

El marco jurídico de la Directiva 2020/1828 en relación con la tutela judicial de los intereses colectivos de los consumidores*

The legal framework of Directive (EU) 2020/1828 in relation to the judicial protection of the collective interests of consumers

ANA MARÍA CHOCRÓN GIRÁLDEZ
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Sevilla
ORCID ID: 0000-0002-3227-3957

Recibido: 00.00.2010 / Aceptado: 04.07.2022

DOI: 10.20318/cdt.2022.7184

Resumen: El interés de la Unión Europea por impulsar un mercado interior que garantice la libre circulación de mercancías y servicios ha transcurredo paralelo a la aprobación de diversas Directivas en las últimas décadas destinadas a procurar mecanismos de tutela de los derechos de los consumidores en todos los Estados miembros. En esta línea se inscribe la Directiva 2020/1828, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores. La transposición de esta Directiva va a requerir una revisión en profundidad de la tutela colectiva en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el presente trabajo se abordan los aspectos procesales básicos que deberán ser necesariamente objeto de reforma.

Palabras clave: Interés colectivo, tutela cautelar, requisitos de admisibilidad, acumulación de acciones, cosa juzgada.

Abstract: The interest of the European Union to promote an internal market that guarantees the free movement of goods and services has coincided with the approval of several Directives in recent decades that have aimed at establishing mechanisms for the protection of consumer rights in all Member States. One of these instruments is Directive (EU) 2020/1828 of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers. The transposition of this Directive will require a thorough revision of the collective actions in the Spanish Civil Procedure Act. This paper addresses the basic procedural aspects that must be amended.

Keywords: Collective interest, precautionary measures, admissibility requirements, joinder of actions, res judicata.

Sumario: I. Introducción. II. La condición legal de consumidor. III. Las acciones de representación. 1. Medidas de cesación. A) Contenido. B) La adopción de medidas cautelares y la diligencia procesal en la tramitación de las demandas de medidas de cesación. 2. Medidas resarcitorias. A) Contenido. B) Acumulación de la acción resarcitoria a una de cesación. 3. La decisión de inadmisión de la acción de representación. IV. Configuración del interés colectivo y descripción del grupo de consumidores a efectos resarcitorios. V. El ejercicio de la acción de representación por la entidad habilitada. 1. Designación. 2. Legitimación. VI. Efecto vinculante de la sentencia. VII. Valoración final.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto I+D+i FEDER Andalucía US-15413 “La tutela de consumidores y usuarios. El marco europeo, su aplicación en el ordenamiento español y los sistemas de actuación y protección en Andalucía”.

I. Introducción

1. La evolución hacia un mercado europeo único cada vez más globalizado y digitalizado representa un nuevo desafío en la Unión Europea en su propósito de alcanzar un nivel elevado de protección de los consumidores, tal como se encuentra previsto expresamente tanto en el TFUE (arts. 114.3 y 169) como en la Carta de los Derechos Fundamentales (art. 38). Este objetivo compromete decididamente al legislador en la incesante búsqueda e instauración de soluciones jurídicas para los litigios en materia de consumo. Así lo atestigua la prolífica actividad normativa desarrollada hasta la fecha por las instituciones europeas destinada a promover instrumentos que fortalezcan la posición del consumidor.

2. Un repaso siquiera somero a los precedentes normativos del actual contexto jurídico nos lleva a señalar que ya en 2008 la Comisión europea planteó la necesidad de acometer una profunda reflexión y debate sobre la eficacia de las vías de recurso destinadas al amparo o protección de los consumidores. Concretamente, en relación con los casos de “denuncias masivas”¹ provenientes de una pluralidad de afectados, los recursos individuales se revelaron ciertamente insuficientes por su alto coste y complejidad. Es entonces cuando cobra fuerza la pertinencia de instaurar mecanismos de recurso colectivo para promover una acción de representación en procedimientos judiciales y/o administrativos. Esta línea de actuación supone, además, la consolidación de un modelo que focaliza en el mecanismo de la acción colectiva el remedio para generar confianza y seguridad en los consumidores en caso de sufrir un perjuicio proveniente de una actividad ilegal. Sin embargo, al mismo tiempo, pone de manifiesto las dificultades que están encontrando las instituciones europeas a la hora de implantar un instrumento lo verdaderamente eficaz para cumplir la normativa de consumo en el contexto de un mercado en constante evolución y crecimiento².

3. A tales efectos hay que citar la Recomendación de la Comisión de 2013 (en adelante Recomendación 2013) sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (2013/396/UE). Fue esta norma la que estableció un marco de referencia con los principios de un modelo europeo de recurso colectivo de indudable trascendencia a la hora de configurar el actual panorama legislativo. En su preámbulo alude a la conveniencia de “garantizar los derechos procesales fundamentales de las partes y evitar los abusos mediante unas garantías adecuadas”. Con ese propósito, articula el recurso colectivo en dos ámbitos concretos: el primero, referido a la cesación de un comportamiento ilegal -recurso colectivo de cesación- y, el segundo, a la reclamación de una indemnización -recurso colectivo de indemnización- “de forma colectiva por dos o más personas físicas o jurídicas que afirmen haber sido perjudicadas en caso de daños masivos o por una entidad capacitada para entablar una acción de representación”³. Hay que tener en cuenta que hasta ese momento el principal instrumento vinculante de la Unión referente al recurso colectivo era la Directiva sobre las acciones de cesación de 2009 -que a su vez había derogado la Directiva 1998/27/CE-, si bien no contemplaba la acción conjunta de indemnización por daños y perjuicios.

4. Sin embargo, en 2018 con ocasión de una evaluación de la aplicación práctica de esta Recomendación de 2013, la Comisión constata que durante esos años la disponibilidad de mecanismos de recurso colectivo en las legislaciones nacionales no se había potenciado suficientemente e incluso en muchos países la acción para reclamar colectivamente una indemnización en situaciones de daños masivos no estaba prevista o estaba sujeta a condiciones muy rígidas⁴. A ello se añaden las repercusiones del escándalo mundial que supuso la manipulación de las pruebas de las emisiones de gases de escape de

¹ Libro Verde sobre recurso colectivo de los consumidores COM (2008) 794 final de 27 de noviembre de 2008.

² Sobre la relación entre la salvaguarda del mercado interno y los avances en el desarrollo de mecanismos destinados a la tutela del consumidor que se vienen dando en Europa en las últimas décadas vid. J. MORÁIS CARVALHO, “La protección de los consumidores en la Unión Europea: ¿mito o realidad?”, *Criterio jurídico*, vol. 6, 2006, p. 243.

³ Punto 3 de la Recomendación de la Comisión DO 2013/396/UE, de 11 de junio de 2013.

⁴ Informe de la Comisión COM (2018) 40 final de 25 de enero de 2018.

determinados automóviles diésel (“Dieselgate”) que llevó a la UE a replantearse su política en materia de protección a los consumidores, a examinar el grado de cumplimiento de sus normas y, en fin, ofrecer una reparación a las víctimas⁵.

5. Todos estos factores influyeron decisivamente en la generación de un “Nuevo Marco para los Consumidores” propulsado desde la Comisión en su Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo en 2018⁶. Entre sus iniciativas más destacadas se incluye la derogación de la citada Directiva 2009/22/CE y la promulgación de un nuevo texto -la actual Directiva 2020/1828, de 25 de noviembre de 2020⁷-, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores (en adelante, la Directiva)⁸, con un amplísimo ámbito de aplicación que expresa su artículo 2, esto es, se aplica a las acciones de representación ejercitadas frente a actos de empresarios que infrinjan cualquiera de las disposiciones de Derecho de la Unión recogidas en su extenso Anexo I⁹.

6. La gran novedad de esta Directiva es el reconocimiento expreso de medidas resarcitorias o reparadoras que pueden extenderse incluso a reclamaciones transfronterizas cuando los consumidores afectados no residan en el mismo Estado miembro que el del empresario infractor. Dichas medidas obligarán al empresario a “proporcionar a los consumidores afectados soluciones, como la indemnización, la reparación, la sustitución, la reducción del precio, la resolución del contrato o el reembolso del precio pagado, según corresponda y se disponga de ellas en virtud del Derecho de la Unión o nacional” (art. 9.1 de la Directiva).

7. La Unión Europea consolida así un marco jurídico reforzado para la protección de los consumidores que a corto y medio plazo deberá afrontar el impacto del covid-19 sobre los estándares de consumo¹⁰. En ese sentido, surge la “Nueva Agenda del Consumidor” ideada para el lustro 2020-2025 y destinada precisamente a “reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible”¹¹ en un contexto de circunstancias extraordinarias y sobrevenidas. La Agenda contempla cinco ámbitos prioritarios: la transición ecológica, la transformación digital, la tutela y el respeto de los derechos de los consumidores, las necesidades específicas de determinados grupos de consumidores y la cooperación internacional.

8. Todas estas áreas de trabajo han sido reconocidas después por las Conclusiones del Consejo sobre la Nueva Agenda del Consumidor (2021/C154/05)¹² que exhorta, tanto a la Comisión como a los Estados miembros, a cooperar y coordinarse para garantizar la protección de los consumidores adaptada a los nuevos tiempos y necesidades¹³.

