

**ACCIONES COLECTIVAS Y DERECHO EUROPEO: EL IMPACTO DE
LA DIRECTIVA 2020/1828 EN EL SISTEMA PROCESAL ESPAÑOL**

Fernando GASCÓN INCHAUSTI

Departamento de Derecho Procesal

Universidad Complutense de Madrid

fgascon@ucm.es

Estándares europeos y proceso civil. Hacia un proceso civil convergente con Europa (Fernando Gascón Inchausti y Pilar Peiteado Mariscal, dirs.),
Atelier, Barcelona, 2022 (págs. 699-748).

ISBN: 978-8418-78076-9

Documento depositado en el repositorio institucional Docta Complutense

<https://docta.ucm.es/home>

Accesible en abierto en: <https://atelierlibrosjuridicos.com/libreria-juridica/estandares-europeos-y-proceso-civil-9788418780769/>

Los números de página de este documento no se corresponden con los del texto publicado.

ACCIONES COLECTIVAS Y DERECHO EUROPEO: EL IMPACTO DE LA DIRECTIVA 2020/1828 SOBRE EL SISTEMA PROCESAL ESPAÑOL

FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. — 2. ¿EXISTE REALMENTE UN «MODELO EUROPEO» DE TUTELA COLECTIVA? 2.1. Vectores en la evolución de la actividad legislativa europea respecto de la tutela colectiva de los consumidores. 2.1.1. *Armonización muy intensa de las normas sustantivas en materia de consumo*. 2.1.2. *Reforzamiento de la posición procesal de los consumidores en litigios individuales*. 2.1.3. *Promoción de la tutela colectiva de los derechos de los consumidores* 2.2. El resultado de la evolución: el panorama tras la Directiva. 2.2.1. *La tutela colectiva se ciñe al ámbito del consumo*. 2.2.2. *No se ha diseñado un modelo procedimental*. 2.2.3. *Un leitmotiv recurrente: evitar abusos*. 2.2.4. *Legitimación activa limitada y controlada*. — 3. EL IMPACTO REAL DE LA DIRECTIVA SOBRE EL ORDENAMIENTO PROCESAL ESPAÑOL: ¿MÁS DE LO QUE SE PENSABA? 3.1. Una primera lectura: ¿encaja el «sistema» de la LEC en el «modelo» de la Directiva? 3.2. Una visión más detenida: la transposición de la Directiva como una oportunidad para la mejora del sistema español de acciones colectivas. 3.2.1. *Los poderes del tribunal*. 3.2.2. *El modelo de tutela colectiva resarcitoria*. 3.2.3. *La legitimación para el ejercicio de acciones colectivas*. 3.2.4. *El diseño procedimental*. 3.2.5. *Transacciones colectivas*. 3.2.6. *Cumplimiento y ejecución*. 3.2.7. *Financiación*. — 4. ALGUNAS CONCLUSIONES. — 5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

La actividad del legislador europeo en materia procesal civil se ha proyectado también sobre los mecanismos de tutela colectiva de los derechos e intereses de los consumidores. Es, además, una materia en la que la aprobación por la Unión Europea del último texto normativo ha sido muy reciente: se trata de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE¹ (la Directiva o DARC, en lo sucesivo). En el momento de escribir estas páginas la DARC no ha sido aún traspuesta: la incorporación a los ordenamientos nacionales habrá de producirse antes del 25 de diciembre de 2022 (art. 24.1), aunque solo resultará aplicable a partir del 25 de junio de 2023 (art. 22.1).

En este sector concreto, por tanto, abordar el impacto de la legislación europea sobre nuestro sistema no puede desvincularse de analizar los retos y oportunidades que suscita la transposición de la Directiva, teniendo en cuenta que ya contamos con una regulación previa que establece mecanismos para la tutela colectiva de los derechos

* Catedrático de Derecho Procesal – Universidad Complutense de Madrid – Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional (IDEIR) – fgascon@ucm.es

¹ DOUE L 409, de 4 de diciembre de 2020, pp. 1-27.

de los consumidores. A tal fin, se analizará en primer término el modelo de tutela colectiva que se deduce de la legislación europea, a la luz de la evolución seguida hasta llegar a la Directiva (epígrafe 2). Sobre esa base, se verificará después hasta qué punto la situación legal actual del sistema procesal español es ya de por sí compatible con la Directiva y cuáles han de ser, en su caso, los deberes que nos impone y las oportunidades que nos brinda su trasposición (epígrafe 4).

2. ¿EXISTE REALMENTE UN «MODELO EUROPEO» DE TUTELA COLECTIVA?

El legislador europeo ha establecido, especialmente a través de la DARC, una serie de elementos que definen su visión acerca de cómo ha de procederse a la tutela colectiva de los derechos de los consumidores. No estoy seguro de que esos elementos sean suficientes para hablar de un genuino «modelo europeo» de tutela colectiva, pues tampoco es sencillo definir qué se entiende por «modelo», singularmente en el ámbito procesal. Sea como fuere, la situación normativa que ha generado la DARC –en sí misma, pero también en términos de impacto sobre los derechos procesales nacionales– solo se puede entender en el contexto de la evolución que ha experimentado la legislación europea en relación con la protección de los consumidores.

2.1. Vectores en la evolución de la actividad legislativa europea respecto de la tutela colectiva de los consumidores

La aprobación de la DARC supone el cierre de un proceso lento y complejo de elaboración normativa en el seno de las instituciones europeas. En la DARC confluyen tres vectores diferentes, que no han discurrido de forma necesariamente sucesiva, pero que tienen un elemento en común: la vinculación con la protección de los consumidores como eje vertebrador de la acción normativa de la Unión. Se llega, por tanto, a una norma tan compleja como la DARC porque se pretende ofrecer el máximo grado de tutela a los derechos de los consumidores, no porque se tenga un interés abstracto en disponer de herramientas de tutela colectiva armonizadas.

2.1.1. Armonización muy intensa de las normas sustantivas en materia de consumo.

El primer vector de actuación ha sido el reconocimiento de un estatus jurídico para los consumidores desde el punto de vista sustantivo: se trata de atribuirles derechos frente a empresarios y profesionales que van más allá de lo que resultaría de la mera aplicación de las normas civiles sobre obligaciones y contratos. En este sentido, las instituciones europeas han ido desarrollando desde la década de los años 80 del siglo anterior un extenso *corpus* normativo –directivas y reglamentos– dirigido a proteger a los consumidores, reconociéndoles derechos frente a empresarios y profesionales en los más variados sectores de la actividad económica y de la contratación. Puede así decirse que el Derecho de consumo de los Estados miembros es una parcela del

ordenamiento de regulación primordialmente europea y en permanente construcción, pues los avances se producen de forma sectorial y a medida que lo van exigiendo las nuevas realidades (como puede apreciarse en fechas recientes en relación con los derechos digitales).

2.1.2. Reforzamiento de la posición procesal de los consumidores en litigios individuales.

En paralelo al reconocimiento de derechos sustantivos, el legislador europeo también ha querido reforzar la posición procesal de los consumidores, consciente de que en caso de incumplimiento y de conflicto se genera una situación de asimetría que ha de compensarse. Tratándose de litigios individuales –que enfrentan a consumidores con empresarios–, se prevén en las normas sustantivas desplazamientos o inversiones de las cargas probatorias, destinadas a facilitar el éxito de las reclamaciones. Pero, sobre todo, se contemplan reglas estrictamente procesales cuyo objetivo es eliminar algunos de los obstáculos a los que se enfrenta el consumidor decidido a reclamar aquello a lo que cree tener derecho. Así, desde el Convenio de Bruselas de 1968 se han previsto fueros especiales en materia de consumo, que otorgan a los consumidores el derecho a «litigar en casa», tanto si son demandantes como si son demandados. Esta especial línea de protección procesal en los litigios transfronterizos se ha mantenido en instrumentos posteriores (v.g., a la hora de expedir un título ejecutivo europeo o un requerimiento de pago europeo frente a un consumidor).

Además, la protección a título individual de los consumidores se ha visto reforzada a través de una apuesta clara de las instituciones europeas por los sistemas de solución alternativa de controversias: tras la directiva sobre ADR de consumo² los Estados miembros están obligados a asegurar la existencia de sistemas de solución extrajudicial de litigios que cumplan unos estándares elevados de calidad.³

2.1.3. Promoción de la tutela colectiva de los derechos de los consumidores

Resulta ocioso, en un trabajo de estas características, explicar las razones por las cuales son necesarios mecanismos de tutela colectiva de los derechos de los consumidores. También creo que se puede asumir sin demasiadas reticencias la distinción, dentro del complejo entorno de las acciones colectivas, entre aquellas que

² Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) ([DOL 165](#), de 18 de junio de 2015, pp. 63-79).

³ Sobre esto, por todos, cfr. M.L. VILLAMARÍN LÓPEZ, “On minimum standards in Consumer ADR”, en R. Caponi, F. Gascón Inchausti, M. Stürner (eds.), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice. New Trends in Access to Justice under EU Directive 2013/11*, Sellier, Munich, 2015, pp. 131-148. P. CORTÉS, ‘The New Landscape of Consumer Redress: The European Directive on Consumer Alternative Dispute Resolution and the Regulation on Online Dispute Resolution’, en P. Cortés (ed.) *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2016, pp. 17-40, esp. pp. 22-27.

tienen contenido cesatorio (*lato sensu*) y las que tienen un alcance indemnizatorio o resarcitorio.⁴ En ambos casos se pretende, a través de un solo proceso, la tutela de derechos o intereses que trascienden lo puramente individual, aunque se haga de forma diversa.

Las acciones de cesación benefician de forma global a los consumidores que se veían afectados por una práctica o una conducta empresarial, en la medida en que quien venía llevándola a cabo deja de hacerlo y/o se abstiene de reiterarla. El impacto sobre los individuos es, por tanto, indirecto o reflejo, pero indudablemente positivo. Si la acción es resarcitoria, en cambio, se pretende que el empresario o profesional sea condenado a realizar prestaciones en beneficio de una pluralidad de consumidores (v.g., el pago de sumas de dinero o la sustitución de un producto defectuoso por otro de calidad) o, en otros casos, que se cree, se modifique o se extinga una pluralidad de relaciones jurídicas individuales que ligan al empresario o profesional con una pluralidad de consumidores (v.g., que se resuelvan determinados tipos de contrato).

El legislador europeo afrontó de manera temprana y sin excesivas dificultades la regulación de las acciones de cesación de impacto colectivo. En efecto, se aprobó en 1998 una primera directiva⁵, gracias a la cual los Estados miembros se vieron forzados a introducir en sus ordenamientos acciones cesatorias e inhibitorias frente a conductas lesivas de los derechos de los consumidores. En 2009 el sistema fue objeto de ciertas adaptaciones y mejoras a través de una nueva directiva⁶, aunque se mantuvo la limitación en cuanto al contenido de la tutela que podía dispensarse por esta vía: cesaciones y prohibiciones impuestas a los profesionales en beneficio de los consumidores, pero no prestaciones positivas y concretas a favor de estos.

En cuanto a las acciones colectivas de contenido resarcitorio o indemnizatorio, la acción normativa ha sido más compleja y laboriosa⁷. El punto de partida puede establecerse en el Libro Verde «Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento

⁴ Sobre esta cuestión, cfr. por todos J. LÓPEZ SÁNCHEZ, “Acciones con trascendencia supraindividual, acciones colectivas y colectivización de acciones”, en *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos* (I. Díez-Picazo Giménez, J. Vegas Torres, coords.), Madrid, 2016, Vol. I, pp. 1883-1913; del mismo autor, “De la colectivización de acciones individuales a la tutela colectiva inhibitoria y de control abstracto de licitud”, en J.F. Herrero Perezagua (dir.), *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 173-202.

⁵ Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO L 166, 11.6.1998).

⁶ Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO L 110, 1.5.2009).

⁷ Para un repaso general a la evolución de la política legislativa de la UE en materia de tutela colectiva cfr. R. MONEY-KYRLE, C. HODGES, “European Collective Action: Towards Coherence?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 19, 2012, pp. 477-504; C. HODGES, S. VOET, “Consumer Dispute Resolution Mechanisms: Effective Enforcement and Common Principles”, en B. Hess and X. Kramer (eds.), *From common rules to best practices in European Civil Procedure*, Nomos-Hart, Baden-Baden, 2017, pp. 353-377, esp. pp. 369-372.

de las normas comunitarias de defensa de la competencia»⁸, publicado por la Comisión en diciembre de 2005. Se planteaba en él la posibilidad de proteger mediante acciones colectivas los derechos de consumidores y compradores que tuvieran pequeñas reclamaciones, aunque tan solo en el ámbito de las acciones por daños *antitrust*. La Comisión avanzó en la iniciativa aprobando en abril de 2008 el Libro Blanco «relativo a las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia»⁹, en el que se mantenían las vías de recurso colectivo como instrumento para un *private enforcement* más efectivo. Pocos meses después (todavía en 2008), la Comisión presentó un nuevo Libro Verde «sobre recurso colectivo de los consumidores»¹⁰, pero desligando las acciones colectivas del ámbito de los daños *antitrust*¹¹, con la finalidad de ofrecer a las primeras un marco más general de aplicación.

El 4 de febrero de 2011 la Comisión Europea lanzó una Consulta Pública con el título «Hacia un planteamiento europeo más coherente del recurso colectivo»¹², con el objetivo de recabar perspectivas y opiniones adicionales. A ello le siguió, un año más tarde, la Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2012, «Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo»¹³, que sustancialmente refrendaba la labor desarrollada por la Comisión e instaba a la aprobación de normas vinculantes de carácter horizontal que reforzaran la tutela en sectores como el consumo.

Finalmente, el 11 de junio de 2013, se aprobó un texto básico, la Recomendación de la Comisión «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».¹⁴ Se optó en aquel momento por una herramienta de *soft law*, no vinculante para los Estados miembros, que permitía al mismo tiempo a la Comisión presentar sus ideas nucleares en materia de tutela colectiva de los derechos¹⁵. Junto a un mantenimiento del acervo preexistente

⁸ [COM\(2005\) 672 final](#), de 19 de diciembre de 2005.

⁹ [COM\(2008\) 165 final](#), de 2 de abril de 2008.

¹⁰ [COM\(2008\) 794 final](#), de 27 de noviembre de 2008.

¹¹ La iniciativa para regular las acciones de daños por infracciones a las normas sobre competencia culminó, como es sabido, con la aprobación de la Directiva 2014/104/UE ([DO L 349, de 5 de diciembre de 2014, pp. 1-19](#)), aunque sin previsión alguna en relación con la tutela colectiva de los derechos.

¹² Documento [SEC/2011/0173 FIN](#).

¹³ [2011/2089\(INI\)](#).

¹⁴ [DO L 201, de 26 de julio de 2013](#), pp. 60-65.

¹⁵ Cfr., entre otros, [Statement of the European Law Institute on Collective Redress and Competition Damages Claims](#) (2014), esp. pp. 11-60 (accesible en https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/S-5-2014_Statement_on_Collective_Redress_and_Competition_Damages_Claims.pdf); E. SILVESTRI, “Towards a common framework of Collective Redress in Europe? An Update of the latest Initiatives of the European Commission”, *Russian Law Journal*, 1, 2013, pp. 46-56; A. MONTESINOS GARCÍA, “Últimas

en materia de acciones de cesación, la Recomendación toma posición en relación con los aspectos cruciales de la tutela colectiva resarcitoria o indemnizatoria, que se pueden sintetizar en un rechazo poco disimulado de todo lo que pudiera evocar una adopción en suelo europeo de las *class actions* estadounidenses.¹⁶ La Comisión recomienda a los Estados miembros que se decanten por establecer un sistema de participación o adhesión voluntaria (*opt-in*), al tiempo que les insta a establecer normas en materia de fijación de honorarios a los abogados que no incentiven este tipo de litigios, a prohibir los daños punitivos y a establecer límites y controles a la financiación por terceros.

La Recomendación de 2013, sin embargo, no produjo los efectos deseados. Tanto antes como después de su publicación los Estados miembros desarrollaron sus propias políticas en materia de acciones colectivas resarcitorias sin tener especialmente en cuenta las propuestas procedentes de la Comisión. No todos los Estados, de hecho, disponían de un sistema de acciones colectivas que incluyera aquellas de tipo resarcitorio¹⁷ y, entre los que sí lo hacían, el panorama no era homogéneo en

tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR”, REDUR 12, diciembre 2014, pp. 87-112 (accesible también en <https://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero12/montesinos.pdf>); S. COROMINAS BACH, “Hacia una futura regulación de las acciones colectivas en la Unión Europea (la Recomendación de 11 de junio de 2013)”, *Revista General de Derecho Europeo*, 34 (octubre 2014), pp. 1-30; A. PLANCHADELL GARGALLO, “Los retos de Europa ante la litigación colectiva”, en I. Díez-Picazo Giménez, J. Vegas Torres (coords.), *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Ramón Areces, Madrid, 2016, Vol. II, pp. 2615-2633; J. SORABJI, “Reflections on the Commission Communication on Collective Redress”, *Irish Journal of European Law*, Vol. 17, 2014, pp. 62-76; S. VOET, “European Collective Redress: A Status Quaestionis”, *International Journal of Procedural Law*, Vol. 4, 2014, pp. 97-128; C. HODGES, “Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Sqibb?”, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 37, 2014, p. 67-89; A. BIARD, “Collective redress in the EU: a rainbow behind the clouds?”, *ERA Forum*, Vol. 19, 2018, pp. 189-204; R. MULHERON, “A channel apart: why the United Kingdom has departed from the European Commission’s Recommendation on class actions”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 14, 2015, pp. 36-65; S. LAW, “Your Place? Mine? Or Theirs? A Legal and Policy-orientated Analysis of Jurisdiction in Cross-Border Collective Redress”, en B. Hess, K. Lenaerts (eds.), *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, Nomos-Hart, Baden-Baden, 2020, pp. 349-391, esp. p. 363-371.

