

## CONCLUSIÓN

La necesidad de crear un procedimiento para proteger los derechos de grupo en los tribunales es una realidad urgente en las jurisdicciones de derecho civil (*civil law tradition*). La acción colectiva se ha hecho disponible cada vez más en algunos sistemas de derecho civil, y ya no puede ser vista como un pequeño coqueteo con el procedimiento estadounidense. Más bien es una “gran tendencia de dimensiones universales”.<sup>290</sup> En el futuro, la mayoría —si no todos— de los sistemas democráticos establecerán alguna forma de protección judicial a los derechos de grupo.<sup>291</sup>

Este ensayo ha buscado demostrar que la introducción de las acciones colectivas no abre necesariamente las compuertas a una norteamericani-

290 La expresión fue tomada de Cappelletti, Mauro, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, 1991, p. 308.

291 Incluso en los sistemas del *common law* que ofrecen varios instrumentos alternativos para el litigio individual, estas alternativas no parecen ser un sustituto efectivo de las acciones colectivas. Véase Ontario Law Reform Commission, *Report on Class Action*, 1982, t. I, pp. 4 y 100 (advierte que “los procedimientos individuales pueden ser medios inadecuados e ineficientes para resolver muchos tipos de disputas con grupos. Además... otras alternativas procesales existentes para proteger derechos donde daños masivos están involucrados —por ejemplo, litisconsorcio y consolidación, casos ejemplares y sentencias declarativas a favor de todas las personas lesionadas— no llenan el presente vacío jurídico en forma enteramente satisfactoria... Estas alternativas tienen limitaciones inherentes significativas y... su utilización en una variedad de circunstancias, sin importar cuánto están animadas de creatividad y buena voluntad, frecuentemente resulta en medidas inefectivas y casuísticas... Muchos tipos de controversias colectivas, que surgen frecuentemente en una sociedad moderna industrial, generan problemas procesales nuevos que claman por reglas procesales específicas —un proveimiento colectivo— para resolver todos los aspectos contenciosos de una manera eficiente, efectiva y con equidad”); Maley, Christopher J., “Toxic Torts: Class Actions in the United States and England”, *Suffolk Transnat'l L. Rev.*, núm. 19, 1996, p. 523 (opina que Inglaterra “no ha establecido un medio para administrar adecuadamente las “acciones multi-partes” (*multi-party actions*), y con ello peligran los derechos de las víctimas de daños tóxicos”, y sugiere que Inglaterra debería reformar su procedimiento hacia los instrumentos colectivos de los Estados Unidos, como forma de manejar casos de daños tóxicos).

Las soluciones legislativas podrían tal vez funcionar en casos específicos de conflictos masivos, especialmente en casos que envuelvan grandes grupos (tales como el control de armas, tabaco, asbestos o senos implantados) o en casos que envuelvan materias políticamente sensibles (tales como el accidente de Bophal en la India). Sin embargo, las soluciones legislativas no son una alternativa realista para los casos de poca visibilidad pública o de bajo impacto político. Para estos casos, la intervención privada, por medio de acciones colectivas, puede ser la única alternativa viable.

zación de los sistemas de derecho civil.<sup>292</sup> Los sistemas de derecho civil presentan obstáculos sustanciales a la protección legal de los derechos de grupo. Estos obstáculos incluyen la tradición de un conservadurismo judicial, una filosofía individualista profundamente enraizada, el enfoque científico y legalista del derecho y la tendencia judicial de reverenciar el *statu quo*. Sin embargo, estas influencias pueden ser superadas si el legislador está dispuesto a emprender un análisis profundo de su propio sistema, de tal manera que la estructura del derecho civil existente pueda modelarse para recibir efectivamente la doctrina de la acción colectiva. Simultáneamente, debe haber un gran esfuerzo para adaptar la acción colectiva dentro del sistema de derecho civil. Este enfoque dialéctico donde el sistema existente y la doctrina de la acción colectiva estén reconciliados simultáneamente uno al otro es la llave para un “trasplante legal responsable” con un mínimo riesgo de rechazo institucional. En este sentido, el sistema de derecho civil debe operar con un grado de flexibilidad que puede ser inicialmente no confortable para muchos tradicionalistas. Pero los tradicionalistas no necesitan preocuparse sobre consecuencias apocalípticas. Incorporando con cuidado y sistemáticamente las lecciones aprendidas de otros experimentos de acciones colectivas, los países de derecho civil pueden tomar ventajas de ello sin alterar radicalmente sus sistemas legales.

Quince años después de la promulgación de la primera ley sobre acción colectiva, Brasil está aún luchando por superar las novedades de haber establecido este nuevo instrumento en un ambiente de derecho civil. En verdad, el enfoque brasileño al problema de proteger los derechos de grupo en los tribunales todavía no es ideal. Sufre de algunas debilidades estructurales y técnicas, la mayoría de ellas no relacionadas necesariamente con los principios técnicos de las leyes de las acciones colectivas, sino a un enfoque conservador e ineficiente del procedimiento, a un sistema judicial ineficiente, así como a problemas sociales más amplios. Sin embargo, los prospectos a largo plazo de la acción colectiva brasileña son muy prometedores y ofrecen un importante punto de referencia para otros sistemas interesados en crear una acción colectiva al estilo del derecho civil.