⁵ En ese marco hay que situar la acción conjunta de la UE promovida desde el Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 2006/2004, y la Directiva (UE) 2019/ 2161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

⁶ COM (2018) 183 final de 11 de abril de 2018.

⁷ Los Estados miembros deberán incorporar esta Directiva a sus respectivas legislaciones internas a más tardar el 25 de diciembre de 2022. La entrada en vigor de la transposición deberá producirse a partir del 25 de junio de 2023.

⁸ COM (2018) 184 final 2018/0089 (COD).

⁹ El Anexo I lo integran un total de 66 disposiciones referidas a materias muy diversas tales como cláusulas abusivas, seguridad general de productos, comunicaciones electrónicas y audiovisuales, servicios financieros o derechos de viajeros.

¹⁰ La crisis sanitaria ha provocado un considerable aumento de la adquisición de productos y contratación de servicios en línea, pero también se ha evidenciado una mayor exposición de los consumidores a prácticas comerciales engañosas y fraudulentas en esos entornos. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/enforcement-consumer-protection/scams-related-covid-19_es.

¹¹ COM (2020) 696 final de 13 de noviembre de 2020.

¹² DO C154 n.º 64 de 30 de abril de 2021, p.6.

¹³ Merece ser destacada la atención prestada a la vulnerabilidad en las relaciones de consumo como forma de abordar las

9. En este contexto de recuperación y apertura de nuevos horizontes las acciones de representación están llamadas a desempeñar un papel determinante para garantizar el acceso a la justicia, el nivel de conocimiento de los derechos de los consumidores y, en fin, fortalecer la confianza en el mercado único, elemento sobre el que pivota buena parte de la sostenibilidad de la economía comunitaria.

II. La condición legal de consumidor

10. En el Derecho de la Unión Europea la noción de consumidor va ligada al cumplimiento de dos condiciones o requisitos: que se trate de una persona física y que la relación de consumo responda a un ámbito ajeno al desarrollo de su actividad o ejercicio profesional¹⁴. Sin embargo, cuando se examina la evolución normativa -y sobre todo jurisprudencial- que han experimentado estas condiciones se observa que su nivel de exigencia no ha transcurrido en paralelo.

11. Así, cuando se trata de abordar el concepto legal de consumidor nos hallamos ante una clara tendencia a la objetivación del término con el propósito de albergar no sólo a personas físicas sino también a las personas jurídicas. Eso explicaría que toda la problemática suscitada en torno a la identificación del consumidor sea examinada más con relación a un “acto de consumo” que a un “acto de consumidores”. Esa es la línea que, a nuestro entender, sigue una de las Directivas europeas más representativas de los últimos años en materia de consumo, la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores que, en aras de alcanzar un elevado nivel de protección, faculta a los Estados miembros a aplicar lo dispuesto en su articulado a “personas físicas o jurídicas” aunque no sean consideradas personas consumidoras en el sentido que recoge la propia Directiva cuya definición de consumidor es más restrictiva pues, de hecho, sólo incluye a la persona física¹⁵.

12. Por su parte, la jurisprudencia comunitaria sigue también esta misma orientación y buena muestra de ello es la sentencia de 2 de abril de 2020 C-329/19 que responde a la cuestión prejudicial planteada sobre la Directiva 93/13/CEE en el sentido de incluir en el concepto de consumidor a un sujeto de Derecho -el condominio en derecho italiano- aun careciendo de la consideración de persona física y, por tanto, no contemplado en el ámbito de aplicación de la citada Directiva.

13. Esta configuración amplía a la hora de conformar la condición legal de consumidor contrasta, sin embargo, con el rigor interpretativo que se exige al requisito de la finalidad no profesional en el acto de consumo. De hecho, “la ajenidad al ámbito de una actividad profesional” pasa a ser la condición indiscutible para establecer una definición de consumidor, de donde se infiere con claridad que ser persona física no resulta determinante para reconocer el estatus propio de consumidor. E incluso en aquellos casos en los que converjan evidencias de relaciones profesionales y privadas, se podrá plantear la aplicación de las normas protectoras de los consumidores sólo si el vínculo con la actividad profesio-

necesidades específicas de los consumidores. En relación con ello, la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, ha modificado el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (LGDCU). Se pretende ajustar nuestra legislación a las exigencias derivadas de la Nueva Agenda del Consumidor que subraya la necesidad de abordar la situación de ciertos consumidores que, por sus características o circunstancias, requieran una mayor protección a la hora de tomar decisiones en las relaciones de consumo más acorde con sus intereses.

¹⁴ Vid. como ejemplos el conjunto normativo que representan las Directivas 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; 2011/83/UE del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores o la 2019/771/UE, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes.

¹⁵ Directiva 2011/83 considerando décimo tercero: “Por ejemplo, los Estados miembros podrán decidir extender la aplicación de lo dispuesto en la presente Directiva a las personas jurídicas o físicas que no sean «consumidores» en el sentido de la presente Directiva, como organizaciones no gubernamentales, empresas de reciente creación o pequeñas y medianas empresas”. Vid. Comunicación de la Comisión *Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores*, DOUE 29 de diciembre de 2021.

nal pudiera considerarse marginal -destino mixto y actividad residual¹⁶- y, por tanto, “tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación, considerada globalmente, respecto de la cual se hubiera celebrado el contrato” (STJUE de 14 de febrero de 2019 C- 630/17).

14. Llevadas estas consideraciones al contexto de las acciones de representación, se observa que la Directiva mantiene la definición de consumidor en los términos que hemos señalado anteriormente, es decir, debe tratarse de persona física que actúe en un ámbito de todo punto ajeno a su actividad empresarial o profesional (art. 2). En consecuencia, nos hallamos ante un planteamiento que no se aparta de los precedentes normativos propios de esta materia, pero esa tendencia que hemos expuesto hacia la ampliación de la cualidad de consumidor a personas distintas de una persona física requiere en este caso algunas matizaciones.

15. El interés en este punto se desvía hacia el preámbulo de la Directiva y es importante reseñarlo porque contiene un pronunciamiento expreso sobre su ámbito de aplicación subjetivo. Concretamente el considerando décimo cuarto indica taxativamente que “solo debe proteger los intereses de las personas físicas”¹⁷, de donde se sigue que quedan excluidos otros tipos de consumidores. Este planteamiento no encuentra correspondencia en nuestro sistema jurídico que extiende la condición de consumidor a personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica (art. 3 LGDCU)¹⁸, lo que supone orientar la legislación interna a una regulación más propia de actos de consumo que de actos de consumidores como antes se ha advertido. De cualquier forma, estamos ante una temática no armonizada en un contexto de Directiva de mínimos sobre la que los Estados miembros podrán legislar libremente.

16. Conviene no obstante advertir que mantener una concepción amplia de consumidor entraña una doble exigencia: por un lado, obliga a aplicar la normativa en materia de consumo en condiciones de igualdad entre los distintos tipos de consumidores legalmente reconocidos y, por otro, supone la eliminación de cualquier restricción normativa que –careciendo de una justificación razonable y objetiva– implique una diferencia de trato entre consumidores. En esos términos se pronuncia la STC 156/2021, de 16 de septiembre, que ha declarado inconstitucional y nulo el inciso “persona física” del artículo 2.2 del RD Ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, al entender que vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución el hecho de limitar su ámbito de aplicación subjetivo al consumidor persona física, sin que esta determinación encuentre fundamento o razón de ser en la regulación contenida en dicha norma.

17. Tampoco hay que olvidar en este punto que, desde la propia jurisprudencia europea, se ha propiciado una suerte de control judicial de la condición de consumidor cuando se trata de aplicar la normativa incorporada por las Directivas europeas en materia de consumo a la legislación interna. En ese sentido se pronuncia la STJUE de 4 de junio de 2015 (asunto C-497/13) al señalar que es obligación del juez nacional examinar de oficio la condición de consumidor sin necesidad de que sea alegada y probada por las partes, aunque lo condiciona a que “disponga de los datos jurídicos y fácticos necesarios a estos efectos o pueda disponer de ellos a simple requerimiento de aclaración”¹⁹.

¹⁶ M. MARÍN LÓPEZ, “El nuevo concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLGDCU”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 9, 2014, p. 12.

¹⁷ Quedan excluidos expresamente los empresarios, ya sean persona física o jurídica, frente a los que se ejercita la acción de representación.

¹⁸ El legislador español encuentra un marco referencial en el artículo 51 de la Constitución que, pese a no incluir una definición expresa de consumidor, permite establecer una configuración jurídica lo suficientemente amplia como para integrar tanto a personas físicas como jurídicas en el sentido que expresa el artículo 3 de la LGDCU. Vid. sobre la aplicación de esta norma en las SSTs de 13 de abril de 2021 (n° 201/2021), con relación a una comunidad de propietarios, y de 29 de abril de 2021 (n° 232/2021) referente a una entidad deportiva. En ambos casos, el Tribunal Supremo otorga a la recurrente la consideración de consumidora en las operaciones jurídicas enjuiciadas de conformidad con el ámbito subjetivo reseñado en la LGDCU, con el añadido de actuar siempre con un propósito ajeno a su actividad comercial o empresarial.