¹⁶ La Recomendación, no obstante, también fue recibida con críticas: cfr. A. STADLER, “Die Vorschläge der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz in Europa – der Abschied von einem kohärenten europäischen Lösungsansatz?”, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2013-5, pp. 281-292; C.I. NAGY, “The European Collective Redress Debate after the European Commission’s Recommendation: One Step Forward, Two Steps Back?”, *Maastricht journal of European and comparative law*, 2015-4, pp. 530-552; C. MELLER-HANNICH, “Kollektiver Rechtsschutz in Europa und Europäischer Kollektiver Rechtsschutz”, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2014-2, pp. 92-98; G. BARKER, B.P. FREYENS, “The economics of the European Commission’s recommendation on collective redress”, en E. Lein, D. Fairgrieve, M. Otero Crespo, V. Smith (eds.), *Collective redress in Europe: why and how?*, British Institute of International and Comparative Law, 2015, pp. 5-30.

¹⁷ Así se desprende del Informe sobre la aplicación de la Recomendación publicado por la Comisión el 25 de enero de 2018 [Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 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), [COM\(2018\) 40 final](#)]. Para una visión comparada, cfr. C. HODGES, *The Reform of Class*

cuestiones básicas, como la legitimación activa, la dicotomía *opt-in/opt-out*,¹⁸ el control judicial sobre el ejercicio de la acción o los efectos de una eventual resolución o acuerdo transaccional.

Esta situación incitó a la Comisión a dar un paso adelante y adentrarse en la senda de la aproximación de legislaciones y de la armonización forzosa, impulsando la elaboración de una directiva sobre acciones colectivas. El 11 de abril de 2018 la Comisión Europea lanzó el «*New Deal for Consumers*», un conjunto de medidas e iniciativas destinadas a reforzar desde ángulos muy diversos la protección de los consumidores, en el que se incluía una propuesta de directiva relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores¹⁹. La tramitación²⁰, bastante laboriosa, culminó el 25 de noviembre de 2020 con la aprobación de la Directiva.

2.2. El resultado de la evolución: el panorama tras la Directiva

La DARC tiene un contenido primordialmente procesal, pues su finalidad es forzar la existencia de herramientas de tutela al servicio de las normas materiales preexistentes en materia de consumo. Por otra parte, su aprobación se asienta sobre las competencias normativas de la Unión Europea en materia de mercado interior y consumo (arts. 114 y 169 TFUE); no se trata, por ello, de una herramienta para mejorar

and Representative Actions in European Legal Systems, Hart, 2008; D. FAIRGRIEVE, G. HOWELLS, “Collective Redress Procedures – European Debates”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, 2009, pp. 379-409; V. HARSÁGI, C.H. VAN RHEE (eds.), *Multi-party redress mechanisms in Europe: squeaking mice?*, Intersentia, Cambridge, 2014; A. PLANCHADELL GARGALLO, *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español. Un estudio comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 345-497; E.-M. KOWOLLIK, *Europäische Kollektivklage: Referenzrahmen für ein Leistungsfähiges Europäisches Justizsystem*, Nomos, Baden-Baden, 2018.

¹⁸ En relación con este extremo, cfr. L. ERVO, “Opt-In is Out and Opt-Out is In: Dimensions Based on Nordic Options and the Commission's Recommendation”, en B. Hess, M. Bergström, E. Storskrubb (eds.), *EU Civil Justice. Current issues and Future Outlook*, Hart, 2016, pp. 185-200.

¹⁹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE [COM/2018/184 final - 2018/0089 (COD)], accesible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1523948214440&uri=CELEX:52018PC0184>. Para una primera aproximación a su contenido, cfr. A. MONTESINOS GARCÍA, “La propuesta de directiva para la tutela colectiva de los consumidores en la Unión Europea”, *Actualidad civil*, 2018-9; 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 T. Armenta Deu, S. Pereira Puigvert (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, pp. 93-120; A. BIARD, X.E. KRAMER, “The EU Directive on Representative Actions for Consumers: a Milestone or Another Missed Opportunity?”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (2019-2), pp. 249-259; T. DOMEJ, “Die geplante EU-Verbandsklagenrichtlinie – Sisypchos vor dem Gipfelsieg?”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (2019-3), pp. 446-471.

²⁰ El 26 de marzo de 2019 el Parlamento Europeo presentó su informe, con una serie de modificaciones de relevancia ([Resolución legislativa del Parlamento Europeo](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_14600_2019_INIT&from=EN), de 26 de marzo de 2019, (COM(2018)0184 – C8-0149/2018 – 2018/0089(COD))). El Consejo, por su parte, aprobó el 28 de noviembre de 2019 su posición común, con importantes discrepancias (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_14600_2019_INIT&from=EN).

la cooperación judicial internacional en materia civil. Esto nos coloca ante una manifestación de lo que ha venido a llamarse armonización vertical²¹, que se proyecta sobre los regímenes internos de tutela colectiva de manera directa, sin necesidad de que los asuntos revistan dimensión transfronteriza.

En este caso, además, la armonización ha tenido un alcance limitado: se trata del precio pagado para conseguir el consenso de los Estados miembros en una materia controvertida. En efecto, las acciones colectivas –en sentido genérico– suscitan muchos recelos, debido a la percepción de que pueden ser una suerte de «caballo de Troya» para la «americanización» de la justicia en Europa, con las distorsiones sobre el mercado y los abusos que se suelen asociar a dicho fenómeno.

El logro principal, sin duda, se ha producido en el terreno de la accionabilidad colectiva, pues se ha dado carta de naturaleza a las reclamaciones colectivas de alcance resarcitorio, con un contenido que depende del de los derechos infringidos. Imponer la existencia de acciones colectivas de carácter resarcitorio puede verse, sin duda, como un logro importante, dadas las reticencias de varios Estados miembros²². No obstante, el margen de desarrollo posterior ofrecido a los Estados miembros es muy amplio y les permite minimizar considerablemente el impacto real del cambio –o, si se prefiere, les permite gestionarlo de forma que sea lo menos disruptivo posible.

La muestra más clara es la libertad ofrecida a los legisladores nacionales a la hora de diseñar la manera de vincular a los consumidores individuales con el proceso colectivo: caben tanto modelos de *opt-in* como modelos de *opt-out*, con diversas posibles gradaciones.²³ La tutela colectiva resarcitoria, por tanto, puede acabar quedando fuertemente «descafeinada», si así lo quieren los legisladores nacionales. El mensaje que se ha querido transmitir, en buena medida, es que en la mayoría de los

²¹ Cfr G. WAGNER, “Harmonisation of Civil Procedure: Policy Perspectives”, en X.E. Kramer, C.H. van Rhee (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, Asser Press, La Haya, 2012, pp. 93-119.

²² Acerca de las razones para esta renuencia, especialmente intensas en la doctrina alemana, cfr. A. BRUNS, „Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Vol. 125, 2012, pp. 399-419; T. DOMEJ, „Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?“, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Vol. 125, 2012, pp. 421-458; H. WILLEMS, „Bemerkungen zu den Brüsseler Gesetzgebungsplänen aus Sicht des Bundesverbands der Deutschen Industrie (BDI)“, en C. Brömmelmeyer (ed.), *Die EU-Sammelklage, - Status und Perspektiven*, Nomos, Baden-Baden, 2013, pp. 17-20; A. STADLER, „Class Actions in den USA als Vorbild für Europa?“, en C. Brömmelmeyer (ed.), *Die EU-Sammelklage, - Status und Perspektiven*, Nomos, Baden-Baden, 2013, p. 91-108. Resulta igualmente interesante la comparación entre el modo de afrontar los casos de daños masivos en los ordenamientos alemán y estadounidense que efectúa G. ORMAZABAL SÁNCHEZ, “El ‘dieselgate’ ante los tribunales alemanes y norteamericanos: lecciones que cabe extraer respecto del tratamiento de la litigación masiva”, *InDret*, 3-2020, pp. 26-58: el rechazo a la tutela colectiva resarcitoria obliga, en Alemania, a elaborar fórmulas complejas, que a menudo pasan por cesiones masivas de créditos.

²³ Como excepción a esta libertad, el artículo 9.3 DARC impone el modelo *opt-in* para vincular a consumidores que tengan su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel en que se desarrolla el proceso.

Estados miembros que ya disponen de mecanismos de tutela colectiva no será preciso realizar grandes cambios para cumplir con las exigencias de la Directiva.

Debe recordarse igualmente que tampoco existe una vocación de exclusividad (art. 1.2 DARC), pues los legisladores nacionales pueden mantener o articular otros mecanismos de tutela de los derechos de los consumidores, de manera más o menos «colectiva», pero que no se ajusten a las exigencias de la DARC. Cuando se produzca, esa pluralidad de herramientas conducirá a una competencia entre ellas, que acabará resolviéndose a favor de aquella que sea percibida como más eficiente por los operadores jurídicos facultados para utilizarlas.

En definitiva, se percibe que la DARC no ha pretendido –o no ha logrado– establecer un modelo acabado y uniforme de tutela colectiva «a la europea», al menos en lo que se refiere a las acciones de contenido resarcitorio. Esto no obsta a que sí se pueden destacar una serie de rasgos definitorios, más allá de la ampliación de la accionabilidad colectiva.²⁴

2.2.1. La tutela colectiva se ciñe al ámbito del consumo

La DARC solo contempla la utilización de herramientas de tutela colectiva para reaccionar frente a las infracciones cometidas por empresarios o profesionales que lesionen los intereses colectivos de los consumidores en cualquiera de los sectores sobre los que se haya proyectado la actividad normativa de las instituciones europeas (art. 2.1). Para evitar dudas, dicho marco se concreta en el Anexo a la DARC, que es amplísimo y buena muestra de los extensos sectores en que se reconocen derechos a los consumidores –incluida la protección de datos personales.²⁵ De forma paradójica, se han excluido los daños derivados de infracciones al Derecho de la competencia, a pesar de que este fue el sector en el que primero se suscitó la conveniencia de que la Unión impulsara el recurso a acciones colectivas de contenido resarcitorio.²⁶ Y, al

²⁴ He abordado esta cuestión con mucho más detalle en trabajos anteriores: cfr. F. GASCÓN INCHAUSTI, “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2020) Vol. 12, Nº 2, pp. 1290-1323; <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>; también en “A new European way to collective redress? Representative actions under Directive 2020/1828 of 25 November”, *GPR-Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union – European Union Private Law Review – Revue de droit privé de l’Union européenne*, 2-2021, pp. 61-80.

²⁵ En relación con la tutela colectiva frente a las infracciones a la normativa sobre protección de datos, cfr. A. PATO, “The Collective Private Enforcement of Data Protection Rights”, en L. Cadiet, B. Hess, M. Requejo Isidro, *Privatizing Dispute Resolution. Trends and Limits*, Nomos, Baden-Baden, 2019, pp. 131-154; A. PATO, E. RODRIGUEZ PINEAU, “Acciones colectivas para la protección transfronteriza de datos personales”, *International Journal of Procedural Law*, 2021-2, pp. 235-255; también M. REQUEJO ISIDRO, “La aplicación privada del derecho para la protección de las personas físicas en materia de tratamiento de datos personales en el Reglamento (UE) 2016/679”, *La Ley Mercantil*, Nº 42 (diciembre 2017).

²⁶ Cfr. G. BÁNDI, P. DARÁK, P. LÁNCOS, T. TÓTH (eds.): *Private Enforcement and Collective Redress in European Competition Law (2016 FIDE Congress)*, Wolters Kluwer, Budapest, 2016; F. WEBER, “‘A chain reaction’ or the necessity of collective actions for consumers in cartel cases”, *Maastricht journal of European and comparative law*, 2018-2, pp. 208-230; D. ASHTON, *Competition Damages Actions in the EU* (2ª ed.), Edward Elgar, 2018, pp. 281-351.

menos por el momento, se excluyen también otros sectores para los que, en abstracto, la litigación colectiva parece también un instrumento adecuado de tutela, como la protección del medio ambiente –que es materia sobre la que la Unión dispone de importantes competencias normativas.²⁷

2.2.2. No se ha diseñado un modelo procedimental

La DARC no contiene una propuesta medianamente cerrada o completa de proceso colectivo para la tutela de los consumidores, esto es, una suerte de «proceso colectivo europeo», equivalente al proceso europeo de escasa cuantía o al proceso monitorio europeo. Se tratan en la DARC aspectos diversos de la tutela colectiva de los consumidores, como la determinación de las entidades habilitadas para el ejercicio de acciones representativas en otros Estados miembros y las clases de tutela colectiva que se pueden solicitar de los tribunales –o, donde se pueda, de las autoridades administrativas. Se incluyen, igualmente, herramientas procesales, como las medidas de acceso a fuentes de prueba. Pero no se desprende del texto aprobado un mínimo esbozo de estructura procedimental común, ni «piezas procesales» homogéneas, como podría ser, v.g., un trámite específico de control judicial inicial para el ejercicio de la acción colectiva, al estilo de la *class certification order* de la regla 23(c)(1) de las *Federal Rules of Civil Procedure* estadounidenses: la autonomía procesal de los Estados miembros en este punto es prevalente (Considerando 12)²⁸. En diversos aspectos, de hecho, la DARC ofrece a los Estados miembros un amplio margen de acción; y ciertas previsiones, que pueden verse como más incisivas, se presentan como de adopción facultativa, de modo que no demandan necesariamente implementaciones a nivel nacional. La Directiva, asimismo, deja importantes flancos abiertos, a pesar de que en algunos casos su importancia ya había sido advertida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: es el caso, notoriamente, de la relación entre acciones colectivas e individuales y de los procesos paralelos en que se ejerciten unas y otras;²⁹ más

²⁷ Estas pretensiones podrían sustentarse en los artículos 9.2 y 9.3 del Convenio de Aarhus y en la Directiva 2013/25, en los términos planteados por M. ELIANTONIO, “Collective Redress in Environmental Matters: A Role Model or a ‘Problem Child’?”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 41, 2014, p. 257-273; también E. DE LUIS GARCÍA, “La tutela colectiva del medio ambiente”, en A. Montesinos García (dir.), *La Tutela de los Derechos e Intereses Colectivos en la Justicia del Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 345-358, en pp. 353-357.

²⁸ Acerca del significado real de la autonomía procesal, cfr. S. LAW, J.T. NOWAK, “Procedural Harmonisation by the European Court of Justice: Procedural Autonomy and the Member States’ Perspective”, en F. Gascón Inchausti, B. Hess (eds.), *The Future of the European Law of Civil Procedure: Coordination or Harmonisation?*, Intersentia, Cambridge, 2020, pp. 17-89; para una visión comparada en torno al modo en que la autonomía procesal se concibe en los diversos Estados miembros, cfr. B. KRANS, A. NYLUND (eds.), *Procedural Autonomy across Europe*, Intersentia, Cambridge, 2020.

²⁹ En el asunto *Sales Sinués* (STJUE de 14 de abril de 2016). La solución entonces adoptada, sin embargo, no se ha trasladado al contenido normativo de la Directiva, sino únicamente a uno de sus considerandos, el 48: «Los Estados miembros deben establecer normas para la coordinación entre acciones de representación, acciones individuales ejercitadas por los consumidores y cualquier otra acción destinada a proteger los intereses individuales y colectivos de los consumidores tal como se disponga en el Derecho de la Unión y nacional. Las medidas de cesación ordenadas en el marco de la presente Directiva deben entenderse sin

clamoroso es el silencio en materia de ejecución. Finalmente, como se verá más adelante, también se advierte un fenómeno diverso: en algunos puntos, detalles de tipo aparentemente procedimental y/o menor pueden tener consecuencias de alcance inesperado.

2.2.3. *Un leitmotiv recurrente: evitar abusos*

Subyace a la regulación un *leitmotiv* evidente, que consiste en la preocupación por evitar que la litigación colectiva sea fuente de abusos. Se huye, pues, del modelo estadounidense de las *class actions* y de todo aquello que se le asemeje³⁰, que se considera una fuente de litigación abusiva, potencialmente distorsionadora del modelo económico-productivo europeo.³¹ Así se explica que el acceso a fuentes de prueba esté alejado del mecanismo de *discovery*, que se rechacen los daños punitivos³² o que deban establecerse instrumentos para poner fin lo antes posible a los procesos en que se ejerciten pretensiones infundadas. También obedece a este objetivo la voluntad de someter a control estricto la financiación del proceso por terceros y la aplicación general del principio de vencimiento objetivo en materia de costas –aunque con estas últimas previsiones, sin embargo, se corre el riesgo de provocar un déficit de financiación que impida una utilización real de estas herramientas procesales.³³

2.2.4. *Legitimación activa limitada y controlada*

La Directiva se decanta por una legitimación de tipo extraordinario concentrada en una lista cerrada de entidades, sobre las que está previsto un fuerte control público.

perjuicio de las acciones individuales para obtener medidas resarcitorias ejercitadas por consumidores perjudicados por la práctica objeto de las medidas de cesación».

³⁰ En relación con esto, cfr. S. ISSACHAROFF, G.P. MILLER, “Will Aggregate Litigation come to Europe?”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 62, 2009, pp. 179 y ss., esp. pp. 197-202; R. NAGAREDA, “Aggregate Litigation Across the Atlantic and the Future of American Exceptionalism”, 62 *Vanderbilt Law Review* (2009), pp. 1-52; acerca de la percepción de las *class actions* estadounidenses como posibles herramientas de extorsión, cfr. C. SILVER, “We’re Scared to Death’: Class Certification and Blackmail”, 78 *New York University Law Review*, Vol. 78, 2003, pp. 1357-1430.

³¹ Sobre la interrelación entre acciones colectivas y sistema económico cfr. D. HENSLER, C. HODGES, I. TZANKOVA (eds.), *Class actions in context: How culture, economics and politics shape collective litigation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016.

³² Aunque una prohibición absoluta no es posible, pues son aceptables en los ordenamientos de algunos Estados miembros y, de hecho, ya se ha visto cómo no se han considerado incompatibles con el orden público a efectos de su reconocimiento y ejecución en algunos Estados miembros cuyos ordenamientos materiales no los admiten. Cfr., v.g., A. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 16ª ed., Granada, 2016, pp. 1426-1435; también E.C. STIEFEL, R. STÜRNER, A. STADLER, “The enforceability of excessive U.S. punitive damage awards in Germany”, *American Journal of Comparative Law*, 1991-4, pp. 779-802. El debate más reciente se está produciendo en Italia, como apunta E. D’ALESSANDRO, “Reconocimiento y exequátur en Italia de sentencias extranjeras que condenan al pago de daños punitivos”, *Revista de Derecho Privado*, Nº. 34, 2018, pp. 313-326.

