

**Pontificia Universidad Católica del  
Perú Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal**

**Regulación de la legitimidad en los procesos colectivos en el Perú. Propuesta  
para su análisis en función de la “representatividad adecuada”**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho  
Procesal**

**AUTOR:**  
Gerardo Eto Bardales

**ASESOR:**  
Carlos Glave Mavila

**CÓDIGO DEL ALUMNO:**  
20120338

**2019**

## RESUMEN

El presente trabajo analiza la regulación existente en nuestro país respecto a la legitimación para plantear procesos que tutelan derechos supraindividuales, haciendo énfasis en el artículo 82 del Código Procesal Civil y el artículo 843 del Proyecto de Reforma de dicho Código.

Ante la legitimación limitada a un número específico de instituciones que plantean las normas mencionadas, el objetivo de esta investigación radica en plantear una propuesta distinta, donde se busque otorgar una legitimidad amplia para este tipo de procesos en los que el juez en cada caso en concreto deberá analizar la “representatividad adecuada” de la persona o institución que plantee la demanda colectiva.

Para lograr este objetivo, además de realizar un breve marco conceptual respecto a la legitimidad para obrar, los derechos difusos, derechos colectivos, los derechos individuales homogéneos y la representatividad adecuada, analizaremos nuestra propuesta planteada a partir de un caso real: la indemnización solicitada por INDECOPI a distintas farmacias por vulnerar derechos de consumidores al concertar precios de sus productos.

Finalmente, arribaremos a la conclusión de que si bien es necesario realizar un filtro para otorgar legitimidad en procesos que tutelen derechos colectivos, el mismo deberá ser realizado por el juez en cada caso y no por el legislador a través de una lista cerrada, de lo contrario se podría afectar el derecho de acceso a la justicia colectiva de las personas.

## CONTENIDO

|   |    |
|---|----|
| 1. INTRODUCCIÓN.....  | 3  |
| 2. NOCIÓN DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR.....  | 4  |
| 3. PECULIARIDADES DE LA LEGITIMIDAD EN LOS PROCESOS COLECTIVOS.....                       | 5  |
| 4. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....                                | 8  |
| 5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 843 DEL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.....       | 11 |
| 6. LA REPRESENTATIVIDAD ADECUADA EN LOS PROCESOS COLECTIVOS.....                          | 12 |
| 7. PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA LEGITIMIDAD EN LOS PROCESOS COLECTIVOS EN EL PERÚ.....   | 14 |
| 8. INCONSISTENCIAS EN LA REGULACIÓN NORMATIVA ACTUAL SOBRE LA LEGITIMACIÓN COLECTIVA..... | 17 |
| 9. CONCLUSIONES.....  | 18 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA.....   | 20 |

## 1. INTRODUCCIÓN

El crecimiento tecnológico y económico ha generado que en la actualidad existan controversias que, dada su naturaleza y complejidad, involucran a colectivos de personas. En un Estado social y constitucional de Derecho como es el que surge en los tiempos contemporáneos, resulta indispensable que se materialicen procesos eficaces para la tutela de estos derechos supraindividuales.

Este tipo de procesos genera la necesidad de reexaminar las instituciones procesales existentes pensadas para tutelar derechos individuales (tales como la legitimidad para obrar y la representación procesal) y por tanto, plantear normas que coadyuven a que esta tutela colectiva funcione de manera adecuada y eficaz en una sociedad.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, existe una regulación normativa muy escasa sobre los procesos colectivos, por lo que el presente trabajo buscará analizar esta regulación respecto al instituto procesal que quizás ha sido más tratado -dentro de la escasez-: la legitimación procesal.

Para ello, en el presente artículo intentaremos desarrollar un marco conceptual sobre la legitimidad para obrar y su especial importancia en un proceso colectivo además de establecer nociones de los derechos difusos, derechos colectivos y los derechos individuales homogéneos.

Posteriormente, analizaremos el artículo 82 del Código Procesal Civil vigente, que básicamente describe que sujetos tienen legitimidad para interponer una acción colectiva, y la compararemos con la propuesta sobre este tema desarrollada por el Proyecto de reforma del Código Procesal Civil, relacionando ambos textos normativos con la noción de representatividad adecuada, concepto clave para la tutela de los derechos supraindividuales.

Finalmente, a partir de la investigación desarrollada, plantearemos una regulación más idónea desde nuestra perspectiva, buscando que compatibilice con la demás normativa sobre legitimidad colectiva en nuestro país, tales como el Código Procesal Constitucional,

la Ley General del Ambiente, el Código de Protección y Defensa del Consumidor y la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

## 2. NOCIÓN DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR

La legitimidad para obrar es una institución procesal que adquiere especial relevancia en los procesos individuales pues se configura como una condición de la acción<sup>1</sup>.

