

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

“LA LEGITIMACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS”

EDWIN GIOVANNI QUINGA RAMÓN

2009

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Quito, enero de 2009.

Edwin Giovanni Quinga Ramón
C.C. 18-0195621-8

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

LA LEGITIMACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

AUTOR:
EDWIN GIOVANNI QUINGA RAMÓN

TUTOR:
DR. AGUSTÍN GRIJALVA

QUITO, 2009

RESUMEN

La parte medular de esta tesis es el estudio de la legitimación en los procesos judiciales y constitucionales que se promueven para la defensa de los derechos colectivos.

La legitimación ordinaria es una cualidad derivada de la relación de titularidad del derecho subjetivo o de la obligación, que permite a una persona formular una pretensión o contradecirla, en un caso concreto.

Las teorías sobre esta materia se dividen en una de corte clásico, según la cual la legitimación nace de la titularidad real de la relación sustancial, y otras de corte moderno, según las cuales existe legitimación, con sólo afirmar esa titularidad, aunque a fin del proceso se establezca que ella no existía. El optar por una o por otra, influye en el tipo de resolución que debe adoptar el juez, sobre todo frente a la falta de legitimación.

Respecto de los derechos colectivos, estudiamos los aspectos necesarios para comprender que su presencia ha motivado el apareamiento de nuevos conceptos procesales o su modificación, entre ellos, el de la legitimación, cuyo ejercicio da origen a un proceso colectivo.

Finalmente estudiamos en detalle la legitimación para la tutela de los derechos colectivos. Nos referimos a que ha sido necesario ampliar la noción clásica del concepto para permitir un real acceso a la justicia, en pos de la tutela de esos derechos, sin que, para tener legitimación, haga falta hacer una afirmación de titularidad o invocar una afectación directa. Analizamos quiénes serían los legitimados, con especial referencia a nuestro país, ilustrando los temas con casos resueltos, tanto por la justicia ordinaria como por la justicia constitucional.

DEDICATORIA

A Doménica, que pese a todo, ha cumplido ya siete años, y que con su eterna inocencia, nos ha mostrado que no hay obstáculo insuperable; a Eleticia, que ha caminado junto a mi, en la buenas y en las malas, según prometió el día en que nos casamos y que desde la llegada de Doménica, cada instante de su vida lo ha dedicado a ella, incluso olvidando de vivir la suya; a las dos además por el tiempo que no les dediqué; a mis padres, Manuel y Targelia, que son felices con la alegría de sus hijos y con las travesuras de sus nietos, como muestra de que han cumplido a cabalidad su misión de padres.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	8
CAPÍTULO I	
LA LEGITIMACIÓN EN LOS PROCESOS COMUNES	
1.1. El concepto de legitimación ordinaria	10
1.1.1. Doctrina monista o teoría de la relación jurídica.....	11
1.1.1.1. La legitimación en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano	12
1.1.1.2. La legitimación en otros cuerpos legales ecuatorianos	13
1.1.1.3. La identificación de la legitimación con el derecho sustancial en nuestra jurisprudencia	14
1.1.2. La legitimación separada de la acción (doctrina dualista)	15
1.1.3. La opinión de Hernando Devis Echandía	17
1.1.4. Fundamento de la legitimación	19
1.1.5. Un caso en la jurisprudencia ecuatoriana	20
1.2. Naturaleza jurídica de la legitimación ordinaria	21
1.2.1. Naturaleza jurídica en la teoría de la relación jurídica (monista)	21
1.2.2. La legitimación como presupuesto procesal	23
1.2.3. La legitimación como presupuesto de la sentencia	25
1.2.3.1. Los presupuestos procesales	26
1.2.3.2. Los presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia	26
1.2.3.3. Criterio de la Corte Suprema de que la legitimación es un presupuesto de la sentencia	27
1.2.4. Importancia de determinar la naturaleza jurídica	29
1.2.4.1. Si la legitimación es presupuesto de fondo	29
1.2.4.2. Si la legitimación es un presupuesto procesal	30
1.2.4.3. Si la legitimación es un presupuesto de la sentencia	30
1.2.5. Diferencia con otras figuras procesales.....	30
1.2.5.1. Con la capacidad para ser parte procesal	30
1.2.5.2. Con la capacidad procesal	30
1.2.5.3. Con el interés para obrar	31
1.3. Clases de legitimación en los procesos comunes	31
1.3.1. <i>Legitimatío ad processum</i> y <i>legitimatío ad causam</i>	31
1.3.1.1. La confusión sobre el tema en nuestro país	33
1.3.2. Legitimación mediata y legitimación inmediata	36
1.3.3. Legitimación activa y legitimación pasiva	36
1.3.4. Legitimación principal y legitimación secundaria	36
1.3.5. Legitimación total y legitimación parcial	36
1.3.6. Legitimación permanente y legitimación transitoria	36
1.3.7. Legitimación originaria y legitimación derivada	37
1.3.8. Legitimación individual y legitimación plural	37
1.3.9. Legitimación ordinaria y legitimación extraordinaria	37
1.3.9.1. La ampliación de la legitimación	38
1.3.9.2. La privación de la legitimación	40

CAPÍTULO II

EL SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y SU REPERCUSIÓN EN EL CAMPO PROCESAL

2.1. Los derechos colectivos	42
------------------------------------	----

2.1.1. Los derechos fundamentales	42
2.1.2. Clasificación de los derechos fundamentales	44
2.1.2.1. El constitucionalismo clásico	44
2.1.2.2. El constitucionalismo social	45
2.1.2.3. Los derechos de tercera generación	45
2.1.2.3.1. Concepto de derechos colectivos	46
2.1.2.3.2. La titularidad y el sujeto pasivo en los derechos colectivos	48
2.1.2.3.3. Los derechos colectivos en el Ecuador	49
2.1.2.3.4. Derechos subjetivos y derechos colectivos	50
2.1.2.4. El surgimiento de nuevos conceptos procesales	53
2.2. Los procesos colectivos	55
2.2.1. Concepto de proceso colectivo	55
2.2.2. Procesos para proteger los derechos colectivos	57
2.2.2.1. Los procesos comunes	58
2.2.2.2. Los procesos especiales ante la justicia ordinaria	59
2.2.2.3. Los procesos constitucionales	59
2.2.2.3.1. El amparo colectivo	59
2.2.2.3.2. El <i>hábeas data</i> colectivo	60
2.2.2.3.3. El <i>hábeas corpus</i> colectivo	61
2.2.2.3.4. La acción popular	62
2.2.2.3.5. Las acciones constitucionales reparatorias	64
2.2.2.3.6. Otras acciones constitucionales	65

CAPÍTULO III

LA LEGITIMACIÓN PARA LA TUTELA DE DERECHOS COLECTIVOS

3.1. Concepto	66
3.1.1. Una nueva forma de legitimación	66
3.1.2. Diferencia con la legitimación ordinaria	68
3.2. Clases de legitimación para promover acciones colectivas	69
3.2.1. La legitimación para la tutela de derechos colectivos en otros países	69
3.2.2. El caso ecuatoriano	71
3.2.2.1. La acción popular o pública	72
3.2.2.1.1. La acción popular para la tutela del ambiente	74
3.2.2.1.2. Juicio ordinario por daños ambientales	76
3.2.2.1.3. Interrogantes procesales que surgen de la acción popular	81
3.2.2.2. Modelo colectivo propiamente dicho	83
3.2.2.3. Modelo orgánico privado	85
3.2.2.3.1. Las asociaciones de consumidores y usuarios	85
3.2.2.4. Modelo social	88
3.2.2.4.1. Acción de amparo por derechos colectivos de los pueblos indígenas.....	89
3.2.2.5. Modelo orgánico público	94
Conclusiones	96
Bibliografía	98

INTRODUCCIÓN

Las Constituciones de los diversos países, el nuestro entre ellos, reconocen lo que la doctrina denomina derechos colectivos, con variaciones en sus nombres, en su enumeración y en sus características. Nos surgió la inquietud de saber quiénes pueden legítimamente intervenir reclamando o proponiendo demandas para buscar el respeto, la vigencia y la reparación en casos de agresión a esos derechos. Ésta fue la pregunta central que guió la investigación. Quisimos, por tanto, investigar, esos nuevos casos de legitimación, que ya no buscan únicamente defender derechos individuales, indagar las razones de su apareamiento y la situación al respecto en nuestro país.

El objetivo general fue determinar qué es la legitimación para la tutela de los derechos colectivos; y los objetivos específicos, establecer cómo funciona la legitimación en los procesos comunes; investigar cómo el reconocimiento de los derechos colectivos ha influido en la modificación de conceptos procesales como la legitimación; y determinar quiénes gozan de legitimación para promover procesos para la defensa de derechos colectivos, sean éstos preventivos o de reparación.

En la investigación nos vimos avocados al paradigma cualitativo, apoyándonos básicamente en fuentes de carácter documental formal, como libros, códigos, leyes, recopilaciones de jurisprudencia y revistas jurídicas. Por eso el método utilizado fue el documental. Además, como partimos del hecho de que en la doctrina ecuatoriana no habíamos encontrado un tratamiento sistemático del tema, recurrimos también al método comparativo, para darnos cuenta cómo se han estudiado, legislado y resuelto los problemas de legitimación para la defensa de los derechos colectivos en otros países.

La investigación la hemos plasmado en tres capítulos:

En el primero estudiamos la legitimación en los procesos comunes, en los que se interviene a nombre y por interés propio, formando una base teórica y jurisprudencial que nos

permita entender de mejor manera el tema central. Nos referimos al concepto de legitimación ordinaria, a las doctrinas que estudian la naturaleza jurídica de la legitimación, destacando la importancia que tiene averiguar esa naturaleza. También estudiamos la diferencia con figuras procesales parecidas, para concluir con las clases de legitimación. Ponemos de relieve la clasificación en legitimación *ad processum* y legitimación *ad causam*, a efectos de hacer notar que la presente investigación se refiere únicamente a la segunda, que según cierta parte de la doctrina, es realmente la única que existe.

En el segundo capítulo nos referimos a los que son los derechos colectivos, básicamente a los aspectos necesarios para facilitar la comprensión del tema central, y destacamos cómo estos nuevos derechos (nuevos al menos desde la óptica de su discusión) han mostrado la necesidad del apareamiento de nuevos conceptos procesales o la modificación de otros, entre ellos, el de la legitimación, para lograr su verdadera tutela. Nos referimos también a los procesos colectivos, porque la tutela de los derechos colectivos, da origen justamente a un proceso colectivo, en tanto en cuanto, el bien en discusión, es uno de naturaleza colectiva.

El tercer capítulo es el central. En él nos referimos a lo que es la legitimación para la defensa de derechos colectivos. Vemos quiénes están legitimados para iniciar procesos en defensa de los derechos colectivos, según las clases o modelos que propone la doctrina, aplicándolos a nuestro país. Como durante el desarrollo de esta investigación entró en vigencia en el Ecuador una nueva Constitución de la República, nos referimos también a lo que ella trae de nuevo en torno a nuestro tema, especialmente a la acción popular.

CAPÍTULO I

LA LEGITIMACIÓN EN LOS PROCESOS COMUNES

En este primer capítulo nos vamos a referir básicamente a la legitimación *ad causam* en los procesos comunes, sean éstos civiles, laborales, de inquilinato, etcétera, como antecedente necesario para luego entender lo que es la legitimación para la defensa o tutela de los derechos colectivos.

Los procesos comunes tutelan generalmente intereses privados, y en ellos la legitimación surge de la titularidad o de la afirmación de titularidad del derecho. No cabe aplicar el mismo criterio en los procesos que se promueven para la tutela de derechos colectivos, porque en este caso no necesariamente se requerirá de una afectación directa. Si los intereses en juego rebasan la órbita privada, las respuestas procesales deben ser diferentes a las ordinarias.

1.1. EL CONCEPTO DE LEGITIMACIÓN ORDINARIA

No toda persona interesada en un proceso puede intervenir legítimamente en él, sino únicamente aquellos a quienes la ley les autoriza. “No todos los que tengan interés para obrar habrán de ser admitidos a participar en la actividad jurisdiccional. Sólo lo pueden hacer los autorizados por el ordenamiento. A esa autorización jurídica que el ordenamiento confiere para intervenir en la actividad jurisdiccional se le llama *legitimación en la causa*.”¹ Esta es la noción de legitimación que servirá de base para nuestro estudio, por considerarla neutra, con relación a las diversas posiciones doctrinales sobre el tema, sin dejar de anotar que el concepto de legitimación en el campo procesal, es uno de los más controvertidos.

Tradicionalmente se ha venido destacando que el concepto de legitimación es uno de los más confusos en el Derecho procesal, pero, siendo ello cierto, no suele decirse que la dificultad se ha acrecentado con el paso del tiempo al haberse producido una evolución en el mismo que lo ha hecho pasar en muy pocas décadas de la nada –de la inexistencia del

¹ Miguel Enrique Rojas Gómez, *La Teoría del Proceso*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 112.

concepto- a su configuración como algo colectivo –alejado de inicios individuales-, de modo que hoy cabe referirse incluso a la *socialización de la legitimación*.²

Los autores que han escrito sobre la legitimación pueden ser clasificados en dos grupos: Uno integrado por quienes asimilan la legitimación con la titularidad del derecho o la relación sustancial; y otro integrado por quienes separan las dos nociones, y sostienen, por eso, que bien puede haber legitimación, sin que exista tal titularidad. La doctrina que une el derecho subjetivo con la acción se la conoce como doctrina monista o teoría de la relación jurídica; y la que los separa, doctrina dualista.

1.1.1. Doctrina monista o teoría de la relación jurídica.- La identificación de la legitimación con el derecho sustancial tiene su origen en la doctrina procesal tradicional, según la cual, la acción es el mismo derecho sustancial en acción. “Ligaba la idea de acción con la de lesión de un derecho; es decir, la consideraba potencialmente contenida en el derecho subjetivo, que se ponía en movimiento, por obligada reacción, cuando era desconocido o violado.”³ Por ejemplo, según esta doctrina, la acción reivindicatoria sería parte del derecho de propiedad y sólo la podría ejercer el propietario.

En la Historia del derecho procesal existe un primer período llamado exegético o de los procedimentalistas, denominado así porque el estudio se centraba en los procedimientos. Hay quienes sostienen que en esta etapa no cabía hablar de legitimación, pues como el método de estudio era la exégesis o comentario de la ley, nada se podía comentar si la ley nada decía sobre legitimación, y de ahí el silencio de los autores de esa época.⁴

² Juan Montero Aroca, “Las entidades de gestión y su legitimación colectiva” en *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*, Granada, Editorial Comares, 1998, pp. 63 – 64.

³ Manuel de la Plaza, *Derecho procesal civil español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1951, p. 97, citado por Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho Procesal Civil, parte general*, Medellín, Editorial Jurídica Dike, 1996, p. 227.

⁴ Véase Juan Montero Aroca, “Las entidades de gestión y su legitimación colectiva”..., p. 65, y Juan Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, Editorial Bosch, 2007, pp. 46 – 49.

Pese a haber sido calificada esta doctrina de clásica, hay autores que la defienden, con el argumento de que si se tiene el derecho, pero no la legitimación, el derecho y su garantía se esfuman, lo cual lleva a pensar que tiene “naturaleza estructural por cuanto deriva del derecho fundamental a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva”,⁵ y no se trata de un mero instrumento formal, como lo son los presupuestos procesales, que es, en cambio, el eje de la doctrina dualista. Para estos autores, “legitimación ordinaria o propia es *la que corresponde al titular* de la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio; sólo él puede pedir y obtener la tutela jurídica demandada”.⁶

1.1.1.1. La legitimación en el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano.- Es interesante verificar como cuerpos legales ecuatorianos de corte antiguo, no usan siquiera la palabra *legitimación*. El Código de Procedimiento Civil, que es uno de los que debería tratar el tema, sólo se refiere al *legítimo contradictor*, como sinónimo de *persona legitimada*, a propósito del juicio de filiación y de las pruebas del estado civil, en los artículos 719, 720 y 721. El artículo 720, por ejemplo, dice que *legítimo contradictor*, en el juicio de paternidad, es el padre contra el hijo, o el hijo contra el padre; y en el de maternidad, la madre contra el hijo, o el hijo contra la madre. Fuera de estos tres artículos, no vuelve a utilizar las palabras legítimo contradictor, y en ninguna parte usa la palabra legitimación.

El artículo 720 mencionado sirve además para notar que nuestro Código de Procedimiento Civil se alinea con la doctrina que identifica la legitimación (o *legítimo contradictor*) con la existencia del derecho sustancial, pues dice que legítimo contradictor es el padre o el hijo, y no el supuesto padre o el supuesto hijo.

⁵ Véase Andrés Gil Domínguez, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*, Buenos Aires, Ediar, 2005, pp. 215 – 216.

⁶ Faustino Cordón Moreno, y otros, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, volumen I*, España, Aranzadi Editorial, 2001, p. 123.

1.1.1.2. La legitimación en otros cuerpos legales ecuatorianos.- Leyes nuestras más recientes ya utilizan la palabra *legitimación*, aunque no siempre lo hacen en el mismo sentido. Veamos algunos ejemplos:

a) El artículo cuatro de la Ley de casación lleva el título de “legitimación” y dice que “el recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto”. Es un ejemplo de confusión en el concepto. Confunde el perjuicio que puede causar una resolución a una de las partes, del que se deriva el interés para recurrir, con la legitimación para recurrir, que la tiene quien es parte procesal.

b) En otros cuerpos legales, igual que en el Código de Procedimiento Civil, se identifica la legitimación con la titularidad del derecho. Por ejemplo, la Ley Propiedad Intelectual menciona al *legitimado* en el artículo 29. Este artículo se refiere al *titular* de un programa de ordenador. También lo menciona en el 35, que se refiere al *titular* de una obra audiovisual. El artículo 29 dice que “es titular de un programa de ordenador, el productor, [...] Dicho *titular* está además *legitimado* para ejercer en nombre propio los derechos morales sobre la obra...” Pese a ser una ley de nueva data, mayo de 1998, identifica la titularidad del derecho con la legitimación, pues dice precisamente que *el titular está legitimado* para ejercer los derechos morales sobre la obra.

c) El Código de la Niñez y la Adolescencia usa las palabras “legitimación activa” como título de los artículos 115, 236 y 265. Por ejemplo el artículo 115 dice “Legitimación activa.- Disponen de acción para solicitar la limitación, suspensión o privación de la patria potestad: 1. El padre o la madre [...] 2.- Los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad”, etc. Creemos que este caso también se identifica la legitimación con la titularidad del derecho.

A propósito del uso de la palabra legitimación, vale la pena mencionar que en nuestro país se ha producido un fenómeno curioso, y es el de que de su inexistencia en cuerpos

legales antiguos, se ha pasado a su uso excesivo, lamentablemente, no siempre con el significado correcto. Un claro ejemplo son las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición,⁷ en las cuales entre legitimado y legitimación, se usa la palabra alrededor de dieciséis veces, en la mayoría de casos, como sinónimo de actor o de demandado, sin que lo sean en verdad, pues la legitimación es más bien una cualidad que debe tener el actor o el demandado.

1.1.1.3. La identificación de la legitimación con el derecho sustancial en nuestra jurisprudencia.- La Corte Suprema, sobre todo cuando fue tribunal de tercera instancia, sin decirlo expresamente, se alineó con la doctrina que identifica la legitimación (que la llama legítimo contradictor), con el derecho sustancial, aparte de ciertos casos en los cuales confundió la legitimación con otras figuras. Veamos:

a) En un caso de impugnación de la paternidad, el padre dirigió la demanda contra la madre y no contra la hija. La Corte dijo que “en el caso, el actor [...] ha dirigido su acción contra Marcia Cárdenas, en lugar de hacerlo contra su hija y *legítima contradictora* [...] volviendo improcedente la acción”.⁸ Confirmó el rechazo de la demanda que se había hecho en la anterior instancia. La Corte en este caso identificó la legitimación con la relación sustancial.

b) En otro caso, un juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio, dijo que “en esta clase de juicios es requisito esencial, entre otros, el de la existencia de *legítimo contradictor*, pues, no puede prosperar una demanda de prescripción adquisitiva

⁷ Suplemento del Registro Oficial 466 del trece de noviembre del 2008.

⁸ *Prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia número dos*, Quito, Marving Cía. Ltda., abril 1990, pp. 94 -95, juicio ordinario de impugnación de la paternidad propuesto por César Amagandi, Quinta Sala, sentencia de tercera instancia de 5 de mayo de 1989.

extraordinaria de dominio si no se la dirige contra el dueño,”⁹ y rechazó al demanda. Igual identificó la legitimación con la relación sustancial o la existencia del derecho, porque exigió la presencia del dueño como legítimo contradictor.

En estos casos se dictó sentencia rechazando la demanda por falta de legítimo contradictor, pues según la doctrina monista, la falta de legitimación es un asunto de fondo. Esto, sin embargo, suele considerarse el mayor defecto de esta doctrina, pues la conclusión debería ser que, si alguna de las partes carecía de legitimación, no podría dictarse sentencia de mérito, aunque desestimatoria, porque el proceso lo promovió alguien que no tenía legitimación.

1.1.2. La legitimación separada de la acción (doctrina dualista).- En una segunda fase de la evolución del derecho procesal, se llega a distinguir entre quien es parte en la relación sustancial (vendedor, comprador, trabajador, empleador, etc.), y quien es parte procesal (actor y demandado), con lo cual surge la posibilidad de que haya acción, a pesar de no haber realmente violación del derecho sustancial.

La acción procesal se define actualmente como un derecho que tiene toda persona, independientemente de cualquier relación sustancial, para obtener del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional, “orientada a declarar la certeza del derecho incierto o controvertido o a realizar coactivamente el derecho, una vez que haya sido legalmente declarado cierto”.¹⁰

La doctrina dualista o moderna sostiene que sólo cabe hablar de legitimación, cuando el derecho procesal llega a separar el derecho subjetivo y la acción, ya que sólo así cabe la posibilidad de que uno pueda ser el titular del derecho y otro quien lo reclame, y tiene sentido

⁹ *Gaceta Judicial*, Serie XV, número 12, Quito, septiembre – diciembre 1991, pp. 3447 - 3448, juicio ordinario por prescripción adquisitiva propuesto por Romelio Rodríguez, Primera Sala, sentencia de tercera instancia de 27 de septiembre de 1991.

¹⁰ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho Procesal Civil...*, p. 237.

preguntarse quién puede y contra quién se puede pedir la actuación del derecho material; mientras esto no ocurría, la legitimación era un concepto poco útil, pues sólo estaba legitimado el titular de la relación jurídica.

Lo que esta doctrina sostiene, en concreto, es que se tiene legitimación en la causa, con solo afirmar la titularidad del derecho o imputar la obligación, aunque al final no se tenga realmente el derecho sustancial o no se sea el obligado. Excepcionalmente, en los casos de *legitimación extraordinaria*, no se requiere esa afirmación de titularidad.

Como la jurisdicción no sabe ni debe saber al comienzo de su actuación si quien se postula como necesitado de tutela (acción procesal) es realmente titular de una incumbencia sustancial (acción material), nos manejamos aún en la “apariencia” de relaciones con el objeto material y jurídico de cada proceso en concreto, apariencia que perdura hasta vislumbrar la identidad entre la postulación procesal y la posición material. [...] Como bien lo sostiene la doctrina alemana, la relación entre un interés o incumbencia *invocado* que es el móvil de actuación de un sujeto por ante el órgano jurisdiccional, es lo que se denomina *legitimación*.¹¹

Lo que ordinariamente permite formular una pretensión en un proceso es, entonces, según la doctrina dualista, la afirmación de titularidad de un derecho subjetivo que hace quien demanda, contra alguien que se afirma que es el sujeto pasivo; *esa afirmación de titularidad es la legitimación*. No puede consistir en la existencia real del derecho o de la obligación, dicen, pues esto sólo se podrá saber al final del proceso, cuando la causa esté para resolverse, con lo cual la legitimación queda reducida a lo que afirme el actor. Si luego resulta que no se tenía realmente la calidad de vendedor, de trabajador, de propietario, etc., o no se la consigue probar, la pretensión será rechazada mediante sentencia de fondo, por falta de derecho, por falta de prueba o por no ser el obligado, pero no por falta de legitimación.