¹⁹ Un análisis de esta resolución en G. ORMAZABAL SÁNCHEZ, y R. MÉNDEZ TOMAS. “Los poderes probatorios del juez civil en materia de consumo a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, *La Ley probática*, n° 5, 2021, (edición digital).

III. Las acciones de representación

18. En el contexto de las relaciones de consumo, la protección del consumidor se aborda por las instituciones de la Unión como un valor o modelo europeo²⁰. Por esa razón, la acción de representación se enmarca en la consecución de instrumentos o mecanismos efectivos que garanticen la tutela colectiva de derechos e intereses de los consumidores con independencia del territorio en que el litigio se suscite y del lugar en que los perjudicados de hallen²¹.

19. En ese orden interesa realizar dos advertencias: a) la acción de representación puede ejercitarse tanto en procedimientos judiciales como administrativos. En estas líneas nos vamos a limitar a analizar el ejercicio de las acciones de representación en el ámbito judicial. Hay cuestiones como la tutela judicial efectiva frente a decisiones administrativas adoptadas de conformidad con las disposiciones nacionales de transposición de la Directiva que por el objetivo que se ha trazado en este trabajo, no van a ser desarrolladas²²; b) no podemos olvidar -y el legislador europeo es consciente- que el creciente fenómeno de la globalización en las relaciones jurídicas de consumo provoca situaciones en las que las personas consumidoras pueden hallarse en dos o más Estados miembros por lo que se requieren soluciones similares en todo el espacio europeo.

20. Esta realidad nos sirve para traer a colación dos conceptos. Por un lado, el de “infracción transfronteriza” para abordar la vulneración de las disposiciones normativas protectoras de los derechos de los consumidores dispersos en más de un Estado miembro de la Unión y, por otro, el de “acción de representación transfronteriza” para aludir al recurso colectivo frente a la infracción cometida. Desde esta óptica la Directiva establece que la acción de representación tendrá un alcance transfronterizo cuando sea ejercitada por una entidad habilitada en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que dicha entidad habilitada haya sido designada²³.

21. En consecuencia, es obligado concluir que el criterio determinante para saber el tipo de acción que se ejercita -nacional o transfronteriza- es el de precisar con exactitud el Estado miembro en que se promueve la acción de representación por la entidad legitimada²⁴.

22. Dicho lo anterior, la Directiva define la acción de representación como “toda acción para la protección de los intereses colectivos de los consumidores ejercitada por una entidad habilitada como parte demandante en nombre de los consumidores por la que se solicita una medida de cesación o una medida resarcitoria, o ambas” (art. 3). Por consiguiente, la defensa de los derechos e intereses colectivos de los consumidores se articula en torno a dos tipos de medidas: las medidas de cesación y las medidas resarcitorias (art. 7.4 de la Directiva) a las que nos referimos a continuación.

²⁰ M. AGUILERA MORALES, “Ante el reto de diseñar un modelo de tutela colectiva de manos de la Directiva UE 2020/1828, *Revista española de derecho europeo*, n° 78-79, 2021, p.97.

²¹ Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 considera “perjuicios a los intereses colectivos de los consumidores”: todo perjuicio real o potencial para los intereses de varios consumidores afectados por infracciones dentro de la Unión, infracciones generalizadas o infracciones generalizadas con dimensión en la Unión.

²² Sobre la eficacia de resoluciones judiciales y administrativas previas F. GASCÓN INCHAUSTI, “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n° 2, 2020, p. 1313.

²³ Sobre el ejercicio de la acción de cesación por entidades y organismos habilitados en España en otro Estado de la Unión Europea vid. artículo 55 de la LGDCU.

²⁴ “Las actividades económicas suelen extenderse a través de las fronteras y pueden ocasionar daños a personas de varios Estados miembros como consecuencia de actividades idénticas o similares. Tales personas no deberían verse privadas de la ventaja de unir fuerzas para hacer valer sus derechos”. Con este enfoque, el Informe de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 25 de enero de 2018, encara el problema de las infracciones transfronterizas y apunta la necesidad de hacerles frente de forma coordinada entre todos los Estados miembros.

1. Medidas de cesación

A) Contenido

23. Las medidas de cesación, establecidas en los ordenamientos internos merced a la transposición de diversas Directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores (específicamente la ya citada Directiva sobre las acciones de cesación de 2009), vuelven a confirmarse como un mecanismo procesal que engloba distintas formas de tutela jurídica destinadas a poner fin o prohibir prácticas empresariales lesivas. En clave interna, nuestra legislación ha ido de la mano de la propia normativa europea. Así, la acción de cesación como mecanismo de tutela colectiva está expresamente reconocida en la LGDCU (art. 53)²⁵ y ampliamente difundida en la legislación sectorial²⁶.

24. A través de estas medidas se puede instar el cese de una conducta actual, la prohibición de reiterarla en el futuro o incluso de ejecutar la que aún no se ha producido pero cuya ejecución puede ser inminente. Todas estas manifestaciones han llevado a identificar la acción de cesación con un tipo de tutela inhibitoria y preventiva²⁷. En ese orden, destacamos que el artículo 8 de la Directiva señala expresamente que la acción de cesación puede comprender tanto medidas definitivas como provisionales.

25. En el primer caso, es claro que la acción de cesación persigue un fallo condenatorio al objeto de hacer cesar o prohibir una práctica o conducta contraria a las disposiciones del Derecho de la Unión de la que se deriva o pueden derivarse graves perjuicios para los consumidores. Ello no impide, sin embargo, que el pronunciamiento pueda extenderse también a otras consecuencias accesorias tales como la obligación de publicar total o parcialmente la resolución dictada por el órgano jurisdiccional -o la autoridad administrativa-, publicar una declaración de rectificación o proporcionar a los consumidores la información previamente omitida en contravención de alguna obligación legal. Asimismo, la Directiva plantea medidas meramente declarativas desde la propia acción de cesación destinadas a proclamar que una práctica concreta constituye una infracción, en los casos en que esa práctica haya cesado antes de que se ejercite la acción de representación, pero concurren indicios suficientes que hagan temer una reiteración inminente o al fin de facilitar el seguimiento de medidas resarcitorias.

26. En fin, un conjunto de medidas que ya se apuntaban en las Directivas de 1998 y 2009 sobre acciones de cesación y que se refuerzan y amplían en la actual Directiva pendiente de transponer a las legislaciones internas²⁸.

²⁵ El artículo 53 dispone que: “La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato”.

²⁶ Vid. la relación normativa en C. LASARTE ÁLVAREZ, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, Dykinson, 2019, p. 317-330.

²⁷ P. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, “Acciones colectivas: pretensiones y legitimación”, en *Acciones colectivas (Cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, coords. T. ARMENTA DEU, y S. PEREIRA PUIGVERT, Marcial Pons, Madrid, 2018, p.37. Asimismo, el carácter preventivo y abstracto de la acción de cesación ha sido destacado por la jurisprudencia del TJUE; vid. sentencia de 28 de julio de 2016, C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation*.

²⁸ Para lograr que se cumpla lo dispuesto en la sentencia que acuerde una medida de cesación, la LEC contempla multas coercitivas destinadas a conminar al empresario a la ejecución de lo resuelto (art. 711.2). A nuestro modo de ver, esta norma resulta suficiente a los efectos de la obligación impuesta por la Directiva a los Estados miembros de establecer sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias” (art. 19). No obstante, cuando el incumplimiento proviene de grandes empresas, las sanciones pueden resultar irrisorias y en modo alguno disuasorias. De ahí que, en nuestra opinión, el legislador no deba pasar por alto la posibilidad que apunta la propia Directiva de regular con precisión los pronunciamientos accesorios que pueden acompañar a un eventual fallo estimatorio de una acción de cesación y que podrían comprometer seriamente el crédito profesional infractor.

B) La adopción de medidas cautelares y la diligencia procesal en la tramitación de las demandas de medidas de cesación

27. De otro lado, y en aplicación de lo dispuesto en la letra a) del artículo 8.1 de la Directiva, la acción de cesación también puede alcanzar soluciones provisionales con el fin de otorgar una rápida tutela de los derechos ejercitados. Por consiguiente, aun siendo el objeto de la acción de cesación un pronunciamiento sobre el fondo que obligue al demandado a abstenerse de realizar una determinada actividad que se reputa infractora, nada obsta para que la entidad habilitada inste la adopción de medidas provisionales con el mismo fin. Es decir, cesar o prohibir una práctica o conducta ilícita para evitar que se produzcan nuevos daños o se agraven los ya producidos mientras se halle pendiente la resolución de la acción de representación²⁹.

28. La adopción de medidas de contenido análogo o prácticamente idéntico al contenido de la sentencia principal está prevista en nuestro sistema procesal en el ámbito que ahora nos ocupa. En concreto permite adoptar -como cautelares- medidas que, como órdenes y prohibiciones aparecen citadas en el artículo 726.2 de la LEC y desarrolladas en el apartado 7º del artículo 727, esto es, “la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo”.