Esta puede ser definida como “la posición habilitante para poder ser parte de un determinado proceso”<sup>2</sup> o en otras palabras la “aptitud de un sujeto o de una pluralidad de sujetos para postular proveimiento en determinado proceso”<sup>3</sup>.

Esta legitimidad puede ser activa, la que habilita al titular de un derecho material en entablar una pretensión contra quien se encuentra en una posición jurídica de desventaja y tiene que asumir las consecuencias de esta pretensión (legitimidad pasiva).

Esta legitimidad para obrar puede ser calificada como ordinaria “cuando se atribuye a un ente el poder de conducir válidamente un proceso en el que se discute una situación jurídica de la cual afirma ser titular”, mientras la legitimidad extraordinaria cuando la “titularidad afirmada es la de otro sujeto”<sup>4</sup>. En nuestro país, la legitimidad extraordinaria está dada por Ley.

Respecto a la legitimación en un proceso colectivo, Didier y Zaneti Jr. sostienen que se trata de una legitimación extraordinaria, toda vez que “se autoriza a un ente para defender, en juicio, una situación jurídica de la que es titular un grupo o una colectividad. No existe coincidencia entre el *legitimado* y el titular de la situación jurídica discutida”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, establece que “el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invoca interés y legitimidad para obrar”

<sup>2</sup> MONTERO, Juan. La legitimación en el proceso civil (intento por aclarar un concepto que resulta más confuso cuando más se escribe sobre él). Madrid: Civitas, 1994, p. 76.

<sup>3</sup> PEYRANO, Jorge W. “Legitimaciones atípicas” En: MORELLO, Agosto M. (coordinador). La Legitimación. (Libro homenaje al profesor Lino Enrique Palacio). Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1996, p.83

<sup>4</sup> DIDIER JR, Fredie y ZANETI JR, Hermes. “Proceso colectivo. Tutela Procesal de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”. Palestra, Lima, 2019, p.214

<sup>5</sup> DIDIER JR, Fredie y ZANETI JR, Hermes. Ob. Cit. p. 215.

La legitimidad para obrar en procesos individuales tiene como propósito garantizar que únicamente los titulares del derecho material puedan plantear su pretensión válidamente en un proceso, o cuando están facultados por la Ley.

Otra institución procesal clave es la representación procesal que en materia de procesos individuales requiere que los representados otorguen esta facultad de manera expresa y literal<sup>6</sup>.

Como es lógico por la naturaleza de los procesos colectivos, el representante del grupo actuará sin contar con la facultad de representación otorgada por la mayoría o incluso la totalidad de los miembros del grupo, por lo que se requiere reexaminar esta institución bajo una nueva óptica.

### **3. PECULIARIDADES DE LA LEGITIMIDAD EN LOS PROCESOS COLECTIVOS**

La noción esbozada en el acápite anterior adquiere una connotación distinta cuando estamos frente a la tutela de derecho supraindividuales, pues en estos supuestos existirán indudablemente un número amplio de personas habilitadas para plantear una pretensión, quienes, a pesar de no estar dentro del proceso colectivo, estarán facultadas de ingresar al proceso incluso después de que se haya iniciado.

En este punto, es importante establecer un deslinde conceptual acerca de los derechos supraindividuales, donde existe un consenso para encontrar tres tipos: los derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos.

Sobre los derechos difusos y derechos colectivos, Ferrer Mac-Gregor señala:

---

<sup>6</sup> Código Procesal Civil – Facultades especiales “Artículo 75.- Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley. El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.”

“(Ambos tipos de derechos) comparten los mismos problemas jurídicos y se refieren a bienes indivisibles (aire, paisaje, medio ambiente sano, etc.). Su distinción fundamental consiste en que los primeros (intereses difusos) se entienden referidos no al sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio, creándose una pluralidad de situaciones comunes; en cambio, los intereses colectivos atienden a colectividades o grupos limitados o circunscritos. Así, los miembros del conglomerado que tiene un interés difuso, son indeterminables o de muy difícil determinación; en tanto que los miembros del grupo portador del interés colectivo suelen ser fácilmente determinables.

Parte de la doctrina y la legislación brasileña (...) los identifican según sus titulares se encuentran ligados por circunstancias de hechos (intereses difusos) o bien si pertenecen a un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria debido a una relación jurídica base (intereses colectivos).

El mismo autor menciona como un ejemplo de tutela de *derechos difusos* el caso de la contaminación ambiental del aire o del agua derivados de desechos arrojados por una fábrica, y como un ejemplo de *derechos colectivos* los problemas de la falta de higiene o de seguridad en una determinada fábrica o escuela”<sup>7</sup>.