³³ G. CALABRESI, K. SCHWARTZ, “The costs of class actions: allocation and collective redress in the US experience”, *European journal of law and economics*, 2011-2, pp. 169-183; A. STADLER, “Abtretungsmodelle und gewerbliche Prozessfinanzierung bei Masseschäden”, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2018-4, pp. 189-194; A. CASSONE, G.B. RAMELLO (eds.), *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, pp. 219-236.

Las acciones de representación de la DARC solo las podrán interponer determinadas entidades –es decir, personas jurídicas– que deben haber sido «designadas»: i) de un lado, deben cumplir ciertos requisitos de los que se desprende un estándar de seriedad, rigor o «confiabilidad»; ii) de otro lado, se encomienda a entidades públicas la verificación de la concurrencia de estos requisitos.³⁴ Esta limitación de la legitimación es una herramienta clave para evitar el abuso o, si se prefiere, un uso indebido del sistema. Se excluye, igualmente, cualquier manifestación de espontaneidad y cualquier margen de acción a los individuos como posibles impulsores de acciones colectivas.³⁵

En puridad, el artículo 4.3 DARC solo enumera los requisitos que condicionan la designación como entidad habilitada para ejercer acciones colectivas de alcance transfronterizo, esto es, ante los tribunales de un Estado miembro distinto de aquel en el que está incorporada la entidad –algo que será probablemente excepcional–. Para las acciones de alcance puramente nacional la DARC no ha establecido requisitos uniformes de legitimación –no hay, por tanto, ni uniformidad ni armonización–, pero sí que exige que los Estados miembros establezcan controles previos a la designación y, de hecho, les insta a aplicar los que en ella se estipulan para las acciones transfronterizas.

3. EL IMPACTO REAL DE LA DIRECTIVA SOBRE EL ORDENAMIENTO PROCESAL ESPAÑOL: ¿MÁS DE LO QUE SE PENSABA?

El panorama resultante tras la actividad normativa de las instituciones europeas en materia de acciones colectivas es impreciso. Aprobar una directiva que, más allá de la cesación, fuerza la regulación de acciones de carácter resarcitorio es un gran paso adelante, que en apariencia puede tener un impacto notable en los sistemas procesales nacionales de varios Estados miembros. Al mismo tiempo, con el argumento de evitar un uso abusivo o fraudulento de las acciones colectivas resarcitorias, se incluyen ciertas prevenciones o cautelas que pueden tener un alcance mayor del inicialmente contemplado. Ahora bien, quizá para tratar de compensar las repercusiones de lo anterior, son también muchos los elementos del sistema que se dejan a la voluntad o

³⁴ En relación con las implicaciones de esta opción, cfr. R. MONEY-KYRLE, “Legal Standing in Collective Redress Actions for Breach of EU Rights: Facilitating or Frustrating Common Standards and Access to Justice?”, en B. Hess, M. Bergström, E. Storskrubb (eds.), *EU Civil Justice. Current issues and Future Outlook*, Hart, 2016, pp. 223-254.

³⁵ Se plantea siempre la duda de si debe incentivarse la actuación de estos sujetos o, por el contrario, debe desconfiarse de ellos: cfr. T. EISENBERG, G. MILLER, “Incentive Awards to Class Action Plaintiffs: an Empirical Study”, 53 *UCLA L. Rev.* 1303 (2005-2006). En general, sobre los diversos modelos posibles de legitimación para el ejercicio de acciones colectivas, así como sobre sus ventajas e inconvenientes, cfr. I. TZANKOVA, “Legal standing in collective redress”, en A. Stadler, E. Jeuland, V. Smith (eds.), *Collective and Mass Litigation in Europe. Model Rules for Effective Dispute Resolution*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 127-147.

a la discreción de los Estados miembros, hasta el punto de generar la impresión de que la armonización es muy reducida y de que, en buena parte de los Estados miembros, serán precisos tan solo ajustes menores para adaptarse a las exigencias derivadas de la normativa europea. El objetivo de las páginas que siguen consiste en determinar hasta qué punto esta última afirmación es correcta en lo que atañe a España.

3.1. Una primera lectura: ¿encaja el «sistema» de la LEC en el «modelo» de la Directiva?

Es posible que la armonización llevada a cabo por el legislador europeo no haya sido especialmente intensa, dado que son muchos los elementos que se han dejado a la autonomía procesal de los Estados miembros. Resulta, sin embargo, más cuestionable la afirmación de que el sistema de acciones colectivas vigente en nuestro país resulta conforme con la DARC.

En efecto, una lectura de trazo grueso permite concluir que cumplimos con dos de los grandes pilares del sistema europeo:

(i) Es posible, desde la entrada en vigor de la LEC, ejercitar acciones colectivas de contenido resarcitorio, sin más límites en su contenido que lo que se derive de las normas materiales aplicables.

(ii) El funcionamiento del sistema de tutela colectiva se sostiene en una legitimación extraordinaria restringida, que se ciñe a asociaciones de consumidores, entidades públicas con competencias para la defensa de los consumidores y Ministerio Fiscal, y que está igualmente cerrada al ejercicio de acciones por parte de individuos –con la excepción, si acaso, de la legitimación de los grupos de afectados, aunque se trata de una posibilidad inédita en la práctica–.

Falla, sin embargo, otro de los pilares, pues no existen reglas o filtros *ad hoc* para evitar o corregir posibles abusos; antes bien, se han producido situaciones –ciertamente aisladas– en que una determinada entidad legitimada abusó de esa condición, de forma ilícita, en provecho propio.³⁶

³⁶ Me refiero al llamado «Caso AUSBANC», que concluyó con la condena del principal acusado por, entre otros, un delito continuado de extorsión, en Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 9 de julio de 2021 (ROJ: SAN 2956/2021; ECLI:ES:AN:2021:2956). El primero de los hechos probados de la sentencia sintetiza el uso abusivo de las acciones colectivas:

«La asociación AUSBANC CONSUMO, en atención a la finalidad en defensa de los consumidores, a lo que atendía su creación, ha venido ejercitando ante los tribunales las acciones colectivas por razón de los productos ofertados por las entidades bancarias, a las que demandaba. Con ocasión del ejercicio de acciones colectivas y como fórmula para la obtención de sumas dinerarias en el afán de lucro que movía a Leovigildo, a la par de la interposición de demandas en los tribunales por AUSBANC CONSUMO, propiciaba acuerdos para la solución extrajudicial del conflicto, unos jurídicos y relacionados con el objeto de la demanda y otros económicos a concertar con AUSBANC EMPRESAS u otras entidades a la misma vinculadas, planteándose conjuntamente y, erigiéndose el ejercicio de la acción colectiva en un mero instrumento para que las entidades accediesen a las pretensiones económicas formalizadas a través de convenios publicitarios

Además, si bajamos a los detalles, el balance puede ser también sorprendente. Y es que, como trataré de explicar seguidamente, no resulta sencillo sostener que exista en nuestro ordenamiento un genuino «sistema» de tutela colectiva de los derechos e intereses colectivos de los consumidores, por motivos tanto formales como materiales.

Desde un punto de vista formal, no contamos con un conjunto normativo completo y bien estructurado. Guste o no, el legislador no ha abordado de forma sistemática y coherente esta cuestión.³⁷ El primer antecedente lo ofrecieron las acciones sedicentemente colectivas de cesación, retractación y declarativa introducidas en 1998 en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, cuyo contenido no era resarcitorio. Poco más adelante, al abordar la redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el prelegislador optó en sus versiones iniciales por excluir esta materia, que solo se incorporó al texto durante la tramitación parlamentaria, a través de la inclusión de una serie de preceptos dispersos en su articulado, de cuya lectura en conjunto podía deducirse –siquiera de forma aproximada– el tipo de proceso colectivo por el que se había optado, pensado primordialmente para dar satisfacción a pretensiones de contenido resarcitorio. La dispersión normativa no debe sorprender, pues fue una opción deliberada en toda la LEC, en reacción frente a la proliferación de procesos especiales que se había producido en nuestra justicia civil en las décadas finales del siglo XX. Pero, además de estar desperdigada, la regulación era escueta y, en algunos puntos, incompleta.

El panorama se vio afectado poco después con la Ley 39/2002, de 28 de octubre, que modificó diversos artículos de la LEC para trasponer la Directiva de 1998, dando carta de naturaleza a las «acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios». Se modificaron, además, la LGDCU y la normativa sectorial en materia de consumo, para incluir en ellas las nuevas acciones de cesación. La aprobación posterior del Texto Refundido de la LGDCU en 2007 condujo a una cierta duplicidad en la regulación de las acciones de cesación, en especial al forzar su compatibilidad con pretensiones resarcitorias, algo en lo que ahondó la reforma operada posteriormente a través de la Ley 3/2014, de 27 de marzo –enmendada en parte por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril.

Parece claro que una regulación incompleta, dispersa, en parte duplicada y no bien coordinada ha de provocar dificultades de interpretación y aplicación. Pero es que si

u otras fórmulas. Para el caso de que finalmente aceptasen suscribirlo, a cuyo frente se colocaba el acusado Leovigildo aun cuando se iniciase o se siguiera el procedimiento por los letrados de las delegaciones territoriales, se abandonaba cualquier ulterior reclamación judicial, adecuándose por AUSBANC el impulso del procedimiento judicial en trámite en esa misma línea.»

³⁷ Cfr. G. ORMAZABAL SÁNCHEZ, “Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. Un intento de clarificación y propuestas de *lege ferenda*”, *Justicia*, 2020-2, p. 47-11.

se fija la atención en *el contenido en sí de la regulación* el panorama tampoco es positivo.

La regulación de las acciones de cesación, consideradas aisladamente, es comprensible, aunque en algunos puntos suscite reparos: choca, en este sentido, que cuestiones con importantes repercusiones económicas y sociales se puedan ventilar por los cauces del juicio verbal, con un plazo de solo diez días para que el demandado prepare su defensa escrita y, quizá, sin que medie una vista oral contradictoria. Su interrelación con tutelas constitutivas (resolución en masa de contratos) o resarcitorias (reparación de daños y perjuicios, restitución de cantidades) es claramente mejorable: el legislador, en 2014, insistió en la posibilidad de acumular pretensiones de ambos tipos, pero no ofreció herramientas para articularla procesalmente. Es igualmente notoria la peculiar convivencia entre las acciones de cesación y las acciones formuladas a título individual por consumidores, como se puso de manifiesto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Sales Sinués*, mencionado antes³⁸.

La DARC, en este punto, se muestra sustancialmente continuista y conserva el régimen de la directiva de 2009 (y, con ella, de la de 1998), lo que permitiría concluir que no sería necesaria una implementación «activa» en nuestro país en lo que toca a las acciones de representación de cesación. Ahora bien, el hecho de que las acciones de cesación deban ser, en lo sucesivo, una modalidad de las acciones de representación hace que su régimen jurídico deba ser más exhaustivo y que se les apliquen reglas nuevas, que comparten con las resarcitorias. De hecho, la DARC aconseja (art. 7.5) que puedan acumularse en un solo proceso pretensiones colectivas cesatorias y resarcitorias. Esta sugerencia debería verse como una oportunidad para introducir una regulación que se ocupe de este fenómeno con más detalle y que, al mismo tiempo, sea consciente de las dificultades que entraña.

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de abril de 2016, asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, *Jorge Sales Sinués y Caixabank S.A.* (ECLI:EU:C:2016:252). Por todos, cfr. M. AGUILERA MORALES, “Articulación procesal de acciones individuales y colectivas en defensa de los consumidores a la luz del Derecho de la Unión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 63 (2017), pp. 111-127; R. BELLIDO PENADÉS, “Un nuevo paso hacia la tutela judicial colectiva del consumidor en el derecho de la UE (A propósito de la STJUE de 14 de abril de 2016)”, en G. García-Rostán Calvín, J. Sigüenza López (dirs.), *El proceso civil ante el reto de un nuevo panorama socioeconómico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 591-610; R. BONACHERA VILLEGAS, *Tutela procesal de los derechos e intereses de los consumidores*, Valencia, 2018, pp. 84-92; S. VOET, “Actions for collective redress”, en B. Hess, S. Law (eds.), *Implementing EU Consumer Rights by National Procedural Law. Luxembourg Report on European Procedural Law II*, Beck-Hart-Nomos, Munich, 2019, pp. 165-170. Con carácter previo al pronunciamiento del Tribunal, cfr. M. CACHÓN CADENAS, N. REYNAL QUEROL, “Concurrencia de acciones colectivas y acciones individuales para la protección de derechos e intereses de consumidores y usuarios”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2015-2, pp. 141-162. Para una visión exhaustiva de las relaciones entre procesos colectivos e individuales en la jurisprudencia, cfr. J. MARTÍN PASTOR, *Las técnicas de reparación judicial colectiva en el proceso civil. De las incipientes acciones colectivas a la tradicional acumulación de acciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 90 y ss.

Tratándose de acciones colectivas resarcitorias son también varios los aspectos del régimen legal vigente que admitirían mejoras sustanciales. De entrada, la regulación descansa en una distinción problemática, la que se establece entre intereses colectivos e intereses difusos, en función de si resultan o no fácilmente determinables los integrantes del grupo de personas afectadas por la conducta infractora (arts. 11.2 y 11.3 LEC). Lo impreciso de la distinción genera dificultades en relación con aquellas cuestiones que dependen de ella y que son cruciales para el desenvolvimiento del proceso, como la legitimación y el régimen de publicidad de la inminencia de la demanda o de la demanda en sí entre los afectados (arts. 15.2 y 15.3 LEC).

Por otro lado, tal y como se encuentra regulado, tampoco resulta sencillo sostener si el sistema responde o no a la mecánica del *opt-in* o del *opt-out*. Cabe excluir que obedezca a la lógica de la inclusión (*opt-in*), pues la llamada al proceso de los consumidores individuales se hace al efecto de que, si quieren, puedan hacer valer sus pretensiones singulares junto con la colectiva (art. 15.1 LEC³⁹). Pero, aunque no hayan optado por intervenir, la sentencia debería afectarles y, de hecho, produce respecto de ellos efectos de cosa juzgada (art. 222.3 I i.f. LEC). Este enfoque, que debería acercarnos al modelo de la exclusión (*opt-out*), se ve de algún modo falsado cuando se comprueba que no se han regulado ni la posibilidad ni la forma de desvincularse del proceso, a no ser, claro está, que ese pudiera ser el objetivo de la intervención individual –algo que requiere forzar la interpretación del artículo 15.1 LEC, pues la finalidad de la norma es otra y precisamente esa intervención individual no deja de serle perturbadora⁴⁰. De forma quizá involuntaria, la regulación vigente, tal y como está formulada, instaura un sistema de tutela colectiva obligatorio, al que solo es posible escapar a través de una intervención singular en el proceso colectivo encaminada a defender la pretensión propia, pero que no contempla como opción la desvinculación. Esto, bien mirado, puede suscitar dudas desde el punto de vista constitucional, pues se sustrae a los consumidores afectados toda capacidad de decisión acerca de su esfera jurídica.⁴¹

El panorama, además, se ha visto enturbiado tras la STS núm. 123/2017, de 24 de febrero⁴², a través de la cual se adaptó nuestra jurisprudencia al criterio establecido

³⁹ Se establece en él que «[...] se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, *para que hagan valer su derecho o interés individual*».

⁴⁰ Cfr. F. GASCÓN INCHAUSTI, *Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas*, Madrid, 2010, pp. 126-127; A. CARRASCO PERERA, M.C. GONZÁLEZ CARRASCO, “¿Acciones de clase en el proceso civil?”, *Aranzadi Civil*, núm. 3/2001, ep. 3.6; J. LÓPEZ SÁNCHEZ, “Acciones colectivas y ejercicio de facultades dispositivas”, en T. Armenta Deu, S. Pereira Puigvert (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, cit., pp. 61-91, p. 66.

⁴¹ En este sentido se pronuncia también S. COROMINAS BACH, *Procesos colectivos y legitimación. Un necesario salto hacia el futuro*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, p. 47.

⁴² ROJ: STS 477/2017, ECLI:ES:TS:2017:477.

por el TJUE en el asunto *Gutiérrez Naranjo*⁴³ y que, de forma singular, en relación con la eficacia de cosa juzgada, la limitó a los consumidores no personados que estuvieran determinados individualmente en la sentencia, pero no a los demás⁴⁴. La Sala Primera, en otros términos, reduce el ámbito de la cosa juzgada de las sentencias y reescribe el artículo 221.3 LEC, para limitarlo a los consumidores que hayan sido mencionados expresamente en ella.⁴⁵ Cabe intuir que el Tribunal Supremo pretende asegurarse con ello de que la sentencia solo vincule a quienes han debido ser objeto de notificación personal en relación con la existencia del proceso (art. 15.2 LEC). Pero, siendo esto importante para evitar la vulneración de su posición jurídica, es insuficiente, pues nada asegura que estos sujetos hayan dispuesto de la posibilidad real de desvincularse del proceso y, por ende, de la sentencia –sin asumir los costes de una personación que solo de forma muy voluntarista puede entenderse que sirve también para solicitar la exclusión.

Debe subrayarse, asimismo, la deficiente regulación del sistema en relación con el cumplimiento y la ejecución de las sentencias que estimen pretensiones colectivas de naturaleza resarcitoria. Como es sabido, solo se dedica a esta cuestión el artículo 519 LEC, que aborda de forma expresa la regulación del incidente para lograr el reconocimiento de la condición de beneficiario y del que se deduce, por referencia, la posibilidad de que la ejecución sea instada por la entidad demandante;⁴⁶ pero nada se

⁴³ STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15 y C-307/15, *Gutiérrez Naranjo*, ECLI:EU:C:2016:980.

