cumpliendo con todas las garantías, es de gran eficacia para evitar un proceso judicial costoso y prolongado, pero hay que tener en cuenta la precisión y los elementos a tener en cuenta para su desarrollo.

El Anteproyecto regula el acuerdo de los resarcimientos para disponer del objeto del proceso, de manera garantista. El tribunal se encarga de homologar dichos acuerdos dotándolos de plena validez y eficacia y se trata de un control jurisdiccional exhaustivo donde se analizan, las pruebas obrantes, el importe de las indemnizaciones, las medidas propuestas, el importe de las sumas que habrán de entregarse al tercero que haya financiado el proceso o la retribución que deba abonarse a quienes hayan asumido la representación y defensa de la entidad demandante, incluso el Tribunal puede solicitar la documentación adicional para corroborar la legitimidad del acuerdo, por lo que el tribunal tiene una función activa y preponderante en la homologación de los acuerdos, pudiendo estipular audiencias para su reformulación.

El Tribunal se encarga de controlar que se protejan en las transacciones dispositivas del objeto del proceso, entendiéndose estrictamente sólo los acuerdos en beneficios de los consumidores afectados. Comparto el criterio del autor<sup>40</sup> de que dado el papel determinante que tiene el tribunal y el profundo control que realiza no debe desfigurar la naturaleza del acuerdo ni entorpecer el mismo, sino que debe lograr un perfecto equilibrio que permita su consecución sin que el Tribunal

---

<sup>40</sup> Idea desarrollada por GASCÓN INCHAUSTI, F.(2023, febrero 17) Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores. *Almacén de Derecho*. [Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](https://almacenederecho.org). cit. p. 24

actúe de la misma manera que hubiera actuado si hubiera dictado sentencia; por ello la necesidad de un juicio objetivo y práctico de la institución y de cada caso en concreto sobre la base de la proporcionalidad y objetividad para una verdadera efectividad de la institución.

Hasta aquí un análisis del Anteproyecto y de la incidencia de la Directiva en su implementación, sobre los parámetros más relevantes y que hemos abordado a lo largo de todo el trabajo y su concreta manifestación en el ordenamiento jurídico español.

## Conclusiones

En todo el trayecto de esta investigación hemos incidido en la necesidad de la viabilidad y de un sistema de tutela colectiva, lo que para nada es una tarea sencilla, por la propia dinámica que engloba el ejercicio de la acción colectiva la cual es una institución con grandes complejidades por su propia naturaleza jurídica, siendo a veces un terreno tejido entre grandes redes, que resulta difícil aclarar por la propia dificultad que entraña.

La Directiva 2020/1828 sin dudas, es un gran paso de avance en la tutela de las acciones colectivas en el entorno europeo, pero quizás su mayor dificultad es que a veces constituye más una recomendación que una armonización de la institución, pero sus aportes son innegables, aunque no podamos decir que constituye una sistematización completa de la tutela colectiva.

Entiendo y comparto la previsión, visible plenamente, en lo que respecta a la regulación de la Directiva, en su texto y en la regulación de los pilares de la acción colectiva de evitar un ejercicio abusivo de la misma, como ha ocurrido en el sistema norteamericano, lo que podría causar una gran lesión al desarrollo económico de la Unión Europea y a la política de mercado único de ahí el extremo cuidado y precaución en su regulación.

La Transposición de la Directiva por el ordenamiento jurídico español todavía no se ha concretado hasta la fecha de desarrollo de esta investigación. El Anteproyecto de la propuesta legislativa que reformará la LEC el cual se encuentra en concordancia con la Directiva y con las limitaciones que se han expuesto a lo largo de este trabajo es esperanzador pero no concluyente.

Lo primero que a mi criterio resuelve es la dispersión legislativa y la coherencia de que carecía la regulación de las acciones colectivas en materia de consumidores que ya como hemos planteado tiene un aspecto amplio en su interpretación no se basa solamente en las actividades de consumo en sentido estricto, sino que confluye en otras materias, pero que afecten a consumidores y usuarios de forma colectiva. También es de destacar la excelente técnica procesal utilizada en el Anteproyecto. La gran pregunta es: ¿ Si el presente Anteproyecto Normativo será suficiente para una eficaz desarrollo de la tutela colectiva?