Por su parte, este autor señala respecto a los derechos individuales homogéneos lo siguiente:

“los derechos individuales homogéneos se distinguen de los intereses supraindividuales (difusos y colectivos), en que aquellos son auténticos derechos individuales, privativos e indisponibles por terceros, pero que pueden existir en número plural y tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo.

La tutela colectiva de los derechos esencialmente individuales descansa en dos notas básicas: a) su homogeneidad al tener origen común, es decir, al producirse de una misma fuente o causa; y b) su divisibilidad, al representar en realidad derechos personales que pueden ejercerse de manera individual, pero existe la posibilidad y conveniencia de la acción colectiva, teniendo resultados desiguales para cada participante”<sup>8</sup>.

De la cita reseñada, podemos sintetizar que:

---

<sup>7</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y D.F: colectivos. México Porrúa, 2003, p.12. Citado en la STC 04878-2008-AA, FJ 30 y 31.

<sup>8</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Ob. Cit. p. 15. Citado en la STC 04878-2008-AA, FJ 32.

- i) Los derechos difusos se caracterizan por referirse a un número indeterminado y a su vez indeterminable de personas, con un bien jurídico afectado indivisible.
- ii) Los derechos colectivos pertenecen a un número indeterminado, pero fácilmente determinable de personas por presentar una relación jurídica base que los vincula.
- iii) Los derechos individuales homogéneos, entendidos como aquellos derechos individuales, con bien jurídico divisible pero que son tratados de forma colectiva por tener un origen en común y por la conveniencia práctica<sup>9</sup>.

Desde nuestra perspectiva, el análisis de la legitimación y de la representatividad adecuada será analizada con mayor facilidad si se diferencian con claridad estos conceptos mencionados anteriormente.

La importancia de realizar un análisis exhaustivo de la legitimidad en un proceso colectivo, radica en “evitar que los titulares de los derechos ejercidos por el representante (esto es, los miembros del grupo representado) puedan ver perjudicada su situación por una sentencia judicial dictada en el marco de un proceso en el cual –al menos en principio– no participarán en modo alguno”<sup>10</sup>.

En esa misma línea, Giannini sostiene que en el ámbito colectivo “las consecuencias del obrar del legitimado “extraordinario” (activo o pasivo) son capaces de repercutir favorable o desfavorablemente en la esfera de interés de múltiples sujetos, sin que éstos necesariamente hayan prestado su voluntad expresa o tácita”<sup>11</sup>, por ello es imprescindible analizar además del concepto de legitimación colectiva, si el representante escogido por la clase tiene las condiciones necesarias para defender de manera idónea al grupo. Este concepto, conocido como *representatividad adecuada* será abordado más adelante.

---

<sup>9</sup> A manera de ejemplo en el derecho comparado, es importante destacar los requisitos establecidos en el artículo 23 (A) de las *Federal Rules of Civil Procedure* para delimitar la procedencia de una *class action* en Estados Unidos: i) La clase deberá ser tan numerosa que unir a los miembros es impracticable (*numerosity*); ii) Existen cuestiones de derecho y hecho comunes a las clases (*commonality*); iii) Los reclamos o defensa de las partes son típicas de la clase (*typically*); y iv) Los representantes deben ser adecuados para proteger los intereses de la clase (*adequacy*)

<sup>10</sup> VERBIC, Francisco. Procesos colectivos y protección de las garantías en el proceso. Publicado en: <https://www.academia.edu>. p.4.

<sup>11</sup> GIANNINI, Leandro J., “La representatividad adecuada en los procesos colectivos”, en VV.AA., Procesos colectivos (OTEIZA, E.: coord.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 5.



#### 4. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

El artículo 82, por cierto, el único en el Código Procesal Civil vigente que regula algo sobre la tutela de derechos supraindividuales, establece lo siguiente sobre la legitimación colectiva:

“Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95 (...)

Como podemos apreciar, el legislador peruano<sup>12</sup> ha considerado establecer una lista taxativa con instituciones “idóneas” para iniciar un proceso colectivo, otorgándoles legitimidad para obrar extraordinaria al Ministerio Público, los Gobiernos Locales, Gobiernos Regionales, y las asociaciones sin fines de lucro que el Juez estime legitimadas.

A su vez, otorga legitimidad ordinaria, a las Comunidades Campesinas y/o Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño (ambiental o al patrimonio cultural).