⁴⁴ «De nuestra propia jurisprudencia (las sentencias antes citadas y la 375/2010, de 17 de junio), así como de la del TJUE y el TC, cabe deducir, en relación con los consumidores que no se personaron en el procedimiento en que se ejercitó la acción colectiva, que el llamamiento que se les hace conforme al art. 15 LEC no es suficiente para justificar la extensión frente a ellos de la eficacia de cosa juzgada que establece el art. 222.3 de la misma Ley. Una interpretación conjunta de los arts. 15, 222.3 y 221 LEC lleva a la conclusión de que la cosa juzgada de la sentencia estimatoria de la acción colectiva afectará únicamente a los consumidores no personados que estén determinados individualmente en la propia sentencia, conforme dispone el art. 221.1-1.ª LEC. A su vez, en el caso de las acciones para la tutela de derechos de consumidores indeterminados o no fácilmente determinables, la eficacia de cosa juzgada tampoco se producirá frente a los no personados, sin perjuicio de que puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los arts. 221 y 519 LEC o, en su caso, ejercer las acciones individuales. Con la particularidad de que, en los casos en que, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declare ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, «la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente» (art. 221.1-2º LEC). Como dijimos en la indicada sentencia 375/2010, de 17 de junio, «el requisito de la identidad subjetiva para determinar la concurrencia de litispendencia o cosa juzgada [...] debe determinarse en función de los sujetos perjudicados en quienes se concrete el ejercicio de la acción».

⁴⁵ Esta resolución tiene un antecedente en la STS núm. 375/2010, de 17 de junio, aunque en resoluciones posteriores se había sostenido lo contrario: para un repaso de esa jurisprudencia, cfr. A. ARMENGOT VILAPLANA, *Hacia la reconstrucción de la acción colectiva*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 197-208; también crítico, G. ORMAZABAL SÁNCHEZ, “Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. Un intento de clarificación y propuestas de *lege ferenda*”, cit., pp. 68-81.

⁴⁶ Sobre este mecanismo, de forma monográfica, cfr. R. LACUEVA BERTOLACCI, *Acción ejecutiva de consumidores y usuarios: el art. 519 LECiv*, Aranzadi, Pamplona, 2006; T. ARMENTA DEU, *Acciones colectivas: reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao

dice acerca de la ejecución en sí, a pesar de que son muchos los extremos necesitados de regulación.

En esta primera comparación de trazo grueso, por último, se echa en falta una pieza que, en estos momentos, es esencial: me refiero a la admisibilidad de las transacciones colectivas y, si se asume que han de ser posibles y hasta convenientes, el tipo de controles a que han de estar supeditadas y la forma de determinar el alcance de su eficacia vinculante. Esto obliga a forzar categorías generales de la regulación civil sustantiva que, sin embargo, siguen ancladas en una lógica contractual bilateral que no es la que subyace a los sistemas de tutela colectiva de los derechos.⁴⁷

La suma de todos los factores descritos explica, al menos en parte, la escasa utilización práctica⁴⁸ del sistema de acciones colectivas resarcitorias actualmente vigente.⁴⁹ Llama la atención, en este sentido, que no haya servido para canalizar la litigación masiva que se desencadenó a resultas de la crisis económica y financiera, en gran medida asociada a ciertas malas prácticas bancarias en la contratación con consumidores. Es cierto que no todas las modalidades de «abuso» detectadas en los últimos años –redondeo al alza, cláusula suelo, préstamos multidivisa, tarjetas *revolving*, cláusula de gastos– son en igual medida susceptibles de resolverse a través de acciones colectivas, pues en ciertos tipos de asuntos las singularidades del consentimiento prestado en cada caso concreto tienen una prevalencia sobre el desenlace de cada controversia que es incompatible con la necesaria homogeneidad que subyace a la idea misma de acciones colectivas. Lo cierto es que la respuesta jurisdiccional a los casos de daños o infracciones en masa que se han producido en nuestro país en las últimas décadas se han canalizado a través de la litigación singular masiva –a lo sumo, con acumulación de una cifra no muy elevada de acciones individuales–, asociada a un modelo de abogacía que ha proliferado al amparo de la regulación sobre condena en costas y de los pactos de *quota litis* o asimilados.⁵⁰

Paulo, 2013, pp. 95-115; M.J. ARIZA COLMENAREJO, “Ejecución de acciones colectivas en España y en la Unión Europea”, en T. Armenta Deu, S. Pereira Puigvert (coords.), *Acciones Colectivas. Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, pp. 253-271.

⁴⁷ Cfr. *in extenso* F. GASCÓN INCHAUSTI, *Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas*, Civitas, Madrid, 2010; C. HODGES, A. STADLER (eds.), *Resolving mass disputes: ADR and settlement of mass claims*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013.

⁴⁸ Para un repaso exhaustivo de los principales casos, cfr. A. ARMENGOT VILAPLANA, *Hacia la reconstrucción de la acción colectiva*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 43-121.

⁴⁹ Cfr. también 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*, núm.s 78-79, Abril - Septiembre 2021, pp. 97-138, esp. pp. 100-102; en similares términos, J.F. GARNICA MARTÍN, A. FERRERES COMELLA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 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*, Nº 9939.

⁵⁰ Cfr. M. ORTELLS RAMOS, “Tutela judicial civil colectiva y nuevos modelos de los servicios de defensa jurídica en España”, *Revista General de Derecho Procesal*, Nº. 48, 2019.

3.2. Una visión más detenida: la transposición de la Directiva como una oportunidad para la mejora del sistema español de acciones colectivas

Una comparación apresurada entre lo que impone la Directiva y lo que ya contempla nuestro ordenamiento puede generar la conclusión, igualmente precipitada, de que su transposición no debería comportar excesiva dificultad –contamos con lo esencial, aunque debemos adaptarnos en ciertos aspectos. Ya hemos visto, sin embargo, que la regulación actualmente vigente no debe en modo alguno considerarse satisfactoria: que pueda parecer compatible con la Directiva no significa que sea buena ni, tampoco, que esté dando buenos resultados. Además, una lectura más reposada y detallada de la Directiva permite identificar algunos aspectos o extremos en relación con los cuales nuestro ordenamiento no alcanza los nuevos estándares: en algunos casos se trata de elementos de incorporación obligatoria, mientras que otros son de transposición facultativa. De hecho, en algunos casos, las consecuencias del mandato europeo tienen un alcance mucho más amplio del que inicialmente cabría advertir, especialmente si se quiere implementar de forma completa la Directiva. Se junta, en definitiva, la conveniencia de mejorar un sistema disfuncional con la necesidad de dar cumplimiento a determinados mandatos de reforma legislativa. En otros términos, nos hallamos ante la oportunidad de aprovechar el deber de implementar la Directiva para diseñar un genuino sistema de tutela colectiva de los intereses de los consumidores que sea eficaz y reivindique el rol de lo jurisdiccional para alcanzar este objetivo.

Esta oportunidad de aprovechar el mandato europeo para transformar a mejor la normativa preexistente se puede hacer visible en relación con diversos aspectos y, en particular, en relación con los seis siguientes: los poderes del tribunal; el modo de dispensar tutela colectiva a los perjudicados por una conducta infractora; la legitimación para activar los mecanismos judiciales de tutela colectiva; el diseño procedimental; la admisibilidad y los controles sobre las transacciones colectivas; y el sistema para lograr el cumplimiento voluntario o, en su defecto, la ejecución forzosa de lo decidido o acordado.

3.2.1. *Los poderes del tribunal*

Los procesos en que se ejercitan acciones colectivas –incluidas las acciones de representación a que se refiere la DARC– son, por definición, procesos complejos.⁵¹ Para que su aplicación práctica sea exitosa es imprescindible que su gestión quede en manos expertas. Desde el punto de vista de los litigantes, este propósito se consigue, en primer término, con las normas de legitimación activa, a las que se hará referencia de nuevo más adelante. Y es igualmente importante que sean expertos los abogados que asistan a las partes, tanto demandantes como demandadas. Pero, al margen de los

⁵¹ En relación con lo que ha de entenderse por litigios complejos, resultan de especial interés los trabajos incluidos en A. DONDI (dir.), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Giuffrè, Milán, 2011.

litigantes y de sus letrados, es necesario encomendar la dirección y tramitación de estos procesos a tribunales especialmente cualificados. Esta cualificación, a mi juicio, se proyecta de dos modos distintos, pero complementarios: hacen falta tribunales especializados y «empoderados».

En primer término, me parece claro que solo puede asegurarse el buen funcionamiento de un sistema de acciones colectivas si se deposita en las manos de tribunales especializados, esto es, expertos en las materias objeto de enjuiciamiento, pero también en la singular forma de gestionar este tipo de procesos. Esta especialización se puede fomentar, por supuesto, a través de programas de formación *ad hoc*; pero también ha de tener un respaldo orgánico o, si se prefiere, organizativo. En este sentido, debe considerarse adecuada una concentración de asuntos en determinados juzgados, en términos equivalentes a los establecidos, con arreglo al artículo 98.2 LOPJ, para establecer los conocidos como «Juzgados de cláusulas suelo».⁵²

Pero, además de especializados, los tribunales que conozcan de los procesos en que se ejerciten acciones colectivas han de ser tribunales «empoderados» –si se me permite la licencia de utilizar dicho adjetivo. A mi juicio, un tribunal «empoderado» es aquel en quien concurren tres circunstancias: i) tiene legalmente atribuidos unos poderes o potestades; ii) es consciente de que los tiene; iii) el legislador –en abstracto– y los justiciables –en cada caso concreto– esperan de él que los ejerza y, de hecho, pueden forzarlo a utilizarlos. Esos poderes del tribunal no están limitados a la ordenación formal del proceso, sino que también inciden en su ordenación material,⁵³ pues ambos terrenos son especialmente difíciles de deslindar en materia de procesos colectivos.

Todo lo anterior y, en particular, las expectativas legales de ejercicio de los poderes del tribunal, se logra a través de normas que en algunos puntos de la regulación del proceso han de ser «abiertas», en el sentido de que no predeterminan la decisión del tribunal en relación con un aspecto concreto del proceso, ni le ofrecen pautas o criterios cerrados que dependen de elementos constatables, sino que le obligan a resolver con arreglo a parámetros discrecionales, en función de las circunstancias del caso y de lo que se considere mejor para una buena administración de justicia, ponderando de forma adecuada los intereses contrapuestos.

⁵² A favor de la especialización y la concentración, también M. AGUILERA MORALES, “Ante el reto de diseñar un modelo de tutela colectiva de manos de la Directiva (UE) 2020/1828”, cit. p. 108; y J.F. GARNICA MARTÍN, A. FERRERES COMELLA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 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”, cit.

⁵³ Cfr. J. CARRERAS LLANSANA, “Facultades materiales de dirección” en *Estudios de Derecho Procesal* (con M. Fenech Navarro), Bosch, Barcelona, 1962; A. DE LA OLIVA SANTOS, *El papel del juez en el proceso civil*, Civitas, Cizur Menor, 2012.

En otros términos, una tramitación adecuada de las acciones colectivas, especialmente de las resarcitorias, requiere normas procedimentales flexibles en manos de jueces que dispongan de poderes adecuados para la dirección formal y material del proceso. En la mayoría de las ocasiones la apreciación acerca de la concurrencia del supuesto de hecho de una norma procesal relevante dependerá de las circunstancias del caso y de juicios ponderativos y de proporcionalidad. Así sucederá, por ejemplo, a la hora de decidir si hay homogeneidad entre las pretensiones de los consumidores afectados por una misma conducta infractora y si, en consecuencia, es posible tramitar el proceso como colectivo. O, por poner otro ejemplo, para valorar si resulta conveniente acumular procesos colectivos conexos o, antes incluso, si se pueden acumular en un mismo proceso pretensiones colectivas cesatorias y resarcitorias. A modo de ejemplo final, sería también inteligente que el legislador facultara al tribunal para escindir el enjuiciamiento sobre el fondo en dos fases, de modo que en una primera etapa del proceso se resolviese sobre la responsabilidad de la entidad demandada y solo en caso de que dicha responsabilidad quede establecida se pase a una fase ulterior de determinación y cuantificación, en su caso, de las medidas resarcitorias procedentes –ahorrando el tiempo y los costes de alegaciones y de pruebas periciales que, a la postre, podrían resultar innecesarias si no se considera responsable a la demandada.

Las acciones colectivas, en definitiva, requieren un nivel de *case management* y un protagonismo judicial superior al ordinario.⁵⁴ Por ello, sería razonable que la implementación de la Directiva se hiciera a través de normas que, en algunos aspectos, otorguen poderes de apreciación discrecional al tribunal, que ha de ser consciente de la pluralidad de intereses y bienes jurídicos que están en juego en este tipo de procesos.

3.2.2. El modelo de tutela colectiva resarcitoria

En primer término, resulta imperativo clarificar el modelo de tutela colectiva resarcitoria que ha de operar en nuestro ordenamiento. La Directiva es flexible en este punto, pero no deja de repercutir sobre la regulación vigente, pues reclama algo que la LEC, hoy en día, no ofrece: que se dé oportunidad a los consumidores afectados de expresar su voluntad. En efecto, el artículo 9.2 DARC exige a los Estados miembros regular «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

⁵⁴ Cfr. I. TZANKOVA, “Case Management: the stepchild of mass claim dispute resolution”, *Uniform Law Review*, 2014, Vol. 19-3, pp. 329-351; también M. STRANDBERG / V. SMITH, “Case management and the role of the judge”, en A. Stadler / E. Jeuland / V. Smith (eds.), *Collective and Mass Litigation in Europe. Model Rules for Effective Dispute Resolution*, cit., 2020, pp. 164-181. Con mucho más detalle, A. BIARD, *Judges and Mass Litigation – A (Behavioural) Law & Economics Perspective*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2004; y el informe de E. FALLA, *Powers of the judge in collective redress proceedings*, Université Libre de Bruxelles, Febrero 2012 (Research Paper submitted to BEUC, the European Consumer Organisation, disponible en <https://www.beuc.eu/publications/2012-00227-01-e.pdf>).

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.»

Aunque de modo un tanto retorcido, este precepto ofrece a los Estados miembros la posibilidad de elegir entre un sistema de adhesión o de exclusión: habrá adhesión (*opt-in*) cuando la legislación nacional exija manifestación expresa de la voluntad de ser representados; y habrá exclusión (*opt-out*) cuando esa expresión de voluntad sea tácita, algo que solo puede producirse si no se utiliza una posibilidad efectiva de desvincularse de la acción colectiva.

Puede decirse, pues, que la actual situación vigente en la LEC, en que ni hay necesidad de adhesión expresa, ni una posibilidad clara de desvincularse de la que deducir la adhesión tácita –que es el modo en que la DARC se refiere al modelo *opt-out*– no es compatible con la Directiva y debe, por tanto, corregirse. Aunque resulte paradójico, la Directiva, tan permisiva en apariencia en este punto, choca con la situación actualmente vigente en nuestro ordenamiento. El mejor modo de superarlo, a mi juicio, es establecer como regla general la exclusión, esto es, asumir que la acción colectiva y la resolución o transacción que le ponga fin afectarán a todos los consumidores perjudicados por la conducta infractora, a no ser que estos hayan optado por desvincularse.⁵⁵ De lo que se trata, pues, es de introducir con claridad un mecanismo de exclusión voluntaria, lo que comporta varias exigencias:

i) Ante todo, la legitimidad de un modelo *opt-out* presupone un conocimiento efectivo de la existencia del proceso por parte de los potenciales afectados, algo que requiere mecanismos de publicidad con estándares elevados en cuanto a su capacidad de llegar a los destinatarios.⁵⁶

ii) E, igualmente, para que el modelo sea legítimo la desvinculación ha de ser fácil, esto es, se han de articular cauces para la manifestación de la voluntad de desvincularse que sean sencillos, accesibles y exentos de costes. La utilización de herramientas y plataformas electrónicas será una pieza clave para dar cumplimiento, tanto a esta exigencia como a la anterior.

⁵⁵ Cfr. T. EISENBERG, G. MILLER, “The Role of Opt-Outs and Objectors in Class Action Litigation: Theoretical and Empirical Issues”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2004, pp. 1529 y ss.: según ese estudio, en promedio menos del 0.2% de los consumidores se excluyen de los procesos en Estados Unidos. Cfr. también R. MULHERON, “The case for an opt-out class action for European Member States: A legal and empirical analysis”, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, 2008-2009, pp. 409 y ss.; A.L. SIBONY, “A behavioural perspective on collective redress”, en E. Lein, D. Fairgrieve, M. Otero Crespo, V. Smith (eds.), *Collective redress in Europe: why and how?*, British Institute of International and Comparative Law, 2015, pp. 47-57; A. PLANCHADELL GARGALLO, “Acciones colectivas y acceso a la justicia”, en A. Montesinos García (dir.), *La Tutela de los Derechos e Intereses Colectivos en la Justicia del Siglo XXI*, cit., pp. 175-205, en pp. 195-201.

⁵⁶ A tal fin el legislador no puede desligarse de la realidad social y, por tanto, debe aprovechar todos los posibles cauces de comunicación, especialmente los tecnológicos –incluidas las diversas redes sociales.

No obstante, imponer en todo caso un sistema de *opt-out* puede no ser conveniente. Si algo debe caracterizar a un buen mecanismo de tutela colectiva es la flexibilidad, manejada por un juez que tenga poderes amplios de dirección material y formal sobre el proceso. Así, en algunas ocasiones, puede ser más razonable que la acción solo afecte a quienes expresamente hayan querido adherirse a ella: decantarse por el *opt-in* es algo que puede ser sensato cuando el valor económico del resarcimiento que se pretende sea elevado o cuando la conducta infractora haya afectado a bienes jurídicos vinculados a la personalidad de los consumidores perjudicados (v.g., cuando se trate de reclamar daños morales o el resarcimiento de daños físicos). En estos casos, sería positivo que el tribunal tuviera la facultad de apartarse de la regla general y dispusiera una sujeción de la acción colectiva a la dinámica de la inclusión:⁵⁷ se trata de algo coherente con la propuesta, ya formulada, de reforzar los poderes del tribunal en este tipo de procesos.

3.2.3. La legitimación para el ejercicio de acciones colectivas

Ya se ha dicho antes que uno de los pilares del sistema de acciones de representación que establece la Directiva es la restricción de la legitimación para su ejercicio, que se concentra en una serie de entidades habilitadas, sujetas al control de los poderes públicos⁵⁸. Son así dos los aspectos en relación con los cuales la trasposición puede ser fuente de oportunidades para la mejora: a) de un lado, la fijación de estándares para la atribución de legitimación extraordinaria; b) de otro, la supervisión de las entidades legitimadas, que ha de ser también posible cuando un proceso ya esté incoado, a instancia de la parte demandada.