Es muy gráfica la situación cuando se la analiza del lado pasivo. Si comparece a contradecir la pretensión aquél a quien se le atribuyó la calidad de obligado en la relación material, y demuestra que no lo es, obtendrá sentencia de fondo absolutoria. Eso significa que

¹¹ Álvaro J.D. Pérez Ragoné, “Prolegómenos de los amparos colectivos. Tutela de las incumbencias multisubjetivas”, en *Revista de Derecho Procesal N° 4. Amparo, Hábeas Data, Hábeas Corpus*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, s.f., p. 113.

el demandado sí estaba legitimado, a tal punto que pudo defenderse y obtener sentencia a su favor. En ese caso, según la doctrina dualista, lo que ha operado realmente es la excepción de no ser obligado, por no haber sido el vendedor, el empleador, el deudor, el poseedor, el padre, etcétera, y no la falta de legitimación.¹²

En definitiva, si originalmente se asimiló la titularidad del derecho sustantivo a la legitimación procesal, o si inicialmente se entendía que sujeto legitimado, activa o pasivamente, era quien fue parte de la relación sustancial, el concepto ha evolucionado al actual estado en que se sostiene que de lo que se trata es de afirmar esa legitimación. “Partiendo de las anteriores consideraciones, debe convenirse en que el requisito de la legitimación sirve para dar vida a un proceso concreto en cuanto se afirme su existencia, y sólo por eso”.¹³

1.1.3. La opinión de Hernando Devis Echandía.- Alguien que ha estudiado a profundidad el tema de la legitimación y que con su criterio ha influido notablemente en el criterio de nuestros jueces, es Hernando Devis Echandía. Él nos dice lo siguiente:

En procesos civiles, laborales y contencioso – administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la *relación sustancial que se pretende* que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en el litigio o que es objeto de la decisión reclamada. [...] Es decir, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda; y el demandante la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, *aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista* o corresponda a otra persona.¹⁴

Este autor se ubica entre los que integran la doctrina dualista, pues dice que no se necesita ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial, para gozar de legitimación, sino del interés de que se decida si efectivamente existe (o no) esa relación. Lo

¹² Véase Antonio Salas Carceller, “La legitimación”, en *Las Partes. Problemática Procesal*, España, Consejo General del Poder Judicial, 2005, p. 71.

¹³ Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, *Derecho Procesal Civil, parte general*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005, p. 95.

¹⁴ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 260. Además véase p. 259.

primero se necesita, en cambio, para obtener sentencia de fondo y favorable, por ser el actor el titular y el demandado el sujeto pasivo.

Dice también que no existe legitimación en la causa, entendida como la que permite formular o contradecir una pretensión, en dos situaciones:

a) Cuando en vez del actor o del demandado, debían ser otras personas las llamadas a formular las pretensiones o a contradecirlas, es decir, en primer lugar hay falta de legitimación cuando alguno de ellos no es la persona habilitada por la ley para asumir esa calidad, en el proceso concreto de que se trate; y

b) Cuando actor y demandado debían ocupar esas posiciones ciertamente, pero debían ocuparlas junto con otras personas que no han sido llamadas al proceso. En este caso, más que falta de legitimación, hay una legitimación incompleta.

Veamos unos ejemplos de casos ocurridos en nuestro país, sobre legitimación incompleta:

a) En un caso de falsedad de escritura pública, la demanda se la dirigió contra quienes intervinieron en el contrato, pero no contra el notario. En este caso dijo la Corte Suprema que al no haberse contado con el notario, no existe “aquel legítimo contradictor para que asuma la responsabilidad correspondiente,”¹⁵ y confirmó la declaratoria de nulidad hecha en la anterior instancia. En efecto, se trató de un caso en el que no se había conformado debidamente el legitimado pasivo, pero se equivocó al confirmar la declaratoria de nulidad, porque para la doctrina monista, que es a la que se adhirió la Corte en esa época, la falta de legítimo contradictor no es motivo de nulidad, sino de rechazo de la demanda.

b) En otro caso, sobre una demanda de recuperación y entrega de la posesión, la demandante era casada, pero propuso la demanda ella sola. Considerando que el

¹⁵ *Gaceta Judicial*, Serie XV, número 12..., p. 3573, juicio ordinario por falsedad de escritura pública propuesto por Pedro Asan, Tercera Sala, sentencia de tercera instancia, 21 de noviembre de 1991.

administrador de la sociedad conyugal es el marido, la Corte rechazó la demanda por falta de personería de la demandante.¹⁶ Igual que el caso anterior, se trataba de un problema de legitimación, en el que no se había conformado debidamente el legitimado activo, pero se equivocó la Corte al rechazar la demanda por falta de personería, en primer lugar, porque la cónyuge actuó por sus propios derechos y no invocando ninguna representación, por manera que no era un problema de legítima personería; y en segundo lugar, porque si hubiese sido un problema de falta de personería, aquello habría implicado la omisión de una solemnidad sustancial, cuya consecuencia es la declaratoria de nulidad, según el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, y no el rechazo de la demanda.

Estos ejemplos muestran las dificultades del tema y las confusiones que ha generado, incluso a nivel del entonces más alto Tribunal de Justicia del país.

1.1.4. Fundamento de la legitimación.- A estas alturas surge ya la pregunta de por qué es necesaria esa afirmación de titularidad o por qué la afirmación de quien solicita la tutela judicial es tan importante. La respuesta es que es necesaria, porque sólo de ese modo el juez puede entrar a resolver el tema de fondo, ya que no tendría sentido un pronunciamiento del juez, si alguien reclama la tutela de un derecho que reconoce que no es suyo.

El ordenamiento jurídico no permite que una persona que reconoce desde el principio que no es titular de una relación jurídica y, por lo mismo, que no es titular de un derecho subjetivo, pida tutela judicial en esa relación jurídica y para ese derecho subjetivo. La libertad jurídica en la disposición y la autonomía de la voluntad en el ejercicio de los derechos no pueden permitir, en general, que quien reconoce no ser titular ejercite un derecho, pues ello implicaría realmente la desaparición de los derechos subjetivos, al no darse la exclusividad en el ejercicio de los mismos.¹⁷

Para actuar válidamente en un proceso, se requiere de capacidad para ser parte y de capacidad procesal. Quien cumpla con estos requisitos de capacidad, en abstracto, puede ejercitar el derecho de acción y reclamar la tutela judicial efectiva. Pero claro, el derecho de

¹⁶ *Gaceta Judicial*, Serie XV, número 12..., pp. 3661 - 3662, juicio verbal sumario por recuperación de la posesión propuesto por María Guamán, Quinta Sala, sentencia de tercera instancia 30 de mayo de 1991.

¹⁷ Juan Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil...*, p. 155.

acción ha de ejercerse en un proceso concreto, con un objeto litigioso determinado y con una causa de pedir que se afirme propia, reclamando la protección de derechos o intereses legítimos de quien pone en movimiento el aparato judicial, pues, de otro modo, no tendría sentido iniciar un proceso que no tienda a solucionar un conflicto.¹⁸

La legitimación tiene base constitucional. El artículo 75 de la actual Constitución dice que “toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses”, o sea, se puede acceder a los órganos que administran justicia, no para solicitar la tutela de los derechos que se reconoce que son de otro, sino sólo para reclamar tutela judicial efectiva de un derecho propio, salvo los casos de legitimación extraordinaria que luego veremos, entre ellos, para la tutela de derechos constitucionales.

Si bien toda persona, por ser sujeto de derecho, puede acceder a los órganos jurisdiccionales (acción), no cualquiera puede inmiscuirse en problemas particulares y llevarlos para que sean dilucidados por los órganos jurisdiccionales.

1.1.5. Un caso en la jurisprudencia ecuatoriana.- Parecería simplemente una especulación teórica hablar de la posibilidad de que alguien reclame un derecho que no es suyo, en procesos comunes nos referimos, pero ha ocurrido en la realidad, como podemos ver en el caso que exponemos a continuación, en el que la Corte Suprema rechazó la demanda por falta de derecho del actor, pero que, creemos, se trató de un problema de legitimación, y sirve para mostrar que cabe la posibilidad de que alguien reclame, por equivocación, la protección judicial de un derecho que no es suyo, aunque, claro, cree que lo es.¹⁹

¹⁸ Véase Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, *Derecho Procesal Civil...*, p. 94.

¹⁹ Juan Montero Aroca cita algunos casos reales ocurridos en España: El de un socio que pide la declaración de dominio, no para sí, sino para la sociedad; el de unos herederos que piden para otros. *De la legitimación en el proceso civil...*, pp. 156 – 162.

El actor compró una casa y terreno a los cónyuges a quienes luego demandó. Después de la compra, la casa se deterioró por la inestabilidad del suelo de sustentación. En estas circunstancias, el comprador demandó el pago de daños y perjuicios y la reconstrucción de la casa, a los vendedores y a quien construyó la casa, con base a las normas de Código Civil relativas a los contratos de construcción de una obra material.²⁰ Ciertamente en su momento existió el contrato de construcción entre el constructor y el vendedor, pero la venta fue de una casa terminada.

Dijo la Corte correctamente que “por el hecho de la compraventa no puede entenderse que el comprador se sustituye en la calidad que tenía el vendedor en los contratos personales [...] En definitiva, el actor, al no haber celebrado ningún contrato de construcción con los demandados, y al no haber sido cesionario de los derechos del Dr. Carlos Donoso Balseca (vendedor), carece de derecho para ejercitar la acción prevista en el Art. 1964 del Código Civil”.²¹

De lo que se trató, en realidad, es que no existió el vínculo jurídico entre el actor y el constructor, por manera que el comprador no podía reclamar derechos a alguien con quien no tuvo ningún vínculo jurídico, pues se aprecia claramente que el actor quería hacer valer un derecho del vendedor. Lo correcto habría sido demandar a los vendedores para que respondan por los vicios ocultos, y que éstos, a su vez, formulen el reclamo pertinente al constructor.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGITIMACIÓN ORDINARIA

1.2.1. Naturaleza jurídica en la teoría de la relación jurídica (monista).- Para esta teoría, como ya señalamos, la legitimación está vinculada con el derecho sustantivo, y

²⁰ El tercer ordinal del art. 1937 del Código Civil que dice que “si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario”.

²¹ *Gaceta Judicial*, Serie XV, número 13, Quito, enero – abril 1992, pp. 3977 - 3980, juicio ordinario por daños y perjuicios propuesto por Víctor Hugo Orbe, Quinta Sala, sentencia de tercera instancia de 10 de abril de 1992.

por eso la considera un presupuesto material o de fondo de la acción, lo que significa que sólo puede reclamar la protección judicial, quien es titular activo o pasivo de la relación sustancial.

En la doctrina es posible encontrar autores que siguen considerando que la legitimación tiene que ver con la relación sustancial. Así, Faustino Cordón Moreno, autor español, es enfático en decir que la legitimación se refiere a la titularidad de la situación jurídica controvertida, y que como tal, constituye un presupuesto de fondo de la acción, “es decir, del derecho a obtener la tutela efectiva por medio de una sentencia con contenido concreto”, y nada tiene que ver con la validez del proceso ni es condición de admisibilidad a trámite de la demanda.

Según este autor, puede obtener tutela de una situación jurídica determinada sólo su titular, salvo claro, los casos de legitimación extraordinaria, y por ello, no cabe pronunciarse al comienzo de un proceso sobre su existencia o no, pues se estaría adelantando un pronunciamiento sobre la existencia del derecho y su titularidad, salvo algún caso extremo en el que claramente alguien reclame tutela de un derecho, del que afirme no ser titular. “En consecuencia, la sentencia que se pronuncia sobre la falta de legitimación -<<in limine litis>> o en la sentencia- es una resolución sobre el fondo con eficacia de cosa juzgada”.

Cosa distinta es que en determinados casos *la legitimación deba acreditarse de entrada*, y que si no se la acredita, habrá que dictar una resolución de inadmisión, no por falta de legitimación, sino por falta de acreditación, pero claro, lo normal será que para admitir a trámite la demanda no sea necesario acreditarla de entrada, bastando la sola afirmación. “Es más, en el proceso civil ni siquiera es necesaria que esta afirmación se realice de manera expresa, porque la ley presume que quien ejercita un derecho o invoca un interés en juicio es su titular y que quien aparece como demandado es titular de la obligación”.²²

²² Véase Faustino Cordón Moreno y otros, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, pp. 125 - 126.

En nuestro país es un ejemplo en el que debe justificarse la legitimación de entrada, el previsto en el artículo 674 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a que el heredero que solicite la posesión efectiva de los bienes hereditarios, debe acompañar a la solicitud los documentos para acreditar, entre otras cosas, “que el solicitante es heredero”.

En cuanto a las doctrinas dualistas, en plural, si bien coinciden en que la legitimación es un concepto desligado del derecho sustancial, no coinciden en cuanto a su naturaleza jurídica. Así, hay quienes sostienen que se trata de un presupuesto procesal, mientras que otros sostienen que se trata de un presupuesto de la sentencia, y otros, que se trata de un presupuesto de la sentencia favorable. Veamos cada caso:

1.2.2. La legitimación como presupuesto procesal.- Los presupuestos procesales son aquellos requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, y, por lo mismo, su falta debe ser declarada por el juez, incluso sin petición de parte. Pueden referirse a las partes, como la capacidad; al juez, como la jurisdicción o la competencia; o al proceso mismo, como la debida citación de la demanda, por ejemplo.²³

Los presupuestos procesales son aquellos cuya falta, impidiendo también entrar en la decisión de la relación material, no da lugar sin embargo a una sentencia de fondo, sino a una resolución de contenido puramente procesal, absolutoria de la instancia. Las sentencias de esta naturaleza presentan la particularidad de permitir la reiteración del proceso; que se vuelva a plantear la misma pretensión respecto de las dos mismas partes procesales que contendieron en el anterior, sin que opere la excepción de cosa juzgada.²⁴

Una parte de la doctrina española, Montero Aroca entre ellos, sostiene justamente la tesis de que la legitimación es un presupuesto procesal, es decir, un requisito de validez del proceso, lo cual acarrea consecuencias de importancia, como que su falta pueda ser apreciada de oficio, incluso en la parte inicial del proceso, sin necesidad de continuar todo el trámite para declarar al final su falta o la nulidad procesal por falta de legitimación.

²³ Véase Enrique Vescovi, *Teoría General del Proceso*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999, pp. 80 – 83.

²⁴ Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena, *Derecho Procesal Civil...*, pp. 95 - 96.

Esta tesis, en el caso español, se sustenta en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año dos mil, que tiene un capítulo denominado “De la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación”, con lo cual es la ley la que orienta el criterio de este grupo de autores en torno a la naturaleza jurídica de la legitimación, al haberla tratado junto al tema de la capacidad, que sí es, claramente, un presupuesto procesal. Concretamente el artículo diez dice que “serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso”. En el caso ecuatoriano, no existe algo similar.

El autor mencionado sostenía la tesis de que la legitimación es un presupuesto procesal, incluso antes de que se expidiera la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española:

En sentido estricto la falta de un presupuesto procesal, como es la legitimación, debería llevar a una resolución meramente procesal [...] Si el actor no afirma su titularidad del derecho subjetivo, y no imputa la obligación al demandado, la actividad que realice no será válida. Esa falta de validez deriva de la consideración de la legitimación como presupuesto procesal.²⁵

Veamos este caso ocurrido en nuestro país, a propósito de este subtema: En un juicio ejecutivo en el que en el decurso del juicio falleció uno de los ejecutados, sus herederos repudiaron la herencia, ante lo cual se pidió que se nombre un curador de la herencia yacente, pedido que no lo admitió el juez, por lo que la Corte Suprema, cuando conoció el caso, declaró la nulidad procesal por violación de trámite que influyó en la decisión de la causa “ya que se la ha tramitado sin legítimo contradictor”.²⁶ En este caso, parecería que la Corte se adhirió a la posición de que la legitimación es un presupuesto procesal, y de ahí la declaratoria de nulidad ante su falta. Obviamente no fue así, sino que no se trató de un problema de legitimación o falta legítimo contradictor, primero porque era un proceso ya

²⁵ Juan Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil...*, p. 494.

²⁶ *Prontuario de Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia número tres*, Quito, Marving Cía. Ltda., junio 1991, pp. 50 - 52, juicio ejecutivo por dinero propuesto por el Banco Continental, Tercera Sala, auto de tercera instancia de 27 de marzo de 1990.

iniciado, y la legitimación se necesita para iniciar un proceso, y luego, porque lo que ocurrió realmente es que en el desarrollo de la causa hubo una violación del trámite, como lo dice la misma Corte, y hasta ahí debió quedar el asunto, pues la violación de trámite es, de por sí, motivo de declaratoria de nulidad, siendo innecesaria la referencia a la falta de legítimo contradictor.

1.2.3. La legitimación como presupuesto de la sentencia.- Enrique Véscovi se ubica en este grupo, pues dice que la legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito, y que el juez, incluso de oficio, antes de decidir sobre el fondo del litigio, debe verificar si las partes del proceso, son quienes deben estar, por ser titulares del derecho que se discute. Dice que la legitimación “es la consideración legal, respecto del proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales en el proceso.”

Según este autor, en la mayoría de regímenes procesales, la legitimación no tiene el tratamiento de una cuestión previa, ni da lugar a una excepción procesal o dilatoria, que deba resolverse previamente, sino al tiempo de dictar la sentencia, pero antes de pronunciarse sobre el fondo, siendo, por tanto, requisito para una sentencia eficaz, favorable o desfavorable.²⁷

Devis Echandía, para alinearse en este grupo, primeramente distingue entre presupuestos procesales y presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo. La falta de presupuestos procesales impide que haya sentencia; mientras que la falta de los segundos, no, pero de ellos depende el sentido y alcance de la decisión. Veamos la distinción, según este autor:

²⁷ Véase Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso...*, pp. 168 - 169.

1.2.3.1. Los presupuestos procesales son de la acción, de la demanda y del procedimiento:

a) Son presupuestos procesales de la acción, los necesarios para que pueda ejercérsela válidamente, y comprenden la capacidad jurídica y la capacidad procesal del demandante y su adecuada representación; la investidura de juez de la persona ante quien se presenta la demanda; la calidad de abogado de quien patrocina la demanda; y que no haya caducado la acción cuando la ley ha señalado tiempo para su ejercicio.

b) Los presupuestos procesales de la demanda son los necesarios para que se inicie el proceso, que debe examinar el juez antes de admitirla a trámite, y son que la demanda sea formulada ante juez competente, la capacidad y la debida representación del demandado, y que la demanda cumpla con los requisitos legales.

c) Son presupuestos procesales del procedimiento, los que deben cumplirse luego de admitida a trámite la demanda con miras a constituir la relación jurídico procesal, como la práctica de ciertas medidas preventivas, la citación con la demanda al demandado y a los terceros, si los hubiere; la no caducidad del proceso o de la instancia, el cumplir los trámites procesales en orden, seguir la clase de proceso adecuado y la ausencia de causas de nulidad en el curso de proceso.

1.2.3.2. Son presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo, la *legitimación en la causa*, el interés sustancial para obrar, la correcta acumulación de pretensiones, la petición que permita saber con claridad qué se pide, y la ausencia de cosa juzgada, litispendencia, transacción o desistimiento.

Habla también Devis Echandía de los presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia favorable. Para el actor son la existencia real del derecho o relación jurídica pretendida, la legal prueba de ese derecho, la exigibilidad del derecho, la petición adecuada al derecho y el haberse enunciado en la demanda los hechos esenciales que sirven de causa

jurídica a las pretensiones. Para el demandado son alegar las excepciones y probarlas, o la ausencia de uno de los presupuestos mencionados para el demandante. Como se ve, la legitimación no está entre los presupuestos para una sentencia favorable, sino entre los necesarios para obtener una sentencia de fondo.

En resumen, según Devis Echandía, la legitimación no es condición ni presupuesto de la acción, porque no la condiciona, limita, ni impide su válido y eficaz ejercicio, pues si lo fuera, no podría ejercitar la acción, quien no tuviese legitimación. No se identifica con la titularidad del derecho sustancial, ni es tampoco un requisito de la sentencia favorable, entendida como favorable “la que resuelve en el fondo y de manera favorable las pretensiones del demandante”, sino que es un requisito para que pueda dictarse sentencia de mérito; significa *tener derecho a que se resuelva* sobre las pretensiones formuladas en la demanda, en el sentido que corresponda, favorable o desfavorable. La consecuencia, cuando una de las partes carece de legitimación, es que no se puede adoptar una decisión sobre las pretensiones deducidas en la demanda. En tal caso, el juez se limitará “a declarar que se halla inhibido de hacerlo”, dice.

Recalca, finalmente, que la legitimación no es un presupuesto procesal, porque no se refiere al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, sino que es un presupuesto material o sustancial para obtener sentencia de fondo, que resuelva sobre la pretensión contenida en la demanda y la oposición que a aquélla hace el demandado.²⁸

1.2.3.3. Criterio de la Corte Suprema de que la legitimación es un presupuesto de la sentencia. La Corte Suprema, cuando tribunal de tercera instancia, como se pudo ver en algunos de los casos que antes citamos, no llegó siquiera a utilizar la palabra legitimación ni hizo un estudio doctrinal al respecto. Ya como Corte de Casación, en varias resoluciones, especialmente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, se refirió a la legitimación, ahí si

²⁸ Véase Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso...*, pp. 260 y 274 – 281.

con detenimiento, acogiendo básicamente la opinión de Devis Echandía. Veamos algunos ejemplos:

a) En un juicio ordinario por resolución de contrato de compraventa, hizo un amplio análisis sobre la legitimación en la causa y la legitimación en el proceso.²⁹ De este caso rescatamos lo siguiente: Dijo que la legitimación en la causa “consiste en que el actor debe ser la persona *que pretende ser el titular* del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por ley a contradecir u oponerse a la demanda”. Separó, entonces, la legitimación del derecho sustancial, pues usó la frase “pretende ser titular”.

Mencionó también que en nuestro país no se han desarrollado los conceptos de legitimación *ad processum* y de legitimación *ad causam* (sic), y que es común que bajo la excepción de falta de personería, se refieran a cualquiera de las dos. Que la falta de legítimo contradictor, *por ser un presupuesto de la sentencia* de fondo, debe declararse de oficio, incluso si no se la ha deducido como excepción.

Dijo también que *la legitimación no es un presupuesto procesal*, pues no tiene que ver con la validez procesal, sino que, con base a la opinión de Devis Echandía, señaló que se trata de un *presupuesto material o sustancial para la sentencia de fondo*. Sin embargo, al final terminó apartándose de Devis Echandía, pues dictó sentencia confirmando el rechazo de la demanda, en vez de dictar una resolución inhibitoria, como propone el autor, mostrando lo difícil que resulta dejar de lado la doctrina monista.

b) En otro caso, la misma Sala dijo que las demandas de prescripción adquisitiva de dominio se las debe dirigir contra quien conste en el Registro de la Propiedad como dueño, “ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá *legitimatío ad causam* ya

²⁹ *Registro Oficial* número 273 del nueve de septiembre de 1999, pp. 20 – 23, juicio ordinario por resolución de contrato de compraventa por lesión enorme, propuesto por Juan José Bayas y otra, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de casación de 13 de julio de 1999.

que no será la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda.”³⁰ Reiteró su tesis de que la legitimación es un presupuesto material o sustancial para la sentencia de fondo, pero nuevamente se apartó de Devis Echandía, al dictar sentencia rechazando la demanda, y no simplemente una resolución inhibitoria.