29. Más dudas ofrece, sin embargo, la cuestión del momento procesal en el que la entidad habilitada puede solicitar estas medidas cautelares. Conviene advertir en este punto que nuestra legislación permite formular una petición cautelar junto con la demanda principal (art. 730.1 LEC) aunque si se acreditan razones de urgencia o necesidad se admite la solicitud previa a la interposición de la demanda (art. 730.2 LEC).

30. Y especialmente interesante en el ámbito que nos ocupa nos parece el artículo 732.2 en relación con las medidas cautelares que se soliciten en procesos incoados para pretender la prohibición o cesación de actividades ilícitas. Esta norma permite proponer al tribunal que, con carácter urgente y sin dar traslado de ello al demandado, se realicen las averiguaciones que resulten necesarias para resolver sobre la petición cautelar y que el solicitante no pueda aportar por sí mismo.

31. Por su parte, el artículo 17 de la Directiva hace alusión expresa a la diligencia procesal como regla de tratamiento para la sustanciación de acciones de representación destinadas a obtener medidas de cesación y, en referencia a las medidas provisionales, señala que deben tramitarse cuando corresponda mediante un procedimiento acelerado³⁰.

32. A la vista del conjunto normativo expuesto, el legislador español deberá sopesar la conveniencia de adelantar la efectividad de las medidas de cesación y, a la par, el plazo en que estas medidas pueden permanecer vigentes antes de interponer la demanda principal. En todo caso, corresponderá a la entidad habilitada acreditar qué razones de urgencia sustentan su solicitud o en qué extremo la audiencia previa a las partes -prevista en la tramitación ordinaria (art. 733.1 LEC)- puede comprometer el buen fin de la medida solicitada³¹.

²⁹ Como señala la Circular FGE 2/2018, de 1 de junio, sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios “tanto en el marco de la acción individual como en el de la colectiva, la adopción de medidas cautelares constituye una parte importante de la tutela jurisdiccional”

³⁰ Sin embargo, ello no ha impedido que se posibilite a los Estados miembros incluir una consulta previa al empresario infractor antes de ser demandado con el fin de que tenga la oportunidad de poner fin a la infracción que sería objeto de la acción de representación. Obviamente esta consulta previa no se contempla cuando con la acción de cesación se persiga la adopción de medidas provisionales (art. 8.4 Directiva).

³¹ Para J.C. ORTIZ PRADILLO, la urgencia y necesidad de la medida cautelar previa a la interposición de la demanda se refieren, no tanto a la inminente necesidad de garantizar la efectividad de lo que se resuelva en el proceso principal como a la urgente

33. En esta dirección se hace preciso valorar las dificultades que habitualmente presentan las reclamaciones colectivas, pero nos posicionamos en el sentido de no hacer recaer sobre estas dificultades las razones de urgencia o necesidad que sustentan una petición cautelar previa a la demanda y sí, por el contrario, atender al *periculum* derivado de la conducta que pueda adoptar el empresario al tiempo de conocer la solicitud de la medida y al perjuicio actual en los derechos e intereses de los consumidores.

2. Medidas resarcitorias

A) Contenido

34. A través de las acciones de representación también puede pretenderse la reparación de los daños causados a los consumidores por las prácticas ilegales que vulneran derechos reconocidos en el ámbito de la Unión. Con ello se culmina una meta largamente ambicionada por las instituciones europeas como se constata en la Recomendación de 2013 y en el Informe sobre dicho texto de 2018 que evidencian la gran divergencia entre los Estados miembros en cuanto a la disponibilidad y naturaleza de los mecanismos de recurso colectivo de naturaleza indemnizatoria³².

35. Así, la nueva Directiva afronta el contenido de las medidas resarcitorias extendiéndolo a un amplio abanico de prestaciones de gran repercusión práctica para el consumidor como son la indemnización, la reparación, la sustitución, la reducción del precio, la resolución del contrato o el reembolso del precio pagado. Todo lo cual nos indica que la lesión del derecho o interés del consumidor no se aborda desde un mismo plano jurídico en todas y cada una de las situaciones que pueden provocarla³³.

36. Pero lo cierto es que al margen del mandato contenido en la Directiva europea nuestro ordenamiento jurídico no es ajeno a la tutela colectiva de los consumidores que excede de la mera cesación³⁴, aunque haya sido entendida con carácter accesorio y vinculada necesariamente a acciones expresamente tipificadas³⁵. Buen ejemplo de ello lo constituye la LGDCU que contempla la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos como un derecho básico de los consumidores (art. 8.1 c). También la legislación sectorial ha resaltado el ejercicio de la acción de resarcimiento como acumulada a la principal de cesación, aspecto al que nos referiremos a continuación.

37. En definitiva, nuestro sistema procesal permite formular tanto acciones de cesación como resarcitorias, pero han sido éstas las que han encontrado mayores obstáculos a la hora de su planteamiento por una entidad o asociación de consumidores³⁶. Por esa razón, el actual marco jurídico que proporciona la Directiva debe propiciar un cambio sustancial en el planteamiento procesal del ejercicio de la acción colectiva resarcitoria³⁷.

necesidad de garantizar la efectividad de la propia medida que se solicita en “Competencia judicial internacional y medidas cautelares: hacia una tutela cautelar en el proceso civil europeo convergente con los ordenamientos nacionales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n.º 2, 2020, p. 1348.

³² Vid. notas 3 y 4. Por el contrario, el recurso colectivo en forma de acción de cesación en materia de consumo existe en todos los Estados miembros incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva relativa a las acciones de cesación que ahora es derogada por la Directiva 2020/1828.

³³ Sobre la función resarcitoria señala E. LLAMAS POMBO que, en puridad, tiende a restablecer la economía del acreedor, a compensar los daños que se han seguido del incumplimiento de la obligación originaria. Pero, sostiene este autor, que el Código Civil contiene otros remedios que tienden al cumplimiento y por ello persiguen la satisfacción del interés del acreedor, *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor*, La Ley, Madrid, 2020, p. 260.

³⁴ F. GASCÓN INCHAUSTI, *Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas*, Civitas, Madrid, 2010, p. 113.

³⁵ STS de 7 de julio de 2020, rec. n.º 4524/2017.

³⁶ M. GARCÍA VILA, “El objeto del proceso en materia de consumidores y usuarios: pretensiones ejercitables y acumulación de acciones” en *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, coord. por Barona Vilar, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p.287.

³⁷ El valor interpretativo de la nueva Directiva se ha puesto de manifiesto en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Madrid de 25 de enero de 2021 (n.º 36/2021) para *Dieselgate* en España que estima la demanda colectiva de la Organización

B) Acumulación de la acción resarcitoria a una de cesación

38. El artículo 16 de la Directiva señala que el ejercicio de acciones de cesación debe llevar añadido el efecto de interrumpir los plazos de prescripción, de manera que no se impida a los consumidores afectados por la acción de cesación el posterior ejercicio de una acción para obtener medidas resarcitorias por la comisión de la presunta infracción. Pero la acción resarcitoria no tiene por qué suceder necesariamente a la acción de cesación. Dicho en otras palabras, nada impide que las entidades habilitadas opten por entablar una única acción de representación que comprenda tanto medidas de cesación como resarcitorias tal y como expresa el artículo 7.5 de la Directiva. Hablamos entonces del ejercicio acumulado de ambas acciones para que sean resueltas en una única resolución, lo que resulta lógico dado que tienen una misma causa de pedir y se aprovecha un mismo procedimiento para encauzar más de una acción (economía procesal).

39. Como se ha dicho antes, el instituto de la acumulación objetiva de acciones en los conflictos de consumo tampoco es desconocido en nuestro ordenamiento³⁸. Así, en el ámbito concreto de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación se permite acumular a la acción de cesación la de devolución de cantidades y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de las condiciones que se reputen nulas (art. 12.2). Igualmente cabe citar la LGDCU (art. 53.2) y Ley de Competencia Desleal que prevé expresamente la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal (art. 32.1).

40. Ahora bien, este reconocimiento expreso no ha sido suficiente para reforzar la tutela judicial efectiva de los intereses colectivos de los consumidores. De hecho, la doctrina procesal advierte sin paliativos sobre la quiebra de la eficiencia judicial en la que puede derivar la acumulación objetiva de acciones propias de la denominada tutela abstracta con acciones de naturaleza resarcitoria³⁹. En efecto, la acción de cesación -en tanto que colectiva- pretende un control abstracto que no tiene como fin principal la defensa de intereses patrimoniales de personas concretas que sí cabe reconocer en la accesoria aun cuando ambas acciones puedan estar relacionadas entre sí. Esta circunstancia está provocando posicionamientos judiciales que resuelven sobre la inconveniencia de esta acumulación destacando la atención exclusiva que merece el objeto del proceso sobre el principio de economía procesal⁴⁰.