---

<sup>12</sup> Cabe mencionar que en países como Uruguay existe una regulación similar en el Código General del Proceso, al respecto, vid. PEREIRA, Santiago. *Nuevas tendencias en materia de legitimación y cosa juzgada en los procesos colectivos*. Publicado en: <https://www.academia.edu>, p. 3.

Consideramos que este artículo podría generar un estado de indefensión al restringir la legitimidad para plantear una acción colectiva a este grupo cerrado de instituciones, menoscabando el derecho de acceso a la justicia<sup>13</sup> para la colectividad.

Además, esta regulación genera contradicción en el caso del derecho al medio ambiente con lo regulado por el artículo 40 del Código Procesal Constitucional que otorga legitimidad amplia estableciendo que “puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos”.

Analizando el artículo citado, cabe preguntarse ¿Cuáles son los derechos difusos que gozan de reconocimiento constitucional en nuestro ordenamiento?

Así, tenemos que nuestra Constitución reconoce expresamente los siguientes derechos difusos:

- a) El goce de un ambiente equilibrado y adecuado (arts. 2, inc. 22);
- b) El derecho a la salud (art. 7);
- c) La promoción y defensa de la comunidad (art. 7);
- d) El derecho a acceder de forma progresiva y universal al agua potable (art. 7-A);
- e) El derecho a la seguridad social (art. 10);
- f) El patrimonio cultural de la nación (art. 21);
- g) La defensa de los consumidores y usuarios (art. 65);
- h) Los recursos naturales como patrimonio de la nación (art. 66);
- i) La conservación de las áreas naturales protegidas (art. 68).

---

<sup>13</sup> Considerado como “el “derecho humano” más fundamental- en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos”: CAPPELLETTI y GARTH (1996:13). Positivizado convencionalmente en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Por tanto, en sede constitucional, el legislador ha previsto una legitimación amplia para tutelar los derechos difusos señalados en la lista anterior. El Tribunal Constitucional ha sostenido respecto a esta legitimación lo siguiente:

*“(…) el CPConst. acoge un tipo de legitimidad colectiva o especial en cuanto permite que cualquier persona pueda accionar judicialmente a fin de tutelar el ambiente. Ello implica que la persona que gestiona e interpone la demanda puede formar parte de la comunidad que se ve afectada de manera inmediata o ser un sujeto ajeno a tal comunidad. Adicionalmente incluye una legitimidad institucional que faculta a las asociaciones sin fines de lucro que desarrollen actividad relativa a la temática (v.g. asociaciones ambientalistas) para que puedan actuar en defensa de la comunidad. Desde luego esta última puede integrarse con el artículo 82° del CPC, de tal forma que se incluya al Ministerio Público y a los Gobiernos Locales o Regionales cuando la amenaza o el daño al ambiente se produzca dentro de los ámbitos de su competencia. En suma estas disposiciones amplían el ámbito de protección de tal derecho al extender o ampliar la legitimidad de las personas facultadas para iniciar procesos judiciales en su defensa”<sup>14</sup>.*

Volviendo a la normativa procesal civil vigente, debemos señalar que es sin dudas insuficiente para regular los procesos colectivos, pues se limita a enumerar las instituciones que poseen legitimidad extraordinaria, pero no regula distintos aspectos claves como la cosa juzgada colectiva, el sistema que vincula al resto de miembros del proceso colectivo, la representatividad adecuada, la indemnización de daños<sup>15</sup>, entre otros.

---

<sup>14</sup> STC 05270-2005-AA FJ 11

<sup>15</sup> Dentro de la normativa vigente, la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la única que regula “algo más” que la legitimidad, estableciendo en su artículo 18 (inspirado en el art. 23 del Código Modelo) los efectos de la sentencia laboral colectiva (meramente declarativa donde se reconoce la afectación al grupo de trabajadores) como una primera etapa, para luego en una etapa posterior de ejecución donde cada trabajador acuda individualmente a liquidar este derecho:

“Artículo 18.- Demanda de liquidación de derechos individuales

Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, con contenido patrimonial, los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

En el proceso individual de liquidación del derecho reconocido es improcedente negar el hecho declarado lesivo en la sentencia del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia de la República. El demandado puede, en todo caso, demostrar que el demandante no se encuentra en el ámbito fáctico recogido en la sentencia”.

Por ello, resulta interesante estudiar el Proyecto de reforma del Código Procesal Civil que plantea un estudio más detallado sobre los procesos que tutelan derechos supraindividuales, pero para efectos del presente trabajo, nos limitaremos al análisis de la reforma respecto a la legitimación colectiva, que, por cierto, modificaría al artículo 82 del CPC actual.

## **5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 843 DEL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

El artículo 843 establece lo siguiente:

“Artículo 843.- Legitimación para la tutela de los derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos.