Con base al panorama descrito, nos alineamos con quienes sostienen que la legitimación no es un presupuesto procesal, pues no influye en la validez procesal, sino que es un presupuesto material para obtener sentencia de fondo. Si la considerásemos un presupuesto procesal, correríamos el riesgo de decidir al inicio del proceso, sobre la existencia misma del derecho.

1.2.4. Importancia de determinar la naturaleza jurídica.- La naturaleza jurídica de la legitimación tiene que ver con el tratamiento procesal que se le dé en casos concretos, sobre todo en los sistemas jurídicos en los que se analiza en fases separadas las cuestiones procesales y las de fondo. Nos referimos a aspectos tales como cuándo se la ha de cuestionar, quién la puede cuestionar, cuándo se la ha de resolver, qué tipo de providencia se ha de emitir, si la decisión que resuelve no haber legitimación, genera o no cosa juzgada; en caso de generar cosa juzgada, si es cosa juzgada formal o material, entre otros aspectos en los que influye. Veamos las consecuencias en cada caso:

1.2.4.1. Si la legitimación es un presupuesto de fondo de la acción, condiciona el contenido de la sentencia, pues sólo el titular puede obtener la tutela de una situación jurídica determinada. Además, el cuestionamiento de la legitimación deberá habérsela deducido como excepción por el demandado, para que el juez haga un pronunciamiento al respecto, sin que pueda analizarla de oficio. “En consecuencia, la sentencia que se pronuncia sobre la falta de

³⁰ *Registro Oficial* número 140 del catorce de agosto del dos mil, pp. 21 - 22, juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto por Pablo Paguay, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de casación de 6 de julio del 2000.

legitimación -<<in limine litis>> o en la sentencia- es una resolución sobre el fondo con eficacia de cosa juzgada.”³¹

1.2.4.2. Si se admite que es un presupuesto procesal, la legitimación se la deberá cuestionar *al momento de decidir sobre la validez del proceso*, aunque en el caso ecuatoriano se deben deducir en conjunto las excepciones dilatorias y perentorias para sobre todas decidir en sentencia; puede ser alegada por la parte o constatada de oficio; y de haberse tramitado una causa sin legitimación, la decisión será un auto, que declarará la nulidad procesal.

1.2.4.3. En cambio, si se admite que es un presupuesto de la sentencia, *se resolverá en sentencia*, y dentro de ella, concretamente antes de entrar a analizar las pretensiones, aunque Devis Echandía, como se vio, habla únicamente de inhibición, por lo que, dice, no causa cosa juzgada, e igual explica que cabe declarársela de oficio, porque constituye un impedimento sustancial para que pueda proferirse sentencia de mérito.

1.2.5. Diferencia con otras figuras procesales.- Para concluir este apartado, será conveniente referirse brevemente a la diferencia que existe entre la legitimación y otras figuras procesales cercanas. En concreto, no se la debe confundir con la capacidad para ser *parte en un proceso*, con la capacidad para ser *parte procesal* ni con el *interés para obrar*:

1.2.5.1. Con la capacidad para ser parte procesal.- La capacidad para ser parte procesal alude a quien, en abstracto, puede ser parte en un proceso, como actor, demandado o tercero, o sea, titular de derechos, obligaciones y cargas en un proceso, similar a la capacidad de goce del derecho civil.

1.2.5.2. Con la capacidad procesal.- La capacidad procesal o de actuación procesal, en cambio, se refiere a determinar quién puede comparecer en juicio, similar a la capacidad de ejercicio.

³¹ Véase Faustino Cordón Moreno, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, p. 125.

Los dos tipos de capacidades se refieren a la posibilidad, en abstracto, de ser parte o de poder comparecer en un juicio cualquiera, mientras que la legitimación se refiere a la posibilidad de formular una pretensión en un proceso concreto, contra alguien, igualmente concreto.

1.2.5.3. Con el interés para obrar.- El interés para obrar es la exigencia de que quien proponga una demanda o quien la conteste, tenga interés sustancial serio y actual en ello, para que si obtiene un pronunciamiento favorable del juez a su pedido, ello le reporte algún beneficio al actor o algún perjuicio al demandado, pero el interés para obrar no es suficiente, pues pueden haber muchos interesados, que no gocen de legitimación, porque no tienen o no pueden afirmar la titularidad del derecho. La madre, por ejemplo, puede estar interesada en que su hija se divorcie, porque constata como es maltratada por el cónyuge, pero evidentemente carece de legitimación para proponer una demanda de divorcio. Igualmente, no tiene interés para obrar, quien pretenda que se le reconozca la calidad de heredero de alguien que no ha muerto, o que se declare la validez de un contrato no cuestionado.

1.3. CLASES DE LEGITIMACIÓN EN LOS PROCESOS COMUNES

La doctrina menciona varias especies de legitimación. Revisemos algunas:

1.3.1. *Legitimatio ad processum* y *legitimatio ad causam*.- La legitimación en la causa, conocida también como *legitimatio ad causam*, es la que le permite a una persona formular o contradecir una pretensión. En cambio, la *legitimatio ad processum* se refiere a la *capacidad* jurídico procesal de las partes o a la *representación* para intervenir en juicio a nombre de otro. En este segundo caso sí estamos frente a un presupuesto procesal, de modo que la falta de capacidad de quien se presenta como parte procesal o el no tener la representación que se invoca, ocasiona lo que en nuestro lenguaje procesal se conoce como *ilegitimidad de personería*.

Siendo un presupuesto procesal, la legitimidad de personería o *legitimatio ad processum* tiene que ver con la validez procesal y por eso se la suele deducir como una excepción dilatoria, pues este tipo de excepciones precisamente atacan los posibles defectos formales que pueden estar presentes en un proceso.

Es menester mencionar que autores como Devis Echandía hacen ciertamente la distinción entre estas dos clases de legitimación. Otros, como Enrique Véscovi, en cambio, si bien admiten que el tema genera dudas, sólo se refiere la a la legitimación *ad causam*, que, por eso, la denomina simplemente *legitimación*.³² Finalmente autores como Juan Montero Aroca, consideran equivocada esta distinción, argumentando que lo relativo a la capacidad procesal o a la representación procesal no tiene relación alguna con la legitimación.

Es interesante la tesis de este autor, quien con base a un estudio histórico de la legislación española, concluye que la palabra *legitimatio* del derecho común, no guarda relación con la actual legitimación.

Dice que la expresión *legitimatio ad processum* aludía únicamente a la representación legal de las personas naturales y a la representación necesaria de las personas jurídicas, y que nada tenía que ver que con la representación voluntaria (procuración judicial), ni se refería de modo general a la capacidad para ser parte ni a la capacidad procesal, identificada más bien como *legitimatio personae*. Que de igual modo, la expresión *legitimatio ad causam* se aplicaba al caso de que alguien se presentara reclamando un derecho que se lo había transmitido otro, sea por herencia o por cualquier otro título, lo que debía probarse antes de entrar a discutir sobre el derecho mismo. “Por mucho que las palabras quieran llamar a confusión, ni la *legitimatio personae* (capacidad), ni la *legitimatio ad processum* (representación legal y necesaria), ni la *legitimatio ad causam* (sucesión), tienen semejanza alguna con la legitimación tal y como ésta se entiende en la actualidad”.

³² Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso...*, p. 168.

Es tajante Montero Aroca en sostener que se debe diferenciar claramente entre capacidad y legitimación y que “esas diferencias deben servir de entrada para evidenciar que seguir aludiendo en la actualidad a las viejas *legitimatio ad processum* y *legitimatio ad causam* carece de sentido científico, por mucho que se pretenda continuar haciendo referencia a ellas.”³³

Hemos de mencionar en esta parte que acogiendo lo que dicen Véscovi y, sobre todo, Montero Aroca, y sus razones, la presente investigación se refiere exclusivamente a la legitimación en la causa. La nominación de legitimación, sin otro calificativo, alude, pues, a esta clase de legitimación. La *legitimación ad processum* es un problema de capacidad o de representación, y no se relaciona con el de hecho de que alguien esté o no facultado para iniciar un proceso concreto.

1.3.1.1. La confusión sobre el tema en nuestro país.- En nuestro país ha sido frecuente confundir la legitimación en el proceso, sobre todo la que tiene que ver con la representación, con la legitimación en la causa. La confusión obedece a que se cree que la parte procesal es el representante, y no el representado, como realmente es.

Hoy debería tenerse claro que la verdadera parte *es siempre el representado* y que es él a quien se debe demandar, sea la persona física capaz o incapaz, y también aunque se trate de una persona jurídica, independientemente de que luego comparezca por la persona física incapaz su representante legal y por la persona jurídica la persona física que asume la función la función de órgano de aquella.³⁴

Si bien esta cita se refiere al demandado, sirve también para el actor, con el fin de respaldar nuestra afirmación, respecto a quien es la verdadera parte procesal. Veamos algunos ejemplos en los que se nota esta confusión:

El artículo 45 de la Ley de Control Constitucional, a propósito del *hábeas data*, decía que “están *legitimados* para iniciar y continuar los procedimientos previstos en esta

³³ Véase Juan Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil...*, pp. 30 – 59.

³⁴ Juan Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil...*, p. 35.

sección, no solo las personas naturales o jurídicas que consideren tener derecho a ello, sino también los padres, tutores y curadores en nombre de sus *representados*”. La parte final se refería a un tema de representación procesal, pese a que el artículo empezaba hablando de quienes estaban legitimados para iniciar y continuar el procedimiento, lo cual, en cambio, cae en el ámbito de la legitimación en la causa.

Un caso en el que se aún nota más la confusión entre legitimación y representación, es el artículo 110 de la Ley de Propiedad Intelectual, que se refiere a la legitimación que ostentan las sociedades de gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos:

Las sociedades de gestión colectiva están obligadas a administrar los derechos que les son confiados y estarán *legitimadas* para ejercerlos en los términos previstos en sus propios estatutos, en los mandatos que les hubieren otorgado y en los contratos que hubieren celebrado con entidades extranjeras, según el caso.

La *representación* conferida de acuerdo con el inciso anterior, no menoscabará la facultad de los titulares de derechos para ejercitar *directamente los derechos* que se les reconocen en este Libro.

Por palabras de la propia ley, se trata de un caso de representación y hasta de mandato (legitimación *ad processum*) y no de legitimación *ad causam*, pese a lo cual dice que las sociedades de gestión colectiva son las legitimadas. Esta afirmación no es cierta, pues el legitimado es el titular del derecho, que lo puede ejercer, personalmente o por medio de un representante, que puede ser la sociedad de gestión colectiva.

El artículo 95 de la Constitución Política de 1998 se refería al representante legitimado de de una colectividad, a propósito de la acción de amparo. Igualmente se refería a un caso de representación, más que a uno de legitimación.

El Tribunal Constitucional también ha confundido la representación con la legitimación, concretamente con la representación, como puede verse en este caso:

En el caso, comparece el señor Jorge Drouet Mármol, por sus propios derechos, cuando la Resolución de la Superintendencia de Bancos materia de impugnación dispuso la liquidación forzosa de los negocios, propiedades y activos del BANCO DE DESCUENTO S.A. y quien debió comparecer en esta demanda es su Gerente General y *represente legal*,

quien además no ha otorgado procuración judicial a favor del accionante. En consecuencia, en el caso materia de este análisis, *no existe legitimación activa*.³⁵

Es, en cambio, correcta, la mención de legitimación que se hace en la siguiente acción de amparo, pues se la ha promovido para la defensa de derechos que, se afirma, son de titularidad de los actores:

Por otra parte, los accionantes, en tanto funcionarios de la Función Electoral, calidad que no ha sido cuestionada, son personas que *consideran lesionados sus derechos* por el acto de autoridad que consideran ilegítimo y causante de daño, se encuentran perfectamente *legitimados* para interponer la acción de amparo, conforme orienta el texto y el espíritu del artículo 95 de la Constitución Política.³⁶

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema en los últimos años se ha referido en detalle y de manera reiterada a la diferencia que existe entre legitimación procesal o legitimidad de personería, que constituye un presupuesto procesal, y cuya falta, por ende, ocasiona nulidad procesal, y falta de *legitimatio ad causam*, o su sinónimo falta de legítimo contradictor, que no es vicio procesal, sino “motivo para que no prospere la pretensión del actor, debiendo rechazarla mediante resolución de mérito,”³⁷ lo que significa que en el ámbito de la justicia ordinaria se ha precisado de mejor manera la diferencia.

Por cierto, en este caso, un juicio verbal sumario por obra nueva, la Sala reiteró su criterio de que ante la falta de legitimación (*ad causam*) se debe dictar sentencia de fondo, con lo cual, si bien invocó a Devis Echandía, parece que asimiló la *legitimación* con el derecho sustancial, o que al menos en esta parte se alejó claramente de él, pues el autor dice,

³⁵ *Gaceta Constitucional*, número 23, Resolución 0436-2004-RA del 16 de agosto del 2007, Acción de Amparo Constitucional propuesta por el abogado Jorge Drouet Mármol, por sus propios derechos y en calidad de accionista del Banco de Descuento S.A.

³⁶ *Gaceta Constitucional*, número 23, Resolución 0218-2006-RA de la Tercera Sala, del tres de agosto del 2007, Acción de Amparo Constitucional propuesta por funcionarios, empleados y trabajadores de la Función Electoral. En otro caso se refirió incluso al *legítimo contradictor* que, consiste, dice, en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido. Suplemento del *Registro Oficial* número 11, del 30 de enero del 2007, p. 16, Caso 0485-05-RA, Resolución de la Segunda Sala, Amparo propuesto por Zoila Rosa Cedeño y Marcela Freire en contra de Interagua y Ecapag.

³⁷ *Registro Oficial* número 140 del catorce de agosto del dos mil, p. 31, juicio verbal sumario por obra nueva propuesto por José Carbo, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de casación de 25 de julio del 2000.

en cambio, que “cuando una de las partes carece de esa calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo.”³⁸

En el tercer capítulo volveremos a referirnos a esta confusión, a propósito de las clases de legitimación para promover acciones colectivas (3.2.).

1.3.2. Legitimación mediata y legitimación inmediata.- Estamos frente a la legitimación mediata cuando se la otorga a ciertas entidades, públicas o privadas, como las asociaciones de consumidores, el Defensor del Pueblo o el Ministerio Público, mientras que la legitimación inmediata, es la tiene el interesado directo.

1.3.3. Legitimación activa y legitimación pasiva.- Legitimación activa es la que corresponde al actor, y legitimación pasiva, la que corresponde al demandado. Nuestra investigación se refiere exclusivamente a la legitimación activa.

1.3.4. Legitimación principal y legitimación secundaria.- Principal es la que corresponde al actor y al demandado, como intervinientes en el proceso con derecho propio, y pueden, por ello, actuar sin limitaciones; y secundaria, la que corresponde a quienes no intervienen en el proceso para sostener una situación jurídica personal, sino coadyuvando a la situación de alguna de las partes, y, por eso sólo se les permite actuar con limitaciones. El ejemplo típico de legitimación secundaria es el del tercerista coadyuvante.

1.3.5. Legitimación total y legitimación parcial.- La primera es la que se tiene para toda la causa, y corresponde al actor y al demandado; y la segunda, la que se tiene sólo para ciertos trámites no relacionados con el fondo del asunto, como quienes intervienen en un incidente procesal. Es una diferencia cuantitativa.

1.3.6. Legitimación permanente y legitimación transitoria.- Permanente es la que se tiene mientras dure el proceso, como el caso del actor y del demandado, e incluso del tercerista coadyuvante; y transitoria, la que se tiene para una cuestión incidental, resuelta la

³⁸ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso...*, p. 255.

cual, termina su intervención, como es el caso del tercero perjudicado. Es una diferencia de tiempo.

1.3.7. Legitimación originaria y legitimación derivada.- Es originaria, si se la tuvo desde el inicio del proceso, que es el caso del actor y del demandado, y derivada, si se la adquirió por sucesión entre vivos o por causa de muerte, como el caso del heredero que debe intervenir en un proceso ya iniciado, por haber fallecido el actor o el demandado.³⁹

1.3.8. Legitimación individual y legitimación plural.- Individual, si queda integrada con la presencia de un solo sujeto, y plural, si se requiere la presencia de varios sujetos conjuntamente para que quede perfectamente integrada la legitimación. En este último caso, cuando se trata del lado pasivo, hablamos de litis consorcio pasivo necesario, y de no haberse dirigido la pretensión en contra de todos los legitimados pasivos, no se podrá obtener sentencia de fondo, por no estar presentes todos quienes pudieran resultar afectados. Por ejemplo, si se trata de cobrar una deuda personal de uno de los cónyuges, bastará con que el acreedor demande al cónyuge obligado, pero si se trata de demandar la nulidad de una escritura de compraventa de un inmueble que pertenece a la sociedad conyugal, deberá dirigirse la demanda en contra de los dos cónyuges, e incluso contra el notario que autorizó la escritura pública, pues de otro modo no estará debidamente conformado el legitimado pasivo. El primero es un ejemplo de legitimación individual; el segundo, de legitimación plural.

1.3.9. Legitimación ordinaria (o directa) y legitimación extraordinaria (o indirecta).- Existe legitimación ordinaria cuando alguien afirma la titularidad de los derechos controvertidos. Todo lo que hemos venido estudiando hasta el momento, es aplicable básicamente a la legitimación ordinaria.

³⁹ Devis Echandía es contrario a esta clasificación, pues dice que la legitimación no se cede ni se transmite. Que lo que se transmite es el derecho, con lo cual el cesionario ejerce una legitimación propia, fruto de haber adquirido el derecho. *Teoría General del Proceso...*, pp. 256 y 261 - 262.

Existe legitimación extraordinaria, en cambio, en los casos en los que la legislación permite que alguien pueda deducir una pretensión, sin necesidad de ser el titular o de afirmar que es titular del derecho subjetivo. Normalmente no se puede autorizar que los derechos de una persona sean ejercidos por otro. Sin embargo, pueden haber motivos objetivos y razonables que justifiquen que en ciertos casos tal cosa sea posible.

Lo primero que debe notarse es que la legitimación extraordinaria tiene su origen en la ley, de manera que sólo cabe cuando ella expresamente la ha previsto y no por analogía. Se la ha establecido dada la naturaleza de los intereses que se pretenden proteger de esta forma, para que sea posible que una persona pueda reclamar en juicio la protección de los derechos de otro. Sólo la legitimación activa puede ser extraordinaria. Montero Aroca, dice que el estudio de la legitimación extraordinaria se puede dividir en dos grandes grupos: Uno, el de la ampliación de la legitimación; y otro, el de supresión de la legitimación.⁴⁰

1.3.9.1. La ampliación de la legitimación.- La ampliación de la legitimación alude a aquellos casos en los que, sin suprimir la legitimación individual, la ley atribuye legitimación a personas que no necesitan hacer afirmación de titularidad, y que puede obedecer a causas privadas, sociales o públicas.

a) Obedecen a causas privadas, aquellos casos en que tiene legitimación alguien que no ha sido parte de la relación sustancial, pero que de algún modo tiene interés en esa relación. El caso tradicional de legitimación extraordinaria por causas privadas es el de la llamada *sustitución procesal*, en que un acreedor lo es de alguien que, a su vez, es acreedor de un tercero y que por eso puede proponer una demanda en nombre propio, pero reclamando el derecho del tercero, ante la inercia de éste, que le resulta perjudicial como acreedor. Son ejemplos de sustitución la acción subrogatoria y la acción revocatoria.

⁴⁰ Véase Juan Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil...*, pp. 319 - 331.

“La acción oblicua o subrogatoria consiste en el ejercicio por los acreedores de acciones y derechos que competen al deudor para incorporar al patrimonio de éste bienes en qué hacer efectivos sus créditos.”⁴¹ En nuestro Código Civil no está establecido de modo general esta acción, sino para algunos casos concretos, como por ejemplo, el artículo 2368:

Sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores.

Mediante el ejercicio de la acción pauliana o revocatoria, en cambio, se busca “obtener que se dejen sin efecto las enajenaciones (fraudulentas) hechas por el deudor y que se reintegren a su patrimonio los bienes enajenados”⁴², acción que está prevista en el artículo 2368 de nuestro Código Civil. En éste y todos los casos de legitimación extraordinaria, es parte procesal el sustituto, pues actúa en nombre propio, aunque para la defensa de un derecho ajeno.

b) En cuanto a las causas sociales, tenemos la legitimación para la defensa de derechos colectivos y difusos. Es el caso, por ejemplo, de la legitimación que se asigna a las asociaciones de consumidores y usuarios. Esta es la parte medular de nuestra tesis y la veremos en detalle en el tercer capítulo.

c) Obedecen a causas públicas, aquellas en las que el interés público trasciende el interés privado. Más que una afectación a las personas que forman la comunidad, es una afectación a la comunidad misma, al conjunto de personas. En estos casos la ley concede legitimación, activa o pasiva, según el caso, al Ministerio Fiscal, como en los casos de nulidad de matrimonio (Art. 98 CC), de interdicción del disipador (Art. 464 CC), de

⁴¹ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 322.

⁴² Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil...*, p. 327.

remoción del tutor o curador por fraude o culpa grave (Art. 560 CC) o de la nulidad absoluta de los contratos (Art. 1699 CC), entre otros.

1.3.9.2. La privación de la legitimación. Ocurre en aquellos casos en los que el legislador suprime la gestión material y la legitimación procesal al titular del derecho subjetivo, por tratarse de derechos que, para su mejor protección, deben ser gestionados colectivamente, y se la atribuye de manera exclusiva a una persona jurídica creada para el efecto, y por eso se habla de *privación* de la legitimación.

Es extraordinaria porque es concedida por la ley; la entidad no actúa en representación de los titulares, sino con legitimación propia, para hacer efectivos derechos ajenos.

El caso típico es el del sindicato que interviene en los conflictos colectivos, justamente en defensa de los intereses de la colectividad de trabajadores, ya que por definición, esta clase de conflictos no lo pueden iniciar uno o varios trabajadores individualmente, sino únicamente la asociación, a la que se le ha atribuido la legitimación.

Cosa parecida ocurre con las llamadas sociedades de gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos en países como España. Estas sociedades existen por la forma en que normalmente se usan las obras protegidas: por una gran cantidad de personas, de manera simultánea, en infinidad de lugares, distantes uno del otro, etcétera, todo lo cual hace físicamente imposible dar autorizaciones, controlarlas o exigir su pago de modo individual. Piénsese simplemente en la canción de moda, en cuyo caso, hacer efectivos los derechos patrimoniales, sólo puede ser posible a través de la gestión colectiva que mencionamos.

Si la legitimación ordinaria se basa en la titularidad o en la afirmación de titularidad que hace el demandante (según la doctrina por la que optemos) y la imputación de la pasiva al demandado, sin necesidad de ninguna justificación previa, en la legitimación

extraordinaria tampoco se requiere de ninguna justificación previa, pues su existencia viene dada por la norma que la conceda, y la discusión puede centrarse, en estos casos, en verificar si se dan los supuestos que exige la norma.