41. Desde esta perspectiva, y dado que la Directiva se limita a reconocer la posibilidad de acumular ambas acciones en el marco de un recurso colectivo de representación, le corresponde a nuestra legislación procesal acometer el régimen jurídico de las acciones colectivas de resarcimiento y, en el caso concreto de contemplar su acumulación a las acciones de cesación, determinar unas exigencias legales o reglas específicas de acumulación (en forma de requisitos y prohibiciones de acumulabilidad) con el fin de evitar que se produzcan demoras excesivas en su tramitación procesal que no hagan sino ahondar en esa falta de eficiencia ya detectada⁴¹.

de Consumidores y Usuarios y obliga a indemnizar por daños y perjuicios a la entidad demandada reforzando su conclusión con lo dispuesto en la normativa europea pues “nace para el Juez nacional una obligación de interpretar el Derecho nacional conforme a la Directiva, incluso aunque no haya concluido el plazo de transposición, desde su misma entrada en vigor”. La sentencia ha sido recurrida en apelación.

³⁸ M. ARIZA COLMENAREJO, *La acción de cesación como medio para la protección de consumidores y usuarios*, Aranzadi, 2012, p. 152; J. LÓPEZ SÁNCHEZ, “Acciones colectivas y ejercicio de facultades dispositivas” en *Acciones colectivas (Cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, coords. T. ARMENTA DEU y S. PEREIRA PUIGVERT, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 86.

³⁹ A. FERRERES COMELLA, I. DIEZ PICAZO GIMÉNEZ, I., M. AGUILERA MORALES, “Algunas ideas sobre la transposición de la Directiva 2020/1828 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores”, *Diario La Ley*, n.º 9938, 2021, p.6 (edición digital).

⁴⁰ Sobre este extremo se pronuncia la SAP de Bizcaia de 13 de septiembre de 2021 rec. n.º 1622/2020 - y las que cita-. Vid. también los inconvenientes derivados del procedimiento de trámite en M. ARIZA COLMENAREJO, op. cit., p. 155.

⁴¹ Acerca de la interpretación restrictiva de los presupuestos de admisión de la acumulación M. ORTELLS RAMOS “Tutela judicial civil colectiva y nuevos modelos de los servicios de defensa jurídica en España” en *La tutela de los derechos e intereses colectivos en la justicia del siglo XXI*, dir. A. MONTESINOS GARCÍA, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 95.

3. La decisión de inadmisión de la acción de representación

42. La Directiva se refiere a esta cuestión diciendo que los Estados miembros deberán permitir que los órganos jurisdiccionales “puedan decidir desestimar los asuntos manifiestamente infundados en la fase más temprana posible del procedimiento de conformidad con el Derecho nacional” (art. 7.7). Se trata, en todo caso, de un trámite sobre el que ya se pronunciaba -aunque sin fuerza normativa- la Recomendación de 2013 en materia de mecanismos de recurso colectivo instando a los Estados miembros a introducirlo en sus respectivas legislaciones.

43. Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico, dada la parquedad con que esta cuestión ha sido abordada por la LEC, la Directiva brinda la ocasión para configurar convenientemente un trámite de admisión de la demanda de representación sobre el que, a nuestro parecer, deben tomarse en consideración diversos aspectos.

44. En primer término, el mencionado trámite de admisión debería ser concebido como una obligación legal del juez que responde a una finalidad razonable y precisa como es el examen de los requisitos necesarios para fundar una acción de representación⁴². De esta forma, aquellos asuntos que a la vista de la información facilitada por la entidad legitimada en su demanda no reúnan los requisitos de la acción colectiva o fueran manifiestamente infundados, no proseguirán su tramitación decidiendo el juez por auto su inadmisión.

45. Precisamente, en relación con estos requisitos, la Directiva no proporciona un criterio del que servirnos, aunque sugiere que sean tenidos como tales:

- a) A los efectos de la admisibilidad de la demanda para obtener medidas resarcitorias: la determinación del grado de similitud exigido entre las pretensiones individuales y la concurrencia de un número mínimo de consumidores afectados en tanto que se trata de una acción de representación. Ambos requisitos deberían ser incorporados a nuestro sistema de tutela colectiva, si bien, precisando con exactitud su verdadero alcance para que realmente resulten operativos.
- b) Por lo que se refiere a las acciones de cesación, la legitimación de la entidad demandante ha sido el criterio sobre el que tradicionalmente ha recaído el examen de admisibilidad de la demanda colectiva. A ello debe añadirse que el artículo 8.4 de la Directiva faculta a los Estados miembros a introducir como requisito de admisibilidad la consulta previa de la entidad habilitada al empresario a modo de requerimiento para que cese en la conducta infractora antes de interponer la acción judicial⁴³.

⁴² Sobre el carácter jurisdiccional de este trámite y las facultades del juez F. ORTEGO PÉREZ, “Poderes del juez y eficacia en los procesos colectivos: entre la dogmática y la praxis”, *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 52, 2020, p.15 (edición digital). Sin embargo, más discutible nos parece la afirmación acerca de la consideración del control judicial como instrumento que sirve para equilibrar las posiciones procesales de las partes (consumidores y profesionales). Este planteamiento tradicional en las relaciones de consumo merece, en nuestra opinión, una revisión a la luz de los postulados que plantea la nueva Directiva en torno a la condición de entidad habilitada para el ejercicio de la acción colectiva.

⁴³ Dice el artículo 8.4: “Los Estados miembros podrán introducir disposiciones en el Derecho nacional o mantener disposiciones de Derecho nacional por las que solo se permita a una entidad habilitada solicitar las medidas de cesación previstas en el apartado 1, letra b), previa consulta al empresario de que se trate, para que este cese la infracción a que se refiere el artículo 2, apartado 1. Si el empresario no cesa la infracción en un plazo de dos semanas la fecha de recepción de una solicitud de consulta, la entidad habilitada podrá ejercitar de inmediato una acción de representación para solicitar una medida de cesación”. Realmente la búsqueda de mecanismos que eviten la judicialización de los conflictos de consumo estableciendo un intento de arreglo a través del acuerdo entre las partes no es nueva. Para mayor detalle M. ARIZA COLMENAREJO, *op. cit.*, p. 43. Resulta interesante en este contexto la lectura del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia (BOCG de 22 de abril de 2022) que potencia la utilización de instrumentos previos a la iniciación de la vía jurisdiccional a los que da el valor de requisito de procedibilidad. De esta forma en el proceso civil, para que sea admisible la demanda será necesario acudir previamente a algún medio adecuado de solución de controversias siendo tenidos como tales “cualquier tipo de actividad negociadora, tipificada en esta u otras leyes, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral”.

46. De otra parte, y sin terciar en el debate acerca de la conveniencia de que la reforma de nuestra legislación exigida para la transposición de la Directiva interese la introducción de un nuevo proceso especial en la LEC o se mantenga como un proceso ordinario con especialidades, el trámite de admisión -es obvio-, hay que situarlo al inicio del proceso (“fase más temprana” en palabras de la Directiva)⁴⁴. Además, nos parece importante subrayar la necesidad de sujetarlo al principio de contradicción⁴⁵, pues no de otra forma podría entenderse el derecho a un proceso público con todas las garantías. Ello supone dar traslado de la demanda de la acción de representación al profesional demandado a fin de que pueda rebatir y razonar sobre la admisión.

47. En ese sentido, abundamos en que el control del juez en esta fase o trámite lo es en garantía de la admisibilidad por lo que se hace preciso rodearlo de salvaguardas suficientes, especialmente de aquellas que posibilitan el equilibrio procesal de las partes.

IV. Configuración del interés colectivo y descripción del grupo de consumidores a efectos resarcitorios

48. El artículo 2 de la Directiva, al referirse a su ámbito de aplicación, establece que las acciones de representación se ejercitan frente a actos de empresarios que infrinjan las disposiciones del Derecho de la Unión recogidas en el anexo I, incluidas las disposiciones de transposición al Derecho interno de aquéllas, que perjudiquen o puedan perjudicar “los intereses colectivos de los consumidores”.

49. La protección del interés colectivo se presenta, pues, como el fin u objetivo perseguido por la Directiva europea. Se trata de un tipo de interés grupal precedido de una amplia discusión doctrinal que ha procurado destacar sus rasgos diferenciadores⁴⁶. Genéricamente, el interés colectivo atiende a un hecho o acto jurídico que afecta a un conjunto de ciudadanos o a un grupo de personas no determinado superando, por tanto, el mero interés individualmente considerado⁴⁷. Sin embargo, lo anterior no quita para que pueda afirmarse que la protección de los intereses colectivos responde también a una afectación individual sólo que se extiende o puede llegar a extenderse a una pluralidad de afectados, a los integrantes de una colectividad.