Hay muchos aspectos que matizar en este sentido y es la imperiosa necesidad de un robustecimiento de las entidades habilitadas, sobre todo en el plano económico y de financiación porque solo así se alcanzará la efectividad de las acciones colectivas y serán protegidos los intereses de los consumidores y usuarios. Entiendo que el uso de la tutela colectiva no puede tener



un uso desmesurado porque su abuso traería fatales consecuencias. Es necesario entonces unos mecanismos que garanticen la firmeza económica y los ingresos pertinentes para lograr una publicidad y medios de comunicación de gran alcance, que permita identificar a los afectados en caso de indeterminación y que garanticen el conocimiento efectivo de los afectados del ejercicio de la acción colectiva. Es importante lograr en la regulación ese equilibrio permitiendo un mayor protagonismo económico y medios de financiación más racionales y prácticos que aseguren un ejercicio efectivo de la tutela colectivizada.

La adopción de modelo (opt-out) del Anteproyecto es una decisión valiente. En relación y en comparación con los países de nuestro entorno como por ejemplo en Francia, Alemania e Italia que se han decantado por un modelo (opt-in) . Comparto la reforma normativa en este aspecto pienso que es una decisión inteligente debido al equilibrio, alcance y al efecto disuasorio que trae consigo el uso del modelo de autoexclusión que en la propuesta normativa se ve complementado si lo considerara el tribunal para una buena administración de justicia, por un modelo de autoinclusión, a mi criterio está pensado precisamente para soportar o apoyar el modelo (opt-out) en el caso de indeterminación de los consumidores afectados. Por lo antes expuesto constituye un elemento vital que las entidades habilitadas sean organismos robustos que puedan desarrollar los mecanismos de publicidad pertinentes que aseguren la eficacia de la tutela colectiva.

En el plano procedimental el Anteproyecto otorga grandes facultades al Tribunal, lo que puede resultar excesivo como es el caso de que el tribunal determine la negación de la certificación cuando entienda que la petición es manifiestamente infundada. Resulta peligrosa esta facultad que se le otorga al órgano jurisdiccional el cual le permite hacer una intervención a mi manera de ver, excesiva, sobre el fondo del asunto haciendo un prefallo e incidiendo directamente en el objeto del proceso. Es claro que lo que busca el legislador es evitar el ejercicio abusivo de la acción colectiva, pero en este caso pudiera verse comprometido el principio dispositivo del procedimiento civil realizando el tribunal una especie de fallo adelantado que solo es posible con los análisis y después de una práctica de pruebas con las garantías procesales pertinentes. En la acumulación de acciones tiene grandes facultades para determinar el sobreseimiento de la acción incluso en el caso del auto de certificación puede realizar de oficio sin que lo hayan solicitado las partes el sobreseimiento de la acción individual posterior que se ejercita. Pienso que en estos aspectos se debe ser extremadamente cuidadoso porque podría verse afectado el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio dispositivo. A mi criterio debería realizarse una interpretación restrictiva de estas facultades las que deberían estar convincentemente motivadas bajo el principio de proporcionalidad y necesidad.

A modo de conclusión quedan muchos aspectos por determinar en la Tutela Colectiva Española. Sin dudas la Directiva y su incidencia en el Anteproyecto constituye un paso de avance en su regulación pero es necesario robustecer este sistema creando mecanismos viables de financiación, de publicidad y otros medios de resolución extrajudiciales que permitan un amplio espectro de protección de la tutela colectiva que no solo debe ir ceñida al ámbito de consumidores.

Destacando la gran técnica procesal desarrollada en el Anteproyecto a mi criterio digna de admiración, pero no basta con un procedimiento procesal estructurado es necesario una sistematización en el ámbito de la tutela colectiva que constituya una garantía y un mecanismo de éxito en el funcionamiento de las mismas constituyendo de esta manera un freno a un actuar lesivo y dañoso de los empresarios sobre los más vulnerables.

## Bibliografía

- ARMENTA DEU, T., *Acciones colectivas reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Madrid, Marcial Pons, 2013
- ARMENTA DEU, T. *Cosa juzgada y acciones colectivas en el ordenamiento procesal civil español, En intereses colectivos y legitimación activa*, Eloisa Carbonell Porras(dir.), Rafael Cabrera Mercado( coord)., Editorial Aranzadi, 2014.
- BOSTERS, T., *Collective Redress and Private International Law in the EU*, The Hague, Asser Press-Springer Verlag, 2017
- CABAÑAS GARCÍA, J.C., *La tutela judicial del tercero: estudio sobre la legitimación indirecta, individual y colectiva, en el proceso civil*, Madrid, Dijusa, 2005.
- CALDERÓN CUADRADO, P., *Tutela civil declarativa( De la acción a la sentencia de pura declaración)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
- COROMINAS BACH, *Procesos colectivos y legitimación. Un necesario salto hacia el futuro*, Madrid, Marcial Pons, 2018.
- COROMINAS BACH, *Procesos colectivos y legitimación en acciones colectivas(cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, T. Armenta DEU/S. Pereira Puigvert (coordinadoras), Editorial Marcial Pons, 2018.
- DÍEZ- PICAZO GIMÉNEZ, I., « Artículos 71 y 72 » en DE LA OLIVA SANTOS, VEGA TORRES Y BANACLOCHE PALAO, *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2002.
- FERRERES COMELLA, A. (2023, febrero 10) en Vinculación por defecto (opt-out) en las acciones de representación y una propuesta de sustitución por la vinculación por adhesión (Opt in). *Almacén de Derecho*. [Vinculación por defecto \(opt-out\) en las acciones de representación - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](https://almacenederecho.org).