CUADRO SINÓPTICO

Clases de legitimación	1. Legitimación <i>ad processum</i> y legitimación <i>ad causam</i>
	2. Legitimación mediata y legitimación inmediata
	3. Legitimación activa y legitimación pasiva
	4. Legitimación principal y legitimación secundaria
	5. Legitimación total y legitimación parcial
	6. Legitimación permanente y legitimación transitoria
	7. Legitimación originaria y legitimación derivada
	8. Legitimación individual y legitimación plural
	9. Legitimación ordinaria y legitimación extraordinaria

CAPÍTULO II

EL SURGIMIENTO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y SU REPERCUSIÓN EN EL CAMPO PROCESAL

2.1. LOS DERECHOS COLECTIVOS

En este capítulo nos vamos referir a los derechos colectivos, especialmente a los aspectos que son necesarios para comprender cómo su aparición ha influido en la modificación de conceptos procesales tradicionales, entre ellos, el de la legitimación, y a los procesos colectivos, que es donde se ejercerá esa legitimación.

2.1.1. Los derechos fundamentales.- Se ha definido a los derechos fundamentales como “aquellos pertenecientes al ser, que deben simplemente ser reconocidos y protegidos por el Estado, mas no otorgados porque son innatos al hombre”.⁴³ La mención de que son innatos al hombre, nos lleva a pensar que se los está asimilando a lo que son los *derechos humanos*.

Ciertamente suele utilizarse como sinónimos las denominaciones *derechos humanos* y *derechos fundamentales*.⁴⁴ Sin embargo, en el actual estado de la cuestión, la doctrina más bien los distingue.

Los derechos humanos no deben ser confundidos con los derechos fundamentales. Son fundamentales los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales [...] Los derechos humanos son una categoría más amplia y que, en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales [...] Las fronteras conceptuales de los derechos humanos son menos precisas que las que tienen los derechos fundamentales [...] Pese a todo, la distinción entre fundamentales y derechos humanos no debe llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Por

⁴³ Hernán Pérez Loose, “El Tribunal Constitucional y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales”, en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, Quito, Tribunal Constitucional y Fundación Konrad Adenauer, 1999, p. 244.

⁴⁴ Ignacio Ara Pinilla, por ejemplo, hace un estudio relativo a los derechos humanos, y se refiere a la ambigüedad terminológica a la hora de buscar su denominación más adecuada. Menciona como posibilidades las de derechos del hombre, derechos innatos, *derechos fundamentales*, libertades públicas, *derechos fundamentales* de la persona humana. En *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994, p. 30.

el contrario. De hecho, podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos *constitucionalizados*.⁴⁵

“Hablar de derechos fundamentales significa que ciertos derechos poseen unas implicaciones jurídicas especiales, esto es, que en ciertas situaciones subjetivas reconocidas por el orden jurídico como valiosas, la Constitución les asigna un nivel reforzado de protección o garantía superior al que se otorga a otras situaciones de legítima prerrogativa individual.”⁴⁶ Entonces, los derechos fundamentales son los derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico, recogidos básicamente en normas constitucionales, y en este sentido los entenderemos a lo largo de esta investigación.

La legislación extranjera también suele hacer esta distinción. Por citar dos casos cercanos a nuestro país, la Constitución de Colombia, a partir del artículo once, tiene un capítulo que se denomina “De los derechos fundamentales”, y la Constitución del Perú tiene un capítulo denominado precisamente “Derechos fundamentales de las personas”. En ambos casos, en el texto también se refieren a los derechos humanos.

En nuestro caso, la Constitución Política ecuatoriana de 1998, se refería, tanto a los derechos humanos, cuanto a los derechos fundamentales. A los primeros en los artículos 3, 16, 17, 66, 84, 96, 97, entre otros. Por ejemplo, el 16 decía que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los *derechos humanos* que garantiza esta Constitución”. A los segundos se refería básicamente en los artículos 141 y 142, para señalar que se requiere de un cuerpo normativo con rango de ley para normar su ejercicio.

La actual Constitución hace alusión a los derechos humanos en muchos artículos: 11, 18, 27, 41, 57, etc. En cambio, ya no usa la denominación *derechos fundamentales*, sino que

⁴⁵ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM, 2004, pp. 5, 8 – 9, Internet, www.bibliojurídica.com/libros/, (acceso: 10-noviembre-2008)

⁴⁶ Gina Chávez V., “Derechos Colectivos de pueblos indígenas para el Estado ecuatoriano” en *Revista Judicial del Diario La Hora*, Internet, <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Constitucional.207.htm>, (acceso: 21-febrero-2007).

se refiere a los derechos garantizados o reconocidos en la Constitución, en los artículos 10, 11, 21, 85, 88, 94, 189, etc., y a los *derechos constitucionales* en los artículos 57, 85, 88, 98, 364 y 436.

2.1.2. Clasificación de los derechos fundamentales.- Existen varios criterios para clasificar los derechos fundamentales, y revisarlos en detalle, escapa a los alcances de esta investigación.⁴⁷ Una de las clasificaciones más conocidas es la que se basa en la evolución del constitucionalismo, que utiliza como criterio de distinción, el momento de aparición de los derechos y su contenido.

La doctrina tiene sus reparos en cuanto a esta clasificación, pues la dignidad humana es una sola y debe adoptarse una visión sistemática del tema; los de tercera o los de segunda generación, no son menos que los derechos civiles y políticos, además que no en todos los países han aparecido al mismo tiempo.⁴⁸ Sin embargo, se ha reconocido una virtud a esta clasificación, y es la de que permite notar que no todos los derechos fundamentales han aparecido al mismo tiempo, lo cual tiene gran valor didáctico. Sólo por esa virtud utilizaremos en esta investigación la clasificación por generaciones, pues nos permite ubicar con claridad el lugar que ocupan los derechos colectivos, y no por pretender jerarquizarlos:

2.1.2.1. El constitucionalismo clásico.- Consagra los derechos individuales, como el derecho a la vida, a la intimidad, a la honra; la libertad de expresión, la libertad de religión, la libertad de trabajo, la libertad de asociación; el derecho a elegir y ser elegido, el debido

⁴⁷ Pueden verse diversas clasificaciones en Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México...*, pp. 44 – 45; en José Luis Cea Egaña, *Derecho Constitucional Chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, pp. 70 – 73; y en Daniel Sabsay, “Los derechos colectivos y los intereses difusos. El medio ambiente”, en *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, julio 2004, pp. 223 – 227.

⁴⁸ Véase Víctor Bazán, “Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, tomo II, Montevideo, Fundación Konrad – Adenauer, Oficina Uruguay, 2005, pp. 548 – 552, y Álvaro J.D. Pérez Ragone, “Prolegómenos de los amparos colectivos...”, p. 96.

proceso, entre otros. Son los llamados derechos civiles y políticos, derechos de primera generación o derechos de la libertad.

2.1.2.2. El constitucionalismo social.- Se caracteriza por el reconocimiento de los derechos sociales. Va más allá de sólo garantizar los atributos de la persona individual, cubriendo también el entorno que le rodea y la relación con otros hombres, de ahí el reconocimiento del derecho a la huelga, a la seguridad social; la igualdad entre hombres y mujeres, la protección de la maternidad, el derecho al trabajo, a la educación, a la vivienda digna y a la salud; e incluye mecanismos de protección, como el amparo o el defensor del pueblo. Son los derechos de segunda generación o derechos sociales, económicos y culturales, o simplemente derechos sociales.

Con los derechos de esta generación se buscaba apoyar a quienes no podían por sí mismos alcanzar algunos aspectos de su desarrollo humano o satisfacer necesidades que no estaban a su alcance. Junto a los derechos sociales aparecen los derechos específicos, que ya no son de todos, sino que exigen un trato desigual para conseguir la igualdad de aquellos colectivos que están en inferioridad de condiciones, sea por razones culturales, como la mujer; de edad, como niños y ancianos, de enfermedad, como los discapacitados, de limitación de la libertad, como los presos. Algunos autores incluyen aquí a los derechos de consumidores y usuarios.⁴⁹

2.1.2.3. Los derechos de tercera generación.- La tercera etapa del constitucionalismo mira al entorno en el que se ha de desarrollar la vida humana, afectada por la degradación de ese entorno. Son los derechos de tercera generación o derechos de solidaridad, entre los que se puede mencionar el derecho al desarrollo de los pueblos, el derecho al espacio público, el manejo, aprovechamiento y protección de los recursos

⁴⁹ Véase Gregorio Peces-Barba Martínez, *La Constitución y los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 157 - 158.

naturales, el derecho a la paz, los derechos de los consumidores y usuarios, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, entre otros. Aquí se ubican los derechos colectivos y los difusos.

2.1.2.3.1. Concepto de derechos colectivos.- La denominación *derechos colectivos* se usa como contraposición a *derechos individuales*.

Los derechos colectivos son una categoría grande y heterogénea. Abarcan una amplia gama de temas: los derechos de los sindicatos y las corporaciones; los derechos del consumidor; el derecho de los individuos a entablar una demanda en nombre de su grupo; y el derecho de todos a un medio ambiente limpio. Los derechos que pretenden reivindicar grupos como los pueblos indígenas, las minorías étnicas y nacionales, han sido incorporados recientemente, convirtiéndose en los derechos colectivos que despiertan mayor interés y proponen mayores desafíos.⁵⁰

El concepto de derechos colectivos no es, como se podría pensar, realmente nuevo. Derechos como el bienestar general, por ejemplo, son anteriores a los derechos subjetivos. Lo nuevo, realmente, es el debate surgido en torno a ellos.⁵¹

Las denominaciones que se han propuesto para identificar a este tipo de derechos son varias: intereses difusos, intereses colectivos, intereses plurindividuales, intereses supraindividuales, derechos difusos, derechos colectivos, derechos de grupo, meta individuales, etcétera. Además, no todas estas denominaciones se han utilizado como sinónimas. Quienes prefieren la denominación de interés supraindividual, lo han definido como “el interés legítimo compartido por una categoría o conjunto de sujetos que se encuentran en igual o similar posición jurídica con relación a un bien del que todos ellos disfrutan simultánea y conjuntamente, de forma concurrente y no exclusiva, y respecto del cual experimentan una común necesidad.”⁵²

⁵⁰ Angélica M. Bernal, “De la exclusión étnica a derechos colectivos: Un análisis político del Ecuador”, en *De la exclusión a la participación: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2000, p. 38.

⁵¹ Véase Andrés Gil Domínguez, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*,..., p. 116.

⁵² Pablo Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes y otros, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, volumen I*, Pamplona, Aranzadi Editorial, 2001, p. 142.

El usar la denominación de *interés*, tiene el inconveniente de que se lo considera de un rango inferior a derecho y, por tanto, se le brinda una tutela menor. El calificativo de *difuso* tampoco fortalece la idea de lo colectivo, y más bien da la idea de un derecho debilitado, incluso de rango inferior a los derechos subjetivos, a más que lo difuso no es el derecho, sino la titularidad.

La doctrina brasileña, con base a su legislación, se refiere a los derechos de grupo y distingue entre derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, aunque los llama *intereses*. La diferencia es la siguiente:

Son *derechos difusos* aquellos en los que no existe vínculo jurídico entre las personas pertenecientes al grupo, los que se identifican por circunstancias de hecho contingentes y variables, como las de pertenecer a la misma región o al mismo barrio, o por consumir determinados productos, entre otras situaciones.

Son *derechos colectivos*, en cambio, aquellos en los que existe una relación jurídica o vínculo jurídico entre quienes forman el grupo. Es el caso de los sindicatos o de las asociaciones de personas que se forman para luchar por conservar el medio ambiente o para combatir la propaganda engañosa.

Los *derechos individuales homogéneos* son derechos individuales, pero que por tener un origen común, se les da tratamiento colectivo, en grupo más exactamente, para que puedan ser reclamados en conjunto, pero para obtener reparaciones individuales. Por ejemplo, una gran cantidad de perjudicados por un proveedor de gasolina, que tenía mal regulado el surtidor, podrían reclamar en una acción de grupo.⁵³

Creemos que esta forma de distinguir este tipo de derechos no es la más adecuada, porque toma como base al sujeto titular o que disfruta del derecho, y no la esencia del

⁵³ Véase Ada Pellegrini Grinover, “Acción de amparo colectiva (Mandato de Segurança). Legitimación, objeto y cosa juzgada”, en *Revista de Derecho Procesal N° 4. Amparo, Hábeas Data, Hábeas Corpus*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, s.f., p. 205.

derecho, a tal punto que incluso incluye derechos propiamente individuales. Por eso preferimos la denominación de *derecho colectivo*, como lo hace Gil Domínguez: “Derecho, en cuanto estamos ante una situación jurídica que por su fundamentalidad ha sido incorporada expresa o implícitamente por una regla de reconocimiento constitucional. Colectivo, en la medida en que existen bienes distintos de los subjetivos respecto de su estructura pero no de su jerarquía.”⁵⁴

2.1.2.3.2. La titularidad y el sujeto pasivo en los derechos colectivos.- Los derechos colectivos tienen la siguiente estructura:

- Un titular, que es la pluralidad de sujetos que disfrutan del bien;
- Un objeto no susceptible de apropiación individual, sino de uso o goce común;
- Un vínculo obligacional consistente en evitar algún perjuicio o en obtener algún beneficio; y
- Un sujeto pasivo, que puede ser uno sujeto o varios sujetos, o el Estado.⁵⁵

Sin embargo, el llegar a admitir la existencia de los derechos de tercera generación, con una estructura como la mencionada, ha implicado superar cuestionamientos sobre su condición de verdaderos derechos, su titularidad, su exigibilidad y su utilidad para la teoría y la práctica jurídica. Nos detenemos en lo de la titularidad, porque tiene repercusión directa en el tema de la legitimación.

Una de las mayores críticas en contra de esta generación de derechos ha sido la de una supuesta indeterminación del titular. Sin embargo, esta crítica carece de sustento, primero porque los derechos de tercera generación, entre ellos los colectivos, son tan derechos como los de las otras generaciones, del mismo rango, pues todos, en definitiva, tienen que ver con la dignidad humana; y luego, porque, en último caso, cabe la posibilidad de que una

⁵⁴ Véase Andrés Gil Domínguez, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos...*, pp. 129 – 131.

⁵⁵ Véase Andrés Gil Domínguez, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos...*, pp.148 - 149.

colectividad se organice jurídicamente, de modo que esa organización sea la encargada de reclamar por el derecho vulnerado.⁵⁶

“Los derechos colectivos o derechos de los pueblos nacen a favor de una pluralidad de personas. Se caracterizan porque frente a su violación, todos son titulares de derechos, no como individuos aislados sino como miembros de una colectividad y sus beneficios son indivisibles entre todo el colectivo demandante.”⁵⁷

También se ha cuestionado la condición de verdaderos derechos, con base a una supuesta indefinición del sujeto pasivo, pues, se dice, no se sabe con exactitud si lo es el Estado, la ciudadanía en general, aquellos que están en contacto con el particular afectado o con su área de influencia, etcétera, siendo que para hablar de *derechos*, necesariamente debe existir, entre otros requisitos, un sujeto pasivo obligado. Realmente esta dificultad no existe, pues los sujetos pasivos son el Estado o “cada uno de los individuos que componen la comunidad política, los cuales resultarán también alternativamente obligados a respetar el disfrute de los derechos por parte de su titular o a posibilitar la realización efectiva de los mismo.”⁵⁸

2.1.2.3.3. Los derechos colectivos en el Ecuador.- La Constitución ecuatoriana de 1998 tenía un capítulo denominado “De los derechos colectivos”, y dentro de ellos, las secciones “de los pueblos indígenas y negros o afro- ecuatorianos”, “del medio ambiente” y “de los consumidores”, a partir del artículo 83.

Los consumidores, los pueblos indígenas y negros, los ciudadanos agraviados por un medio ambiente contaminado, son los sujetos protegidos por la Constitución no en cuanto individualidades sino en cuanto miembros de una colectividad. El indio o el negro discriminado, el intoxicado por un producto de mala calidad o por un aire viciado poco o nada lograrán exigiendo una reivindicación de carácter individual, sobre todo porque no trascendería socialmente el hecho y el infractor probablemente repetiría su conducta. Por lo

⁵⁶ Véase Ignacio Ara Pinilla, *Las transformaciones de los derechos humanos*,..., p. 144.

⁵⁷ Gina Chávez V., “Derechos Colectivos de pueblos indígenas para el Estado ecuatoriano”....

⁵⁸ Véase Ignacio Ara Pinilla, *Las transformaciones de los derechos humanos*,..., p. 147.

tanto, la necesidad de reconocer jurídicamente a los colectivos ha sido un avance en la protección de los derechos humanos...⁵⁹

Un sector de la doctrina en el Ecuador considera también derechos colectivos los relativos a grupos, categorías o clases de personas,⁶⁰ con lo cual tendríamos que en otros artículos de la Constitución de 1998, se reconocían derechos colectivos, como en el caso de los grupos vulnerables: niños, adolescentes, discapacitados, etc., pero por la ubicación en el texto, más bien eran parte de los derechos económicos, sociales y culturales.

En la vigente Constitución los derechos ya no están ubicados en el texto por generaciones, evitando con ello cualquier posible jerarquización, y por eso además todos son *derechos constitucionales*. Tampoco usa las denominaciones clásicas de derechos civiles, económicos, sociales, culturales o colectivos, sino denominaciones tales como *derechos del buen vivir*, entre los cuales está el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; *derechos de las personas y grupos de atención prioritaria*, como los adultos mayores, los jóvenes, los niños, las niñas, los adolescentes o las personas usuarias y consumidoras; *derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas*, derechos de participación, derechos de libertad, etcétera. Se mantienen los derechos colectivos que constaban en la Constitución de 1998.

Algo que también hay que destacar, porque tiene relación con la legitimación, es que según el primer ordinal del artículo 11, “los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva...”

2.1.2.3.4. Derechos subjetivos y derechos colectivos.- El constitucionalismo contemporáneo alude a una nueva cultura jurídica, por lo que se ha hecho necesario, entre

⁵⁹ Raúl Medina Jiménez, “Análisis de las reformas constitucionales”, en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, Quito, Tribunal Constitucional y Fundación Konrad Adenauer, 1999, pp. 231 – 232.

⁶⁰ Véase Berenice Pólit Montes de Oca, “La Legitimación pasiva en la acción de amparo y la protección de los derechos difusos y colectivos”, en *Revista Judicial del Diario La hora*, Internet <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Constitucional.45.htm> (acceso: 21-febrero-2007).

otras cosas, revisar categorías tradicionales instituidas por la teoría general del derecho. “La noción de derecho subjetivo evoluciona hacia la noción de derecho fundamental, y la protección civil y penal al derecho subjetivo camina hacia la protección constitucional del derecho fundamental”.⁶¹

Entre los temas que deben ser revisados se encuentran los derechos colectivos, los cuales no pueden ser asimilados en su estructura, contenidos y garantías a los derechos subjetivos sino que, partiendo de la afirmación de que son derechos fundamentales, debe analizarse cuáles son sus elementos constitutivos y las consecuentes garantías que los tutelan dentro del marco del Estado constitucional de derecho.⁶²

La interrogante a despejar es si los derechos colectivos son una especie de derechos subjetivos. Existen autores, Ara Pinilla, por ejemplo, que consideran que los derechos de tercera generación encuadran en el concepto de derechos subjetivos, básicamente porque su estructura es similar a éstos: sujeto activo, sujeto pasivo, vínculo obligacional, etc.; y otros que descartan la posibilidad de que los derechos fundamentales en general, sean una especie cualificada de derechos subjetivos, porque éstos generalmente son de naturaleza privada o patrimonial, a más que el concepto mismo de derecho subjetivo no es uniforme, pues se lo usa como equivalente a libertad, potestad, función, facultad o inmunidad.

Para fines de la investigación acogemos el segundo criterio, porque sirve para explicar la necesidad de formular interrogantes en torno a la legitimación y a su ampliación, pues tratándose de derechos subjetivos, lo normal es que el legitimado sea quien afirme ser titular del derecho, sin mayor cuestionamiento.

Antonio Manuel Peña Freire es uno de los autores que descarta la posibilidad de que los derechos fundamentales, entre ellos los colectivos, sean una especie cualificada de derechos subjetivos, y nos basamos en su criterio para entender esta posición doctrinal.

⁶¹ Ramiro Ávila Santamaría, “El Amparo Constitucional: Entre el diseño liberal y la práctica formal”, en *Un Cambio Ineludible: La Corte Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, pp. 368 y 370.

⁶² Andrés Gil Domínguez, “Derechos colectivos y amparo colectivo”, en *Un Cambio Ineludible: La Corte Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, pp. 341 -342.

Entre ambas figuras no existe más relación que la puntual y coyuntural construcción de determinados derechos fundamentales como derechos subjetivos, pero que en el fondo, nos hallamos ante categorías jurídicas netamente diferentes [...] parece difícil que el derecho subjetivo pueda ser el instrumento adecuado para asegurar las variadas exigencias que se deducen de los distintos valores expresivos de la centralidad de la persona y del primado de lo externo en el derecho. La garantía de los derechos fundamentales, por ejemplo, mediante la sola atribución de derechos subjetivos puede resultar insuficiente e insatisfactoria.⁶³

Las dificultades para esa asimilación son básicamente tres:

a) **Dificultades políticas.-** Hay que considerar que el derecho subjetivo requiere plasmarse en una norma dictada por el órgano competente, que es uno de naturaleza política y, por tanto, no neutral. Si aplicamos el mismo criterio a los derechos fundamentales, puede resultar peligroso que su existencia, y, sobre todo, su protección jurídica, quede en manos de un poder políticamente interesado, que incluso puede ser uno de los responsables de la vulneración de esos derechos.

b) **Inconvenientes de carácter axiológico.-** Si la igualdad es el principio jurídico que da origen a los derechos fundamentales, en cambio los derechos subjetivos, y los patrimoniales en particular, se fundamentan en “la desigualdad como consecuencia de las distintas posiciones jurídicas de los individuos”.

c) **Inconvenientes estructurales.-** Existen diferencias estructurales entre derechos fundamentales y derechos subjetivos:

1) **Su distinto origen.-** Los derechos subjetivos, la propiedad por ejemplo, no son innatos, apriorísticos ni naturales, sino generados por un acto jurídico, características que no corresponden a los derechos fundamentales;

2) **Su titularidad.-** En el caso del derecho subjetivo, su titularidad surge de una norma que la atribuye, mientras que los derechos fundamentales no obedecen a título o causa jurídica alguna, corresponde a todos, sin necesidad de adquisición o de imputación normativa.

⁶³ Antonio Manuel Peña Friere, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997, pp. 129 y 131.

3) La posibilidad de disposición.- No cabe la posibilidad de disponer libremente o de renunciar a los derechos fundamentales. Sus características son las de ser universales, inviolables, inalienables, indisponibles, indivisibles, mientras que los derechos subjetivos gozan de las características contrarias.⁶⁴

Tampoco cabe la posibilidad de calificar a los derechos colectivos como *derechos públicos subjetivos*, como lo hace parte de la doctrina argentina, por ejemplo,⁶⁵ porque se trata de una noción propia del Estado liberal y legislativo, superada por el Estado constitucional. “Los derechos existían en la medida en que el legislador los hubiese no ya reconocido, sino creado [...] Los derechos, por tanto, no consistían en una <<sustancia>>, sino en una simple <<forma>> jurídica, la forma de la ley”.⁶⁶ Se los consideraba una concesión de ciertos derechos a los particulares para la defensa de *intereses* predominantemente públicos, y obviamente los derechos colectivos no son simples concesiones del Estado.