292 La tendencia hacia el derecho norteamericano (*americanization*) de los sistemas de derecho civil, sin embargo, puede ser una tendencia inevitable. Véase Wiegand, Wolfgang, “The Reception of American Law in Europe”, *Am. J. Comp. L.*, núm. 39, 1991, p. 229 (compara la “recepción” del derecho norteamericano en Europa con la “recepción” del derecho romano como *ius commune* a través de Europa en los siglos XII a XVI).

Aunque esto no era imaginable hace una década, hay ahora cursos dedicados a las acciones colectivas en las mejores escuelas de derecho en Brasil. Existen también varios estudios de nivel de posgrado ofrecidos como parte de la currícula para niveles de maestría y doctorado. El tema es obligatorio en los exámenes para ocupar varios empleos públicos oficiales, incluyendo el de juez y Ministerio Público. Después de los exámenes, los candidatos para estos puestos públicos pueden también recibir más entrenamiento especializado en las escuelas profesionales.<sup>293</sup>

La literatura brasileña sobre las acciones colectivas en Brasil es vasta, sofisticada y estudiada por numerosos juristas extranjeros interesados en trasplantar una legislación semejante a sus países. Ningún otro sistema de derecho civil ha tenido este nivel de sofisticación. Sin embargo, sería prematuro y peligroso para los académicos brasileños volverse aislados y considerar al sistema autosuficiente.<sup>294</sup>

Aunque la legislación de la acción colectiva de Canadá puede ser más semejante para la tradición del derecho civil<sup>295</sup> y aunque la acción colectiva con mandamiento judicial de hacer y no hacer (*injunctive class actions*) ha sido reconocida en algunos países de derecho civil, el principal punto de referencia para el debate académico sigue siendo el sistema de acción colectiva estadounidense. En última instancia, todas las acciones colectivas en la doctrina contemporánea están directa o indirectamente influidas por el modelo norteamericano. Las leyes brasileñas no son la

293 Como es común en Europa, después de que un candidato pasa un examen de oposición para juez o para Ministerio Público, el candidato debe también asistir a un curso preparatorio.

294 En un reciente libro, publicado en conmemoración de los quince años de la primera Ley de Acción Colectiva en Brasil, fueron recopilados 28 ensayos de los más prominentes juristas, pero solamente uno tuvo un enfoque comparativo. Véase Grinover, Ada P., "Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade", *Ação civil pública. Lei 7.347/1985. 15 anos* (Édis Milaré ed., 2001), p. 19.

295 Véase Lindblom, Per Henrik, "Individual Litigation and Mass Justice: A Swedish Perspective and Proposal on Group Actions in Civil Procedure", *Am. J. Comp. L.*, núm. 45, 1997, pp. 805 y 823 (opina que "desde una perspectiva europea, la experiencia canadiense en la acción colectiva es la más interesante"). Véase Watson, Garry, "Class Actions: The Canadian Experience", *Duke J. Comp. Int'l L.*, núm. 11, 2001 (opina que "la legislación de Canadá es más liberal para facilitar las acciones colectivas que su contraparte estadounidense"); Glenn, Patrick, "Class Proceeding Act, 1992, S.O. 1992, C.6-Law Society Amendment Act (Class Proceedings Funding), 1992, S. O. 1992, C.7", *The Canadian Bar Review*, núm. 72, 1993, p. 568 (opina que las leyes de Ontario sobre las acciones colectivas en algunos aspectos son más liberales que su contraparte norteamericana). Véase también Stuart Clark, S. y Harris, Christina, "Multi-Plaintiff Litigation in Australia: A Comparative Perspective", *Duke J. Comp. Int'l L.*, núm. 11, 2001 (opina que la acción colectiva australiana es más amistosa con el actor que la norteamericana). Sin embargo, las leyes de Canadá y de Australia sobre acciones colectivas fueron moldeadas sustancialmente basándose en la experiencia y en los estudios de los Estados Unidos.

excepción, aunque esta influencia en Brasil fue indirecta, a través de textos italianos.<sup>296</sup> La distancia metodológica de las fuentes originales puede haber sido —sin embargo— benéfica, porque proporcionó a los abogados brasileños la oportunidad de desarrollar un sistema original de acción colectiva adaptado a la tradición del derecho civil.

Las acciones colectivas han sido un importante tema de investigación comparada en el mundo del derecho civil en los últimos treinta años. En algunos países este extenso cuerpo de comparación académica se refleja en la publicación de libros y en la propuesta de leyes.<sup>297</sup> La literatura académica y profesional en los Estados Unidos, sin embargo, ha estado fuera de este debate.<sup>298</sup> Se sugiere que los estadounidenses ahora estudien el resultado de su influencia en otros sistemas de acciones colectivas. Ellos pueden quedar sorprendidos, incluso excitados, de lo que descubrirán.