Tienen legitimación para plantear una pretensión en tutela de un derecho colectivo, difuso e individual homogéneo:

1. La Defensoría del Pueblo,
2. El Ministerio Público,
3. Las entidades de la administración pública que tengan entre sus funciones conforme a ley, la defensa de los derechos cuya pretensión se plantea en el proceso,
4. Las personas jurídicas sin fines de lucro con un año previo de constitución y que estatutariamente incluyan entre sus finalidades la defensa de los derechos previstos en este capítulo.
5. Las comunidades campesinas y nativas de la localidad en la que se pretende que produzcan los efectos de la sentencia, representadas conforme a ley. En el caso de la tutela de derechos individuales homogéneos solo podrán actuar en beneficio de sus miembros.
6. Los pueblos indígenas representados por sus autoridades en la que se pretende que produzcan los efectos de la sentencia. En el caso de la tutela de derechos individuales homogéneos solo podrán actuar en beneficio de sus miembros.
7. Los gobiernos locales o regionales de la localidad en la que se pretende que produzcan los efectos de la sentencia, solo para tutela de derechos difusos.
8. Los Colegios profesionales en el ámbito de su competencia. Las leyes especiales podrán regular requisitos adicionales en el ámbito de su competencia”.

Más allá de agregar algunas instituciones facultadas para plantear una acción colectiva, podemos apreciar que el Proyecto de reforma mantiene una lista taxativa de sujetos con legitimidad colectiva, por lo que se mantiene el problema del artículo 82 del CPC vigente respecto a representar una afectación al derecho de acceso a la justicia para la colectividad.

Es interesante analizar que el sustento para restringir esta legitimidad, conforme a la Exposición de motivos del Proyecto de Reforma es el alto índice de corrupción del país, toda vez que “si cualquier persona natural por sí sola pudiese iniciar un proceso colectivo, el alto nivel de corrupción en el país generaría demandas maliciosas que busquen extorsionar al demandado, celebrar acuerdos que no benefician al grupo protegido o incluso entrar en connivencia con el demandado. Se busca que las instituciones legitimadas sean un filtro para el inicio de los procesos colectivos”<sup>16</sup>

Consideramos acertado el criterio de que la legitimidad en procesos colectivos requiere un filtro, teniendo en cuenta que repercutirán en un grupo de personas que no participarán directamente en dicho proceso. Sin embargo, desde nuestra perspectiva ese filtro no lo debe plantear el legislador otorgando legitimidad a entidades de forma discrecional, pues creemos que sería más conveniente que exista una legislación amplia y el juez deberá revisar la representatividad adecuada en cada caso en concreto.

Así, cabe cuestionar si entidades legitimadas como el Ministerio Público o Gobiernos Regionales garanticen la ausencia de demandas maliciosas por el índice de corrupción que puede afectar dichas instituciones, o si estas instituciones poseen “representatividad adecuada” para plantear acciones colectivas, concepto que pasaremos a desarrollar.

## **6. LA REPRESENTATIVIDAD ADECUADA EN LOS PROCESOS COLECTIVOS**

En palabras de Glave, la representatividad adecuada “supone que aquel legitimado para plantear una pretensión colectiva sea, a su vez, un representante adecuado de los

---

<sup>16</sup> Exposición de motivos del Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer mejoras al código Procesal Civil, p. 28.

miembros ausentes del grupo. Es decir, que cuente con los medios necesarios (técnicos, económicos, logísticos, etcétera) para defender adecuadamente los intereses de todos los miembros del grupo”<sup>17</sup>.

En este punto, es importante resaltar el rol que debe tener el juez para analizar si el legitimado presenta una “representatividad adecuada” de los sujetos legitimados.

Para obtener parámetros que sirvan al juez para analizar este concepto, podemos recurrir al Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica<sup>18</sup>, que en el párrafo 2 de su artículo 2 establece los siguientes criterios para analizar esta representatividad adecuada:

“En el análisis de la representatividad adecuada el juez deberá analizar datos como:

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

Este análisis está regulado en cierta medida en el artículo 844 del Proyecto de Reforma establece la necesidad de un control judicial de la legitimación:

“Recibida la demanda el juez revisa que el demandante esté legitimado conforme los supuestos previstos en el artículo anterior. En el caso del inciso 4 de dicho artículo verifica que las personas jurídicas tengan solvencia financiera para asumir los gastos del proceso que se inicia y solvencia profesional para tutelar los derechos cuya protección reclama en el proceso.

Adicionalmente, verifica la solvencia ética de sus directivos y representantes.