1º. Criterios para la atribución de legitimación

En lo que toca a la atribución de legitimación para el ejercicio de acciones colectivas nuestro ordenamiento parece *a priori* estar alineado con la Directiva: estamos en buena medida acostumbrados a que la legitimación sea extraordinaria y esté concentrada en un número relativamente reducido de entidades, así como a la ausencia de particulares como posibles impulsores de acciones colectivas⁵⁹. En este punto, pues, la DARC no resulta disruptiva. Existen, no obstante, algunos casos en los que al regular la acción de cesación en determinadas parcelas del ordenamiento sí que se

⁵⁷ También se muestra favorable a la flexibilidad M. AGUILERA MORALES, “Ante el reto de diseñar un modelo de tutela colectiva de manos de la Directiva (UE) 2020/1828”, cit., p. 120; y J.F. GARNICA MARTÍN, A. FERRERES COMELLA, I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 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”, cit.

⁵⁸ Un análisis reciente y omnicomprensivo puede verse en S. COROMINAS BACH, *Procesos colectivos y legitimación. Un necesario salto hacia el futuro*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018.

⁵⁹ Resulta cuestionable, por otra parte, si debería fomentarse la actuación de estos sujetos o si, por el contrario, debería desconfiarse de ellos: cfr. T. EISENBERG, G. MILLER, “Incentive Awards to Class Action Plaintiffs: an Empirical Study”, *UCLA Law Review*, Vol. 53, 2005-2006, p. 1303.

ha atribuido legitimación para su ejercicio a personas físicas o jurídicas a título individual o particular, esto es, no representativo: es lo que sucede en materia de competencia desleal⁶⁰, de servicios de la sociedad de la información⁶¹ y de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios⁶². De cara al futuro el legislador, por tanto, habrá de valorar si la implementación de la DARC determina la necesidad de suprimir esos supuestos de legitimación o si, por el contrario, se limita su radio de operatividad y se ciñe a la solicitud de cesaciones de alcance individual, condicionadas por la lesión de su posición jurídica particular.

Tampoco parece ajustarse a las previsiones de la Directiva la legitimación de los grupos de afectados del artículo 6.1.7º LEC, pues carecen de personalidad jurídica y, sobre todo, están exentas de todo control o supervisión públicos en relación con el cumplimiento de ciertos estándares, que es en el fondo el elemento clave para el legislador europeo en este punto. El encaje de los grupos de consumidores en el modelo de acciones de representación no parece posible, por tanto, ni siquiera en virtud de la previsión del artículo 4.6 DARC, que permite la designación de una entidad *ad hoc*, pues cada concreto grupo habría de cumplir en todo caso con los criterios de designación como entidad habilitada previstos en el Derecho nacional.

Una eventual supresión de las legitimaciones individuales previstas en las normas sectoriales antes mencionadas o de la legitimación de los grupos de afectados, en todo caso, carecería de consecuencias prácticas relevantes, pues se trata de previsiones que no han llegado a materializarse en la práctica y cuyo mantenimiento tampoco parece imprescindible para el buen desenvolvimiento del sistema.

Al margen de lo anterior, las implicaciones de la Directiva sí que son relevantes en otros aspectos asociados a la legitimación: de un lado, los estándares de los que debería depender la atribución de legitimación extraordinaria para hacer valer en un proceso los intereses colectivos de los consumidores; de otro, el deber de someter a supervisión y evaluación efectivas a las entidades designadas como habilitadas.

En cuanto a lo primero, el artículo 4 DARC genera un cambio en relación con la situación preexistente al amparo de la Directiva de acciones de cesación. En efecto, cuando lo que estaba en juego era únicamente el ejercicio de acciones de cesación, las directivas de 1998 y 2009 asumieron un sistema de reconocimiento mutuo de entidades legitimadas. Cada Estado miembro debía elaborar un listado de las entidades que, con arreglo a sus propios criterios, se consideraban cualificadas para

⁶⁰ En concreto, en los artículos 32 y 33 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, con repercusiones también en materia de publicidad, por la remisión que se hace a ella a estos efectos en el artículo 6.1 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

⁶¹ Artículo 31 a) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

⁶² Artículo 118.3 e) del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

ejercer acciones de cesación no solo en su territorio, sino también ante los tribunales de cualquier otro Estado miembro; la inclusión en esa lista obligaba a los tribunales de los demás Estados miembros a asumir su idoneidad para impulsar procesos colectivos ante sus propios tribunales, sin perjuicio de que, en el caso concreto, se pudiera verificar la relación entre el ámbito ordinario de actividad de la entidad y los concretos intereses en juego en el proceso.⁶³ Lo esencial, en todo caso, era que el juicio de idoneidad para ser considerada entidad representativa y legitimada para hacer valer en juicio los intereses de una pluralidad de sujetos quedaba en manos de cada Estado miembro, sin que se hubieran sentado unos requisitos o exigencias comunes.

Aunque esa fue su pretensión inicial, tampoco la DARC ha logrado de forma plena el objetivo de establecer unos criterios uniformes de cuya concurrencia dependa la consideración oficial de que una entidad está legitimada para el ejercicio de acciones colectivas; pero, al menos, sí que lo ha conseguido para las transfronterizas. Respecto de estas últimas, por tanto, ya no rige un reconocimiento automático, sino que los Estados miembros solo podrán designar como entidades habilitadas para el ejercicio de acciones transfronterizas a aquellas que cumplan con las exigencias del artículo 4.3⁶⁴. Tratándose del ejercicio de acciones colectivas de impacto nacional –es decir, ejercitadas ante los tribunales del mismo Estado que las designe como habilitadas–, los requisitos no los fija la Directiva, sino que esta se remite a cada legislación

⁶³ Se trata de una cautela que se mantiene en el artículo 6.3 DARC: «Los órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas aceptarán la lista mencionada en el artículo 5, apartado 1, como prueba de la legitimación procesal de la entidad habilitada para ejercitar acciones de representación transfronteriza, sin perjuicio del derecho del órgano jurisdiccional o autoridad administrativa a examinar si la finalidad estatutaria de la entidad habilitada justifica que ejercite la acción en un caso concreto.»

⁶⁴ El tenor literal del precepto señala lo siguiente: «Los Estados miembros designarán a las entidades a que se refiere el apartado 2 que hayan solicitado la designación como entidad habilitada para ejercitar acciones de representación transfronterizas, si la entidad cumple todos los criterios siguientes:

- a) es una persona jurídica constituida de conformidad con el Derecho nacional del Estado miembro de su designación y puede demostrar que ha desempeñado de manera efectiva y pública una actividad durante doce meses en el ámbito de la protección de los intereses de los consumidores antes de su solicitud de designación;
- b) su finalidad estatutaria demuestra que tiene un interés legítimo en proteger los intereses de los consumidores tal como establecen las disposiciones del Derecho de la Unión que se recogen en el anexo I;
- c) es una entidad sin ánimo de lucro;
- d) no está incurso en un procedimiento de insolvencia ni está declarada insolvente;
- e) es independiente y no está influida por personas distintas de los consumidores, en particular, por empresarios, que tengan un interés económico en el ejercicio de cualquier acción de representación, también en el supuesto de financiación por terceros, y a tal fin ha establecido procedimientos para evitar tal influencia, así como para evitar conflictos de intereses entre la propia entidad, sus financiadores y los intereses de los consumidores;
- f) hace pública en términos claros y comprensibles, por cualquier medio adecuado, en particular en su sitio web, información que demuestra que la entidad cumple los criterios mencionados en las letras a) a e), así como información sobre las fuentes de su financiación en general, su estructura organizativa, su gestión y composición, su finalidad estatutaria y sus actividades.»

nacional, aunque formula algunas recomendaciones: que los criterios internos aseguren un funcionamiento «eficaz y eficiente» del sistema (art. 4.4); que entre las entidades designadas se puedan incluir también organismos públicos (art. 4.7); y, sobre todo, que los criterios establecidos para la designación de entidades a los efectos de ejercer acciones transfronterizas se apliquen también a la designación de entidades habilitadas para ejercer acciones de representación nacionales.

Esta última indicación, sin duda, constituye uno de los mayores retos y oportunidades a la hora de incorporar la Directiva a los ordenamientos nacionales: en efecto, cabe preguntarse si nuestras previsiones legales y reglamentarias cumplen con los estándares del artículo 4.3 DARC y si, en caso de respuesta negativa, resulta oportuno aprovechar la trasposición para asumir aquellos que no estén teniendo *de lege lata* reflejo adecuado.

En términos generales, nuestra legislación reconoce legitimación extraordinaria para el ejercicio de acciones colectivas a las asociaciones de consumidores, al Ministerio Fiscal y a los organismos estatales, autonómicos o locales con competencias en materia de defensa de los consumidores. En relación con el Ministerio Fiscal y con los organismos oficiales puede sostenerse con cierta seguridad que cumplen los estándares básicos exigidos por la Directiva, con la excepción, quizá de los criterios de transparencia de la letra f) del artículo 4.3.

Tratándose de las asociaciones de consumidores el análisis ha de ser más minucioso, pues en la práctica están llamadas a ser las principales protagonistas del sistema –lo han venido siendo hasta ahora y no hay motivos para pensar que la tendencia vaya a cambiar. Ha de recordarse que, con arreglo al artículo 11.2 LEC, cualquier entidad que tenga la consideración oficial de asociación de consumidores está legitimada para el ejercicio de acciones colectivas en defensa de los intereses «colectivos» de estos, en el sentido en que dicha expresión se emplea por el precepto en cuestión (es decir, cuando resulte posible o sencilla la determinación de todos los afectados). Estando en juego la tutela de los intereses «difusos» (cuando esa determinación no sea posible o sencilla), la legitimación se restringe a las asociaciones de consumidores que se consideren «representativas», calificativo este que, conforme al artículo 24.2 TRLGDCU debe atribuirse solo a las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios⁶⁵ o, cuando el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, a aquellas a quienes, en su caso, atribuya esa condición la legislación autonómica específica.

De cara a la implementación de la Directiva habrá que distinguir los dos planos que aquella contempla. Para el ejercicio de acciones transfronterizas habrá que asegurar

⁶⁵ Para lo que, a su vez, habrá que estar a lo dispuesto en el Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, por el que se regula el consejo de Consumidores y Usuarios.

el respeto a las exigencias establecidas en el artículo 4.3 DARC –y habrá que confiar en que algunas asociaciones manifiesten su interés en obtener la designación para el ejercicio de acciones de representación transfronterizas, siquiera sea por el «sello de calidad» que, de forma implícita, comportará haber superado dicho estándar europeo.

Para el ejercicio de acciones colectivas internas el legislador nacional mantiene plena libertad, aunque la DARC lo anime a adoptar los mismos criterios (arts. 4.4 y 4.5 DARC). A mi juicio, un buen punto de partida sería la supresión de la distinción entre intereses difusos y colectivos, pues para la Directiva la única expresión relevante es la de «intereses colectivos de los consumidores», que se definen en el artículo 3.3 como «el interés general de los consumidores y, en particular a efectos de medidas resarcitorias, los intereses de un grupo de consumidores». Siendo así, la primera decisión que debe abordarse, incluso en un escenario continuista, es la de si se opta, para el ejercicio de acciones colectivas por asociaciones de consumidores, con exigir el estándar «básico» actualmente vigente para la tutela de intereses colectivos o si, por el contrario, se reclama el estándar «reforzado» para la tutela de intereses difusos. Ha de tenerse en cuenta que la diferencia se halla en una noción algo genérica de «mayor representatividad», que se reconoce a las asociaciones que forman parte del Consejo de Consumidores y Usuarios sobre la base de criterios como la implantación territorial, el número de socios, la trayectoria en el ámbito de la protección de los consumidores y usuarios y los programas de actividades a desarrollar (art. 38.1 TRLGDCU). Siendo así, y si el parámetro para tomar la decisión es el que ofrece el legislador europeo en la DARC, cabe concluir que la exigencia de presencia en el Consejo de Consumidores y Usuarios nada aporta en relación con los criterios que son relevantes para la Directiva. Antes bien, lo realmente interesante es determinar hasta qué punto lo que se exige por nuestra legislación a día de hoy para ostentar válidamente la condición de asociación de consumidores y, en consecuencia, para estar legitimada para el ejercicio de acciones colectivas, se ajusta a los criterios del artículo 4.3 DARC, que define el «estándar ideal europeo» –estándar que, conviene insistir en ello, solo se ha impuesto para las entidades que pretendan ejercer acciones colectivas transfronterizas, pero que se desea y se recomienda para todas.

Pues bien, una lectura de los artículos 22 a 32 TRLGDCU permite llegar a la conclusión de que lo exigido a las asociaciones de consumidores españolas para merecer esa calificación cubre en lo sustancial los criterios señalados en el artículo 4.3 DARC para poder ser designada como entidad habilitada para el ejercicio de acciones de representación transfronterizas: personalidad jurídica, finalidad estatutaria, ausencia de ánimo de lucro, solvencia e independencia. El umbral no se supera únicamente en dos aspectos:

i) De un lado, el desempeño de manera efectiva y pública durante doce meses de actividad en el ámbito de la protección de los intereses de los consumidores antes de

su solicitud de designación (inciso final de la letra a) del artículo 4.3 DARC). Se trata, no obstante, de una exigencia que solo cobra sentido para el ejercicio de acciones transfronterizas, pero que a nivel interno resultaría tautológico, pues solo ostentando la condición de asociación de consumidores se puede desarrollar de forma efectiva actividad para su protección.

ii) De otro lado, el nivel de transparencia reclamado por el artículo 4.3 f) DARC, que se proyecta sobre algunos aspectos para los que no la exigen los artículos 31 y 32 TRLGDCU –aunque, en la práctica, las páginas web de muchas asociaciones de consumidores sí que ofrecen toda o parte de la información a que se refiere la Directiva.

En definitiva, y respecto de los requisitos de los que depende el reconocimiento como entidad habilitada para el ejercicio de acciones de representación, el impacto de la Directiva es mínimo: en lo realmente importante, los estándares que la Directiva reclama para el ejercicio de acciones colectivas transfronterizas ya se exigen a nivel interno para el ejercicio de acciones colectivas de todo tipo.⁶⁶

2º. Supervisión de las entidades legitimadas

El otro gran aspecto en materia de legitimación en relación con el cual la trasposición de la Directiva ofrece en abstracto oportunidades de mejora es el relativo a la supervisión de las entidades habilitadas (art. 5 DARC). El artículo 34 TRLGDCU establece un marco genérico de verificación del mantenimiento de los requisitos exigidos para ostentar la condición de asociación de consumidores y acceder al Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, del que también parte la Directiva. No obstante, para darle pleno cumplimiento, será preciso:

i) institucionalizar una evaluación quinquenal respecto de las entidades que hayan obtenido la designación para el ejercicio de acciones transfronterizas, que pueda conducir en su caso a la pérdida de esa condición (art. 5.3 DARC);

ii) articular un mecanismo de investigación acerca del cumplimiento de esas mismas entidades –las designadas para el ejercicio de acciones transfronterizas– cuando un Estado miembro o la Comisión Europea hayan planteado reservas al respecto (art. 5.4 DARC);

iii) admitir –y articular la vía procesal para– que el empresario demandado pueda plantear reservas fundadas al respecto (art. 5.4 i.f. DARC). Esta última previsión tiene un potencial enorme, porque supone la aceptación de una excepción procesal nueva, la excepción de ausencia o pérdida de los requisitos para ostentar legitimación

⁶⁶ En este sentido cfr. también F. CORDÓN MORENO, “Examen de los instrumentos de tutela previstos en la Directiva del Parlamento y del Consejo, relativa a las acciones de representación para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 36, 2020, pp. 166-180, p. 172. <https://doi.org/10.18239/RCDC.2020.36.2639>

extraordinaria, que debería poder hacerse valer en el proceso y conducir a su sobreseimiento. Aunque el artículo 5.4 i.f. DARC solo la impone cuando la entidad habilitada demandante ha sido designada en otro Estado miembro –es decir, cuando la acción colectiva es transfronteriza–, resultaría más que razonable darle cabida igualmente en supuestos estrictamente internos.

3.2.4. *El diseño procedimental*

Según se ha apuntado antes, la Directiva se abstiene de adentrarse en cuestiones procedimentales, que remite a la autonomía procesal de los Estados miembros, de modo que a ellos les corresponde estructurar los procesos colectivos como consideren oportuno. En nuestro país, por el momento, esta cuestión se resuelve de manera muy simple: para las acciones de cesación el cauce procedimental que ha de seguirse es el del juicio verbal, sin especialidades (arts. 250.1.12º y 249.1.4º y 5º LEC); en otro caso, se seguirá el procedimiento que corresponda por razón de la cuantía, lo que en la práctica comportará la adecuación del juicio ordinario.

Esta sencillez en la selección del cauce procedimental no debe ocultar un problema claro: los esquemas procedimentales ordinarios son insuficientes para gestionar adecuadamente los procesos colectivos, especialmente cuando se trata de acciones resarcitorias. El modelo procedimental de la LEC, tanto para juicio verbal como para juicio ordinario, es demasiado rígido y estandarizado: resulta útil para una gestión eficiente de causas comunes u ordinarias; pero un proceso colectivo, desde muchos puntos de vista, es un proceso inevitablemente complejo, que necesita «romper moldes» para tramitarse de forma adecuada. La implementación de la Directiva, por ello, constituye una oportunidad para la articulación de cauces procedimentales específicos, que sirvan para hacer realmente efectiva la función instrumental de las normas procesales en relación con los derechos e intereses objeto de tutela.

De hecho, cabe entender que, en cierta medida, no se trata solo de una cuestión de oportunidad, sino de auténtico deber para nuestro legislador. En efecto, la lectura más reposada de la Directiva pone de manifiesto cómo existen en ella, tal vez desapercibidos, ciertos mandatos que solo pueden satisfacerse a través de estructuras o, al menos, de piezas procedimentales que ni están previstas ni encajan en los esquemas del juicio ordinario y del juicio verbal.