Christopher Hodges ha afirmado provocativamente que “Europa ni necesita ni desea el litigio de la acción colectiva al estilo estadounidense”.<sup>299</sup> Este

296 Vid. *supra*, capítulo tercero, sección I, “Pioneros de la acción colectiva en el derecho civil”. El derecho estadounidense, particularmente su procedimiento civil, son prácticamente desconocidos en Brasil. Aun cuando el debate de las acciones colectivas principió en Brasil desde 1977, los primeros estudios sobre las acciones colectivas que utilizaron fuentes norteamericanas fueron publicados en los años noventa. La influencia de los juristas italianos, no obstante, siempre ha predominado. Véase Cruz e Tucci, José Rogério, “*Class action*” e *mandado de segurança coletivo*, 1990. Solamente después de 1995 los juristas brasileños empezaron a acercarse a las fuentes norteamericanas directamente y en forma sistemática, para ofrecer una mejor comprensión de la legislación brasileña sobre acciones colectivas. Véase Gidi, Antonio, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, 1995; Arruda Alvim *et al.*, *Código do Consumidor comentado*, 1995; Scarpinella Bueno, Cássio, “As Class Actions norteamericanas e as ações coletivas brasileiras”, *Revista de Processo*, núm. 82, 1996, p. 92; Leal, Márcio, *Ações coletivas: história, teoria e prática*, 1998; Grinover, Ada P., “Da ‘class action for damages’ à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade”, *Ação civil pública. Lei 7.347/1985. 15 anos* (Édis Milaré ed., 2001), p. 19; Dinamarco, Pedro, *Ação civil pública*, 2001. El abundante debate en la literatura francesa y alemana sobre las acciones colectivas también tuvo pequeña influencia en Brasil.

297 Sobre la importancia del derecho comparado en el desarrollo de la legislación nacional en todo el mundo, Garth, Bryant, “Group Actions in Civil Procedure: Class Actions, Public Actions, Parens Patriae and Organization Actions”, *XIII<sup>th</sup> International Congress. Montreal*, 1992, pp. 205 y 213-215. Sin embargo, la presión del *establishment* contra las acciones colectivas ha sido poderoso.

298 Véase Mullenix, Linda, “Lessons from Abroad: Complexity and Convergence”, *Villanova L. Rev.*, núm. 46, 2001, pp. 1 y 31.

299 Hodges, Christopher, “Multi-Party Actions: A European Approach”, *Duke J. Comp. & Int’l L.*, núm. 11, 2001. Véase también Faulk, Richard, “Armageddon Through Aggregation? The Use and Abuse of Class Action in International Dispute Resolution”, *Class Action Litigation Report*, mayo 25 de 2001, p. 362. No es necesario decir que esta opinión no es universalmente aceptada en Inglaterra ni en Europa. La bibliografía sobre esta materia es enormemente vasta, y sería exhaustivo listar en esta nota todos los ensayos publicados en los últimos treinta años. Basta decir que al final del siglo XX, estudios importantes sobre la protección de los derechos de grupo fueron publicados en todo el mundo, con extensa investigación sobre los aspectos comparativos de las acciones colectivas. Véase

comentario es geográficamente demasiado amplio y es tal vez un punto de vista personal. Es indicativo de actitudes dogmáticas que son un obstáculo para el “trasplante responsable” de las acciones colectivas en los sistemas de derecho civil. Los legisladores en países de derecho civil que buscan superar estas barreras entienden que el proceso colectivo puede funcionar en cualquier sistema jurídico. Así, los beneficios asociados con las acciones colectivas (justicia económica y social) pueden ser logrados sin una transformación radical del sistema jurídico entero. Brasil necesita las acciones colectivas, como lo hemos explicado. Su introducción ha sido positiva, y su desarrollo, dinámico. Así como los Estados Unidos deben adaptarse para aprender los desarrollos que han tenido las acciones colectivas en otras jurisdicciones, la comunidad del derecho civil no debe rechazar estas acciones sin pensarlo. Con una experimentación cuidadosa y estudios comparados, aprendiendo unos de otros, los aspectos positivos de las acciones colectivas pueden ser adoptados para situarse en una amplia variedad de sistemas jurídicos.

en Sudáfrica De Vos, Wouter, *Verteenwoordiging van Groepsbelange in die Siviele Proses*, 1984, con un sumario en inglés; en Suecia, Lindblom, Per Henrik, *Grupptalan. Det Anglo-Amerikanska Class Actioninstitutet ur Svenskt Perspektiv* (1989, con un resumen en inglés), en España, Estagnan, Joaquín, *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, 1995; en Italia, Giussani, Andrea, *Studi sulle “Class Actions”*, 1996, en Francia, Boré, Louis, *La défense des intérêts, collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, 1997; en Suiza, Romy, Isabelle, *Litiges de masse*, 1997. Lo que estos estudios tienen en común es que consideran que sus sistemas nacionales son claramente insuficientes para una adecuada protección de los derechos de grupo.