Con tal fin, el juez puede pedir información adicional a la presentada por el demandante y/o convocar a una audiencia para evaluar tales situaciones.

---

<sup>17</sup> GLAVE, Carlos. “Apuntes sobre algunos elementos del contenido del derecho al debido proceso colectivo en el Perú” en, Revista Derecho PUCP N°78, 2017, p.50

<sup>18</sup> Aprobado por la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en Caracas, Venezuela, el 28 de octubre de 2004.

Durante el transcurso del proceso, el juez debe controlar la correcta actuación del demandante en la protección judicial de los derechos del grupo y la conducción del proceso.

Excepcionalmente, durante el transcurso del proceso el juez puede revisar nuevamente las condiciones de solvencia previstas en el primer anterior”.

Del artículo citado, resulta importante destacar la solvencia financiera y profesional que debe verificar el juez desde la revisión de la demanda, respecto al primer criterio, compartimos la postura de Giannini al sostener que “es razonable exigir que el legitimado extraordinario asegure que su estado patrimonial no será un obstáculo para la defensa de intereses ajenos (en el caso de los individuales homogéneos) o colectivamente titularizados (indivisibles o difusos). Ello no implica obviamente que al iniciarse cada proceso el juez deba requerir un balance o demostración de un estado contable superavitario del actor. Interpretar así el recaudo sería un absurdo, porque se desentendería de las circunstancias del caso. Basta, como dijimos, con la demostración de que la situación económica del litigante no sea óbice a la adecuada tutela del interés colectivo”<sup>19</sup>.

Respecto a la solvencia profesional, consideramos que debe ser analizada por el juez al inicio del proceso teniendo en cuenta criterios objetivos como la experiencia del abogado, su trayectoria, logros académicos, entre otros, que permitan garantizar que podrá manejar el caso colectivo de una manera idónea.

En cuanto a la solvencia ética, en tiempos donde abundan las malas prácticas litigiosas, el juez deberá verificar que el representante por lo menos no cuente con antecedentes cuestionables y mantenga una reputación en el ejercicio de la profesión que asegure una conducta durante el proceso conforme a derecho.

## **7. PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA LEGITIMIDAD EN LOS PROCESOS COLECTIVOS EN EL PERÚ**

---

<sup>19</sup> GIANNINI, Leandro J., Ob. Cit. p. 19.

Habiendo analizado la regulación procesal civil vigente y de su proyecto de reforma, desde nuestra perspectiva, una regulación idónea supondría otorgar una legitimidad amplia y facultar al juez para analizar la representatividad adecuada conforme a los criterios señalados precedentemente.

Somos conscientes de que nuestra realidad actual dificultaría un modelo como el planteado, pues supondría una reforma del sistema judicial para dotar a jueces de mecanismos óptimos para realizar esta función, sin embargo, este límite debe impulsarnos a solucionar este problema y no limitarnos a realizar una reforma que pueda generar un estado de indefensión para la tutela de derechos colectivos.

Por otro lado, consideramos relevante plantear que el juez realice el análisis de la representatividad adecuada desde un inicio del proceso y motive la misma decisión al momento de analizar el postulatorio de la demanda y no recién en la emisión de la sentencia.

A manera de ejemplo, analizaremos nuestra propuesta planteada a partir de un caso:

#### **“Caso Farmacias”**

El artículo 129 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, establece igualmente una legitimidad extraordinaria limitada o restringida para plantear demandas que tutelen intereses colectivos o difusos de los consumidores únicamente al INDECOPI o a asociaciones de consumidores reconocidas por dicha Entidad.

A la fecha, el único caso donde esta Entidad ha solicitado una indemnización por daños y perjuicios a partir de una vulneración de derechos supraindividuales de los consumidores se ha dado hace poco<sup>20</sup>, a partir de la RESOLUCIÓN 0738-2017/SDC-INDECOPI, emitida por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia de dicha Institución donde se sancionó a distintas Farmacias por cometer prácticas colusorias horizontales mediante la concertación de precios de sus productos, afectando así a un gran número de consumidores. Esta concertación de precios fue demostrada a partir de comunicaciones entre dichas empresas a través de correos electrónicos en el año 2008.

---

<sup>20</sup> <https://legis.pe/indecopi-presenta-primera-demanda-indemnizacion-favor-consumidores/>



Esta demanda judicial se encuentra en trámite en el 33° Juzgado Civil bajo el Expediente N° 17207-2018-0-1801-JR-CI-33 y tiene como pretensión la solicitud de S/ 2, 208,206.74 Soles.

Cabe preguntarse entonces, si a partir de nuestra propuesta de otorgar una legitimidad amplia cualquier consumidor afectado por la concertación de precios realizada por las farmacias podría haber planteado una demanda solicitando la indemnización por daños y perjuicios en representación de todos los consumidores afectados.