En primer término, conviene tener presente el tenor literal del Considerando 12 de la Directiva, que proclama abiertamente la prevalencia de la autonomía procesal de los Estados miembros en este punto.

«De conformidad con el principio de autonomía procesal, la presente Directiva no debe contener disposiciones sobre cada aspecto del procedimiento en las acciones de representación. Por consiguiente, corresponde a los Estados miembros establecer normas, por ejemplo, sobre admisibilidad, prueba o vías

de recurso, aplicables a las acciones de representación. Por ejemplo, debe corresponder a los Estados miembros determinar el grado de similitud exigido entre las pretensiones individuales o el número mínimo de consumidores afectados por una acción de representación para obtener medidas resarcitorias para que el asunto se admita a trámite en tanto que acción de representación. Esas normas nacionales no deben obstaculizar el funcionamiento efectivo del mecanismo procesal para las acciones de representación que exige la presente Directiva.»

De forma parcialmente paradójica, puede apreciarse cómo, al señalar aquellos extremos sobre los que se ha de proyectar la autonomía de los Estados miembros, se les está indicando también aquello que debería estar regulado: es lo que sucede con la admisibilidad de las acciones de representación o con el grado de similitud o número mínimo de consumidores afectados para que resulte admisible la tutela resarcitoria colectiva. Al mencionar estas materias el legislador europeo da a entender, en buena medida, que deberían recibir un tratamiento expreso –algo que, sin embargo, no sucede en el momento presente en la regulación española.

Podría contraargumentarse, con razón, que el contenido de los Considerandos no vincula a los Estados miembros. Pero, al menos en lo atinente a estas cuestiones, resulta que el propio texto articulado contiene dos piezas, de apariencia secundaria, que fuerzan a operar cambios mayores de lo que cabría esperar. Me refiero a los apartados 3 y 7 del artículo 7:

i) En virtud del primero –el artículo 7.3 DARC–, el tribunal ha de examinar la admisibilidad de una acción de representación específica «de conformidad con la presente Directiva y el Derecho nacional»; no se trata, por tanto, de un mero examen formal, como el que condiciona la admisión de las demandas ordinarias (cfr. arts. 403 y 404 LEC), sino que el legislador europeo se está refiriendo a la admisibilidad de la acción en tanto que colectiva o de representación, lo cual supone verificar precisamente los extremos a que se refiere el Considerando 12, entre otros posibles. Y ese examen, como puede fácilmente imaginarse, no puede realizarse de manera mecánica y sobre la base de elementos puramente formales por un Letrado de la Administración de Justicia.⁶⁷

ii) Con arreglo al segundo –es decir, el artículo 7.7 DARC–, el tribunal ha de estar facultado para «desestimar los asuntos manifiestamente infundados en la fase más temprana posible del procedimiento de conformidad con el Derecho nacional». El Considerando 39 aclara que esta previsión sirve al objetivo de evitar un ejercicio

⁶⁷ Quizá por este motivo considera CORDÓN MORENO que no resulta razonable efectuar este control en el trámite inicial de admisión a trámite de la demanda (“Examen de los instrumentos de tutela previstos en la Directiva del Parlamento y del Consejo, relativa a las acciones de representación para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores”, cit., p. 174).

abusivo de la acción y que no obliga a los Estados miembros «a introducir normas especiales aplicables a las acciones de representación» si las normas generales preexistentes pueden servir eficazmente a tal fin. Se infieren de lo anterior dos consecuencias:

— que la desestimación temprana de una acción colectiva en tanto que infundada comporta, nuevamente, un análisis acerca de su procedencia «como colectiva» en el caso concreto;

— y que si las reglas generales no permiten operar este efecto, será precisa la introducción de reglas especiales.

En el momento presente no existe en nuestro ordenamiento un trámite procesal de examen de admisibilidad de la acción colectiva, más allá del general de cualquier demanda; además, los artículos 11 LOPJ y 247 LEC no permiten, al menos tal y como se han interpretado hasta ahora, desestimar *a limine* pretensiones por ser infundadas.⁶⁸ En consecuencia, será necesaria la implementación de cambios y lo más lógico sería la introducción de un trámite específico que tenga por objeto controlar la accionabilidad colectiva, que podría igualmente aprovecharse para verificar la posible concurrencia de conflictos de intereses en la financiación del litigio, cuando la haya, en los términos previstos por el artículo 10 DARC. Introducir una pieza de este estilo –similar a la *class certification* del ordenamiento federal estadounidense– en la estructura del juicio ordinario no parece sencillo, razón por la cual sería más sensato propugnar el diseño de un procedimiento diferente y especial para la sustanciación de los procesos en que se ejerciten acciones colectivas de tipo resarcitorio.

A mi juicio, la clave de una buena regulación procedimental ha de hallarse precisamente en la inclusión, en la fase inicial del proceso, de un trámite de certificación, que debería servir para determinar si resulta admisible la tramitación del proceso como colectivo, para lo cual habría de apreciarse un grado suficiente de homogeneidad entre las concretas pretensiones resarcitorias individuales que se habrán de poner en tela de juicio. Dicho análisis, de forma inevitable, habrá de servir para determinar el ámbito objetivo y subjetivo del proceso colectivo, en caso de que resulte admisible: cuáles serán las concretas conductas infractoras de los derechos de los consumidores que se van a enjuiciar (ámbito objetivo) y quiénes los concretos consumidores que han de verse afectados por el proceso y su resultado (ámbito

⁶⁸ El artículo 11.2 LOPJ señala que «Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal». En la misma línea, el artículo 247.2 LEC establece que «Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal». Estos preceptos, sin embargo, no parecen estar pensados para justificar una inadmisión a trámite de demandas infundadas o un sobreseimiento por ese motivo de procesos en curso, como explica A. MUÑOZ ARANGUREN, *La litigación abusiva: delimitación, análisis y remedios*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, pp. 103-112.

subjetivo, con arreglo a esquemas de exclusión –regla preferible– o de inclusión – regla secundaria a disposición del tribunal cuando lo considere mejor para una buena administración de justicia). Más aún, sería razonable que la decisión del tribunal acerca de la «certificación» de la acción como colectiva se adoptara tras un debate pleno y contradictorio, de modo que un hipotético rechazo del tribunal, una vez fuera firme, tuviera efectos negativos de cosa juzgada e impidiera la incoación de un nuevo proceso en que se intentara el ejercicio de la misma pretensión colectiva, aunque el demandante fuera otro.

En cualquier caso, un trámite de esta índole serviría para dar cumplimiento a la voluntad del legislador europeo de controlar la admisibilidad de la acción de representación (art. 7.3 DARC) y de rechazar lo antes posible las acciones infundadas (art. 7.7 DARC). Y podría aprovecharse, igualmente, para efectuar el control sobre las fuentes de financiación de la entidad demandante y la ausencia de conflicto de intereses en los casos de *third party funding* a que se refiere el artículo 10 DARC. Asimismo, si el legislador decidiera colocar esta pieza en un momento anterior a la contestación a la demanda, podría utilizarse para controlar la concurrencia de los presupuestos procesales –singularmente los relativos a la jurisdicción y la competencia del tribunal– y para verificar que la entidad demandante mantiene los requisitos necesarios para su designación inicial como entidad habilitada para el ejercicio de acciones colectivas.

Además de lo anterior, la Directiva impacta en el diseño de los procedimientos desde otros ángulos, entre los que cabe apuntar al menos los dos siguientes.

i) Es precisa la existencia de normas que disciplinen la coordinación entre procesos en que se estén ejercitando acciones colectivas diversas, para evitar que sus ámbitos objetivos y/o subjetivos se solapen (art. 9.4 DARC). Y es igualmente conveniente regular la posible interacción entre procesos colectivos y procesos en que se ejerciten acciones individuales, como apunta el Considerando 48.⁶⁹ Las normas vigentes sobre litispendencia y prejudicialidad pueden no resultar adecuadas a este fin, pues parten de la premisa implícita de que concurren procesos en que existe una dualidad de partes «tradicional» y no atienden, por ello, a las necesidades específicas que se pueden plantear en estos casos, que requieren conjugar variables como la más eficaz administración de justicia en pro de los intereses colectivos de un número potencialmente elevado de consumidores que no están participando activamente en el proceso. En ambos casos, la elección entre un sistema *opt-in* y un sistema *opt-out*

⁶⁹ «Los Estados miembros deben establecer normas para la coordinación entre acciones de representación, acciones individuales ejercitadas por los consumidores y cualquier otra acción destinada a proteger los intereses individuales y colectivos de los consumidores tal como se disponga en el Derecho de la Unión y nacional. Las medidas de cesación ordenadas en el marco de la presente Directiva deben entenderse sin perjuicio de las acciones individuales para obtener medidas resarcitorias ejercitadas por consumidores perjudicados por la práctica objeto de las medidas de cesación.»

habrá de resultar determinante: las normas de coordinación serán tanto más necesarias cuanto más amplio sea el ámbito subjetivo de las acciones colectivas.

ii) También es necesaria la habilitación de cauces procesales adecuados para acceder a fuentes de prueba en poder de la parte contraria o de terceros, en los términos establecidos por el artículo 18 DARC. El sistema de diligencias preliminares y de exhibición documental de la LEC es claramente insuficiente para cubrir el estándar europeo: las diligencias preliminares tienen una regulación excesivamente rígida y no están a disposición del demandado; en cuanto a las diligencias de exhibición documental, la práctica las ha postergado a momentos avanzados del proceso, en que no sirven ya a la mejor preparación de la estrategia. Lo más sencillo, posiblemente, sería habilitar un cauce procedimental equivalente al diseñado en 2017 para trasponer la Directiva de acciones para la reclamación de daños derivados de infracciones a las normas de competencia [artículos 283 bis a) a 283 bis k) LEC]⁷⁰ o, en su caso, una remisión a dichas normas, con las salvedades o singularidades precisas, como se hizo en el artículo 18 de la Ley de Secretos Empresariales. En el medio plazo, sería razonable que dicho sistema se generalizase, de conformidad con la Propuesta de Ley de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación para la trasposición de la Directiva 2014/104⁷¹.

iii) Como se deduce sin dificultad de la lectura de la Directiva, son bastantes más los extremos que esta impone a los legisladores nacionales. Ocurre, a mi juicio, que no son estructurales a la hora de vertebrar el modelo de proceso colectivo y, en buena medida, su trasposición no resulta técnicamente difícil, desde el punto de vista de la técnica legislativa. Así sucede, por ejemplo, con la eficacia probatoria que se quiere atribuir a las resoluciones judiciales o administrativas dictadas en otros Estados miembros y también por autoridades nacionales (art. 15 DARC). Se trata de una previsión extraña desde todos los puntos de vista,⁷² por la aporía que supone otorgar valor probatorio a la convicción manifestada por otro –aunque ese otro sea un tribunal–. Pero la voluntad del legislador europeo es clara y su incorporación a nuestro ordenamiento resulta sencilla, pues puede bastar con una adaptación casi literal de su tenor. Cuestión distinta será su aplicación práctica, que puede dar lugar a situaciones

⁷⁰ Cfr. F. GASCÓN INCHAUSTI, «El acceso a las fuentes de prueba en los procesos civiles por daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia», *La Ley Mercantil*, 2017, núm. 38 (julio), pp. 1-18.

⁷¹ A la que se puede acceder a través del siguiente enlace: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803763-Propuesta_de_Ley_de_la_Seccion_Especial_para_la_Trasposicion_de_la_Directiva_2014_104_UE_del_Parla.PDF

⁷² Para un análisis más detenido, cfr. F. GASCÓN INCHAUSTI, “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, cit., pp. 1313-1315.

paradójicas en que la misma resolución despliegue efectos diversos en función del proceso, pues su apreciación queda sujeta a la libre valoración.

3.2.5. *Transacciones colectivas*

El cuarto gran ámbito de impacto de la DARC sobre nuestro ordenamiento es el de las transacciones colectivas, a las que el legislador europeo prefiere llamar «acuerdos de resarcimiento» y que fomenta⁷³ y regula en el artículo 11. En este punto, el legislador español debe asumir que está todo por hacer. En efecto, no existe ningún precepto actualmente en vigor que contemple de forma directa –ni siquiera de forma medianamente indirecta– la posibilidad de articular de forma pactada el desenlace de una acción colectiva.

A toda solución pactada debe subyacerle algún tipo de negociación, más o menos estructurada o formalizada, que presupone la legitimación de quienes intervienen en ella. Asumir, como hace la Directiva, que los acuerdos de resarcimiento han de ser posibles –y deseables– significa reconocer que la legitimación que se atribuye a las entidades habilitadas para interponer demandas colectivas comprende también el poder de negociar en interés de los consumidores, aun cuando dicha negociación pueda suponer renunciar a parte de lo que se había pedido inicialmente.⁷⁴

El artículo 11 DARC da por sentada la existencia de acuerdos de resarcimiento y se ocupa directamente de establecer ciertas pautas de cara a su homologación. Al hacerlo, pues, deja claro que el sistema de acciones de representación reconoce a las entidades habilitadas designadas la legitimación para negociar y suscribir acuerdos, sin perjuicio de que el resultado de esa negociación deba ser después supervisado por el tribunal y sin perjuicio también de que, en su caso, se pueda someter a una suerte de ratificación por parte de los consumidores.

La Directiva se muestra flexible en cuanto al modo de llegar al acuerdo: demandante y demandado pueden proponer conjuntamente al tribunal un acuerdo negociado entre ellos [art. 11.1 a) DARC]; pero puede ser también el tribunal quien les inste a negociar y llegar a un acuerdo «en un plazo razonable» –con la consiguiente suspensión del proceso entre tanto– [art. 11.1 b) DARC]. Teniendo en cuenta la amplitud del contexto en que se abren las puertas a los acuerdos de alcance colectivos, los retos para el legislador nacional son diversos.

⁷³ El Considerando 53 no podría ser más claro: «En el marco de las acciones de representación para obtener medidas resarcitorias, deben fomentarse los acuerdos colectivos destinados a resarcir a los consumidores que hayan sufrido un daño o perjuicio.»

⁷⁴ Sobre esto, cfr. F. GASCÓN INCHAUSTI, *Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas*, cit., pp. 187 y ss; también J.F. GARNICA MARTÍN, A. FERRERES COMELLA, I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, 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”, cit.

En primer término, hay que decidir el tipo de control al que se quiere someter los acuerdos antes de homologarlos. El artículo 11.2 DARC establece un mínimo innegociable: no se podrán aprobar los acuerdos contrarios a normas nacionales imperativas o que incluyan condiciones que no puedan cumplirse. Pero también se considera conforme con el sistema europeo una normativa nacional que someta al acuerdo a un control de fondo más intenso y que permita denegar la homologación de un acuerdo «por no ser equitativo». La opción por este nivel reforzado de control es, sin duda, más garantista para con los consumidores, pues evita que se puedan cometer abusos en perjuicio de aquellos. Pero hay que tener en cuenta también que un control de fondo acerca del carácter justo, equilibrado o equitativo de un acuerdo colectivo no deja de ser complejo⁷⁵ y en ciertos puntos discrecional: será preciso, en muchos casos, dotar al juez de poderes especiales para conseguir la información (documentos, informes periciales) que le permita valorar dichos extremos.

En segundo término, debe también decidirse si la vinculación al acuerdo de los consumidores afectados se deriva automáticamente de su homologación judicial o si, por el contrario, requiere algún tipo de aceptación previa o de ratificación posterior por parte de aquellos. El artículo 11.4 II DARC se muestra flexible, pues considera compatible con el sistema que se establezcan «normas que permitan a los consumidores individuales afectados por la acción de representación y por el posterior acuerdo, aceptar o rechazar quedar vinculados por los acuerdos». A mi juicio, se trata de una opción que guarda una estrecha relación con el tipo de control que se quiera establecer y, en un estadio anterior, con el diseño que se haga de la tutela resarcitoria (con arreglo a la dinámica de la inclusión o de la exclusión)⁷⁶. Cuanto más intenso sea el control judicial previo a la homologación, más justificada estará su imposición directa a los consumidores afectados, especialmente si estos ya han podido excluirse del proceso o han debido adherirse a él. La alternativa también es viable: un control judicial reducido –que no infrinjan normas imperativas ni se supedita a condiciones de imposible cumplimiento– que se ve complementado por el control individual de los consumidores afectados –que son, en último término, quienes mejor pueden

⁷⁵ En relación con las dificultades intrínsecas a este análisis cfr. C. PICHÉ, *Le règlement à l'amiable de l'action collective*, Thomson Reuters Yvon Blais, Québec, 2014; A. EGGERS, *Gerichtliche Kontrolle vom Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2019; A. STADLER, “Collective settlements”, en A. Stadler / E. Jeuland / V. Smith (eds.), *Collective and Mass Litigation in Europe. Model Rules for Effective Dispute Resolution*, cit., pp. 252-261; S. COROMINAS BACH, “Las futuras transacciones colectivas en la Unión Europea: ¿escrutinio judicial o principio dispositivo?”, en A. Montesinos García (dir.), *La Tutela de los Derechos e Intereses Colectivos en la Justicia del Siglo XXI*, cit., pp. 303-317, en pp. 312-315.

⁷⁶ Como apunta J. LÓPEZ SÁNCHEZ, “Cabe entender que en los supuestos en que la entidad habilitada ha actuado sin “mandato”, debe ofrecerse la posibilidad de aceptar el acuerdo, mientras que en los casos en que ha actuado con “mandato”, de alcanzarse un acuerdo, la posibilidad que se ofrece es la de rechazarlo” (“La Propuesta de directiva sobre acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y el ámbito de representación de las entidades habilitadas para su ejercicio”, cit., p. 421).

apreciar si el acuerdo es equitativo—. Esta segunda visión, sin embargo, puede resultar poco operativa: de un lado, por la necesaria demora que comportaría dar publicidad al acuerdo y recabar después el consentimiento de los consumidores afectados; y, sobre todo, por la incertidumbre que arroja acerca de la eficacia real del acuerdo. Cabe suponer que al empresario demandado le interesa llegar a una solución convencional si puede confiar en que el desenlace sea rápido y completo –algo que no está garantizado si puede «descolgarse» del acuerdo un número elevado de consumidores afectados por la acción de representación.