2.1.2.4. El surgimiento de nuevos conceptos procesales.- El reconocimiento de los derechos colectivos debía traer aparejada su adecuada protección. Sin embargo, con lo que se contaba era con instituciones jurídicas de corte tradicional. El Derecho Privado sólo excepcionalmente contemplaba situaciones con múltiples sujetos: sociedad, condominio, personas jurídicas en general. El mismo Código Civil, de vieja data, hasta ahora sólo se ocupa de la propiedad privada, sin una concepción social. La situación no era diferente en el Derecho Público, centrado en el control de la legalidad y en la constitucionalidad de los actos de gobierno. El Derecho Administrativo se preocupaba de permitir la participación del

⁶⁴ Véase Antonio Peña Friere, *La garantía en el Estado constitucional de derecho...*, pp. 131 – 154.

⁶⁵ “Cuando se habla de los derechos públicos subjetivos se trata de la protección de los intereses difusos que tiene la generalidad de la población, o sectores que existan dentro de ella...” Humberto Quiroga Lavié, *El amparo colectivo*, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 1998, p. 76.

⁶⁶ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Madrid, Editorial Trotta, 2005, p. 48.

administrado en el control de la legalidad de los actos del Estado, con base a las categorías derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple.⁶⁷

En lo procesal concretamente, el modelo de Estado liberal sólo ofrecía acciones procesales individuales y excepcionalmente acciones plurales, es decir, integradas por varios sujetos como actores o como demandados. Respecto del ambiente, por ejemplo, el panorama procesal se lo ha descrito del modo siguiente:

La defensa y preocupación inicial por el ambiente encontró en Chile, como en todas las otras naciones, un orden legal desprovisto de los instrumentos jurídicos de actuación efectiva, ya que el derecho *tradicional*, es decir el derecho sustantivo y el derecho procesal, tal como quedaron configurados en el proceso codificador del siglo XIX, estaban estructurados en base a la propiedad privada, al derecho subjetivo y a la posibilidad de usar sin límites los bienes naturales.⁶⁸

Tuvo que adaptarse las instituciones procesales tradicionales para la protección de los derechos colectivos, aunque esa *adaptación* no siempre es la mejor forma de brindar la protección que requieren los derechos de los consumidores, de los pueblos indígenas o el ambiente, por lo que la Ciencia Procesal ha debido reformular varios conceptos tradicionales o crear algunos nuevos. Así, del proceso individual pasamos al proceso colectivo; de los procesos ordinarios a los procesos constitucionales, de la legitimación ordinaria a la legitimación para la tutela de los derechos colectivos; de los efectos *inter partes* de la sentencia, a los efectos generales. También ha sido necesario introducir principios como el de reversión de la prueba y el *in dubio pro actione*,⁶⁹ entre otros cambios, todo ello para procurar que los *nuevos* derechos, no queden como meros enunciados.

⁶⁷ Véase Álvaro J.D. Pérez Ragone, “Prolegómenos de los amparos colectivos...”, pp. 94 - 97.

⁶⁸ Andrés Bordalí S., “Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno” en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 9, N° 1, diciembre 1998, pp. 43 – 63, Internet, http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501998000200002&lng=es&nrm=iso&tlng=es, (acceso: 10-noviembre-2008).

⁶⁹ El principio de reversión de la prueba significa que la carga de prueba corresponde al demandado, so pena de presumirse cierto lo que se afirma en la demanda (Art. 86, # 3 de nuestra Constitución); y el *in dubio pro actione*, que el juez debe buscar la interpretación más favorable al ejercicio de la acción, e inadmitirla *in limine* sólo en el caso de que aparezca manifiestamente improcedente (Art. 11, # 3. *Ibidem*). A la necesidad de ampliar la legitimación nos referiremos en el tercer capítulo.

Desde la constitucionalización del Estado Social, dicen Abramovich y Courtis, surgieron nuevas instituciones procesales, no para sustituir al anterior modelo, sino para corregir sus disfunciones: se introdujeron *dimensiones colectivas* en el Derecho, con la estructuración de *sujetos de derecho colectivo* (sindicatos, grupos de consumidores), con facultades de negociación colectiva (convenios colectivos), o con la admisión de categorías colectivas o grupales (trabajadores, consumidores, grupos vulnerables), y se incorporaron al ordenamiento *acciones procesales de carácter colectivo*, ampliando las posibilidades de acceso a los tribunales, por medio de la tutela de bienes colectivos, generando, como consecuencia, una diversificación de las funciones de la justicia, que debe resolver nuevos tipos de conflictos (de trabajo, de consumo).⁷⁰

A modo de ejemplo, respecto a la presencia de sujetos de derecho colectivo, se puede mencionar el Convenio 169 de la OIT (año 1989). Su artículo 3.1. dice que “los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.” El artículo señala que los sujetos activos de esos derechos son los pueblos indígenas y tribales como tales, y no los sujetos individuales que lo componen. El artículo diez de nuestra Constitución, siguiendo con los ejemplos, también dice que las comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, pueden ser titulares de los derechos que garantiza la Constitución.

En definitiva, la protección de los derechos colectivos exige un cambio integral, y en nuestro tema en concreto, hace falta que sea efectiva la ampliación de la legitimación.

2.2. LOS PROCESOS COLECTIVOS

2.2.1. Concepto de proceso colectivo.- Se ha definido a la *acción colectiva* como la “promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que

⁷⁰ Véase Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, 2004, pp. 54 – 56, y Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México...*, pp. 774 – 775.

pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)”.⁷¹ Esta definición toma elementos de la legislación brasileña, que regula expresamente y en detalle los procesos colectivos, y aunque se refiere a *acciones colectivas*, en realidad lo que define son los *procesos colectivos*.

Los antecedentes de los procesos colectivos para la defensa de derechos colectivos los encontramos obviamente en el proceso civil, concretamente en la llamada *acumulación de acciones*. En esta figura procesal existen pretensiones individuales diferenciables, pero que por tener algún elemento de conexión, se permite que se las deduzca dentro de un mismo proceso. Otro antecedente es el llamado *litisconsorcio*, activo o pasivo, con sujetos plurales, de uno u otro lado, pero igual, para la defensa de derechos individuales.

La denominación de *acciones colectivas* suele utilizarse en dos sentidos:

Una, cuando se trata de la tutela de derechos individuales homogéneos, como forma de facilitar el acceso a la justicia de sectores menos favorecidos, sobre todo en reclamos de baja cuantía, que de otro modo deberían hacerlo individualmente, porque la afectación es individual, donde lo plural es el número de sujetos afectados por el daño, que surgen como consecuencia de uno o varios actos que provienen de un sujeto común. Si en sentido estricto cada afectado puede reclamar individualmente, aunque con pocas probabilidades de éxito, podemos decir que más que *acción colectiva*, se debería hablar de *acciones o conflictos plurales*. Un ejemplo sería el reclamo de perjuicios (acción reparatoria) que podrían ejercer varios consumidores que resultaron intoxicados por un producto alimenticio de mala calidad.

El otro caso en el que suele hablarse de *acciones colectivas*, procesos colectivos, con más precisión, es cuando se trata de la tutela de derechos colectivos. En este segundo caso las

⁷¹ Antonio Gidi, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, México, UNAM, 2004, p. 31, Internet, www.bibliojuridica.com/libros/, (acceso: 10-noviembre-2008). Inspirado en la idea brasileña, el Instituto Ibero-americano de Derecho Procesal en el año 2004 propuso un Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Puede verse la exposición de motivos y el texto del Código Modelo en <http://www.apdp.com.ar/archivo/codigocolectivo.htm>.

acciones son colectivas, porque el derecho protegido es colectivo, y dan origen, aquí sí, a un proceso propiamente colectivo.⁷² Este es el significado que adoptaremos para esta investigación, cuando nos refiramos a acciones o procesos colectivos. Un ejemplo sería una acción (preventiva) tendiente a evitar la publicidad engañosa de un producto.

En materia laboral, por ejemplo, es tradicional la distinción entre conflictos individuales, plurales y colectivos. En los primeros, las consecuencias sólo alcanzan a los que intervienen en él. En el conflicto colectivo la nota identificadora es “la presencia de un *interés colectivo* o general del grupo”; mientras que en el plural tenemos la presencia de varios trabajadores que “son afectados singular y simultáneamente, aunque no en virtud de causa o interés que afecte a los conjuntos de los que forman parte”, y el interés afectado es el que resulta de la suma de los individuales concurrentes.⁷³

2.2.2. Procesos para proteger los derechos colectivos.- Para la protección de los derechos colectivos, se puede recurrir a tres tipos de procesos: a procesos comunes ante la justicia ordinaria, a procesos creados especialmente para su defensa, que se tramitan también ante la justicia ordinaria, y a procesos constitucionales. Según el caso, unos pueden servir para prevenir o evitar la agresión y otros para buscar la reparación, en caso de que la agresión se hubiere consumado.

Desde otra óptica, entonces, podemos hablar de que existen procesos colectivos de prevención, como el amparo colectivo, y procesos colectivos de reparación, como el juicio de daños y perjuicios. Los primeros deben ser trámites rápidos, pues buscan obtener la inmediata cesación del acto u omisión dañosa; los segundos serán más bien procesos lentos, con amplias posibilidades de prueba, intervención del afectado, aunque con una tendencia, en

⁷² Véase Lorena Bachmaier Winter, “La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español”, en Ovalle Favela, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM, 2004, pp. 1 – 3, Internet, <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1361/3.pdf>, (acceso: 13-octubre-2008).

⁷³ Manuel Alonso O. y Emilia Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Thomson Civitas, 2006, p. 1078.

el caso del ambiente, por ejemplo, “a sustituir el principio de reparación patrimonial por el de reparación ambiental”.⁷⁴

Cualquiera de estos procesos los calificamos de colectivos para fines de nuestra investigación, en tanto en cuanto el derecho en discusión es colectivo, y nos referimos a estos procesos, porque para promoverlos habrá necesidad de analizar quién está legitimado, sea en procesos de prevención o en procesos de reparación.

Las *class actions* son “el medio procesal presentado por una persona o un pequeño grupo de personas que no cuentan con autorización o mandato alguno, pero que aun así pueden representar a un gran número de individuos, pues tienen un interés común, y a quienes les resulta imposible actuar a través de un litisconsorcio por tratarse de una clase demasiado numerosa”.⁷⁵ Por lo tanto, para nuestros fines, son procesos plurales y no colectivos, porque sirven más bien para la defensa de derechos individuales homogéneos.

2.2.2.1. Los procesos comunes.- Entre estos se menciona a *la acción de daño temido*, que es la prevista en el artículo 976 del Código Civil: “el que teme que la ruina de un edificio vecino le cause perjuicio, tiene derecho de querellarse al juez”. Esta norma civil podría servir, en determinado momento, para preservar el patrimonio cultural, que es un bien colectivo, si ese edificio es uno que pertenece a ese patrimonio.

El proceso común más importante, sin embargo, es el juicio ordinario de daños y perjuicios, al que se deberá acudir en aquellos casos en los que la legislación no haya establecido un proceso especial para buscar la *reparación* de daños causados a los derechos colectivos.

⁷⁴ Véase Diego Kravetz, “Aspectos Jurídicos de las acciones colectivas en materia ambiental”, en *El control ciudadano del derecho a un medio ambiente sano en la Ciudad de Buenos Aires y su área metropolitana. Aspectos ambientales y jurídico-institucionales*, Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, 2001, capítulo II, 2, Internet, <http://www.farn.org.ar/docs/p21/cap2.1.html>, (acceso: 13-octubre-2008). Este autor se refiere concretamente al caso del ambiente en Argentina.

⁷⁵ Eduardo Pablo Jiménez, “El amparo colectivo”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005, p. 94.

En nuestro país se ha establecido que las acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente, incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos, se tramiten en juicio verbal sumario, y que el juez competente será “el Presidente de la Corte Superior (Provincial) del lugar en que se produzca la afectación ambiental,” con lo cual el juicio verbal sumario es también un tipo de juicio que puede servir para la defensa de derechos colectivos, concretamente cuando se trate de acciones en pos de reparar los daños al ambiente.⁷⁶

2.2.2.2. Los procesos especiales ante la justicia ordinaria.- En países como Brasil, se han creado procesos especiales para la protección de derechos colectivos y difusos, que se los tramita ante la justicia ordinaria. En casos como España y Argentina, si bien no se han creado procesos especiales, se han dictado normas para adaptar los procesos ordinarios, regulando temas como la legitimación, la competencia, los efectos de la sentencia, entre otros, cuando se trate de la tutela de derechos colectivos.⁷⁷

2.2.2.3. Los procesos constitucionales.- Existen también procesos constitucionales, como el amparo o el *habeas data*, que si bien no han sido creados exclusivamente para la tutela de derechos colectivos, pueden servir para esa finalidad.

2.2.2.3.1. El amparo colectivo.- El amparo es una garantía constitucional para la protección de los derechos fundamentales, y se lo puede interponer para la defensa de derechos colectivos. “Se denomina ‘amparo colectivo’ porque el interés se difunde al grupo

⁷⁶ Véase Oscar Puccinelli, “Acerca de los derechos de incidencia colectiva y sus medios judiciales de tutela en el derecho argentino”..., pp. 375 – 378. Para nuestro país véase el caso del Comité Pro mejoras “Delfina Torres Vda. de Concha” que consta en la *Gaceta Judicial*, Serie XVII, número 10, Quito, mayo – agosto 2002, pp. 3011 a 3034, y los artículos 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental, sobre el juicio verbal sumario.

⁷⁷ Ley de Acción Civil Pública (1985) y Código de Defensa del Consumidor en Brasil (1990); Ley General del Ambiente en Argentina (2002); y Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (1984) y Ley de Enjuiciamiento Civil en España (2000).

que lo detenta sin tener un ‘dueño’ en particular, y la protección favorece al conjunto al otorgar un derecho a la sentencia favorable que no es individual.”⁷⁸

La jurisprudencia y la doctrina argentinas ocupan un lugar destacado en el tratamiento y estudio del amparo colectivo. En Argentina son usuales los amparos colectivos para la defensa del ambiente, tanto así que hablan ya del amparo ambiental colectivo. En nuestro país no se ha generalizado el uso de la denominación *amparo colectivo*, pero han existido casos de esta naturaleza.⁷⁹

La actual Constitución ecuatoriana se refiere en el artículo 88 a la *Acción de Protección* para el *amparo* directo y eficaz de los derechos que en ella se reconocen, que podrá interponerse cuando haya violación de derechos constitucionales, entre ellos, de los derechos colectivos.

2.2.2.3.2. El Hábeas data colectivo.- “La acción de *hábeas data* es una acción de protección de los datos personales específicamente ordenada a la defensa de la intimidad de los datos, al derecho a la autodeterminación informativa y a la propia imagen”.⁸⁰ Sobre todo con el avance de la informática, actualmente instituciones públicas y privadas acumulan y organizan gran cantidad de información de las personas, sea información personal o sobre sus bienes. Esta información puede ser utilizada por quien la acumula o la puede facilitar a terceros, lo cual podría ocasionar la lesión de derechos fundamentales, cuando se trate de información que no debe ser difundida, porque afecta el derecho a la intimidad o al honor, por ejemplo, o porque es inexacta. La acción de *hábeas data*, tiende a evitar esa lesión,

⁷⁸ Osvaldo Alfredo Gozaíni, *El Derecho de Amparo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998, p. 155.

⁷⁹ Pueden verse varios casos de Argentina en María Eugenia Di Paola y otros (edit.), *Clínica Jurídica en Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales y Facultad de Derecho – UBA, 2007, Internet, <http://www.farn.org.ar/docs/p52.pdf>, (acceso: 13-octubre-2008), y en nuestro país los casos que analizamos en el tercer capítulo.

⁸⁰ Marcela Basterra, “El hábeas data”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005, p. 144

permitiendo el acceso al archivo, la actualización, rectificación, eliminación o anulación de los datos, según el caso.

Se podría pensar como algo poco probable que el *habeas data* pueda ser también un medio para la defensa de derechos colectivos, pero lo ha sido, aunque no en nuestro país. Concretamente se ha utilizado como medio de defensa de derechos de los consumidores. En Argentina se admitió un *hábeas data* propuesto por una Asociación de Usuarios y Consumidores, en contra de un Banco que pretendía difundir datos personales de sus clientes a terceros, y para ello el banco envió una circular, en la que decía que quienes no se opongan expresamente, se entendía que daban su consentimiento para la difusión. En la parte pertinente se dijo lo siguiente:

No se aprecia cuestionada en el caso la facultad de la Unión de Usuarios y Consumidores para asumir la calidad de defensor de los intereses generales de los clientes de Citibank N.A., por lo que, cabe acordar a ésta legitimación procesal para actuar en pos del derecho de ese grupo a la confidencialidad de sus datos, presuntamente vulnerado a partir de un acto único que los afectaría a todos en su conjunto y en forma equiparable. Citando este mismo caso, la doctrina ha considerado que, dada la entidad, magnitud y similitud del agravio, se justifica que una asociación de consumidores obtenga legitimación representando al titular de los datos que a la vez es consumidor bancario. Por otra parte, dicha legitimación encuentra su razón de ser en que son muy pocas las personas que se tomarán el esfuerzo de realizar el pedido de remoción, por los costos y molestias que ello acarrea. Por eso, para que esta violación a la ley no quede consentida, resulta razonable acordar legitimación en esos casos a asociaciones de defensa del consumidor.⁸¹

2.2.2.3.3. El *hábeas corpus* colectivo.- Tradicionalmente se ha considerado al *hábeas corpus* como una acción tendiente a recuperar la libertad de quien se encuentre privado de la libertad de manera arbitraria. Actualmente se lo concibe también como un mecanismo para “proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad”. A esto suele denominarse *hábeas corpus correctivo*, porque tiende a corregir un agravamiento en las condiciones de la privación de la libertad. En Argentina se ha hecho uso

⁸¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, Buenos Aires, *Unión de usuarios y consumidores contra Citibank*, sentencia de 12 de mayo del 2006, Internet, <http://www.habeasdata.org/HabeasDataColectivo>, (acceso: 13-octubre-2008).

del *hábeas corpus correctivo*, en defensa de la dignidad humana y de la integridad física de todas las personas detenidas en el ámbito jurisdiccional de la Provincia de Buenos Aires.

Fue deducido por una organización no gubernamental –CELS- a la que se le reconoció legitimación para el efecto, y lo propuso "en amparo de *todas las personas privadas de su libertad* en jurisdicción de dicha provincia, detenidas en establecimientos penales y comisarías sobrepobladas, a pesar de que legal y constitucionalmente su alojamiento debería desarrollarse en centros de detención especializados". La razón fue que las condiciones de la detención y el hacinamiento implicaban un grave riesgo para la vida y la salud de los detenidos (e incluso del personal que los custodiaba), en definitiva, por violación de los derechos humanos de los detenidos, buscando la reparación de la situación presente y la prevención para el futuro.⁸² La acción fue aceptada en la instancia final.

2.2.2.3.4. La acción popular.- Nos referimos concretamente al caso colombiano. Se usa la denominación *acción popular* para identificar a dos entidades procesales: tanto a la posibilidad de acceder al órgano judicial, cuanto al proceso que se origina con base a ella. Lo primero tiene que ver con la legitimación y lo veremos en el tercer capítulo. Aquí nos vamos a referir al proceso llamado acción popular.

El primer inciso del artículo 88 de la Constitución colombiana dispone que la ley regule la *acción popular* como forma de defensa o tutela de los derechos e intereses colectivos. Se trata de un proceso de carácter preventivo. Para el caso de daños consumados, en cambio, el inciso segundo dispone que la ley regule las *acciones de grupo o de clase* para obtener la reparación correspondiente, es decir, es una acción indemnizatoria. Actualmente existe la Ley 472 de 1998, que regula estas dos acciones.

⁸² Véase Marcela Basterra, "Procesos colectivos: La consagración del Habeas Corpus colectivo en un valioso precedente de la Corte Suprema de justicia de la Nación. El fallo Verbitsky", en *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, Argentina, 25 de julio de 2005, Internet, <http://documentosconstitucional.blogspot.com/>, (acceso: 22-agosto-2008).

Con base a acciones populares, en Colombia se tramitaron dos procesos en defensa de los derechos colectivos, que han sido calificados de emblemáticos, ambos resueltos en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bogotá - Cundinamarca:

En el primer caso la pretensión fue que “se ordene al Ministerio del Medio Ambiente prevenir y/o exigir a la sociedad Montesanto Industria Colombiana, la presentación y trámite de licencia ambiental previa a la importación del organismo transgénico conocido como variedad de algodón Nucot 33B [...] Que en virtud del principio de precaución [...] se ordene la suspensión de la importación y siembra de organismo transgénico”, es decir, fue una acción tendiente a proteger el derecho colectivo a un medio ambiente sano. En primera instancia se ordenó la protección de los derechos colectivos al medio ambiente sano, a la salud pública, a la libertad de consumo, a la participación de la comunidad en las decisiones que la afectan o que podrían afectarla y al comportamiento moral con que deben observar los funcionarios públicos.

El otro caso es el de una demanda tendiente a evitar la firma del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos “arguyendo que en la etapa de negociación la actuación del Presidente de la República y sus colaboradores contraviene varios artículos de la Constitución Política, normas que a su vez protegen otros derechos colectivos, tales como la seguridad alimentaria, la salud, la cultura, la biodiversidad, etc.” En primera instancia, como medida cautelar, se ordenó que los negociadores del tratado se abstengan de la suscripción total o parcial del TLC, y/o la refrendación “de acuerdo alguno que resulte lesivo de los derechos colectivos antes enunciados o de cualquiera otro que surja en conexidad con los mismos”.⁸³

⁸³ Pueden verse los textos completos de las resoluciones de primera y de segunda instancias en *En defensa de los derechos colectivos. Sentencias emblemáticas. Los casos del TLC y los transgénicos*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2007.

En ambos casos el Consejo de Estado de Colombia, al conocer los recursos de apelación, revocó las decisiones de primera instancia.

2.2.2.3.5. Las acciones constitucionales reparatorias.- Tomamos como ejemplo el artículo 86 de nuestra Constitución que establece que la jueza o juez, dentro de un proceso constitucional, de constatar la vulneración de derechos, debe declararla y “ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”. Sin embargo, las Reglas de procedimiento para el ejercicio de sus competencias para el período de transición, dictadas por la Corte Constitucional, en el literal b) del artículo 50, respecto a la acción de protección de los derechos fundamentales, dice que ésta es improcedente “cuando la indemnización de perjuicios sea la pretensión principal, siempre que esta no sea la única alternativa para la reparación integral”

En Colombia, para obtener este tipo de reparaciones, existen las *acciones de grupo* que buscan la indemnización de perjuicios ocasionados a por lo menos veinte víctimas, que compartan situaciones uniformes respecto a la causa del daño, pero se refieren únicamente a los daños individuales.⁸⁴

No es usual que se establezcan procesos constitucionales para obtener la reparación de daños originados en la violación de derechos colectivos, pues el amparo es generalmente una acción cautelar. En tales casos, no habrá otra opción que recurrir a los procesos civiles comunes.