Para ello, el juez deberá analizar la representatividad adecuada para admitir o no esta demanda. Consideramos útiles los requisitos establecidos en el Código Modelo<sup>21</sup>, sin embargo, no deberán utilizarse como una lista de carácter taxativo, sino que el juez podrá analizar otros requisitos que considere conveniente para verificar la representatividad adecuada.

Así, en el caso en concreto el juez deberá analizar si el consumidor o asociación de consumidores que plantee la demanda colectiva cuenta con:

- a) Capacidad, experiencia y prestigio. En el caso de la experiencia debe tenerse en cuenta que en nuestro país aún no existe la suficiente cantidad de casos donde se tutelen procesos supraindividuales.
- b) Antecedentes en la protección de derechos de consumidores. Por ejemplo, si anteriormente han planteado alguna denuncia en INDECOPI ante alguna vulneración a este tipo de derechos.
- c) No tenga algún conflicto de interés con alguna de las farmacias demandadas.
- d) El interés para plantear la demanda colectiva debe ser mayor al interés individual del representante, en especial teniendo en cuenta que nos encontramos ante un caso de derechos individuales homogéneos y este aspecto será clave para fundamentar el proceso colectivo en lugar de tramitar varias demandas individuales.
- e) La solvencia económica del representante para entablar la demanda colectiva.

---

<sup>21</sup> De igual forma, resulta útil el análisis que se realiza en el literal (g) de la regla 23 de las Federal Rules of Civil Procedure respecto a la idoneidad del abogado de la clase.

- f) La experiencia y trayectoria del abogado o estudio de abogados que patrocinará el caso.

Si se cumplen mínimamente estos requisitos, el juez deberá aceptar la legitimidad del representante para entablar la demanda colectiva.

Consideramos que con la aplicación de la propuesta se superarán algunas cuestiones que surgen en el caso con la actual regulación vigente. Por ejemplo, que pasaría si algún consumidor de manera individual presenta una demanda de indemnización por daños y perjuicios contra alguna de las farmacias, ¿existiría litispendencia?<sup>22</sup>, o que pasaría si un grupo de consumidores considera que el monto solicitado como pretensión por el INDECOPI no es suficiente. La actual regulación normativa lamentablemente no brinda respuestas claras, por lo que el juez que resolverá el caso tendría que plantear alguna solución si surgen dichos problemas.

## **8. INCONSISTENCIAS EN LA REGULACIÓN NORMATIVA ACTUAL SOBRE LA LEGITIMACIÓN COLECTIVA**

Es importante resaltar la necesidad de que se uniformice la regulación normativa sobre tutela de derechos supraindividuales en nuestro país, toda vez que además del Código Procesal Civil -analizado en el presente trabajo-, existen algunas normas donde no compatibiliza la regulación respecto a la legitimidad colectiva, por ejemplo: el Código Procesal Constitucional en su artículo 40 señala que “ (...) puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos” regulando una legitimidad amplia para entablar un amparo que tutele un derecho difuso.

Bajo esa misma línea, el artículo 143 de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, otorga una legitimidad amplia señalando que “cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental (...)”.

---

<sup>22</sup> El artículo 847 del Proyecto de Reforma establece que “Una vez publicada la demanda en la web del Registro Nacional de Procesos Colectivos no se puede iniciar ningún proceso con la misma pretensión”

Como vemos, ambas normas entran en contradicción con el artículo 82 del CPC que regula una lista taxativa de instituciones para plantear una acción respecto a la tutela del medio ambiente.

Por su parte, el Código de Protección y Defensa del Consumidor establece en su artículo 129 una legitimidad limitada o restringida: “Las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas por el Indecopi están legitimadas para formular denuncias ante la Comisión de Protección al Consumidor y ante los demás órganos funcionales competentes del Indecopi, en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores o de los potencialmente afectados (...)”.

Sin embargo, la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo otorga una legitimidad amplia en su artículo 12 estableciendo lo siguiente: “Legitimidad para obrar activa en tutela de intereses difusos.

Cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo: (...) 3. Cualquier persona natural o jurídica”.

Como podemos apreciar, no existe una regulación uniforme (por el contrario, creemos que contamos con normas aisladas y contradictorias), y esto puede generar un conflicto normativo, por ejemplo, ante un accionante que utilice la legitimidad brindada por la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo para tutelar un derecho colectivo en materia de protección al consumidor, cuando el Código de Protección y Defensa del Consumidor faculta únicamente al INDECOPI o a asociaciones reconocidas por este.