Asimismo, y aunque en esto el tenor de la Directiva no sea tan claro, también es importante que el legislador defina el momento del proceso en el que se puede celebrar un acuerdo y someterlo a homologación. El escenario será relativamente sencillo, pues los incentivos recíprocos son claros, una vez que la acción colectiva haya superado ya el umbral inicial de admisibilidad, esto es, cuando resulte claro que la pretensión colectiva es posible en cuanto tal y que, por tanto, el empresario demandado afronta un proceso colectivo. No obstante, resultará también de gran utilidad práctica que se puedan someter a homologación acuerdos negociados y alcanzados antes de que el proceso haya llegado a ese punto; es más, tampoco sería ilógico que ese tipo de acuerdos pudieran negociarse antes incluso de que se interpusiera la demanda, siguiendo el modelo pionero del ordenamiento holandés.⁷⁷ La opción legal por la homologación de acuerdos previos a la proclamación oficial de admisibilidad de la acción, no obstante, debería tener en cuenta justamente ese dato, es decir, que no se ha producido aún un control judicial acerca de si nos hallamos ante un supuesto en el que la tutela resarcitoria colectiva es posible, algo de lo que depende igualmente la legitimación de la entidad habilitada que haya negociado el acuerdo en interés de los consumidores. La homologación, en estos casos, debería tal vez supeditarse a un control adicional de procedencia de la acción colectiva en cuanto tal, sin el cual la extensión de la eficacia vinculante a terceros –incluso el mero hecho de someterlos al dilema de tener que desvincularse del acuerdo– podría ser constitucionalmente dudosa.

Finalmente, puede ser igualmente conveniente dar cabida a soluciones negociadas en los casos en que se ejerzan acciones de carácter cesatorio. En este punto una negociación en sentido estricto es más compleja de imaginar: o se cesa, o no se cesa y, en todo caso, de forma inmediata. Sea como fuere, la manera más sensata de afrontar esta cuestión es posiblemente la que ofrece el artículo 8.4 de la Directiva, que regula el requerimiento o consulta previa al empresario para que cese en la infracción. Esta fórmula no es novedosa, dado que estaba ya prevista en las directivas previas

⁷⁷ En concreto, a través de una ley de 2005 sobre acuerdos colectivos ante daños en masa (*Wet collectieve afwikkeling massaschade*), que modificó el Código civil (arts. 907 a 910) y el Código procesal civil (arts. 1013 a 1018) de este país.

sobre acciones de cesación (art. 5 de las Directiva de 1998 y de 2009). Nuestro legislador, al trasponerlas, no quiso incorporarla, salvo en unos ámbitos muy específicos;⁷⁸ quizá haya llegado la hora de hacerlo.

3.2.6. *Cumplimiento y ejecución*

La regulación de mecanismos eficaces de cumplimiento y ejecución de las sentencias –o de los acuerdos resarcitorios– se halla a medio camino entre los deberes y las oportunidades que suscita la Directiva. Es evidente que un sistema nacional de acciones colectivas solo cumple con las exigencias de efectividad derivadas de la Directiva si es capaz de lograr que los consumidores obtengan las «reparaciones» o «soluciones» previstas por el ordenamiento cuando se ha visto lesionado alguno de sus derechos. La cuestión está, por supuesto, en el cómo.

Ya se ha visto antes que la LEC solo dedica a este extremo un único precepto, el artículo 519, que resulta insuficiente para resolver todos los problemas que puede llevar asociada la ejecución de una sentencia estimatoria de una acción colectiva resarcitoria. La Directiva, de hecho, es aún más escueta, pues no se ocupa en ningún momento de la ejecución ni del cumplimiento de las sentencias o de los acuerdos. Sin embargo, se ha deslizado en ella un precepto que tiene un enorme potencial transformador al proyectarse sobre los ordenamientos nacionales. Se trata del artículo 9.6, en virtud del cual «Los Estados miembros velarán por que las medidas resarcitorias permitan a los consumidores beneficiarse de las soluciones que proporcionen dichas medidas resarcitorias *sin necesidad de ejercitar otra acción.*»

El inciso final, leído desde la óptica del principio de efectividad del Derecho de la Unión, obliga a los Estados miembros a poner todos los medios regulatorios para que el consumidor se beneficie de aquello que le otorgue una sentencia o un acuerdo sin tener que instar un proceso de ejecución. Así lo precisa el considerando 50, que aclara cómo el «ejercitar otra acción» del artículo 9.6 DARC ha de entenderse como «tener que iniciar un procedimiento distinto» y ofrece como ejemplo una acción individual para cuantificar el daño o perjuicio, al tiempo que señala que sí puede obligarse al consumidor a «presentarse ante una entidad encargada de la ejecución de la medida resarcitoria».

Afrontar el mandato regulatorio inherente a este precepto será, sin duda, uno de los mayores retos a la hora de trasponer la Directiva. Obviamente, al establecer el deber de evitarle al consumidor tener que iniciar un procedimiento distinto el legislador europeo les impone a los Estados miembros una obligación de medios, no una obligación de resultado, pues no cabe que un precepto pensado para la mejora de la

⁷⁸ En la actualidad, el artículo 117 (“Solicitud previa al ejercicio de la acción de cesación”) del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

posición jurídica de los consumidores se pueda tornar en perjuicio de estos si no se les permite acudir a un tribunal cuando realmente lo necesiten. Ahora bien, esta última apreciación tampoco debe exonerar a los Estados miembros de sus deberes regulatorios. En otros términos, los medios que han de ofrecer para evitar «acciones» y «procedimientos» a los consumidores han de ser «serios» y eso, aunque resulte paradójico, debe incluir, en último término, que el consumidor afectado pueda instar mecanismos de ejecución forzosa.

Aunque pueden ser diversas las opciones idóneas en abstracto para lograr materializar la voluntad de la Directiva en este punto, pienso que deben en todo caso apoyarse en dos ideas clave:

i) En primer término, el legislador debe fomentar o estimular el cumplimiento voluntario por parte del empresario condenado, de modo que sea innecesaria la ejecución. A tal fin, es imprescindible que el contenido de la sentencia sea lo más preciso posible en extremos tales como la identificación de los beneficiarios, la prestación debida a cada consumidor o categoría de consumidores y el plazo dentro del cual debe procederse a hacer efectivas las medidas resarcitorias. Ese cumplimiento voluntario puede estimularse, en su caso, a través de multas coercitivas, aplicando por analogía el sistema de sanciones que el artículo 19 DARC, en sintonía con las directivas anteriores, establece para forzar el cumplimiento de las medidas de cesación.

En muchos casos, sin embargo, el cumplimiento voluntario no será posible sin el concurso de los beneficiarios, que deben tal vez acreditar su condición de tales, si no están identificados en la sentencia, lo cual puede ser fuente de controversias cuya solución no quedará más remedio que encomendar a un tribunal. Asimismo, tratándose de condenas dinerarias con beneficiarios indeterminados, puede ser razonable que la sentencia fije un tanto alzado y establezca que la entidad demandante u otro sujeto, distinto del condenado, deba proceder a su liquidación; en estos casos, nuevamente, es posible que surjan controversias con ocasión de la distribución de esas sumas, que habrán de ser resueltas judicialmente.

ii) En determinadas situaciones no habrá más opción que proceder a la ejecución forzosa de la sentencia –o del acuerdo resarcitorio–. En estos casos, puede deducirse del artículo 9.6 de la Directiva una suerte de mandato implícito de promover que esa ejecución sea lo menos gravosa posible para los consumidores a título individual. Y esto se puede lograr por vías diversas, como encomendar la iniciativa y el impulso de la ejecución a la entidad habilitada en interés de los consumidores insatisfechos o, incluso, establecer un impulso de oficio a la ejecución forzosa una vez la promueva – en términos sencillos– el propio consumidor insatisfecho.

3.2.7. Financiación

La cuestión de la dimensión económica y de la financiación de las acciones colectivas presenta aristas diferentes: trasponer la Directiva no presenta mayores dificultades desde el punto de vista de la técnica legislativa; no será tan sencillo, en cambio, lograr la eficiencia en la práctica, precisamente por las trabas que impone la propia Directiva.

Preparar, impulsar y gestionar un proceso colectivo puede ser complejo y requerir esfuerzos personales y económicos elevados: tareas como identificar a los consumidores afectados, comunicarse con ellos, obtener de ellos elementos probatorios pueden consumir recursos elevados y convertirse en factores disuasorios para el ejercicio de acciones colectivas, en perjuicio de los derechos de los consumidores. La Directiva no prefigura el modo en que podrá afrontarse por los Estados miembros la puesta en práctica del sistema, sino que se limita a establecer ciertas reglas que inciden sobre varias de las posibles formas de financiación que cabe imaginar:

— En primer término, es obvio que el coste del ejercicio de acciones colectivas habrá de ser sufragado por las propias entidades legitimadas. Teniéndolo en cuenta, el artículo 12 DARC sujeta la imposición de costas al principio objetivo del vencimiento: la expectativa de recuperación de los gastos incurridos es, sin duda, el factor más relevante a la hora de determinar la voluntad de una entidad habilitada. Dado que esta es de partida la regla en nuestro ordenamiento, la trasposición no debe ser disruptiva. La Directiva abre la puerta a las condiciones y excepciones que se prevean en la legislación procesal nacional a esta regla. Esta remisión es crucial, singularmente para los casos de vencimiento parcial, que pueden ser frecuentes si se ejercen acciones resarcitorias: será esperable que el *quantum* indemnizatorio concedido sea sustancialmente inferior al reclamado⁷⁹.

— En segundo lugar, el legislador europeo contempla la posibilidad de que la acción colectiva sea financiada por terceros. La regulación en relación con este extremo, sin embargo, muestra una alta desconfianza ante el temor de que conduzca a distorsiones derivadas de la inmisión de terceros con conflicto de intereses. Por eso, la entidad demandante queda obligada a revelar la existencia de un tercero que esté financiando su acción y la detección de un posible conflicto de intereses puede determinar la renuncia a la financiación o la exclusión de la legitimación de la entidad demandante (art. 10 DARC). Debe observarse, en todo caso, que el *third party funding* tampoco es la panacea, en el contexto general de la Directiva, pues estos procesos ofrecen pocos incentivos para terceros financiadores: la exclusión de los daños punitivos y el estricto control sobre el destino de los fondos que se logren pueden determinar que, en la

⁷⁹ En este terreno de las excepciones, de hecho, aporta la directiva una previsión adicional: se prohíbe expresamente que sean los consumidores afectados por la acción quienes deban asumir las costas de la entidad habilitada o del empresario (art. 12.2), aunque se abre la puerta a que los consumidores individuales deban pagar las costas provocadas por ellos de forma deliberada o negligente, en proporción al impacto de su conducta (art. 12.3).

práctica, los terceros con capacidad para financiar el proceso no vean provecho o beneficio para ellos en hacerlo.⁸⁰

— En tercer lugar, apunta la Directiva igualmente a una financiación pública o, si se prefiere, a una contribución pública para limitar los gastos asociados a una acción colectiva. En este sentido, el artículo 20.1 DARC impone a los Estados miembros el deber de adoptar medidas destinadas a garantizar el acceso de las entidades habilitadas a los procesos colectivos. Y el artículo 20.2 DARC ofrece, a modo de ejemplo de financiación pública, un apoyo estructural a las entidades habilitadas, la limitación de tasas judiciales aplicables, o el acceso a asistencia jurídica gratuita. Como puede advertirse, la trasposición de la Directiva en este punto requiere algo más que un «copia y pega» de estas normas, pues ha de ir asociada al diseño de políticas omnicomprendivas en materia de tutela de los consumidores, que no es fácil sujetar a los plazos de incorporación del artículo 24 DARC. Cabe pensar, por ejemplo, en destinar a este fin todo o parte de lo recaudado en concepto de multas coercitivas por incumplimiento de sentencias, o el remanente de la cantidad que sobre tras repartir el importe de una condena a tanto alzado entre todos los beneficiarios que hayan concurrido a solicitar su parte.

— Finalmente, y como alternativa o complemento a la financiación pública, el artículo 20.3 DARC faculta a los Estados miembros a que establezcan normas en virtud de las cuales se pueda exigir a los consumidores afectados la contribución al soporte económico del proceso, a través de una suma que en todo caso ha de ser «modesta».⁸¹ Implantar esta regla, sin embargo, será problemático, en especial si se sigue un modelo de exclusión.

— Al margen de lo anterior, cabe pensar también en una financiación del proceso por los propios despachos de abogados, en la medida en que los límites impuestos a nivel interno a los pactos de *quota litis* les permitan obtener algún margen de beneficio

⁸⁰ Cfr., entre otros, S. MENETREY, «Le financement privé des actions collectives: perspective comparative et enjeux européens», *Revue internationale de droit économique*, 2018-4, pp. 499-515; A. STADLER, “Third Party Funding of Mass Litigation in Germany. Entrepreneurial Parties – Curse or Blessing?”, en L. CADIET, B. HESS, M. REQUEJO ISIDRO, *Privatizing Dispute Resolution. Trends and Limits*, Nomos, Baden-Baden, 2019, pp. 209-232; S. COROMINAS BACH, “La financiación de las acciones colectivas en la Unión Europea: un análisis crítico a partir de la experiencia comparada”, en T. ARMENTA DEU, S. PEREIRA PUIGVERT (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, cit., pp. 297-313; P. SÁNCHEZ RIVERA, “La financiación de las acciones colectivas y la third party funding. Especial referencia a la experiencia en Australia y Estados Unidos”, en T. ARMENTA DEU, S. PEREIRA PUIGVERT (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, cit., pp. 315-332.

⁸¹ Algo que, por ejemplo, ya contempla la legislación italiana en el artículo 840-sexies del *Codice di procedura civile*: dictada por el tribunal sentencia estimando la acción colectiva, se abre a los consumidores la facultad de decidir si se adhieren a ella –en caso de que no lo hubieran hecho aún–; el tribunal, al dictar esa sentencia, además de fijar el plazo para adherirse, puede establecer el importe con el que debe contribuir cada uno al sostenimiento de las actuaciones.

En vista del panorama, resulta difícil vaticinar el nivel de utilidad práctica de la herramienta diseñada por el legislador europeo. Existe un claro riesgo de «muerte por inanición» si la financiación se convierte realmente en un problema. Y esto, a su vez, obliga a plantearse si en realidad no hay forma de arbitrar un sistema eficaz de tutela colectiva resarcitoria que no sea manejando las mismas o, al menos, algunas variables del modelo estadounidense.⁸² Y es que si, al final, el funcionamiento acaba dependiendo del apoyo público que reciban las entidades habilitadas, llega un momento en que puede considerarse redundante, pues cabría concluir que sería más hacedero crear una superestructura administrativa regulatoria, como el hipotético «Defensor del Pueblo Europeo en materia de acciones de representación para obtener medidas de cesación y medidas resarcitorias» cuya creación se contempla en el artículo 23.3 DARC⁸³.

4. ALGUNAS CONCLUSIONES

Son muchos, en definitiva, los retos que genera la trasposición de la Directiva 2020/1828. En algunos puntos, los cambios que han de introducirse son estrictamente debidos, pues se corresponden con extremos no regulados en la actualidad o en los que la regulación vigente resulta incompatible con las previsiones del legislador europeo: es lo que sucede con las transacciones colectivas y con la ejecución –tanto de sentencias como de transacciones. En relación con otros aspectos, la trasposición de la Directiva debería servir como oportunidad para la mejora de un sistema de tutela colectiva que se ha revelado ineficaz y disfuncional. Debe reconocerse, como premisa de cualquier labor de trasposición de la DARC, que el sistema vigente no funciona bien y no ha servido para canalizar la litigación masiva a que se han tenido que enfrentar nuestros tribunales en los últimos años. Los límites entre los cambios obligados y los cambios oportunos no son siempre claros, razón de más para propugnar una reforma ambiciosa que, respetando los mandatos y las líneas rojas del legislador europeo, ofrezca una regulación completa y sistemática que tenga en cuenta lo que cabe esperar de la tutela judicial colectiva en el entramado más amplio de la protección de los derechos de los consumidores.

⁸² G. CALABRESI, K. SCHWARTZ, “The costs of class actions: allocation and collective redress in the US experience”, *European journal of law and economics*, 2011-2, pp. 169-183; A. STADLER, “Abtretungsmodelle und gewerbliche Prozessfinanzierung bei Masseschäden”, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2018-4, pp. 189-194; A. CASSONE, G.B. RAMELLO (eds.), *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, pp. 219-236.

⁸³ Según el precepto, a más tardar cinco años después de la aplicación de la directiva, la Comisión valorará si las acciones de representación transfronterizas pueden abordarse mejor a escala de la Unión estableciendo un Defensor del Pueblo Europeo para las acciones de reparación colectivas. A tal fin, se elaborará un informe y se enviará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, acompañado, en su caso, de la correspondiente propuesta.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA MORALES, M., “Articulación procesal de acciones individuales y colectivas en defensa de los consumidores a la luz del Derecho de la Unión”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 63 (2017), pp. 111-127.
- AGUILERA MORALES, M., “Ante el reto de diseñar un modelo de tutela colectiva de manos de la Directiva (UE) 2020/1828”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núms. 78-79, Abril - Septiembre 2021, pp. 97-138.
- ARIZA COLMENAREJO, M.J., “Ejecución de acciones colectivas en España y en la Unión Europea”, en T. Armenta Deu, S. Pereira Puigvert (coords.), *Acciones Colectivas. Cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, ARMENGOT VILAPLANA, A., *Hacia la reconstrucción de la acción colectiva*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- ARMENTA DEU, T., *Acciones colectivas: reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2013.M pp. 253-271.
- ASHTON, D., *Competition Damages Actions in the EU* (2ª ed.), Edward Elgar, 2018, pp. 281-351.
- BÁNDI, G., DARÁK, P., LÁNCOS, P., TÓTH, T. (eds.), *Private Enforcement and Collective Redress in European Competition Law (2016 FIDE Congress)*, Wolters Kluwer, Budapest, 2016.
- BARKER, G., FREYENS, B.P., “The economics of the European Commission's recommendation on collective redress”, en E. Lein, D. Fairgrieve, M. Otero Crespo, V. Smith (eds.), *Collective redress in Europe: why and how?*, British Institute of International and Comparative Law, 2015, pp. 5-30.
- BELLIDO PENADÉS, R., “Un nuevo paso hacia la tutela judicial colectiva del consumidor en el derecho de la UE (A propósito de la STJUE de 14 de abril de 2016)”, en G. García-Rostán Calvín, J. Sigüenza López (dirs.), *El proceso civil ante el reto de un nuevo panorama socioeconómico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 591-610.
- BIARD, A., *Judges and Mass Litigation – A (Behavioural) Law & Economics Perspective*, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2004.
- BIARD, A., “Collective redress in the EU: a rainbow behind the clouds?”, *ERA Forum*, Vol. 19, 2018, pp. 189-204.
- BIARD, A., KRAMER, X.E., “The EU Directive on Representative Actions for Consumers: a Milestone or Another Missed Opportunity?”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (2019-2), pp. 249-259.
- BONACHERA VILLEGAS, R., *Tutela procesal de los derechos e intereses de los consumidores*, Valencia, 2018.
- BRUNS, A., “Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?”, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Vol. 125, 2012, pp. 399-419.
- CACHÓN CADENAS, M., REYNAL QUEROL, N., “Concurrencia de acciones colectivas y acciones individuales para la protección de derechos e intereses de consumidores y usuarios”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 2015-2, pp. 141-162.