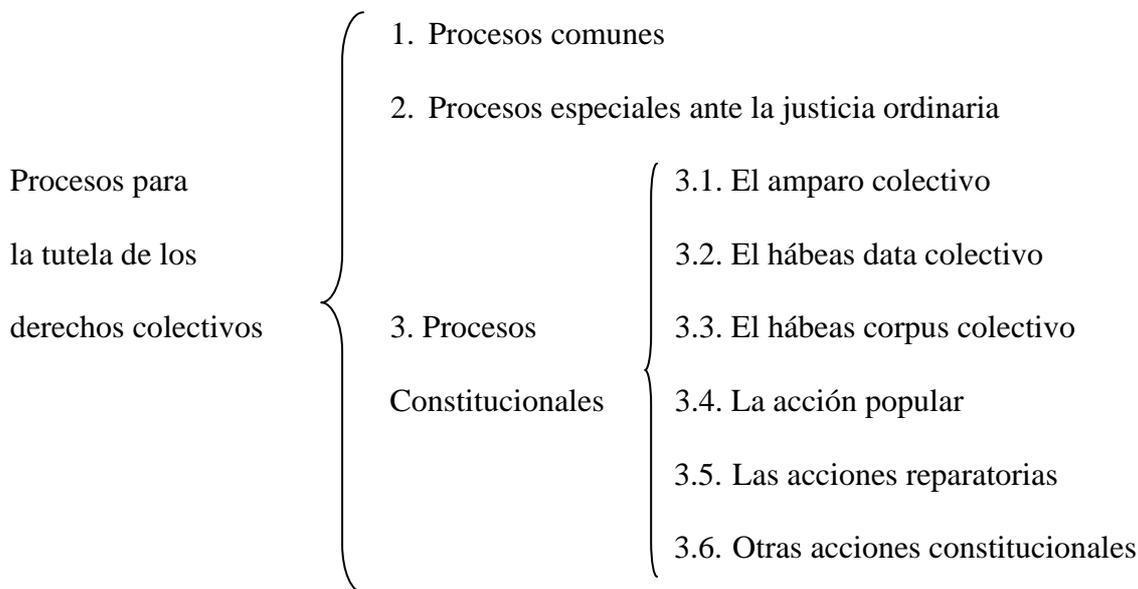
2.2.2.3.6. Otras acciones constitucionales.- Si consideramos que según la vigente Constitución, la acción por incumplimiento tiene por objeto “garantizar la aplicación de las

⁸⁴ Véase Jairo Parra Quijano, “Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo”, en Ovalle Favela, José, coord., *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM, 2004, p. 121 – 123, Internet, <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1361/5.pdf>, (acceso: 20-octubre-2008).

normas que integran el sistema jurídica, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible” (artículo 93), es obvio que esta acción puede referirse también a derechos colectivos. Lo mismo puede decirse de la acción extraordinaria de protección prevista en el artículo 94, que procede “contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”, entre ellos, los derechos colectivos.

La acción pública de inconstitucionalidad también puede servir para la tutela los derechos colectivos si, por ejemplo, a través de un acto normativo de carácter general emitido por órganos autoridades del Estado se atenta contra esta clase de derechos.

CUADRO SINÓPTICO



CAPÍTULO III

LA LEGITIMACIÓN PARA LA TUTELA DE DERECHOS COLECTIVOS

3.1. CONCEPTO

La legitimación para la defensa de derechos colectivos es una especie dentro de la *legitimación extraordinaria*. Suele denominársele comúnmente *legitimación colectiva*. Sin embargo, esta denominación, aunque es más corta, tiene el inconveniente de que no refleja claramente si lo colectivo es la situación jurídica para la que se reclama la tutela o si el legitimado es un sujeto colectivo. El hecho de que sean varias personas o un sujeto plural quienes reclamen tutela para un derecho, no convierte a éste automáticamente en un derecho colectivo, y por eso resulta inapropiada la denominación de *legitimación colectiva*, pues da a entender que el legitimado es un sujeto colectivo, y esa no es la intención. A lo que se quiere dar el calificativo de *colectivo* es al derecho a proteger, independientemente del número de personas que formulen la pretensión; por eso nos sumamos a quienes encuentran más adecuada la denominación de *legitimación para la defensa o tutela de derechos colectivos*.⁸⁵

Se la define como “la facultad o aptitud reconocida por el ordenamiento jurídico a uno o varios sujetos determinados para promover una acción colectiva y consecuentemente, para impulsar un proceso colectivo y obtener una sentencia colectiva”.⁸⁶ Esta nueva forma de legitimación, que supera la legitimación individual, es la que sirve para promover acciones en pos de la tutela de derechos colectivos.

3.1.1. Una nueva forma de legitimación.- Los tradicionales casos de legitimación extraordinaria, como la sustitución procesal que vimos en el primer capítulo, estuvieron pensados en la defensa de intereses particulares. Sólo cuando se reconocen los derechos colectivos, aparece esta nueva forma de legitimación, la cual rompe, aunque con dificultades,

⁸⁵ Véase Pablo Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes y otros, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, pp. 146 - 147.

⁸⁶ Andrés Gil Domínguez, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos...*, p. 217.

la concepción clásica de considerar legitimado únicamente al titular de un derecho subjetivo. El aplicar este mismo criterio a los derechos colectivos, haría que éstos queden como simples enunciados, sin posibilidad real de protección jurídica, so pretexto de inexistencia de legitimación procesal suficiente.⁸⁷

El tratamiento tradicional de la relación procesal en lo atinente a las partes del proceso y lo concerniente al interés y a la legitimación *ad causam* y *ad processum* era de meridiana claridad, dos partes legitimadas, adversariales, que podía contener uno o más sujetos; esto se habilitaba por la acumulación subjetiva originaria o sucesiva, la figura estática del litisconsorcio y la dinámica de la intervención, pero tarde o temprano el número de sujetos que integraban la parte procesal se clausuraba, ello es, impedía el acceso de otros [...] Con el arribo de las incumbencias multisubjetivas los encuadres tradicionales del proceso necesariamente se debían adaptar.⁸⁸

Entonces, la única forma de hacer que los derechos colectivos no sean simples declaraciones, es crear verdaderos mecanismos para su protección, empezando justamente por facilitar el acceso a la justicia en su defensa, ampliando el clásico concepto de legitimación. En los actuales momentos, no debería haber problemas de acceso a la justicia, por cuestiones de legitimación, trátase de derechos individuales o colectivos.⁸⁹

Se debe también tener presente, para no obstaculizar el acceso a la justicia, que una cosa es la atribución de legitimación y otra la titularidad del derecho.

Por nuestra parte, creemos correcto no asociar estrictamente la legitimación activa con la titularidad de un derecho subjetivo o un interés legítimo. Esta concepción dejaría sin la debida defensa al ambiente considerado como interés difuso o bien colectivo [...] Habiendo un interés difuso, se entendería que cualquier persona que habita el territorio del Estado tendría legitimación activa, ya que existiría una relación reconocida entre el sujeto que actúa y un interés legítimo tutelado por el ordenamiento jurídico.⁹⁰

⁸⁷ Véase Diego Kravetz, “Aspectos Jurídicos de las acciones colectivas...”, capítulo II, 3.

⁸⁸ Álvaro J.D. Pérez Ragone, “Prolegómenos de los amparos colectivos...”, p. 112.

⁸⁹ La Corte Suprema ecuatoriana dictó dos Resoluciones obligatorias para normar la acción de amparo y estableció que ésta “tiene por objeto proteger los *derechos subjetivos* de las personas”, con lo cual tácitamente dejaba fuera a los derechos colectivos, admitiendo la tutela de éstos, a través del amparo, sólo cuando la conducta que los afecte provenga de particulares. En la práctica no se dio esta limitación que se podría desprender del tenor literal de las Resoluciones, pero es el reflejo que aún se pretende vincular la legitimación únicamente con el derecho subjetivo. Resoluciones publicadas en los *Registros Oficiales* 378 de 27 de junio del 2001 y 559 del 19 de abril del 2002.

⁹⁰ Véase Andrés Bordialí Salamanca, *Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno...*, capítulo III, 1.

Existen dificultades para acceder a la justicia, cuando se exige que haya un derecho subjetivo en cabeza de quien reclama, como un requisito para poner en marcha el aparato jurisdiccional, lo cual normalmente no es factible cuando se trata de derechos colectivos.⁹¹

Más que la legitimación en sí, lo que debería verificarse para permitir el acceso a la justicia en defensa de derechos colectivos, es que quien pretende ese acceso, realmente vaya a cumplir de manera adecuada su cometido. La Corte Constitucional de Colombia, por ejemplo, ha dicho que “en el caso de los derechos colectivos o intereses difusos no se puede predicar una titularidad subjetiva del derecho y por lo tanto es necesario modificar el concepto tradicional para dar lugar a la efectiva protección del derecho”.⁹²

Tratándose de procesos para la defensa de derechos colectivos, ordinarios o constitucionales, a lo que debe propenderse es a una legitimación amplia, para no dejarlos desprotegidos. Lo contrario significaría permitir que sigan prevaleciendo criterios patrimonialistas en este tipo de procesos, so pena de sostener que habiendo lesión de derechos colectivos, no se la analice, porque no hay violación de derechos subjetivos.

3.1.2. Diferencia con la legitimación ordinaria.- La principal diferencia entre la legitimación ordinaria que vimos en el primer capítulo y la legitimación para la tutela de los derechos colectivos, es que en este segundo caso no se necesita ser titular del derecho que se pretende hacer valer en juicio ni afirmar su titularidad, lo cual se explica porque, en definitiva, lo que interesa es la protección del derecho, más allá de quien reclame su protección.⁹³

⁹¹ Véase Osvaldo Gozaíni, *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1995, p. 50, Internet, <http://www.bibliojuridica.com/libros/libro.htm?l=236>, (acceso: 13-octubre-2008).

⁹² Sentencia T-067-93, de unificación jurisprudencial, en http://www.usergioarboleda.edu.co/postgrados/material_derecho_administrativo/Accionesdegrupoconferencialier.doc.

⁹³ Con la actual Constitución parecería que incluso tratándose de derechos constitucionales individuales, no es necesario hacer esa afirmación de titularidad, pues el primer ordinal del artículo 86 dice que “cualquier persona [...] podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”, sin hacer ninguna distinción.

Lo que debe justificar quien se presenta a reclamar tutela para un derecho colectivo, no es, entonces, la titularidad del derecho, sino únicamente que pertenece a la categoría de personas que la ley ha establecido como autorizadas para iniciar un proceso colectivo. Por eso la legitimación para la defensa de derechos colectivos, es una especie de legitimación extraordinaria, cuya principal característica es que no se necesita hacer una afirmación de titularidad del derecho, sino que se la tiene porque la asigna la ley.

Existe, eso sí, la posibilidad de que un ataque a un derecho colectivo, por ejemplo al ambiente, a la vez que ocasione daños a éste, los cause también a una o más personas concretas, en cuyo caso habrá legitimación extraordinaria para proponer acciones en defensa del derecho colectivo, y legitimación ordinaria para reclamar por los daños individuales.

3.2. CLASES DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER ACCIONES

COLECTIVAS

Nos vamos a referir en este subtema, a quiénes, en concreto, están legitimados para promover acciones para la tutela de los derechos colectivos.

3.2.1. La legitimación para la tutela de derechos colectivos en otros países.- En Colombia, conforme ya señalamos, el proceso iniciado con base en la acción popular, es el que sirve para la tutela de derechos colectivos. Según el artículo 12 de la Ley 472, están legitimados para ejercitar las acciones populares:

1. Toda persona natural o jurídica,
2. Las organizaciones no Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar,
3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión,

4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia, y

5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

En Argentina, en el caso del amparo colectivo, el artículo 43 de su Constitución dice que podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, las siguientes personas:

1. El afectado,
2. El defensor del pueblo y
3. Las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

En Brasil, el artículo 82 del Código del Consumidor dispone que para promover una acción colectiva para la protección de derechos colectivos, difusos o individuales homogéneos, tienen legitimación colectiva las siguientes entidades:

- 1.- El Ministerio Público,
- 2.- Los gobiernos federal, estatal o municipal y el Distrito Federal,
- 3.- Las entidades y agencias de la administración pública directa o indirecta [...], y
- 4.- Las asociaciones legalmente establecidas por lo menos durante un año, cuyos propósitos institucionales incluyan la protección de los intereses y derechos protegidos por este Código, no siendo necesaria la autorización de la asamblea.

El Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica, que lo mencionamos en el anterior capítulo, en el artículo tres, propone que gocen de legitimación activa para la acción colectiva:

1.- Toda persona física, para la defensa de intereses o derechos difusos de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho;

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

3.- El Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y la Defensoría Pública;

4.- Las personas jurídicas de derecho público interno;

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

6.- Las entidades sindicales, para la defensa de los intereses y derechos de la categoría;

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

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

Se puede ver que en otros países se atribuye a diversas personas o entidades legitimación para promover acciones colectivas, pero básicamente hay coincidencia en concederla a toda persona, al afectado, a asociaciones como las de consumidores y usuarios, al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo.

3.2.2. El caso ecuatoriano.- En este apartado nos vamos a referir a quiénes tienen en el Ecuador legitimación para promover acciones preventivas o de reparación (procesos con más precisión), por amenazas o daños causados a los derechos colectivos.

3.2.2.1. La acción popular o pública.- La actual Constitución, en el primer ordinal del artículo 86 dice que “*cualquier persona*, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.” Esto significa que se ha establecido una verdadera acción popular o pública para la defensa de todos los derechos constitucionales, incluyendo, por tanto, los derechos colectivos, cosa que antes sólo era posible respecto del ambiente.⁹⁴

La acción popular es una forma de legitimación extraordinaria, porque quien la deduce no necesita hacer afirmación de titularidad. Debe quedar claro que se trata de atribuir un derecho de orden procesal únicamente, y no uno de orden material.

La acción popular implica que el ciudadano reclamante se hace parte en el juicio, debiendo impulsar el proceso en la medida en que la ley no disponga la oficiosidad de los trámites. Esta oficiosidad es preferible, pues de ese modo no se deja librada la suerte del interés público a la diligencia del accionante. No es la acción popular una simple denuncia ante las autoridades administrativas o ante los jueces, pues la denuncia no impulsa el trámite, sólo advierte.⁹⁵

Desde luego, mediante la respectiva ley, deberán hacerse precisiones, pues por ejemplo, cuando el mencionado artículo 86 se refiere a comunidad, pueblo o nacionalidad, creemos que se está refiriendo a titulares de derechos colectivos específicos, en cuyo caso, la legitimación será para la defensa de esos derechos, encuadrando, con ello, más bien en el modelo colectivo propiamente dicho que veremos a continuación, sin perjuicio de que *cualquier persona*, aunque no pertenezca a esa comunidad, pueblo o nacionalidad, pueda proponer también las acciones constitucionales para la defensa de esos derechos colectivos. De otro modo, habría sido suficiente que se diga que *cualquier persona* podrá proponer las acciones previstas en la Constitución, sin necesidad de mencionar aparte a las comunidades,

⁹⁴ Respecto de los pueblos indígenas y de los consumidores y usuarios, en cambio, regía la regla general del artículo 95 de la Constitución de 1998, que con relación al amparo decía que lo puede proponer “*cualquier persona*, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad”. Por lo tanto, tratándose de la defensa de derechos de una colectividad, no podía actuar cualquier persona, sino sólo su representante legitimado.

⁹⁵ Humberto Quiroga Lavié, *El amparo colectivo...*, pp. 96 – 97.

pueblos o nacionalidades. Las Reglas de Procedimiento dictadas por la Corte Constitucional, por ejemplo, hacen esta precisión, cuando en el literal a) del artículo 47, dice que la acción de protección podrá ser ejercida “por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada en uno o más *de sus derechos fundamentales*”.

Por otro lado, debe quedar claro que cuando una persona cualquiera promueve alguna acción para la defensa de derechos colectivos, no está invocando ninguna representación, o sea, no se presenta como representante de una colectividad, porque la representación no es un problema de legitimación, no al menos de legitimación *ad causam*, si admitimos esta clasificación. Quien se presenta en estas circunstancias comparece con una legitimación propia, que le atribuye la norma constitucional, simplemente por ser habitante del país; ni siquiera se requiere ser miembro de la colectividad afectada, porque “las acciones populares *legitiman* la intervención de cualquier ciudadano o persona del pueblo para reclamar la intervención de la justicia”.⁹⁶

Esta distinción doctrinaria, según mencionamos en el primer capítulo, no ha sido bien entendida en el Ecuador, por lo que es frecuente confundir representación con legitimación. Veamos este ejemplo, a propósito de la legitimación para la defensa de los derechos colectivos:

El Tribunal Constitucional inadmitió un amparo que lo propuso una persona a nombre de los habitantes del Cantón San Fernando (Azuay), reclamando protección ante el ruido permanente que ocasionaba cuatro altoparlantes que se usaban para hacer propaganda de toda índole, porque no existió en el expediente “documento alguno que pruebe a favor del recurrente su calidad de representante de la colectividad del Cantón San Fernando, lo que origina falta de legitimación activa del proponente y en consecuencia, la inadmisión de la

⁹⁶ Humberto Quiroga Lavié, *El amparo colectivo...*, p. 96.

presente acción de amparo constitucional.”⁹⁷ Aquí el problema fue que el demandante no justificó la representación que invocaba, pero no fue un problema de legitimación, en la forma en la que la venimos entendiendo en esta investigación, como equivocadamente afirmó el Tribunal. Es más, lo relativo al ruido entra en el campo de los derechos ambientales, y así consta en los antecedentes de la resolución, en cuyo caso cualquier persona gozaba y goza de legitimación, como enseguida veremos, por lo que la equivocación del Tribunal fue doble.

3.2.2.1.1. La acción popular para la tutela del ambiente.- Para el caso de la defensa del ambiente, la acción popular fue establecida en la Constitución de 1998. El artículo 91 decía que “*cualquier persona* natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente”. En la práctica, esto significó que el tema de la legitimación no se convirtió en un obstáculo para promover acciones para la defensa del ambiente, salvo casos excepcionales como el que acabamos de mencionar. Desde luego, cosa distinta es que se lo haya concedido o no.

Por ejemplo, en un caso de amparo por derechos ambientales,⁹⁸ se admitió sin discusión la legitimación de cuatro vecinos que lo propusieron a fin de que se suspenda la construcción de un relleno sanitario situado en el sector Bellavista del Cantón Santo Domingo de los Colorados, tanto por parte del juez de primera instancia, cuanto por el Tribunal Constitucional. El Tribunal hizo expresa mención a que la Constitución Política (1998) reconocía el *derecho de la población* a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, aunque no pudo evitar mencionar los

⁹⁷ *Gaceta Constitucional* N° 18, enero - marzo 2005, pp. 158 - 161, caso N° 0862- 04- RA, versión electrónica en www.tribunalconstitucional.gov.ec. Resolución de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en la acción de amparo propuesta por Manuel Humberto Romero.

⁹⁸ Suplemento del *Registro Oficial* N° 11, del martes 30 de enero del 2007, pp. 17 – 18, Caso 519-2005-RA, Resolución de la Segunda Sala, Acción de Amparo Constitucional propuesta por Carlos Julio Balseca y otros en contra del Gobierno Municipal de Santo Domingo de los Colorados.

derechos individuales de los *recurrentes*, que se habían visto vulnerados con la implementación del relleno sanitario.

En otro amparo⁹⁹ también sin dificultad se reconoció legitimación (*ad causam*), tanto por parte del juez de primera instancia, como por parte del Tribunal Constitucional, a cinco habitantes del Cantón Pastaza, que accionaron a fin de que el Municipio de ese Cantón suspenda la construcción de unas piscinas de procesamiento de aguas negras o servidas, en pleno centro poblado de la ciudad. El Tribunal determinó que por la naturaleza difusa de los derechos ambientales se “ha otorgado *legitimación activa o aptitud para ser parte* en un proceso concreto a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones; vale decir, están habilitados para presentar acciones, ‘sin necesidad de mostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido por el ilícito contra el cual reclaman’. [...] Por lo anotado los accionantes se encuentran legitimados.” Nótese además como el Tribunal, en este caso, se refirió de manera acertada a la legitimación como la aptitud para ser parte en un proceso concreto, sin confundirla con la representación.

Otro ejemplo es el de un amparo que lo propuso el Presidente de la Asociación de Negros del Ecuador (ASONE), con la finalidad de que se ordene a Petroecuador tome las medidas necesarias tendientes a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente la contaminación que ocasiona la Refinería Estatal de Esmeraldas. Dijo el Tribunal Constitucional que para derechos ambientales existe una *legitimación genérica, esto es*, que cualquier persona natural o jurídica o grupo humano puede ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del ambiente.¹⁰⁰

⁹⁹ *Registro Oficial* N° 364 del viernes 25 de junio del 2004, Caso 0222-2004-RA, Resolución de la Tercera Sala, Amparo propuesto por Marcos Washington Andino y otros en contra de Municipio del Cantón Pastaza.

¹⁰⁰ *Gaceta Constitucional* N° 12, julio – septiembre 2003, pp. 251 -257, caso N° 0325- 2003- RA, versión electrónica en www.tribunalconstitucional.gov.ec. Resolución de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en la acción de amparo propuesta por el Presidente de la Asociación de Negros del Ecuador. El juez de primera instancia rechazó la acción, pero no por falta de legitimación, sino porque consideró que se debían previamente agotar las instancias administrativas y judiciales, antes de proponer el amparo.

También el Tribunal Constitucional, con base a una interpretación extensiva, llegó a la conclusión de que esta legitimación que se atribuye a cualquier persona, es aplicable a cualquier derecho difuso, y que es indebido limitarla sólo al caso del ambiente. Se refirió concretamente a que es perfectamente posible que cualquier persona pueda proponer un amparo en pos de la protección de la vida de un grupo indeterminable de seres humanos no nacidos, “por lo que, al tratarse en este caso de la protección de un derecho difuso, -la vida desde su concepción-, es un imperativo de lógica y del sentido común la legitimación activa de *cualquier persona* para interponer esta clase de acción de amparo constitucional respecto de un derecho difuso”.¹⁰¹

La actual Constitución, en el primer ordinal del artículo 397, dice, igualmente, que para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a “permitir a *cualquier persona* natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental.”

3.2.2.1.2. Juicio ordinario por daños ambientales.- Citamos este caso a propósito de la acción popular para la tutela del ambiente:

El Barrio Propicia 1, está ubicado en las riveras de los Ríos Teaone y Esmeraldas, de la ciudad de Esmeraldas, a unos dos kilómetros en línea recta de la Refinería Estatal. En el lugar viven más de doscientas familias. Se afirma que los moradores de la Propicia 1 y de un modo general los habitantes de la ciudad de Esmeraldas y otros sectores de la provincia son “gravemente afectados por la presencia de la Refinería Estatal y de toda la infraestructura

¹⁰¹ *Gaceta Constitucional N° 19*, marzo - junio 2006, pp. 206 - 215, caso N° 0014-2005 - RA, versión electrónica en www.tribunalconstitucional.gov.ec. Resolución de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en la acción de amparo propuesta por el doctor Lenin Arroyo, tendiente a que se suspenda el registro sanitario que permite la distribución, comercialización y expendio de la pastilla Postinor 2.

petrolera; que los daños ambientales y humanos que ocasiona la operación de la refinería son alarmantes”. Que no se han mantenido niveles de seguridad necesarios para preservar la vida y la salud de los habitantes y un medio ambiente sano.¹⁰²

En el Barrio se produjeron dos incendios: uno el primero de octubre de 1997 y otro el 16 de febrero de 1998. Este último por una ruptura del oleoducto y del poliducto, lo que ocasionó contaminación de los Ríos Teaone y Esmeraldas y alteración del ecosistema, destrucción de casas por el incendio, muerte de varias personas, muerte de especies marinas, olores a gases y derivados de petróleo y contaminación del aire. La ruptura del oleoducto provocó un gigantesco incendio. El Barrio tenía formado un Comité Pro mejoras denominado “Delfina Torres Vda. de Concha”. Este Comité, en juicio ordinario, demandó a Petroecuador, Petrocomercial, Petroindustrial y Petroproducción el pago de daños y perjuicios ocasionados en el Comité, incluidos los daños morales. La cuantía se fijó en treinta y cinco millones de dólares, para obras de alcantarillado, muro de contención, dispensario médico, aceras, bordillos, canchas de uso múltiple, adoquinado vehicular, colegio moderno y equipado, entre otras obras, a más de los daños por las muertes, desaparecidos, enfermos, trastornos síquicos, daños a las casas y a la vegetación y daños morales causados por la negligencia, sin contar con otros daños ecológicos incalculables.