50. Dicho lo anterior, la regulación de nuestro sistema de tutela colectiva en la LEC parte de una premisa básica que distingue entre intereses colectivos e intereses difusos⁴⁸. Esa distinción compromete decididamente no sólo el modo de identificar a los consumidores afectados, sino que alcanza también a la transmisión de información y a su intervención en el proceso (art. 15 LEC). Se trata de cuestiones procesales esenciales por cuanto están en clara relación con el derecho de acceso del consumidor a la justicia (art. 24 CE y 7.3 LOPJ)⁴⁹ y que, a nuestro entender, deberían ser objeto de profunda revisión con ocasión de una reforma de la LEC que encare las demandas europeas. En ese sentido debe tomarse en consideración que la Directiva define el interés colectivo como un “interés general” (art. 3) en clara refe-

⁴⁴ La doctrina procesal se refiere a una fase de certificación al estilo de las *class actions* estadounidenses para los mencionados fines de control de la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la demanda. En ese sentido A. FERRERES COMELLA, I. DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, M. AGUILERA MORALES, op. cit., p.9

⁴⁵ V. MAGRO SERVET, “Doctrina jurisprudencial sobre acciones colectivas en el proceso civil”, *Práctica de los Tribunales: revista de Derecho procesal civil y mercantil*, núm. 150, 2021, p.4 (edición digital).

⁴⁶ Un exhaustivo análisis terminológico en L. BUJOSA VADELL, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Bosch, Barcelona, 1995.

⁴⁷ V. MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil. Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, p. 99

⁴⁸ Y. DOIG DÍAZ, en *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y con jurisprudencia*, coord. por Asencio Mellado, La Ley, Madrid, 2013, p. 96.

⁴⁹ Sobre la relación entre los mecanismos colectivos de litigación y el derecho a la tutela judicial efectiva vid. A. PLANCHADELL GARGALLO, “Acciones colectivas y acceso a la justicia” en *La tutela de los derechos e intereses colectivos en la justicia del siglo XXI*, dir. A. MONTESINOS GARCÍA, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p.177.

rencia a los consumidores en su conjunto, determinados o indeterminados⁵⁰. Así pues, desde el momento en que la acción colectiva se concibe como un mecanismo procesal destinado no sólo a obligar a los empresarios a cesar (de presente y futuro) en determinadas conductas infractoras sino también a alcanzar soluciones reparadoras e indemnizatorias, el “interés” protegido no puede referirse ya un interés meramente colectivo o general, sino que integra igualmente los intereses de un “grupo de consumidores”.

51. Consecuentemente, la protección de los intereses colectivos a través de la acción de representación exige atender a la confluencia de distintos intereses: el interés general de los consumidores y el interés de un grupo de consumidores a efectos resarcitorios. Este planteamiento obliga a establecer previsiones específicas en la tutela judicial de cada uno de ellos. Luego puede concluirse que afrontar la configuración del interés colectivo como un interés general, desligado del consumidor concreto y no susceptible de parcelación, no ha impedido reconocer que sí pueda serlo de manera refleja en sus consecuencias.

52. De esta forma, y siendo relevante en el tema que nos ocupa, la Directiva propugna una tutela colectiva resarcitoria sin perjuicio de la consideración individual del consumidor afectado y potencial beneficiario de las soluciones que este tipo de tutela dispensa. En esa línea, el artículo 9.5 de la Directiva exige que la solicitud de medidas resarcitorias contenga una descripción del grupo de consumidores afectados por la infracción para los casos en que la entidad habilitada no pueda especificar de manera individual a los consumidores perjudicados que tienen derecho a tales soluciones⁵¹.

53. En ese aspecto hay que recordar que en nuestro ordenamiento jurídico la averiguación de los integrantes del grupo de afectados, a fin de iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios, está prevista como diligencia preliminar encaminada a preparar el juicio (art. 256.1. 6º LEC)⁵². Sin embargo, la propia norma limita su ámbito de aplicación a los casos en que no estando determinados los afectados -lo que vendría a justificar su solicitud-, resulten fácilmente determinables (art. 11.2 LEC). Es decir, excluye los denominados intereses difusos recogidos en el artículo 11.3 de la LEC, precepto que prevé los supuestos en los que los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación⁵³.

54. Por eso, como no siempre se está en condiciones de determinar el grupo de afectados por una práctica abusiva o ilícita y exigirlo así haría cuestionar la viabilidad de las medidas resarcitorias en casos de daños masivos con perjudicados que pueden estar extendidos en todo el territorio de la Unión, nos parece más acertado el enfoque que la Directiva otorga a esta problemática dado que no persigue “concretar a los integrantes del grupo de afectados”, como señala expresamente la LEC para sus actuaciones preliminares, sino que exige a la entidad legitimada una descripción o delimitación del grupo cuyo interés ha resultado lesionado, en tanto que acción de representación.

55. Ahora bien, la Directiva no establece ninguna condición o requisito que los Estados deban implementar a la hora de constituir el grupo de consumidores afectados, aunque sí observamos algunas previsiones que deben ser tenidas en cuenta de cara a la reforma de nuestra legislación procesal.

⁵⁰ En esa línea ya apunta en Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 «perjuicios a los intereses colectivos de los consumidores»: todo perjuicio real o potencial para los intereses de varios consumidores afectados por infracciones dentro de la Unión, infracciones generalizadas o infracciones generalizadas con dimensión en la Unión.

⁵¹ Vid. también en el mismo sentido Considerandos 34, 49 y 50 de la Directiva.

⁵² Extensamente sobre esta diligencia S. BARONA VILAR, “Diligencia preliminar específica de determinación de los integrantes del grupo de afectados (ante la expectativa de un proceso futuro para la defensa de los intereses colectivos)” en *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, coord. por la misma autora, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 180.

⁵³ En realidad, bien mirado son las dificultades de identificación de los sujetos afectados lo que caracteriza a ambos tipos de interés -colectivo y difuso- de ahí que no siempre resulte justificada la opción de nuestro legislador. Vid. E. MARTÍNEZ GARCÍA, “Comentario a la STS de 15 de julio de 2010”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, n.º 86, 2011, p. 1048.

56. Así, los Estados miembros podrán exigir que algunos consumidores se incluyan en la acción de representación antes de que ésta se ejercite a través del mecanismo de inclusión voluntaria (sistema opt-in) y siempre dejando a salvo la posibilidad de beneficiarse directamente de una medida resarcitoria sin participación previa en la acción de representación (considerando cuadragésimo séptimo). De otra parte, se dispone también que el tribunal podrá desestimar los asuntos manifiestamente infundados -trámite de admisión- tan pronto reciba la información necesaria (considerando trigésimo noveno). Dicha información se extiende, entre otros extremos, a la descripción del grupo perjudicado por la infracción (considerando cuadragésimo noveno). Finalmente, las legislaciones internas podrán establecer un número mínimo de afectados para que el asunto sea admitido a trámite como acción de representación (considerando décimo segundo).

57. A nuestro juicio, la conformación del grupo de afectados de cara al ejercicio de la acción de representación para la obtención de medidas resarcitorias debe posibilitar, en todo caso, el acceso de los consumidores a la justicia sin perjuicio de introducir las cautelas necesarias que eviten un uso espurio de la acción colectiva. El legislador deberá sopesar entonces la eventual inclusión de un número mínimo de perjudicados por el hecho dañoso o, al menos, un número suficientemente representativo de consumidores atendiendo al ámbito de afectación del conflicto para fundar la acción colectiva, de manera que, en todo caso, quede centrado el debate en modo tal que el tribunal pueda resolver que el asunto es apto para tramitarse como acción de representación con arreglo a la naturaleza de la infracción y las características de los daños o perjuicios sufridos por los consumidores afectados.

58. De otro lado, es evidente que para que una acción de representación resulte eficaz es necesario contar con un mecanismo de publicidad e información⁵⁴. La Directiva aborda esta cuestión de forma genérica, sin diferenciar entre las acciones de cesación y las resarcitorias (art. 13.1) aunque, sin duda, es en el terreno de las medidas reparadoras donde la difusión de la información resulta especialmente exigible a fin de que los consumidores puedan expresar su voluntad de ser representados o no por la entidad habilitada y, lo que es más importante, quedar vinculados por el resultado de dicha acción, aspectos a los que nos referiremos más adelante.

V. El ejercicio de la acción de representación por la entidad habilitada

59. La protección de los intereses colectivos de los consumidores a través de las acciones de representación está encomendada a las denominadas entidades habilitadas. Son estas entidades las llamadas a asumir la posición demandante por lo que ostentarán derechos, cargas y obligaciones derivadas de esa posición procesal haciendo valer en el proceso derechos e intereses que no son propios, sino de los consumidores a los que representan.

60. Partiendo de esta idea se plantean dos cuestiones fundamentales: por un lado, la determinación de los criterios de designación como entidad habilitada y, por otro, su legitimación procesal para actuar en un proceso colectivo.