— (2023, abril 5) El ámbito objetivo de aplicación del recurso colectivo resarcitorio en el Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación. *Almacén de Derecho*. [El ámbito objetivo de aplicación del recurso colectivo resarcitorio en el Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#).

— (2023, abril 25). La certificación de las acciones representativas. *Almacén de Derecho*, [La certificación de las acciones representativas - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#)

GASCÓN INCHAUSTI, F., *Tutela Judicial de los consumidores y transacciones colectivas*, Cuaderno Civitas, Editorial Aranzadi, Cizur Menor 2010.

— « Acciones de Cesación », REBOLLO PUIG e IZQUIERDO CARRASCO (dirs.), *La Defensa delos Consumidores y Usuarios*, Madrid ,2011.

— (Octubre 2020), ¿ Hacia un modelo Europeo de acciones colectivas?, *Cuadernos de Derecho Transnacional Vol. 12*, No 2, pp. 1290-1323, ISSN 1989-4570 - [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt) DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>.

— (2023, febrero 17) Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores. *Almacén de Derecho*. [Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores - Almacén de Derecho \(almacenederecho.org\)](#).

GONZÁLEZ CANO, I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. Acciones colectivas: pretensiones y legitimación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu 7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons, 2018.

HAMDANI, A., y KLEMENT, A., « The class defense », en *California Law Review*, 2005.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *El sistema de las class actions en los Estados Unidos de América*, Granada, Comares, 2011.

— Acciones colectivas y ejercicio de facultades dispositivas, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu/S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018.

MARÍN LOPEZ,M.J «Las acciones de clase en el derecho español», en Indret,2001.

MARTÍN LÓPEZ, J. J., « Las acciones de clase en el derecho español», en InDret, julio de 2001.

MARTÍN PASTOR, J.La Tutela de los intereses colectivos de los consumidores en España y En la Unión Europea: de las acciones colectivas de cesación a las acciones representativas de cesación y reparación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu/S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018.

MÉNDEZ PINEDO, E., *La Protección de consumidores de la Unión Europea. Hacia un verdadero derecho procesal comunitario de consumo*, Madrid, Marcial Pons, 1998.

MORENO GARCÍA, L., *Las cláusulas abusivas. tratamiento sustantivo y procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch,2018.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., *Carga de la Prueba y sociedad de riesgo*, Madrid, Marcial Pons 2004.

—. *La Brecha Procesal Civil entre EEUU y Europa*. Tirant lo Blanch. 2016.

— ( 2020). Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. un intento de clarificación y propuesta de lege ferenda. *Justicia: revista de Derecho Procesal*, número (2), pp. 47-117 ISSN 0211-7754.

—- MÉNDEZ TOMÁS, R.,(2021) Los poderes probatorios del juez civil en materia de consumo a la luz de la jurisprudencia del TJUE. *revista La Ley Probática*, número (5), ISSN-e 2660-4191.

ORTEGO PÉREZ, F., *Las acciones colectivas en la Ley de Enjuiciamiento Civil: propuestas de lege ferenda*, en *acciones colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*. T. Armenta Deu/S. Pereira Puigvert (coordinadoras), editorial Marcial Pons,2018.

REDISH, M. H., « Class action and the democratic difficulty: rethinking the intersection of private litigation and public goal», en *University of Chicago legal forum*, 2003.

RUIZ GONZÁLEZ, J. G., *Las asociaciones de consumidores*, Valencia, Tirant lo Blanch,2010.

SANDE MAYO, JESÚS.M. La configuración de los procesos colectivos sobre un modelo mixto opt-in y opt -out, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018

SENÉS MOTILLA, C., Vinculación de procesos por acciones colectivas e individuales en materia de condiciones generales de la contratación, en *Acciones Colectivas( cuestiones actuales y perspectivas de futuro)* , T. Armenta Deu7S. Pereira Puigvert ( coordinadoras), Editorial Marcial Pons,2018.

VELÁZQUEZ MARTIN, M. A., *La Ejecución provisional en el proceso civil*, Madrid, Dykinson,2003.

VIRGÓS SORIANO, M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid, Thomson- Civitas, 2007.