Entre las excepciones de los demandados cabe destacar las de ilegitimidad de personería del actor por carecer de autorización para deducir la acción, falta de derecho del actor por no haber presentado documento alguno que justifique su representación y porque no puede hablar de representar a la colectividad de Esmeraldas; que *el Comité no es la víctima* o el representante de las supuestas víctimas, que la demanda de daños y perjuicios es extraña al ámbito de funciones del Comité.

¹⁰² *Gaceta Judicial*, Serie XVII, número 10, Quito, septiembre – diciembre 2002, pp. 3004 – 3034, juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicios propuesto por el Comité Pro mejoras “Delfina Torres Vda. de Concha”, sentencia de casación de 29 de octubre del 2002.

En primera instancia se rechazó la demanda, pues se estimó que la ruptura del oleoducto se debió a cuestiones climáticas (Fenómeno del Niño) que influyeron en la estabilidad del talud (deslizamientos de tierra), es decir, que se debió a un típico caso fortuito.

En segunda instancia también se rechazó la demanda, pero aceptando la excepción de ilegitimidad de personería, con base al artículo 23, numeral 15 de la Constitución Política de la República (1998), que se refería a la prohibición de comparecer a nombre del pueblo dirigiendo quejas y demandas, y que “las reclamaciones tenían que hacerlo los afectados por los siniestros e incendios, en forma conjunta o individual, pero no a nombre del conglomerado social, del Pueblo”.

En casación se aceptó la demanda, pues si bien la ruptura del oleoducto fue por caso fortuito o fuerza mayor, no se demostró que el posterior incendio también lo fue, ni que fueron por caso fortuito o fuerza mayor las descargas al aire de gases tóxicos ni el arrojar desechos en canales y alcantarillas, y se condenó a la ejecución de obras de infraestructura básica en el barrio, y a la adopción de medidas de seguridad en la refinería para prevenir daños, especialmente en el medio ambiente.

De este caso destacaremos dos aspectos que interesan a nuestra investigación: la distinción entre legitimación *ad processum* y legitimación *ad causam*, y la legitimación del Comité como para deducir una demanda de esta naturaleza.

En torno a lo primero, la Corte Suprema confirmó su criterio en cuanto a que una cosa es la *legitimación ad processum* y otra la *legitimación ad causam*. Reiteró que la *legitimación ad causam* no es un presupuesto procesal, pues dijo que desde el lado activo, ésta significa ver “si la corporación actora tiene o no *derecho a deducir la pretensión*”.

En cuanto a la legitimación del Comité, es necesario primero mencionar que una de las excepciones de los demandados fue que el actor no tenía derecho a formular una petición a nombre del pueblo, por prohibirlo la Constitución (1998). Dijo la Corte que al presentarse

una demanda, de ninguna manera se está violando esta prohibición, a más que se está formulando un reclamo a nombre de un Comité y no del pueblo ecuatoriano. Hizo presente que además actualmente existen muchas acciones populares “en las que no es necesario acreditar el interés personal y directo para accionar, y que igualmente se van abriendo paso las llamadas ‘acciones de clase’ que pueden proponer cualquier persona o grupo humano para actuar en defensa o resguardo del derecho de un conjunto claramente identificable de individuos con una misma comunidad de intereses”. Dijo también que en nuestro derecho positivo aún no se recoge las llamadas “acciones de clase”.

Respecto de estas afirmaciones de la Corte, nuestra opinión es la siguiente: Lo que se dijo de las acciones populares es exacto. La noción de acción de clase, también. No lo dijo expresamente, pero debemos entender que la Corte pretendió decir que en este caso estamos frente a una acción de clase, pues de otro modo no se explica su alusión a ellas. Sin embargo, conforme ya lo señalamos en el capítulo anterior, las *class action* son acciones, procesos más exactamente, para la defensa de derechos individuales homogéneos, y en el presente caso, si bien pudieron haber derechos individuales homogéneos, por los daños que sufrieron las casas o por los muertos, lo cierto es que el Comité no reclamaba nada para ningún individuo en particular; por lo tanto, no era una acción de clase.

La parte más importante, sin embargo, es algo que la Corte sólo lo mencionó de paso, y que debió ser tema central de su análisis. Es lo relativo a la legitimación del Comité para iniciar una acción colectiva en busca de reparación por los daños al ambiente, pues los demandados expresamente alegaron que “el Comité no es la víctima”. La Corte sólo dijo que no hay falta de legitimación porque el representante del Comité ha justificado su calidad de representante legal.

Recordemos cuáles fueron las pretensiones básicas que contenía la demanda: pago de daños y perjuicios ocasionados en el Barrio, incluidos los daños morales, y que con el valor

reclamado se hagan obras en el Barrio. Que en el monto reclamado se incluye los daños causados en la población por muertes, desaparecidos, enfermos, trastornos psíquicos, a más de los daños a las casas, vegetales, árboles, los daños ecológicos y en la atmósfera, aunque “la cantidad reclamada realmente no corresponde a las ofensas ocasionadas en el *medio ambiente* y en la población, por el irresponsable manejo de la infraestructura petrolera a cargo de los demandados”.

Si bien en los fundamentos de la demanda mencionó daños concretos, como los muertos o los daños en las casas, realmente no se reclamó ninguna indemnización individual por estos hechos, por manera que se descarta algún problema de legitimación por este lado, si tal vez se pretendía sostener que quienes debían reclamar, eran los afectados directos.

En el reclamo de una indemnización para obras de infraestructura en el Barrio, como red de alcantarillado sanitario, muro de contención, aceras, bordillos y similares, tampoco encontramos ningún problema en cuanto a la legitimación, pues se trata de un Barrio afectado, que reclama una indemnización, como cualquier otra persona jurídica afectada por un hecho dañoso.

Lo importante realmente para nuestro análisis, es que además se reclamó una reparación por los daños ecológicos y en la atmósfera, y ahí sí surge la interrogante de si el Comité estaba legitimado para formular un reclamo de esa naturaleza. Tácitamente la Corte entendió que el Comité sí tenía legitimación para formular esas pretensiones, pues si bien condenó a los demandados a la ejecución de obras en el Barrio, también los condenó a que adopten medidas de seguridad en el plazo de seis meses, “para prevenir que no se produzcan daños en el medio ambiente, derivados de las actividades hidrocarburíferas”.

El inciso final del artículo 91 de la Constitución de 1998, vigente al momento del juicio, decía que “sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, *cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano*, podrá ejercer las acciones previstas en la ley

para la protección del medio ambiente”. El proceder de la Corte significó tácitamente que a esta norma se le dio un alcance amplio, aplicable incluso a estos juicios civiles por daños y perjuicios (acción reparatoria), estimando que el Comité tenía legitimación, sin necesidad de hacer afirmación de titularidad.

Mencionemos también, de paso, que la Corte en este caso aplicó el principio de que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, independientemente de la existencia o no de culpa, principio que ahora consta recogido expresamente en el artículo 396 de la Constitución. Este principio significa que “quien desarrolla una actividad peligrosa y crea un riesgo, debe soportar las consecuencias, justa contrapartida del beneficio o del agrado que dicha actividad le reporta.”¹⁰³

3.2.2.1.3. Interrogantes procesales que surgen de la acción popular.- El conceder legitimación a *cualquier persona*, si bien puede permitir una mejor reacción frente a la violación a derechos colectivos, no está exenta de dificultades procesales. No nos referimos a los efectos de la sentencia o al juez competente, por citar dos problemas, porque no tienen que ver directamente con la legitimación. Tampoco nos referimos a la posibilidad de que sea usada de manera fraudulenta, como modo de impedir que verdaderos interesados, inicien un proceso en pos de la tutela de derechos colectivos, sino a dificultades vinculadas directamente con nuestro tema central:

Si *cualquier persona* puede promover una acción para la tutela de derechos colectivos, existe la posibilidad de que la quiera promover más de una persona o que, de hecho, se haya ya propuesto más de una demanda, pretendiendo proteger el mismo bien colectivo, afectado por la misma agresión. Otra interrogante es si luego de iniciado un proceso, otros interesados, o quizá el Defensor del Pueblo, podrían presentarse a impulsar ese

¹⁰³ Ramón Meza Barros, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, tomo II, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 246.

proceso, especialmente si quien la promovió, posteriormente no la impulsa o no lo hace de manera adecuada.

Es evidente que éstas y otras situaciones procesales similares deberán ser resueltas por la ley. De todos modos, en un intento de respuesta, y considerando lo que ocurre en otros países, las soluciones podrían ser las siguientes:

Si son varios los interesados en promover una acción colectiva, podrían concurrir todos, designando un procurador común.

Si se iniciaron varios procesos por separado, habría que decretar una acumulación de procesos (de autos).

Si alguien ya inició un proceso, y otros desean participar, podrían ser admitidos como terceristas coadyuvantes, o, cuando menos, deberían ser oídos y tomados en cuenta. Esta última opción adopta, por ejemplo, la Ley de Gestión Ambiental cuando en el artículo 42 dice que “toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, *civiles* o administrativos, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos”, aunque tiene el defecto de sólo referirse al caso de infracciones, pese a que inmediatamente antes menciona también a los *procesos civiles*.

Por otro lado, si bien el establecer una acción popular o pública permite a cualquier persona promover un proceso concreto, creemos que en la práctica no serán muchos los interesados en promover procesos para la defensa de derechos colectivos, a menos que alguien sufra una afectación directa, pero en ese caso la legitimación surgirá del daño sufrido, en cuyo caso estaremos más bien frente a una legitimación ordinaria. Frente a esta realidad, se hace necesario otorgar legitimación también a personas específicas. Andrés Gil

Domínguez plantea los siguientes modelos de legitimación colectiva,¹⁰⁴ a más de la acción popular que mencionamos y que él no la contempla:

- Modelo colectivo propiamente dicho,
- Modelo orgánico privado,
- Modelo social, y
- Modelo orgánico público.

Utilizaremos esta clasificación para continuar con el análisis de la legitimación para la tutela de los derechos colectivos en el Ecuador.

3.2.2.2. Modelo colectivo propiamente dicho.- Se da esta denominación a los casos en los cuales se reconoce legitimación para promover acciones en defensa de los derechos colectivos, a cualquier persona *que sea titular* de un derecho de esa naturaleza. La diferencia con la acción popular radica en que en ésta, cualquier persona puede promover un proceso judicial, *aunque no sea titular* del derecho. La distinción sirve para negar legitimación a quien pretende promover una acción en defensa de derechos colectivos, sin ser miembro del grupo o comunidad titular del derecho.

El primer ordinal del artículo 86 de la Constitución vigente, que se refiere a los legitimados para proponer las acciones constitucionales, no menciona expresamente a los titulares del derecho, seguramente porque entiende que en la expresión “*cualquier persona*”, se incluye a los titulares del derecho o a los miembros de la comunidad afectada, pues la acción popular no puede implicar dejar de lado como legitimados, a los titulares del derecho. Algunos cuerpos legales sí contemplan expresamente esta forma de legitimación:

Por ejemplo, el glosario de definiciones que trae la Ley de Gestión Ambiental dice que legitimación “es la capacidad que la ley confiere a una persona para presentar acciones en una sede administrativa o judicial, o ser considerado como parte de ellas, en defensa de

¹⁰⁴ Véase Andrés Gil Domínguez, “Derechos colectivos y amparo colectivo”..., p. 355.

intereses propios o de la colectividad".¹⁰⁵ Aquí se reconoce legitimación, tanto individual para la defensa de derechos propios, cuanto para defensa de los derechos ambientales de la colectividad a la que pertenece el reclamante.

Otra caso de legitimación colectiva propiamente dicha la encontramos en la segunda disposición general de la Codificación de la Ley de Derechos Colectivos de los pueblos negros o afroecuatorianos:

Es obligación de todos los funcionarios del Estado y de personas naturales y jurídicas privadas, el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley. Su desacato otorgará el derecho a los ciudadanos y representantes del pueblo afroecuatoriano de presentar ante las autoridades competentes las acciones constitucionales, administrativas, civiles y penales pertinentes.¹⁰⁶

En este caso, la legitimación la tiene cualquier ciudadano, a condición de que sea integrante del pueblo afroecuatoriano, o el pueblo afroecuatoriano, como tal, a través de sus representantes.

El artículo 48 de la Ley Orgánica de Control Constitucional del Ecuador establecía también un modelo de legitimación propiamente dicha para el caso del amparo. Decía que lo podrán interponer "tanto el *ofendido* como el *perjudicado*, [...] o cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente". Ofendido o perjudicado perfectamente podía ser un sujeto colectivo, titular de derechos colectivos, entendido ofendido, como el titular del derecho lesionado o víctima, y perjudicado, como aquel que ha sufrido las consecuencias del daño, calidades que generalmente coincidirán en la misma persona, pero que eventualmente pueden ser distintas. En los casos de muerte suele

¹⁰⁵ La primera parte de la definición, al usar la palabra *capacidad*, llevaría a pensar que no se refiere propiamente a *legitimación*. Sin embargo, por la forma de la redacción, se concluye que la usa más bien como sinónimo de aptitud o facultad, en cuyo caso, efectivamente, legitimación es la "facultad que la ley confiere a una persona para presentar acciones..."

¹⁰⁶ La última parte del artículo sirve para hacer notar nuevamente que la legitimación no es un problema de representación. Dice que tienen derecho a presentar las acciones los "*representantes* del pueblo afroecuatoriano", como si ellos fuesen los legitimados. El verdadero legitimado para promover este tipo de acciones es el pueblo afroecuatoriano, pues sus representantes son solamente los órganos a través de los cuales se expresa, como cualquier otra persona moral.

ser clara la diferencia entre víctima u ofendido y perjudicado, y según parece, esa distinción trató de recoger la Ley Orgánica de Control Constitucional.

3.2.2.3. Modelo orgánico privado.- En este caso se concede legitimación a entes privados organizados y con personalidad jurídica, distinguiéndose dos posibilidades: Una amplia, que se refiere a organizaciones que tengan, entre sus objetivos, a más de otros, la defensa de derechos colectivos; y otra restringida, en la que la legitimación la tienen organizaciones constituidas con ese objeto específico, e integrado por miembros que tengan alguna relación con el derecho que se trate de defender.

Cuando se trata de defender derechos colectivos, estas personas jurídicas, en cualquiera de sus dos posibilidades, no tienen ni pretenden tener la representación de las personas involucradas; no necesitan tampoco afirmar la titularidad de ningún derecho, sino que la ley les asigna legitimación, porque existe un derecho colectivo cuya defensa justifica la existencia de esa persona jurídica.¹⁰⁷ Debe tratarse de asociaciones legalmente constituidas, que entre sus objetivos tengan la defensa de este tipo de intereses.

Es una legitimación extraordinaria, porque la asociación no es titular del derecho colectivo, pero por disposición de la ley, tiene legitimación para defenderlo en juicio. En ejercicio de esa legitimación, pueden proponer acciones de reparación de daños y perjuicios, acciones de cesación de la publicidad engañosa y más similares.

3.2.2.3.1. Las asociaciones de consumidores y usuarios.- Este tipo de asociaciones han sido generalmente creadas para defender en juicio los intereses de los asociados, pero también los intereses generales de los consumidores y usuarios.

Consecuencia lógica y natural del surgimiento de los intereses supraindividuales, es la paralela aparición y desarrollo de organizaciones sociales [...], que congregan alrededor de diversos fines a los ciudadanos para la prestación de servicios y la satisfacción de intereses que éstos no puedan realizar aisladamente [...] o que puedan, al menos, conseguir de manera más fácil y efectiva, de forma unida y organizada”.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Véase Juan Montero Aroca, *De la legitimación en el proceso civil...*, p. 413.

¹⁰⁸ Pablo Gutiérrez de Cabiedes y otros, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, p. 152.

El artículo 55 de la Constitución actual dice que las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor también prevé la posibilidad de crear estas asociaciones. El artículo 61 dice que el objeto de estas asociaciones es “garantizar y procurar la protección y la *defensa de los derechos* e intereses de los consumidores; así como promover la información, educación, representación y el respeto de los mismos”. El numeral diez del artículo cuatro de esta ley menciona, entre los derechos fundamentales del consumidor, el de “acceder a mecanismos efectivos para la *tutela administrativa y judicial de sus derechos* e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención sanción y oportuna reparación de su lesión.”

De las normas mencionadas se desprende que para la defensa de los derechos de consumidores y usuarios goza de legitimación, en primer lugar, el perjudicado. Este es un caso de legitimación ordinaria, que no acarrea problemas. El texto de la ley dejaba dudas al momento de determinar si ese usuario o consumidor tenía también legitimación para solicitar tutela del derecho colectivo, por ejemplo, frente a una campaña de publicidad engañosa. La duda ya no existe, pues según la Constitución vigente, las acciones en defensa de derechos colectivos las puede promover *cualquier persona*.

El artículo 63 de la misma Ley Orgánica de Defensa del Consumidor contempla también un caso que aparentemente no es de legitimación, sino de representación. Este artículo menciona como objetivos de las asociaciones, entre otros, el de “*representar* los intereses individuales o *colectivos* de los consumidores ante las autoridades judiciales o administrativas; así como, ante los proveedores, mediante el ejercicio de acciones, recursos, trámites o gestiones a que esta Ley se refiere, cuando esto sea solicitado expresamente por los consumidores”. La norma contempla dos situaciones:

La primera, conocida como *representación institucional*, en la cual, efectivamente la asociación, ante un pedido del usuario, le representa en un proceso, sea para la defensa de un derecho constitucional o de rango legal, pero quedando claro que el afectado y, por ende, legitimado, es el particular.

La segunda situación está en la parte en que dice que las asociaciones tienen también como objetivos, el *representar los intereses colectivos* de los consumidores. Aquí el uso de la palabra *representación* no es correcto, pues lo que se trató, según entendemos, es de asignar *legitimación extraordinaria* a las asociaciones, para que puedan reclamar la tutela para los intereses colectivos de consumidores y usuarios, incluso en juicio, sin necesidad de ser titular del derecho o de hacer afirmación de titularidad.

El artículo 55 de la Constitución actual, de la misma manera, dice que “las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las *representen* y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas.” Aquí solo se refiere a los consumidores y usuarios, como individuos, y no a los derechos colectivos, con lo cual estamos nuevamente ante un caso de *representación institucional*, norma de menor cobertura que la que consta en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que incluye también la posibilidad de que puedan defender derechos colectivos, desde luego, sin perjuicio de la acción popular que actualmente la puede ejercer cualquier persona, entre ellas, este tipo de asociaciones.

Si bien el artículo 55 de la Constitución se refiere solamente a las personas consumidoras y usuarias, no vemos inconveniente en que puedan, igualmente, constituirse asociaciones de carácter ecológico o para defensa del medio ambiente, que igualmente gozarían de legitimación.

En cambio, en el caso de la comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, del pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio, no necesitaran formar ninguna organización

aparte, porque según el artículo 10, de por sí, son titulares y gozan de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y el artículo 86, ordinal primero, les da capacidad procesal para proponer las acciones previstas en la Constitución. De todos modos, nada impide que puedan formar también algún tipo de asociación, que gozaría también de legitimación para la defensa de derechos colectivos, pues, en definitiva, encuadra en la opción de “cualquier persona o grupo de personas” a los que se refiere ese ordinal.

3.2.2.4. Modelo social.- Es el caso en el cual tienen legitimación los grupos, aunque carezcan de personalidad jurídica.

El artículo 95 de la Constitución ecuatoriana de 1998, respecto del amparo, decía que lo podía proponer “cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad.” Este era un caso de legitimación que encuadraba en el modelo social, porque se concedía capacidad para promover una acción colectiva a una colectividad, como un ente unido por determinado tipo de lazos, aunque carezca de personalidad jurídica. Desde luego, el legitimado, pese a la forma de la redacción, según nuestra tesis, no era el representante, sino la colectividad, que debía actuar a través de él.

Respecto a lo que debe entenderse por colectividad y por representante legitimado, el Tribunal Constitucional dijo lo siguiente:

Como colectividad se entiende a un grupo humano reunido o convocado por un mismo fin, que no han obtenido personería. Entonces el titular de estos derechos colectivos es el grupo y todos los individuos por ser miembros de ese grupo, como podría ser el caso de los jubilados, la comunidad Shuar, la comunidad afro-ecuatoriana, un grupo de inmigrantes de la sierra, etc., y que para efectos de su comparecencia, que no puede ser general, deben elegir a alguien para que represente sus voluntades o personalidad; es decir, designan al ‘representante legitimado de una colectividad’ que puede ser una directiva, una o más personas singularizadas, las que van a actuar a nombre de esa colectividad o de un interés comunitario en particular.¹⁰⁹

¹⁰⁹ *Gaceta Constitucional N° 12*, julio – septiembre 2003, caso N° 0325- 2003- RA..., p. 253. Véase el comentario que a este respecto hace Berenice Pólit Montes de Oca, “La legitimación activa en la acción de Amparo constitucional” en *Revista Judicial del Diario La Hora*, Internet http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2612&Itemid=426, (acceso: 21-octubre-2008)

La actual Constitución, en el primer ordinal del artículo 86, contempla también un modelo de legitimación social, cuando se refiere a “*grupo de personas*”, lo que significa que son sujetos de derecho y que pueden promover acciones colectivas, sin necesidad de que tengan personalidad jurídica. Igualmente el artículo 10 se refiere a que son titulares de los derechos constitucionales los *colectivos*, entendidos igualmente como entes sin personalidad jurídica, y si son titulares de derechos, igualmente pueden promover las acciones que sean necesarias para la defensa de sus derechos, a más que el numeral primero del artículo once dice que los derechos se podrán exigir de forma individual o *colectiva*.

3.2.2.4.1. Acción de amparo por derechos colectivos de los pueblos indígenas.-

Mencionamos este caso como ejemplo del modelo social de legitimación, a más de que nos permite comentar otros asuntos relacionados con la legitimación:¹¹⁰

La firma Agip Oil Ecuador firmó un convenio con la Organización de Nacionalidades Huaorani y otras comunidades vecinas, tendientes a facilitar a la primera la exploración en busca de petróleo. No lo dice expresamente el texto de la resolución, pero se entiende que el compromiso de Agip era básicamente invertir en obras en beneficio de la población huaorani de la zona. El representante legal de la CONAIE presentó una acción de amparo en contra de Agip, porque debido a las actividades petroleras de la firma y al analizar el convenio, se detectó lo siguiente:

[...] grandes áreas deforestadas, ríos y arroyos en riesgo de contaminación, desaparición y alejamiento de especies acuáticas y terrestres y de aves que forman parte de la dieta alimenticia de las comunidades. Que existe presencia de hepatitis, enfermedad que amenaza con diezmar y extinguir a la ya reducida población Huaorani; se han cambiado los patrones culturales de los miembros de la comunidad y se ha producido división entre ellos, lo que ha sido alentado por la empresa con el fin de restar el poder de negociación y mediar de su debilidad para explotar el petróleo sin límites ni resistencias.

¹¹⁰ Registro Oficial N° 136 del miércoles 30 de julio del 2003. Caso N° 0054-2003-RA. Resolución de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en el Amparo propuesto por la CONAIE en contra de Agip Oil Ecuador B.V.

Con base a que el convenio viola los artículos 23, numerales 1, 6 y 20, y 84 de la Constitución (1998), la CONAIE interpuso una acción de amparo a fin de que se disponga lo siguiente: a) que se rescinda el convenio; b) que Agip consulte e informe a la nacionalidad Huaorani sobre los planes y proyectos en sus territorios, y que acepte la decisión que ella tome; y c) que en la negociación de los contratos de cooperación entre la petrolera y el pueblo indígena, intervenga como asesor un abogado de la Procuraduría o de la Defensoría del Pueblo.