1. Designación

61. Los Estados miembros son soberanos a la hora de establecer los criterios de designación de las entidades habilitadas siempre que no obstaculicen el funcionamiento efectivo de las acciones de

⁵⁴ Como señala R. GARCÍA -VARELA IGLESIAS, “el conocimiento de las actuaciones a quienes estén legitimados para ello se encuentra entrelazado de forma directa con diversos derechos como el de la tutela judicial efectiva o el derecho de defensa puesto que, sin conocimiento íntegro del proceso, no se podría hablar de ejercicio de dichos derechos, por estos motivos el derecho de acceso al proceso debe entenderse como un instrumento del derecho de defensa” en “Mecanismos procesales, efectos y jurisprudencia sobre la intervención de terceros inicialmente no demandados en el proceso civil”, *Diario la Ley*, n.º 9945, 2021, (edición digital).

representación. No obstante, es importante subrayar dos aspectos: 1) la designación de una organización o asociación como entidad habilitada debe realizarse con carácter previo al ejercicio de la acción colectiva (arts. 5.1 y 2 y 6.1 Directiva) y 2) la designación predeterminada es la opción preferente de la Directiva frente a la designación *ad hoc* que no se contempla para las acciones transfronterizas y que se subordina al cumplimiento de los criterios de designación previstos en el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro⁵⁵.

62. Atendiendo al texto de la propia Directiva encontramos en el artículo 4.3 los criterios de designación que debe cumplir la entidad habilitada para el ejercicio de acciones de representación transfronterizas sin que se contemplen criterios específicos para las entidades nacionales. Ello no impide que los Estados miembros puedan extender estos mismos criterios de designación a las entidades habilitadas únicamente para ejercitar acciones de representación nacionales⁵⁶. En otras palabras, el legislador europeo sólo obliga a cumplir los criterios de la Directiva cuando se trata de ejercitar una acción transfronteriza al objeto de homogeneizar los requisitos de legitimación en relación con las acciones colectivas dado que pueden diferir de un Estado a otro⁵⁷.

63. La propia Directiva alude a las asociaciones de consumidores como las entidades mejor posicionadas para asumir la representación colectiva. También las Conclusiones del Consejo sobre la Nueva Agenda del Consumidor (2021/C 54/05) apuntan a la necesidad de utilizar plenamente el potencial de las organizaciones de consumidores para proteger mejor los intereses colectivos de los consumidores, sin perjuicio de autorizar a los Estados miembros a incluir organismos públicos entre las entidades habilitadas⁵⁸.

64. Por tanto, el legislador europeo ha querido desde un primer momento desde un primer momento facilitar la intervención pública como medio de garantizar las disposiciones de la Directiva al tiempo que evitar la intromisión de grupos de presión con capacidad para influir en la toma de decisiones en los sectores más sensibles de las relaciones de consumo⁵⁹.

2. Legitimación

65. Cuando legalmente se atribuye legitimación a persona distinta del titular de la relación jurídica u objeto litigioso nos encontramos ante supuestos de legitimación extraordinaria. Este tipo de

⁵⁵ “La presente Directiva no debería incentivar a los Estados miembros a introducir la posibilidad de designar a entidades habilitadas con carácter *ad hoc*. No obstante, a los efectos de las acciones de representación nacionales, los Estados miembros también deben poder designar a entidades habilitadas con carácter *ad hoc* para ejercitar una determinada acción de representación nacional” (Considerando núm. 28).

⁵⁶ Los requisitos más comunes, tanto en las acciones de indemnización como de cesación, aplicados por los Estados miembros atañen al carácter no lucrativo de la entidad y la importancia del objeto del asunto para los fines de la organización (Informe de la Comisión de 2018 sobre la aplicación de la Recomendación de 2013 sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización)

⁵⁷ A tales efectos, la Directiva impone a los Estados miembros la elaboración de una lista con la identificación de las entidades que hayan sido habilitadas para ejercitar una acción en representación de los consumidores afectados por la infracción.

⁵⁸ En el caso específico de nuestra regulación, las asociaciones de consumidores y usuarios cuentan con una amplia trayectoria y reconocimiento en el marco de la tutela de derechos e intereses colectivos. Son definidas en el artículo 23.1 del LGDCU como “las organizaciones sin ánimo lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta norma y sus normas de desarrollo y, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con bienes o servicios determinados”. Igualmente, se las señala como el cauce más adecuado para la defensa del interés colectivo, tanto en vía judicial como arbitral, T. CARRANCHO HERRERO, *Las asociaciones de consumidores y usuarios*, Reus, Madrid, 2016, p. 13.

⁵⁹ En esa línea se inscriben las fuentes de financiación de las acciones de representación para obtener medidas resarcitorias a cargo de la entidad habilitada (art. 10.3 Directiva). Vid. sobre este extremo J. MARTÍN PASTOR, “La tutela de los intereses colectivos de los consumidores en España y en la Unión Europea: de las acciones colectivas de cesación a las acciones representativas de cesación y reparación”, en *Acciones colectivas (Cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, coords. T. ARMENTA DEU y S. PEREIRA PUIGVERT, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 113.

legitimación es la que se confiere en la LEC a las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas (art. 11.1). En concreto: cuando se trata de acciones dirigidas a obtener la tutela de intereses colectivos, la legitimación activa se reconoce por el artículo 11.2 de la LEC a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores y a los propios grupos de afectados.

66. Ahora bien, si se trata, del ejercicio de acciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, la atribución de legitimación es mucho más restrictiva, ya que el artículo 11.3 de la LEC la reconoce exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas. Es decir, para considerar procesalmente legitimada a una asociación de consumidores no basta con acreditar estar defendiendo un interés colectivo o realizar una determinada actividad de consumo -dentro de su función genérica de representación y defensa de los intereses de los consumidores y usuarios-, sino que deben ostentar legalmente una cierta representatividad⁶⁰. De esta forma, resulta que la actual regulación de la tutela colectiva de naturaleza reparadora en nuestro sistema procesal sólo contempla a las asociaciones de consumidores y usuarios representativas y al Ministerio Fiscal como los únicos legitimados.

67. En este escenario y dado que la Directiva impone a los Estados miembros la designación de las entidades habilitadas para formular demandas colectivas tanto de cesación como de resarcimiento, se plantea la cuestión acerca de si el legislador interno va a mantener que solo sea aceptada la legitimación para formular acciones resarcitorias a ciertas entidades u organismos o, si por el contrario, va a aprovechar la incorporación de la Directiva para ampliar la legitimación para formular demandas colectivas reparadoras a otras asociaciones u organizaciones⁶¹.

68. En todo caso parece lógico que en esta materia se aborden ciertos reajustes legales. Concretamente se debe modificar el artículo 6.1. 7º de la LEC que es la norma que regula la capacidad del grupo de consumidores y usuarios para demandar en juicio, dado que, como se ha comentado antes, la Directiva otorga ahora la legitimación procesal a las entidades habilitadas en representación del grupo de afectados por lo que no se compromete el acceso del consumidor a la jurisdicción.

69. De otra parte, merece especial consideración la legitimación del Ministerio Fiscal cuya intervención está prevista en términos amplios en el artículo 11.5 de la LEC y se ha considerado incluso como la institución idónea para la tutela de los intereses colectivos⁶². Por tanto, todo apunta a que el legislador mantenga esta legitimación en su mismo grado interesando, la adopción de la postura que resulte más ajustada al principio de legalidad.

VI. Efecto vinculante de la sentencia

70. Como se ha expuesto, la Directiva ha conferido a las entidades habilitadas la legitimación para el ejercicio de las acciones colectivas de cesación o resarcimiento. Son estas entidades las llamadas a asumir la posición demandante lo que se traduce en que, en cuanto a tal, ostentarán derechos, cargas y obligaciones derivadas de esa posición procesal. Pero, en tanto que acción de representación, resulta clave definir la extensión subjetiva de la sentencia que se dicte. Dicho de otro modo, el legislador español

⁶⁰ En palabras de la STS de 25 de octubre de 2019, rec. n.º 725/2017, deben ostentar “una cierta representatividad en este sector de la vida económica y social”.

⁶¹ Asimismo, la legitimación de las entidades habilitadas en el sentido que dispone la Directiva disipa la duda sobre el traslado de la legitimación individual a las asociaciones A. SALAS CARCELLER, “El ámbito de la legitimación de las asociaciones para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, *Actualidad Civil*, n.º 12, 2020, p. 2.

⁶² S. COROMINAS BACH, *Procesos colectivos y legitimación. Un necesario salto hacia el futuro*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 186. Vid. la figura del Fiscal de Consumo en la Circular de 1 de junio de 2018, sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios.

deberá definir el sistema o modelo por el que los consumidores representados van a quedar vinculados a lo que disponga la sentencia dictada en el proceso colectivo.

71. El telón de fondo lo constituyen dos sistemas sobre los que pivota el régimen de vinculación al resultado del proceso. Estos principios son el de exclusión voluntaria, en el que los consumidores quedan vinculados por la sentencia que se dicte, salvo que expresamente manifiesten su deseo de quedar excluidos (sistema opt-out), y el de participación voluntaria, en el que la cosa juzgada solo alcanza a los consumidores que expresamente hayan manifestado su intención de quedar vinculados a lo dispuesto en la sentencia (sistema opt-in)⁶³.