CALABRESI, G., SCHWARTZ, K., “The costs of class actions: allocation and collective redress in the US experience”, *European journal of law and economics*, 2011-2, pp. 169-183.

CARRASCO PERERA, A., GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., “¿Acciones de clase en el proceso civil?”, *Aranzadi Civil*, núm. 3/2001.

CARRERAS LLANSANA, J., “Facultades materiales de dirección” en *Estudios de Derecho Procesal* (con M. Fenech Navarro), Bosch, Barcelona, 1962.

CASSONE, A., RAMELLO, G.B. (eds.), *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012.

CORDÓN MORENO, F., “Examen de los instrumentos de tutela previstos en la Directiva del Parlamento y del Consejo, relativa a las acciones de representación para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 36, 2020, pp. 166-180, p. 172. https://doi.org/10.18239/RCDC_2020.36.2639

COROMINAS BACH, S., “Hacia una futura regulación de las acciones colectivas en la Unión Europea (la Recomendación de 11 de junio de 2013)”, *Revista General de Derecho Europeo*, 34 (octubre 2014).

COROMINAS BACH, S., *Procesos colectivos y legitimación. Un necesario salto hacia el futuro*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018.

COROMINAS BACH, S., “La financiación de las acciones colectivas en la Unión Europea: un análisis crítico a partir de la experiencia comparada”, en T. ARMENTA DEU, S. PEREIRA PUIGVERT (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, pp. 297-313.

COROMINAS BACH, S., “Las futuras transacciones colectivas en la Unión Europea: ¿escrutinio judicial o principio dispositivo?”, en A. Montesinos García (dir.), *La Tutela de los Derechos e Intereses Colectivos en la Justicia del Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 303-317, en pp. 312-315.

CORTÉS, P., “The New Landscape of Consumer Redress: The European Directive on Consumer Alternative Dispute Resolution and the Regulation on Online Dispute Resolution”, en P. Cortés (ed.) *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2016, pp. 17-40.

D’ALESSANDRO, E., “Reconocimiento y exequátur en Italia de sentencias extranjeras que condenan al pago de daños punitivos”, *Revista de Derecho Privado*, N.º. 34, 2018, pp. 313-326.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *El papel del juez en el proceso civil*, Civitas, Cizur Menor, 2012

DE LUIS GARCÍA, E., “La tutela colectiva del medio ambiente”, en A. Montesinos García (dir.), *La Tutela de los Derechos e Intereses Colectivos en la Justicia del Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 345-358.

DOMAJ, T., “Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?”, *Zeitschrift für Zivilprozess*, Vol. 125, 2012, pp. 421-458.

DOMAJ, T., “Die geplante EU-Verbandsklagenrichtlinie – Sisyphos vor dem Gipfelsieg?”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (2019-3), pp. 446-471.

DONDI, A., (dir.), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Giuffrè, Milán, 2011.

EGGERS, A., *Gerichtliche Kontrolle vom Vergleichen im kollektiven Rechtsschutz*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2019.

EISENBERG, T., MILLER, G., “The Role of Opt-Outs and Objectors in Class Action Litigation: Theoretical and Empirical Issues”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 57, 2004, pp. 1529 y ss.

EISENBERG, T., MILLER, G., “Incentive Awards to Class Action Plaintiffs: an Empirical Study”, 53 *UCLA L. Rev.* 1303 (2005-2006).

ELIANTONIO, M., “Collective Redress in Environmental Matters: A Role Model or a ‘Problem Child’?”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 41, 2014, p. 257-273.

ERVO, L., “Opt-In is Out and Opt-Out is In: Dimensions Based on Nordic Options and the Commission's Recommendation”, en B. Hess, M. Bergström, E. Storskrubb (eds.), *EU Civil Justice. Current issues and Future Outlook*, Hart, 2016, pp. 185-200.

FAIRGRIEVE, D., HOWELLS, G., “Collective Redress Procedures – European Debates”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, 2009, pp. 379-409.

FALLA, E., *Powers of the judge in collective redress proceedings*, Université Libre de Bruxelles, Febrero 2012 (Research Paper submitted to BEUC, the European Consumer Organisation, <https://www.beuc.eu/publications/2012-00227-01-e.pdf>).

GARNICA MARTÍN, J.F., FERRERES COMELLA, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., AGUILERA MORALES, M., “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*, Nº 9939.

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

GASCÓN INCHAUSTI, F., «El acceso a las fuentes de prueba en los procesos civiles por daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia», *La Ley Mercantil*, 2017, núm. 38 (julio), pp. 1-18.

GASCÓN INCHAUSTI, F., “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2020) Vol. 12, Nº 2, pp. 1290-1323 (<https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5672>).

GASCÓN INCHAUSTI, F., “A new European way to collective redress? Representative actions under Directive 2020/1828 of 25 November”, *GPR-Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union – European Union Private Law Review – Revue de droit privé de l'Union européenne*, 2-2021, pp. 61-80.

HARSÁGI, V., VAN RHEE, C.H. (eds.), *Multi-party redress mechanisms in Europe: squeaking mice?*, Intersentia, Cambridge, 2014.

HENSLER, D., HODGES, C., TZANKOVA, I. (eds.), *Class actions in context: How culture, economics and politics shape collective litigation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2016.

HODGES, C., *The Reform of Class and Representative Actions in European Legal Systems*, Hart, 2008.

HODGES, C., “Collective Redress: A Breakthrough or a Damp Squibb?”, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 37, 2014, p. 67-89.

HODGES, C., STADLER, A. (eds.), *Resolving mass disputes: ADR and settlement of mass claims*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013.

HODGES, C., VOET, S., “Consumer Dispute Resolution Mechanisms: Effective Enforcement and Common Principles”, en B. Hess and X. Kramer (eds.), *From common*

rules to best practices in European Civil Procedure, Nomos-Hart, Baden-Baden, 2017, pp. 353-377.

ISSACHAROFF, S., MILLER, G.P., “Will Aggregate Litigation come to Europe?”, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 62, 2009, pp. 179 y ss.

KOWOLLIK, E.-M., *Europäische Kollektivklage: Referenzrahmen für ein Leistungsfähiges Europäisches Justizsystem*, Nomos, Baden-Baden, 2018.

KRANS, B., NYLUND, A. (eds.), *Procedural Autonomy across Europe*, Intersentia, Cambridge, 2020.

LACUEVA BERTOLACCI, R., *Acción ejecutiva de consumidores y usuarios: el art. 519 LECiv*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

LAW, S., “Your Place? Mine? Or Theirs? A Legal and Policy-orientated Analysis of Jurisdiction in Cross-Border Collective Redress”, en B. Hess, K. Lenaerts (eds.), *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure*, Nomos-Hart, Baden-Baden, 2020, pp. 349-391, esp. p. 363-371.

LAW, S., NOWAK, J.t., “Procedural Harmonisation by the European Court of Justice: Procedural Autonomy and the Member States’ Perspective”, en F. Gascón Inchausti, B. Hess (eds.), *The Future of the European Law of Civil Procedure: Coordination or Harmonisation?*, Intersentia, Cambridge, 2020, pp. 17-89.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., “De la colectivización de acciones individuales a la tutela colectiva inhibitoria y de control abstracto de licitud”, en J.F. Herrero Perezagua (dir.), *Coherencias e incoherencias de las reformas del proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 173-202.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., “Acciones con trascendencia supraindividual, acciones colectivas y colectivización de acciones”, en *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos* (I. Díez-Picazo Giménez, J. Vegas Torres, coords.), Madrid, 2016, Vol. I, pp. 1883-1913.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., “Acciones colectivas y ejercicio de facultades dispositivas”, en T. Armenta Deu, S. Pereira Puigvert (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, pp. 61-91.

MARTÍN PASTOR, J., “La tutela de los intereses colectivos de los consumidores en España y en la Unión Europea: de las acciones colectivas de cesación a las acciones representativas de cesación y reparación”, en T. Armenta Deu, S. Pereira Puigvert (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, pp. 93-120.

MARTÍN PASTOR, J., *Las técnicas de reparación judicial colectiva en el proceso civil. De las incipientes acciones colectivas a la tradicional acumulación de acciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MELLER-HANNICH, C., “Kollektiver Rechtsschutz in Europa und Europäischer Kollektiver Rechtsschutz”, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2014-2, pp. 92-98.

MENETREY, S., «Le financement privé des actions collectives: perspective comparative et enjeux européens», *Revue internationale de droit économique*, 2018-4, pp. 499-515.

MONEY-KYRLE, C. HODGES, R., “European Collective Action: Towards Coherence?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 19, 2012, pp. 477-504.

MONEY-KYRLE, R., “Legal Standing in Collective Redress Actions for Breach of EU Rights: Facilitating or Frustrating Common Standards and Access to Justice?”, en B. Hess, M. Bergström, E. Storskrubb (eds.), *EU Civil Justice. Current issues and Future Outlook*, Hart, 2016, pp. 223-254.

MONTESINOS GARCÍA, A., “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR”, *REDUR* 12, diciembre 2014, pp. 87-112 (<https://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero12/montesinos.pdf>)

MONTESINOS GARCÍA, A., “La propuesta de directiva para la tutela colectiva de los consumidores en la Unión Europea”, *Actualidad civil*, 2018-9.

MULHERON, R., “The case for an opt-out class action for European Member States: A legal and empirical analysis”, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, 2008-2009, pp. 409 y ss.

MULHERON, R., “A channel apart: why the United Kingdom has departed from the European Commission’s Recommendation on class actions”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 14, 2015, pp. 36–65.

MUÑOZ ARANGUREN, A., *La litigación abusiva: delimitación, análisis y remedios*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018.

NAGAREDA, R., “Aggregate Litigation Across the Atlantic and the Future of American Exceptionalism”, 62 *Vanderbilt Law Review* (2009), pp. 1-52.

NAGY, C.I. , “The European Collective Redress Debate after the European Commission's Recommendation: One Step Forward, Two Steps Back?”, *Maastricht journal of European and comparative law*, 2015-4, pp 530-552.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., “El ‘dieselgate’ ante los tribunales alemanes y norteamericanos: lecciones que cabe extraer respecto del tratamiento de la litigación masiva”, *InDret*, 3-2020, pp. 26-58.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, G., “Los ejes fundamentales del sistema de acciones colectivas. Un intento de clarificación y propuestas de *lege ferenda*”, *Justicia*, 2020-2, p. 47-11.

ORTELLS RAMOS, M., “Tutela judicial civil colectiva y nuevos modelos de los servicios de defensa jurídica en España”, *Revista General de Derecho Procesal*, N° 48, 2019.

PATO, A., “The Collective Private Enforcement of Data Protection Rights”, en L. Cadiet, B. Hess, M. Requejo Isidro, *Privatizing Dispute Resolution. Trends and Limits*, Nomos, Baden-Baden, 2019, pp. 131-154.

PATO, A., RODRIGUEZ PINEAU, E., “Acciones colectivas para la protección transfronteriza de datos personales”, *International Journal of Procedural Law*, 2021-2, pp. 235-255.

PICHE, C., *Le règlement à l’amiable de l’action collective*, Thomson Reuters Yvon Blais, Québec, 2014.

PLANCHADELL GARGALLO, A., *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español. Un estudio comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 345-497.

PLANCHADELL GARGALLO, A., “Los retos de Europa ante la litigación colectiva”, en I. Díez-Picazo Giménez, J. Vegas Torres (coords.), *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Ramón Areces, Madrid, 2016, Vol. II, pp. 2615-2633.

PLANCHADELL GARGALLO, A., “Acciones colectivas y acceso a la justicia”, en A. Montesinos García (dir.), *La Tutela de los Derechos e Intereses Colectivos en la Justicia del Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 175-205.

REQUEJO ISIDRO, M., “La aplicación privada del derecho para la protección de las personas físicas en materia de tratamiento de datos personales en el Reglamento (UE) 2016/679”, *La Ley Mercantil*, N° 42 (diciembre 2017).

SÁNCHEZ RIVERA, P., “La financiación de las acciones colectivas y la third party funding. Especial referencia a la experiencia en Australia y Estados Unidos”, en T. ARMENTA DEU, S. PEREIRA PUIGVERT (coords.), *Acciones colectivas (cuestiones actuales y perspectivas de futuro)*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018, pp. 315-332.

SIBONY, A.L., “A behavioural perspective on collective redress”, en E. Lein, D. Fairgrieve, M. Otero Crespo, V. Smith (eds.), *Collective redress in Europe: why and how?*, British Institute of International and Comparative Law, 2015, pp. 47-57.

SILVER, C., “We’re Scared to Death’: Class Certification and Blackmail”, 78 *New York University Law Review*, Vol. 78, 2003, pp. 1357-1430.

SILVESTRI, E., “Towards a common framework of Collective Redress in Europe? An Update of the latest Initiatives of the European Commission”, *Russian Law Journal*, 1, 2013, pp. 46-56.

SORABJI, J., “Reflections on the Commission Communication on Collective Redress”, *Irish Journal of European Law*, Vol. 17, 2014, pp. 62-76.

STADLER, A., “Die Vorschläge der Europäischen Kommission zum kollektiven Rechtsschutz in Europa – der Abschied von einem kohärenten europäischen Lösungsansatz?”, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 2013-5, pp. 281-292.

STADLER, A., “Class Actions in den USA als Vorbild für Europa?”, en C. Brömmelmeyer (ed.), *Die EU-Sammelklage, - Status und Perspektiven*, Nomos, Baden-Baden, 2013, pp. 91-108.

STADLER, A., “Abtretungsmodelle und gewerbliche Prozessfinanzierung bei Masseschäden”, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2018-4, pp. 189-194.

STADLER, A., “Third Party Funding of Mass Litigation in Germany. Entrepreneurial Parties – Curse or Blessing?”, en L. CADIET, B. HESS, M. REQUEJO ISIDRO, *Privatizing Dispute Resolution. Trends and Limits*, Nomos, Baden-Baden, 2019, pp. 209-232.

STADLER, A., “Collective settlements”, en A. Stadler, E. Jeuland, V. Smith (eds.), *Collective and Mass Litigation in Europe. Model Rules for Effective Dispute Resolution*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020.

STIEFEL, E.C., STÜRNER, R., STADLER, A., “The enforceability of excessive U.S. punitive damage awards in Germany”, *American Journal of Comparative Law*, 1991-4, pp. 779-802.

STRANDBERG, M., SMITH, V., “Case management and the role of the judge”, en A. Stadler, E. Jeuland, V. Smith (eds.), *Collective and Mass Litigation in Europe. Model Rules for Effective Dispute Resolution*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 164-181.

TZANKOVA, I., “Case Management: the stepchild of mass claim dispute resolution”, *Uniform Law Review*, 2014, Vol. 19-3, pp. 329-351.

Fernando Gascón Inchausti, «Acciones colectivas y Derecho Europeo: el impacto de la Directiva 2020/1828 en el sistema procesal español», en F. Gascón Inchausti / P. Peiteado Mariscal (dirs.), *Estándares europeos y proceso civil. Hacia un proceso civil convergente con Europa*, Atelier, Barcelona, 2022, 776 pp., pp. 699-748. ISBN 97-88418-78076-9.

TZANKOVA, I., “Legal standing in collective redress”, en A. Stadler, E. Jeuland, V. Smith (eds.), *Collective and Mass Litigation in Europe. Model Rules for Effective Dispute Resolution*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 127-147.

VILLAMARÍN LÓPEZ, M.L., “On minimum standards in Consumer ADR”, en R. Caponi, F. Gascón Inchausti, M. Stürner (eds.), *The Role of Consumer ADR in the Administration of Justice. New Trends in Access to Justice under EU Directive 2013/11*, Sellier, Munich, 2015, pp. 131-148.

VOET, S., “European Collective Redress: A Status Quaestionis”, *International Journal of Procedural Law*, Vol. 4, 2014, pp. 97-128.

VOET, S., “Actions for collective redress”, en B. Hess, S. Law (eds.), *Implementing EU Consumer Rights by National Procedural Law. Luxembourg Report on European Procedural Law II*, Beck-Hart-Nomos, Munich, 2019, pp. 165-170.

WAGNER, G., “Harmonisation of Civil Procedure: Policy Perspectives”, en X.E. Kramer, C.H. van Rhee (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, Asser Press, La Haya, 2012, pp. 93-119.

WEBER, F., “‘A chain reaction’ or the necessity of collective actions for consumers in cartel cases”, *Maastricht journal of European and comparative law*, 2018-2, pp. 208-230.

WILLEMS, H., “Bemerkungen zu den Brüsseler Gesetzgebungsplänen aus Sicht des Bundesverbands der Deutschen Industrie (BDI)”, en C. Brömmelmeyer (ed.), *Die EU-Sammelklage, - Status und Perspektiven*, Nomos, Baden-Baden, 2013, pp. 17-20.