El Juez Vigésimoprimer de lo Civil de Pichincha, que conoció el caso en primera instancia, aceptó las pretensiones a y b. La Tercera Sala del Tribunal Constitucional estimó que el Juez no tenía competencia para pronunciarse respecto de un acuerdo de cooperación mutua y que, por otra parte, existía falta de legitimación activa de la CONAIE, pues no fue parte en el convenio, por lo cual resolvió no admitir el amparo interpuesto. De este caso destacaremos dos aspectos: primero, la vinculación que hizo el Tribunal de legitimación con el derecho sustancial; y segundo, lo relativo a la falta de legitimación.

Dijo el Tribunal que resultaba evidente la falta de legitimación “pues dicho convenio aparece suscribiéndolo la Organización de Nacionalidades Huaorani de la Amazonía Ecuatoriana, ONHAE, mientras que en esta acción consta la CONAIE como parte actora”. De estas frases aparece claramente que se vinculó la *legitimación* con titularidad del derecho sustancial, es decir, se acogió la teoría monista.¹¹¹ No es parte del convenio quien promovió la acción, por tanto, carece de legitimación. Esta afirmación parecería no acarrear mayores problemas. Sin embargo, viendo el caso con algo más de detenimiento, empiezan a aflorar los inconvenientes que la teoría dualista hace notar, por lo que se hace necesario separar legitimación y titularidad del derecho. Veamos:

¹¹¹ Véase supra 1.1.1., p. 11.

Naturaleza del problema.- El Tribunal resolvió *no admitir* el amparo o, como en otros casos ha dicho, resolvió *inadmitir*. Claramente se distingue la inadmisión del rechazo de la pretensión. En el primer caso, no se analiza la cuestión de fondo, sino que se limita a dictar, lo que Devis Echandía llama, una resolución inhibitoria, de modo que solucionado el inconveniente de la legitimación, se puede volver a presentar la acción de amparo.¹¹² El rechazo significa, en cambio, que se ha decidido el tema de fondo, sólo que la pretensión era inadmisibile.

Aquí se nota la falencia de la doctrina: ¿Si el Tribunal vinculó la legitimación con titularidad del derecho, cómo es que sólo se limitó a no admitir la acción, en vez de rechazar la pretensión, pues para la doctrina monista, la falta de legitimación se resuelve en sentencia de mérito y con efecto de cosa juzgada? Al contrario, si al inadmitir, entendiéramos que quiso acoger la teoría dualista, eso podría significar una de estas dos cosas:

Que le atribuyó a la *legitimación* la calidad de presupuesto procesal y por eso no resolvió lo de fondo, pero la falta un presupuesto procesal lo que ocasiona es la nulidad procesal, mas ocurre que en el segundo considerando, el Tribunal dijo que no se ha omitido ninguna solemnidad, y declaró la validez procesal, con lo cual queda latente a la interrogante de cómo pudo promover un proceso válido, quien carecía de legitimación;

La otra opción sería que para el Tribunal Constitucional, la legitimación es un presupuesto de la sentencia, o de la resolución en este caso, y lo que dictó, en definitiva, fue una resolución inhibitoria. Creemos que esto es lo que encuadra en la intención del Tribunal.

¹¹² En la *Gaceta Constitucional N° 17, octubre – diciembre 2004*, p. 106, versión electrónica en www.tribunalconstitucional.gov.ec, Resolución 401-2004-RA, puede verse que el Tribunal dijo que la falta de legitimación activa “determina la inadmisibilidad de la acción” y que se trata de un elemento de procedibilidad. El artículo 51 del Reglamento de tramite de expedientes en el Tribunal Constitucional, publicado en el Registro Oficial 492 del once de enero del 2002, se refería a las causales de inadmisión del amparo, y en primer lugar, justamente la falta de legitimación activa del proponente. Otro motivo era la incompetencia del juez cuya resolución se ha apelado. Decía el artículo que subsanadas las causas de inadmisión, se lo puede proponer nuevamente.

La resolución que comentamos, de todos modos, tiene una virtud, y es la de que el Tribunal distinguió claramente entre el legitimado y su representante. Dijo bien que la CONAIE carece de legitimación. Es una virtud, en tanto en cuanto identifica que la parte procesal es la CONAIE y a ella le atribuye la falta de legitimación, mas no a su representante.

La falta de legitimación.- El segundo punto a analizar es el de si en verdad existió la falta de legitimación. Respecto a la pretensión de querer impugnar el convenio, la CONAIE carecía de derecho, por un lado, y, por otro, la pretensión era improcedente, pues efectivamente, como dijo el Tribunal, un amparo no es la vía para impugnar acuerdos bilaterales o para pretender su rescisión (debió decir nulidad).¹¹³ Desde luego, lo no impugnado por vía del amparo era el convenio en sí, su contenido concretamente, pero si de ahí surgían violaciones a derechos constitucionales, especialmente de quienes no fueron parte del convenio, sí habría sido admisible un amparo.

La inconsistencia en la decisión del Tribunal surgió, sin embargo, en el momento en que nos damos cuenta que ésta no fue la única pretensión. Como fundamentos de hecho se expusieron problemas de deforestación, riesgo de contaminación, desaparición y alejamiento de especies acuáticas, terrestres, de aves, presencia de una epidemia de hepatitis, cambio de patrones culturales y fomento de la división entre los miembros de la comunidad. Claramente estamos hablando de derechos colectivos y hasta difusos, como el ambiente, para quienes admiten esta categoría. Lamentablemente la forma de redactar las pretensiones, no fue la más adecuada: consulta a la población y presencia de un abogado en las negociaciones de este tipo de convenios. Faltó solicitar con claridad la tutela de los derechos colectivos que se

¹¹³ El sexto ordinal artículo 50 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional se refería a la improcedencia de la acción de amparo y decía que la acción será inadmitida “respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral”.

estimaban violados.¹¹⁴ Pese a esto, es claro que, sobre todo lo relativo a exigir la consulta a la población, sí es un derecho colectivo, tanto así que el juez de primera instancia aceptó esta pretensión. El artículo 84 de la Constitución de 1998, decía que el Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, entre otros, los siguientes derechos colectivos: “5.- Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente.” El numeral 7 del artículo 57 de la actual Constitución, también reconoce este derecho.

Entonces, si una de las pretensiones era defender este derecho colectivo, cabía admitir que la CONAIE, incluso con la teoría monista, tenía legitimación, por ser justamente una Confederación de Nacionalidades *Indígenas*. Es lamentable que frente a la denuncia de un problema tan grave, de daños al ambiente y hasta del riesgo de que pueda desaparecer toda una población, cualquier posibilidad de tutela haya quedado truncada por un tema como el de la legitimación.

Hasta ese momento nuestro país no estaba en la corriente que busca ampliar el concepto de legitimación, como forma de hacer efectiva la protección de derechos colectivos, salvo, claro, el caso del ambiente. Afortunadamente parecería que la queja de que “la negativa de acceso a la jurisdicción por falta de legitimación resulta lógico a la luz de la legislación, conformación y funcionamiento decimonónicos de los tribunales,”¹¹⁵ tuvo eco en nuestro país, y la actual Constitución permite que cualquier persona pueda formular una pretensión de esta naturaleza, con lo cual se evitarán resoluciones de esta naturaleza.

¹¹⁴ Por ejemplo, en el caso 994-99-RA, claramente se solicitó protección de derechos colectivos que estaban siendo violados por la compañía petrolera ARCO. El Tribunal en este caso consideró como ataque el fomentar la división entre los miembros del pueblo Shuar y que se atentaba contra el proceso histórico de la población.

¹¹⁵ María del Pilar Hernández Martínez, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, 2004, p. 32, Internet, www.bibliojurídica.com/libros, (acceso: 13-octubre-2008).

3.2.2.5. Modelo orgánico público.- Es el modelo en el que se asignan a organismos de naturaleza pública la defensa de los derechos colectivos. El Ministerio Público en otros países, o el Defensor del Pueblo en el nuestro.

El artículo 215 de la Constitución actual asigna a la Defensoría del Pueblo las funciones de protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador, y entre las atribuciones tiene “el patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados”.

De esta norma se puede pensar que no se ha atribuido al Defensor del Pueblo legitimación para la defensa de derechos colectivos, sino simplemente funciones de asesoría jurídica, pues habla de *patrocinio*. Tendríamos que hacer una interpretación suficientemente amplia del primer inciso del artículo 215 para concluir que al atribuir funciones de protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador, le atribuye legitimación para promover acciones para la defensa de derechos colectivos. Eso ha hecho precisamente la Corte Constitucional, al dictar las Reglas de procedimiento para el ejercicio de sus competencias para el período de transición, cuando en el artículo 47, denominado “legitimación activa”, dice que la acción de protección podrá ser ejercida “b) por el Defensor del Pueblo”.

Esto constituye un avance, frente a la tendencia del Tribunal Constitucional de dar primacía a la falta legitimación, en vez de analizar si el caso propuesto merece el Amparo.

Otro ejemplo de modelo orgánico público de legitimación lo encontramos en el literal g) del artículo ocho de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, que dice que son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo, entre otras, “intervenir *como parte* en asuntos relacionados a la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural resguardando el interés de la colectividad.”

Según esta norma, el Defensor del Pueblo goza de legitimación para la defensa de derechos colectivos, en procesos para la protección de medio ambiente y el patrimonio cultural, pues sólo de ese modo se explica que pueda intervenir como parte. Tratándose de cualquier otro derecho colectivo, tendría que sustentar su legitimación en la interpretación con sentido amplio que proponemos del primer inciso del artículo 215 y en las Reglas de Procedimiento mencionadas, mientras estén vigentes.¹¹⁶

Si bien la legitimación para la defensa de derechos colectivos existe, la realidad es que son pocos los casos en los que se ha hecho uso de ella. Se habla de que el Tribunal Constitucional, desde 1998, apenas conoció unas cien causas ambientales, la mayoría amparos y otras relativas a demandas de inconstitucionalidad.¹¹⁷ En la práctica, han sido instituciones estatales las que han emprendido, por ejemplo, acciones tendientes a reparar, al menos los efectos inmediatos de daños ambientales o ecológicos, a través del Ministerio del Ambiente o, en otros casos, las empresas generadoras del daño han adoptado acciones emergentes, pero no se ha hecho nada para una real reparación del daño, o cuando la población ha reclamado, lo ha hecho en vía administrativa, mediante quejas dirigidas al Defensor del Pueblo o, en último caso, a través de medidas de hecho.

CUADRO SINÓPTICO

Clases de legitimación para promover acciones colectivas	}	1. La acción popular o pública
		2. Modelo colectivo propiamente dicho
		3. Modelo orgánico privado
		4. Modelo social
		5. Modelo orgánico público

¹¹⁶ La primera disposición transitoria de la Constitución vigente dispone que el órgano legislativo, en el pazo máximo de 360 días contados desde que entre en vigencia, debe aprobar la ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de constitucionalidad.

¹¹⁷ Véase Gina Chávez, “La justicia constitucional y los derechos difusos”, en *Un cambio ineludible: La Corte Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, p. 138.

CONCLUSIONES

La legitimación ordinaria es una cualidad que permite formular o contradecir un reclamo dentro de un proceso, que surge de la relación de titularidad que se pretende que existe con el derecho controvertido. En los procesos comunes, sean civiles, mercantiles, laborales, etc., la legitimación surge de esa relación de titularidad. En los procesos para la defensa, preventiva o reparatoria, de los derechos colectivos, en cambio, la característica básica es que la legitimación no surge de la relación de titularidad del derecho, y por eso es una forma de legitimación extraordinaria. En la actualidad, lo segundo es aplicable incluso a derechos constitucionales individuales.

Concluimos que en nuestro sistema procesal, la legitimación es un presupuesto de la sentencia, en tanto en cuanto es necesaria para entrar a decidir la cuestión de fondo. No es un presupuesto procesal, como sostiene parte de la doctrina, porque entre nosotros no tiene relación con la validez procesal.

Hemos demostrado que en nuestro país, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, sobre todo constitucional, existe una confusión entre lo que es la representación y la legitimación, confusión que se origina en no tener claro que la verdadera parte procesal es el representado y no el representante. La representación es un asunto que tiene que ver con la legitimidad de la personería y no con la legitimación (*ad causam*). En las decisiones de la Corte Suprema existió la misma confusión, pero últimamente se ha hecho la distinción acertada.

El reconocimiento de los derechos colectivos, nuevos al menos en cuanto a la actualidad de su discusión, ha traído como consecuencia la necesidad de modificar conceptos procesales tradicionales, entre ellos el de la legitimación, para brindarles una adecuada protección.

Hemos visto que las limitaciones en cuanto a la legitimación, han significado que, a la postre, en muchos casos se ha negado la tutela a derechos colectivos. Esto no ha ocurrido en el caso del ambiente, para cuya protección desde antes se ha instituido la acción popular. La Constitución Política aprobada en el *referéndum* del 28 septiembre del 2008, prevé una acción popular para la defensa de todos derechos constitucionales, y con ello se eliminan las trabas de acceso a la justicia para defensa de derechos colectivos, por falta de legitimación, e incluso de los individuales.

En nuestro país se reconoce también legitimación para la defensa de derechos colectivos al ofendido o perjudicado, a las asociaciones de consumidores y usuarios, o a las que puedan constituirse para la defensa del medio ambiente; también a grupos carentes de personería jurídica y al Defensor del Pueblo.

En cuanto a los medios de defensa de los derechos colectivos, se ha utilizado básicamente la acción de amparo, como acción de carácter preventivo. Se ha empezado a utilizar el proceso civil común, como medio para buscar la reparación de los daños causados a los derechos colectivos, ante la falta de algún proceso especial.

Se hacen necesarias tres cosas: 1) Empezar a distinguir con claridad la legitimación de la representación; 2) Dictar una ley de procedimiento constitucional que desarrolle, entre otros temas, el de la legitimación para la tutela de derechos colectivos; y 3) Que se cree un proceso especial, acorde a las particulares necesidades de los derechos colectivos, para promover acciones reparatorias, pues el proceso civil común no es el más adecuado para estos fines.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor y Curtis Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, 2004.
- Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Emilia, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Thomson Civitas, 2006.
- Ara Pinilla, Ignacio, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “El Amparo Constitucional: Entre el diseño liberal y la práctica formal”, en *Un Cambio Ineludible: La Corte Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, pp. 359 – 400.
- Basterra, Marcela, “Procesos colectivos: La consagración del Habeas Corpus colectivo en un valioso precedente de la Corte Suprema de justicia de la Nación. El fallo Verbitsky”, en *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, Argentina, 25 de julio de 2005, Internet, <http://documentosconstitucional.blogspot.com/>, (acceso: 22 - agosto - 2008).
- Basterra, Marcela, *Amparo colectivo, acciones de clase y acción popular. La legitimación según el artículo 43, 2º párrafo de la Constitución Nacional*, Argentina, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003, Internet, <http://documentosconstitucional.blogspot.com/2006/05/amparo-colectivo.html>, (acceso: 13-octubre-2008).
- Basterra, Marcela, “El hábeas data”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005, pp. 141 – 208.
- Bazán, Víctor, “Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005*, tomo II, Montevideo, Fundación Konrad – Adenauer, Oficina Uruguay, 2005, pp. 547 - 583.

- Bernal, Angélica M., “De la exclusión étnica a derechos colectivos: Un análisis político del Ecuador”, en *De la exclusión a la participación: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2000, pp. 35 - 55.
- Bordalí S., Andrés, “Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho*, N° 1, volumen 9, Valdivia, Universidad Austral de Chile, 1998, pp. 43 - 63, Internet, http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501998000200002&lng=es&nrm=iso&tlng=es (acceso: 13-octubre-2008).
- Cappelletti, Mauro, “La protección de los intereses colectivos o difusos”, en *XIII Jornadas de Derecho Procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, pp. 245 – 258, Internet, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/592/15.pdf>, (acceso: 13-octubre-2008).
- Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, Internet, www.bibliojuridica.com/libros/ (acceso: 13-octubre-2008).
- Cea Egaña, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004.
- Cordón Moreno, Víctor y otros, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, volumen I*, España, Aranzadi Editorial, 2001.
- Cortés Domínguez, Valentín y Moreno Catena, Víctor, *Derecho Procesal Civil, parte general*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2005.
- Chávez V., Gina, “Derechos Colectivos de pueblos indígenas para el Estado ecuatoriano”, en *Revista Judicial del Diario La Hora*, Internet, <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Constitucional.207.htm>, (acceso: 21-febrero-2007).
- Chávez, Gina, “La justicia constitucional y los derechos difusos”, en *Un cambio ineludible: La Corte Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, pp. 131 – 141.

- Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997.
- Di Paola María Eugenia y otros (edit.), *Clínica Jurídica en Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales y Facultad de Derecho – UBA, 2007, Internet, <http://www.farn.org.ar/docs/p52.pdf>, (acceso: 13-octubre-2008).
- Endara Osejo, Ximena, “Debate y adopción de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en la Constitución ecuatoriana”, en *Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2000, pp. 57 – 70.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2001.
- Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, Internet, www.bibliojuridica.com/libros/, (acceso: 13-octubre-2004).
- Gil Domínguez, Andrés, *Neoconstitucionalismo y derechos colectivos*, Buenos Aires, Ediar, 2005.
- Gil Domínguez, Andrés, “Derechos colectivos y amparo colectivo”, en *Un cambio ineludible: La Corte Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, pp. 337 - 358.
- Girotti, María Cristina, “La legitimación colectiva y el principio de separación de poderes”, en *Revista de Derecho Público*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, s.f., pp. 299 – 317.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 2, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2006, Internet, <http://www.gordillo.com/Tomo2.htm>, (acceso: 13-octubre-2008).
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos. Vínculos y Autonomías*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, Internet, <http://www.bibliojuridica.com/libros/libro.htm?l=236>, (acceso: 13-octubre-2008).
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El derecho de amparo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1998.

- Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *Derecho Procesal Constitucional. El debido proceso*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2004.
- Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, Pablo y otros, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, volumen I*, Pamplona, Aranzadi Editorial, 2001.
- Hernández Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, Internet, www.bibliojurídica.com/libros/, (acceso: 13-octubre-2008).
- Hernández Valle, Rubén, *Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional*, Lima, Jurista Editores, 2006.
- Jiménez, Eduardo Pablo, “El Amparo colectivo”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005.
- Kravetz, Diego, “Aspectos Jurídicos de las acciones colectivas en materia ambiental”, en *El control ciudadano del derecho a un medio ambiente sano en la Ciudad de Buenos Aires y su área metropolitana. Aspectos ambientales y jurídico-institucionales*, Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, 2001, Internet <http://www.farn.org.ar/docs/p21/cap2.1.html>, (acceso: 13-octubre-2008).
- Medina Jiménez, Raúl, “Análisis de las reformas constitucionales”, en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, Quito, Tribunal Constitucional y Fundación Konrad Adenauer, 1999.
- Meza Barros, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- Meza Barros, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Derecho Procesal Civil, parte general*, Medellín, Editorial Jurídica Dike, 1996.

- Montero Aroca, Juan, “Las entidades de gestión y su legitimación colectiva”, en *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*, Granada, Editorial Comares, 1998, pp. 61 - 109.
- Montero Aroca, Juan, *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona, Editorial Bosch, 2007.
- Morello, Augusto, *El proceso civil moderno*, La Plata, Librería Editorial Platense, 2001.
- Moreno Catena Víctor (edit.), *Ley de enjuiciamiento civil. Texto íntegro de la Ley 1/2000* (con prólogo y notas), Madrid, Tecnos, 2000.
- Oyarte Martínez, Rafael, *La acción de amparo constitucional*, Quito, Fundación Andrade y Asociados, 2006.
- Parra Quijano, Jairo, “Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo”, en Ovalle Favela, José, coord., *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 111 – 132, Internet, <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1361/5.pdf>, (acceso: 20-octubre-2008).
- Peces-Barba Martínez, Gregorio, *La Constitución y los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- Pellegrini Grinover, Ada, “Acción de amparo colectiva (Mandato de Segurança). Legitimación, objeto y cosa juzgada”, en *Revista de Derecho Procesal N° 4. Amparo, Hábeas Data, Hábeas Corpus*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, s.f., pp. 201 – 213.
- Peña Friere, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 1997.
- Pérez Loose, Hernán, “El Tribunal Constitucional y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales”, en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, Quito, Tribunal Constitucional y Fundación Konrad Adenauer, 1999, pp. 237 - 285.

- Pérez Ragone, Álvaro J.D., “Prolegómenos de los amparos colectivos. Tutela de las incumbencias multisubjetivas”, en *Revista de Derecho Procesal N° 4. Amparo, Hábeas Data, Hábeas Corpus*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, s.f., pp. 81 – 124.
- Pólit Montes de Oca, Berenice, “La Legitimación pasiva en la acción de amparo y la protección de los derechos difusos y colectivos”, en *Revista Judicial del Diario La Hora*, Internet, <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Constitucional.45.htm>, (acceso: 21-febrero-2007).
- Pólit Montes de Oca, Berenice, “La legitimación activa en la acción de Amparo constitucional”, en *Revista Judicial del Diario La Hora*, Internet http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2612&Itemid=426, (acceso: 21-octubre-2008).
- Puccinelli, Oscar R., “Acerca de los derechos de incidencia colectiva y sus medios judiciales de tutela en el derecho argentino”, en *Defensa de la Constitución. Garantismo y controles*, Buenos Aires, Ediar, 2003, pp. 363 – 379.
- Quiroga Lavié, Humberto, *El amparo colectivo*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1998.
- Rojas Gómez, Miguel Enrique, *La Teoría del Proceso*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Sabsay, Daniel Alberto, “El amparo como garantía para la defensa de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudiantes, N° 6*, Buenos Aires, Universidad de B. A., Facultad de Derecho, 1996, pp. 28 – 34, Internet, <http://www.farn.org.ar/docs/a02/art2.html>, (acceso: 14-noviembre-2008).
- Sabsay, Daniel, “Los derechos colectivos y los intereses difusos. El medio ambiente”, en *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Universidad, julio 2004, pp. 221 – 245.
- Sabsay, Daniel Alberto y Di Paola, María Eugenia, “El daño ambiental colectivo y la nueva ley general del ambiente”, en *Anales de Legislación argentina. Boletín informativo*, Buenos

- Aires, La Ley, 2003, pp. 1 – 9, Internet, <http://www.farn.org.ar/docs/art17.pdf> (acceso: 13-octubre-2008).
- Salas Carceller, Antonio, “La legitimación”, en *Las Partes. Problemática Procesal*, España, Consejo General del Poder Judicial, 2005, pp. 63 - 85.
- Trujillo, Julio César “Derechos Colectivos de los pueblos indígenas: Conceptos generales”, en *De la exclusión a la participación: Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2000, pp. 7 – 34.
- Trujillo, Julio César y Ávila, Ramiro, “Los derechos en el proyecto de Constitución”, en *Revista La Tendencia. Nueva Constitución*, Quito, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales y Friedrich Ebert Stiftung, 2008, pp. 68 - 85.
- Vallejo, Raúl, *Manual de Escritura Académica*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2006.
- Vásquez Sotelo, José Luis, “La tutela de los intereses colectivos y difusos en la nueva ley de enjuiciamiento civil española”, en Ovalle Favela, José, coord., *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, Internet, <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1361/7.pdf>, (acceso: 20-octubre-2008).
- Véscovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999.
- Vintimilla Saldaña, Rodrigo, “La acción de amparo contra particulares: una vía para defender los derechos colectivos y difusos”, en *De la exclusión a la participación: Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2000, pp. 137 – 149.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Editorial Trotta, 2005.