## **9. CONCLUSIONES**

A partir de lo investigado, podemos concluir que, en materia procesal civil, la legitimidad colectiva, tanto la norma vigente como el proyecto de reforma, establecen una lista taxativa de instituciones facultadas a interponer una demanda colectiva.

Somos de la postura que esta regulación afecta el acceso a la justicia colectiva limitando la facultad de cualquier persona para interponer este tipo de acciones, dejando a discreción del legislador realizar el análisis de una representatividad adecuada ex ante, cuando bajo nuestro criterio este examen deberá ser realizado por el juez cuando analice la postulación de la demanda colectiva.

Si bien en un contexto como el nuestro, donde existe una carga procesal excesiva y no existen los mecanismos necesarios para que un juez asuma este tipo de funciones y adopte un rol más activo, esto no debe ser motivo para restringir el derecho de acceso a la justicia y de acción en procesos colectivos, por el contrario, debería impulsar la materialización de una reforma judicial estructurada que permita que se desarrollen procesos colectivos eficaces y que garanticen una tutela jurisdiccional efectiva idónea de derechos supraindividuales.<sup>23</sup>

Por ello, lo relevante desde nuestra perspectiva será la facultad del juez de analizar la representatividad adecuada caso por caso y durante todas las etapas del proceso, entendiéndolo como un concepto dinámico.

---

<sup>23</sup> Una muestra en la práctica de que la actual regulación restrictiva no funciona es que, a la fecha, en materia de protección al Consumidor, donde también se regula una legitimación limitada por Ley, solo existe un caso –actualmente en giro– de acción colectiva (que fue analizado en el punto 8 del presente trabajo).

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- APOLÍN, Dante (2012) “La Protección de los Derechos Individuales Homogéneos y los Problemas de Acceso a la Jurisdicción a través del Proceso Civil”. *Derecho & Sociedad* N°38, pp.185-93.
- CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. (1996). *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- CAVANI, Renzo (2013) «Las “condiciones de la acción”: una categoría que debe desaparecer». *Gaceta Civil & Procesal Civil*, n. 1, pp. 233-242.
- COROMINAS, Sergi (2015) *La legitimación activa en las acciones colectivas* (Tesis doctoral) Universitat de Girona, Girona, España. Recuperado de: <https://www.tdx.cat/handle/10803/361116>
- DIDIER JR, Fredie y ZANETI JR, Hermes (2019) “Proceso colectivo. Tutela Procesal de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”. Lima: Palestra.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2003) *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*. México: Porrúa.
- GIANNINI, Leandro J. (2006), “La representatividad adecuada en los procesos colectivos”, en VV.AA., *Procesos colectivos* (OTEIZA, E.: coord.), Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pp. 179-214.
- GIDI, Antonio (2004). *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en Brasil*. México: UNAM.
- GLAVE, Carlos (2012). “El proceso colectivo regulado en la nueva ley procesal del trabajo”. En *Nueva Ley Procesal del Trabajo: Ley 29497* (t. 1, pp. 451-461). Lima: Ministerio de Justicia y Derechos humanos /Editora Perú.
- GLAVE, Carlos (2017) “Apuntes sobre algunos elementos del contenido del derecho al debido proceso colectivo en el Perú”. *Revista Derecho PUCP* N°78, pp.43-68.
- MONTERO, Juan (1994) *La legitimación en el proceso civil (intento por aclarar un concepto que resulta más confuso cuando más se escribe sobre él)*. Madrid: Civitas.
- MONROY, Juan (1992) “Conceptos elementales del proceso civil” En: *Advocatus*. N° 4, Lima, pp. 53-59.
- PEREIRA, Santiago. (2007) *Nuevas tendencias en materia de legitimación y cosa juzgada en los procesos colectivos*. Publicado en: <https://www.academia.edu>.

- PEYRANO, Jorge W. (1996) “Legitimaciones atípicas” En: MORELLO, Augusto M. (coordinador). La Legitimación. (Libro homenaje al profesor Lino Enrique Palacio), Buenos Aires: Abeledo – Perrot.
- PRIORI, Giovanni (2003) “La legitimidad para obrar: Comentario al artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil”. En ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 64-70.
- REGGIARDO, Mario. (2013) Los problemas de la class action y su aplicación en Perú. En: Proceso y Constitución. Las garantías del proceso justo. Ponencias del Tercer Seminario Internacional Proceso y Constitución. Priori Posada, Giovanni (Coordinador). Lima: Palestra, pp 477-498.
- VERBIC, Francisco. (2015) *Procesos colectivos y protección de las garantías en el proceso*. Publicado en: <https://www.academia.edu>.