72. Sobre la LEC y su adscripción a uno u otro sistema existe una extensa aportación doctrinal que ha examinado esta disyuntiva desde distintos ángulos teniendo siempre como eje principal los artículos 222.1, 222.3 y 519⁶⁴. No es nuestra intención avanzar en esa dirección ni ser reiterativos, pero sí destacar al menos que el efecto vinculante de la sentencia que se dicta en el contexto de una tutela colectiva no cuenta con una interpretación unánime, de ahí que resulte acuciante que el legislador establezca un marco regulador definido que pasa, en primer lugar, por la elección de un sistema opt-in/ opt-out o, en palabras de la propia Directiva “una combinación de ambos”. La doctrina procesal apunta ya hacia esta última posibilidad⁶⁵, lo que resulta lógico si tenemos en cuenta que no se parte de un sistema plenamente consolidado ni funcional. Así las cosas, la opción de un sistema mayoritariamente opt-out con concesiones -que deberán ser definidas por el legislador- al sistema opt in, parece ser la vía más plausible.

73. Ahora bien, independientemente del sistema que sea aplicable en cada caso, la Directiva impone a los Estados miembros un conjunto de exigencias mínimas pero importantes dado que inciden en las consecuencias que se derivan para los consumidores afectados⁶⁶. En ese sentido, una futura regulación en esta materia debería integrar un régimen de publicidad e información sobre la interposición de la acción de representación. No de otra manera puede pretenderse un posicionamiento del consumidor respecto de una decisión que puede afectarle y quedar vinculado automáticamente.

74. Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico, se hace preciso mencionar el artículo 15 de la LEC que en nuestro ordenamiento regula la publicidad e intervención en procesos sobre tutela colectiva. Esta norma se refiere de manera genérica a la publicación de la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión del interés protegido⁶⁷. Sin embargo, seguidamente, diferencia las consecuencias de la publicación en función de la determinación y localización de los consumidores afectados (arts. 15.2 y 3), utilizado una

⁶³ La Recomendación 2013 insta a los Estados miembros a optar por el sistema opt-in a fin de evitar los litigios abusivos en los que las partes están implicadas sin su consentimiento expreso. También la Directiva impone el modelo opt-in en aquellos supuestos en los que los consumidores no tengan su residencia habitual en el Estado miembro del órgano jurisdiccional o autoridad administrativa ante el que se ejercite la acción de representación (acción de representación transfronteriza). En tal caso será necesaria la manifestación expresa de la voluntad del consumidor para quedar vinculado a la sentencia que se dicte (art. 9.3). Sobre ambos sistemas S. COROMINAS BACH, op. cit., p. 169.

⁶⁴ Un repaso a los distintos posicionamientos doctrinales sobre el régimen seguido en la LEC en M. ORTELLS RAMOS. Para este autor “la imprecisión legal convierte en cuestión dudosa” lo que en realidad debería ser una nítida regulación para que resultara operativa y funcional en la práctica, op. cit., p.62.

⁶⁵ A. FERRERES COMELLA, I. DIEZ PICAZO GIMÉNEZ, M. AGUILERA MORALES, op. cit., p.11.

⁶⁶ En este punto interesa prestar atención al apartado 2 del artículo 9 de la Directiva sobre la acción de representación para obtener medidas resarcitorias: “Los Estados miembros regularán la manera y la fase de la acción de representación para obtener medidas resarcitorias en que los consumidores individuales afectados por la acción de representación manifiesten expresa o tácitamente su voluntad, dentro de un plazo adecuado después de haberse ejercitado dicha acción de representación, de ser representados o no por la entidad habilitada en dicha acción de representación y de quedar vinculados o no por el resultado de la acción de representación”.

⁶⁷ La LEC exceptúa de la obligación de la publicidad a los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación (art. 15.4), dado que al tratarse de tutela abstracta vinculan solamente al empresario infractor, mientras que el efecto de la sentencia sobre los consumidores “es meramente reflejo”, F. CORDÓN MORENO, “Acción colectiva y acción individual para la defensa de los derechos de los consumidores”, *Revista Derecho Privado y Constitución*, n.º 31, 2017, p. 239.

técnica legislativa confusa e incluso de difícil explicación que a la postre influye en la personación de los interesados en el proceso donde se ejercitan sus derechos.

75. En relación con esta cuestión, desde las instituciones europeas se incita a los Estados miembros a implantar una suerte de información general fundamentada en bases de datos electrónicas de acceso público a través de sitios web, ya sea de la entidad o del propio empresario (art. 14 Directiva). En todo caso, y sin perjuicio de seguir manteniendo los cauces de información del artículo 15.1 de la LEC, lo que se espera es complementarlos con otros soportes exentos de cualquier complejidad, al alcance de los consumidores, pudiéndose establecer para ello plataformas virtuales de sencillo manejo tan recurrentes en los últimos tiempos de pandemia.

76. Por otra parte, el alcance de la información se presenta igualmente trascendente ya que se obliga a los Estados miembros a publicar no sólo la intención de la ejercer la acción sino también el estado de su tramitación procesal y el resultado obtenido (art 13 Directiva). De esta forma, la interposición de la acción de representación obliga a establecer una norma específica en materia de litispendencia dado que los consumidores que hayan manifestado expresa o tácitamente su voluntad de ser representados no pueden serlo “en otras acciones de representación con el mismo objeto y causa contra el mismo empresario, ni puedan ejercitar acciones individualmente con el mismo objeto y causa contra el mismo empresario” (art. 9.4 Directiva).

77. Ahora bien, si importante es garantizar que llegue a conocimiento de los consumidores afectados el ejercicio de una acción de representación, no lo es menos el poder desvincularse de la misma o adherirse una vez planteada. Son, por tanto, dos cauces que el legislador debe incorporar al procedimiento colectivo.

78. En definitiva, no se trata tanto de legislar con orientación tuitiva hacia el consumidor -representado por una organización con medios e implantación suficiente- como de evitar un menoscabo en su derecho a la tutela judicial efectiva.

VII. Valoración final

79. La aprobación de la Directiva 2020/1828 ha vuelto a poner el foco de atención en la protección de los derechos e intereses de los consumidores. A partir de su incorporación a las legislaciones internas, el recurso colectivo en forma de acción de representación pasará a ser el instrumento procesal a través del que las entidades habilitadas -designadas para este fin- pueden solicitar medidas de cesación y/o resarcimiento para los consumidores afectados por una práctica ilícita, incluso en situaciones transfronterizas. Con esta finalidad u objetivo el nuevo texto normativo se cohesiona con otros ejes de actuación que definen la política europea de los últimos años en materia de consumo.

80. Ahora bien, la articulación de este mecanismo no resulta sencilla y, sin duda, va a requerir la reforma de nuestro sistema procesal, como hemos venido reivindicando a lo largo de estas líneas. El alcance de esta reforma está por definir. Pero es claro que la Directiva supone una oportunidad para corregir los desajustes que se evidencian en la actual regulación de la tutela judicial colectiva en la LEC.

81. A modo de conclusión, terminamos nuestra exposición con unos breves apuntes para la reflexión.

82. El primero de ellos enlaza o reasume la exposición hasta aquí realizada. En ese sentido, y por lo que se refiere a la ordenación de la tutela colectiva en nuestro país, insistimos una vez más en que su dispersión normativa dificulta enormemente la comprensión sistemática de los preceptos legales dedicados a las acciones colectivas de consumidores y usuarios. Además, la especificidad propia del

ejercicio de derechos que no pertenecen a una persona o grupos de personas concretas no ha encontrado acomodo en las normas comunes que explican el proceso civil.

83. De otra parte, no podemos perder de vista el actual contexto legislativo, y muy significativamente el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia (BOCG de 22 de abril de 2022). Su Exposición de Motivos declara la necesidad de afianzar el acceso a la justicia para “consolidar de derechos y garantías de los ciudadanos y ciudadanas”, al tiempo que alerta sobre la tarea de potenciar “mecanismos eficientes para acoger el previsible incremento de la litigiosidad en los próximos tiempos y para recuperar el pulso de la actividad judicial”.

84. En esa línea, bien porque lo requiere la transposición de la propia Directiva, bien por la exigencia de legislar atendiendo a la actual realidad social y económica, el mecanismo de la acción de representación, adecuadamente configurado y superando los desajustes detectados en el sistema de tutela colectiva actual, podría responder a la eficiencia procesal que el citado Proyecto de Ley preconiza.

85. Hacer efectiva una auténtica protección de los derechos legalmente reconocidos a los consumidores, disuadir de comportamientos o prácticas ilícitas y el reforzamiento en las vías de acceso a la justicia, son tres elementos que justifican la reforma de la legislación procesal.

86. Finalmente, no debe olvidarse que lo anterior no impide explorar otros cauces de solución de controversias en vía no jurisdiccional⁶⁸. Por esa razón, las reformas legales proyectadas no deberían eludir esta posibilidad para conflictos que afecten a los intereses colectivos de los consumidores y que por su propia idiosincrasia puedan encontrar dificultades de resolución en el devenir procesal.

⁶⁸ Vid. en ese sentido la exposición de D. MARCOS FRANCISCO, “¿Existe un verdadero arbitraje de consumo colectivo en España? Propuestas de lege ferenda”, en *La tutela de los derechos e intereses colectivos en la justicia del siglo XXI*, dir. A. MONTESINOS GARCÍA, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 409.