

INTRODUCCIÓN

A pesar del escepticismo inicial y de la fuerte oposición académica, el buen sentido ha sugerido y la experiencia ha demostrado que las acciones colectivas (*class actions*) son compatibles con los sistemas de derecho civil (*civil law systems*). Sin embargo, hasta ahora, Quebec y Brasil son los únicos sistemas de derecho civil que han desarrollado un régimen sofisticado de estas acciones.¹ En el resto del mundo, la evolución hacia las ac-

1 Un cierto número de sistemas de derecho civil establecen cierta forma limitada de protección judicial de derechos de grupo, pero no están todavía bien desarrollados. Véase recientemente Perú, Código Procesal Civil, 1993, artículos 4o. y 82; Portugal, Código de Processo Civil, 1995, artículo 26-A y Lei da Ação Popular, 1995; Uruguay, Código General de Proceso, 1989, artículos 42, 220; Costa Rica, Proyecto de Código Procesal General, 2000, artículos 17.1 y 49.4; “Texto del Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica”, *Revista de Processo*, núm. 52, 1988, p. 134, artículos 53 y 194. Todos estos sistemas fueron directa o indirectamente influenciados por la legislación brasileña de la acción colectiva.

Otros sistemas de derecho civil han creado o están discutiendo la posibilidad de desarrollar alguna forma de protección judicial de los derechos de grupo. Véase Cabrera Acevedo, Lucio, *Past and Possible Future of the Collective Amparo Process* [Amparo colectivo], *U.S. Mex. L. J.*, núm. 6, 1998, p. 35; Mac-Gregor, Eduardo, “El acceso a la justicia de los intereses de grupo (hacia un juicio de amparo colectivo en México)”, *Derecho procesal constitucional*, p. 217 (Eduardo Mac-Gregor ed., 2001); Sassani, Bruno, “Définition d’intérêt collectif justifiant les différentes action en justice des organisations de consommateurs dans les États membres de la Communauté Européenne”, *Roma e America*, núm. 5, 1998, p. 121; Boré, Louis, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, 1997, pp. 395-411; Le R. de Vos, Wouter, “Reflections on the Introduction of a Class Action in South Africa”, *Tydskrif Vir Die Suid-Afrikaanse Reg*, 1996, p. 639; Morello, Augusto, *La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino*, 1999; *idem*, “El proceso civil colectivo”, *JA-I*, 1993, p. 861; Palacio, Germán, *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*, 1998, pp. 83-92; Romy, Isabelle, *Litiges de Masse*, 1997; Thewes, Marc, “Les actions en justice des groupements en droit comparé”, *Annales du Droit Luxembourgeois*, núm. 5, 1995, p. 39; Takeshi, Kojima, “Protection of Diffuse, Fragmented and Collective Interests in Civil Litigation”, *Perspectives on Civil Justice and ADR: Japan and the U.S.A.*, 1990, p. 3; Note, Class “Action Litigation in China”, *Harv. L. Rev.*, núm. 111, 1998, p. 1523.

También son bien conocidos los proyectos actuales de acciones colectivas en Suecia, Noruega y Finlandia. Véase, en general, Lindblom, Per Henrik, “Group Actions and the Role of the Courts-A European Perspective”, *Forum Internationale*, mayo de 1996, p. 1; 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. 805-824; Nordh, Roberth, “Group Actions in Sweden: Reflections on the Purpose of Civil Litigation, the Need for Reforms and a Forthcoming Proposal”, *Duke. J. Comp. & Int’l L.*, núm. 11, 2001. Véase también el informe oficial sueco Report Grupprättegång Del A-C (SOU 1994:151, 1400 pp., con un sumario en inglés).

ciones colectivas ha sido bastante dudosa, a pesar de los intensos esfuerzos de llevarlas a cabo, especialmente por parte de los académicos.²

Este ensayo describe crítica y brevemente el sistema brasileño de la acción colectiva, lo compara con su contraparte norteamericana y lo sitúa en el amplio contexto de las soluciones adoptadas en otros sistemas que se

2 La tendencia en Europa es aceptar las acciones colectivas limitadas a órdenes judiciales de hacer y no hacer (*injunctons*) en ramas específicas del derecho, tales como competencia desleal, protección al medio ambiente y al consumidor, derecho laboral, discriminación sexual y racial, control judicial abstracto (independientemente de la existencia de una controversia entre dos partes) de cláusulas abusivas en contratos de adhesión, etcétera. Esto no se debe a que los abogados del derecho civil vean el procedimiento civil relacionado estrechamente al derecho sustantivo, sino más bien por la urgente necesidad de acciones colectivas en ciertas áreas del litigio donde son más evidentes o políticamente deseadas. Sin embargo, creemos que no hay una conexión entre acciones colectivas y derecho sustantivo. Un ejemplo paradigmático es el siguiente texto tomado de la *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, p. 52 (Marcel Storme ed., 1994) (“la protección adecuada del consumidor y del medio ambiente requieren un sistema judicial europeo para resolver las quejas en estos sectores. Por ejemplo, acciones colectivas en todos los estados miembros [de la Comunidad Europea] serían de un gran valor para todos ellos”). Véase Storme, Marcel, “The Legal Authority of the European Community to Intervene in the Matter of Group Actions for Consumers and the Choice of Legal Instrumentation”, *Group Actions and Consumer Protection*, pp. 179, 185 y 195 (Thierry Bourgoignie ed., 1992) (argumentando que “en las circunstancias actuales las acciones colectivas son consideradas como la mejor solución en Europa... es claro que la creación de las acciones colectivas debe ser uno de los temas principales en el contexto de un modelo de código de procedimientos civiles europeo”). Compárese Koch, Harald, “Class and Public Interest Actions in German Law”, *C. J. Q.*, núm. 5, 1986, pp. 66 y 77; *idem*, “Group and Representative Actions in West German Procedure”, *German National Reports in Civil Law Matters for the XIIIth Congress of Comparative Law in Montréal*, núm. 27, 1990 (donde argumenta que las diferentes necesidades en campos específicos del derecho han generado diferentes soluciones en el sistema alemán); Lindblom, Per Henrik, “Group Actions. A Study of the Anglo-American Class Action Suit from a Swedish Perspective”, *Group Actions and Consumer Protection*, Thierry Bourgoignie ed., 1992, pp. 3 y 36 (argumentando que “es de particular importancia presentar el problema en el contexto de la necesidad funcional de la acción en cada área del derecho sustantivo, más que en términos de teorías generales sobre los méritos intrínsecos y funciones de la acción colectiva. Una nueva acción colectiva debe ser construida en términos que conduzcan a obtener políticas sustantivas en cada área del derecho”); Walter, Gerhard, “Mass Tort Litigation in Germany and Switzerland”, *Duke J. Comp. Int'l L.*, núm. 11, 2001. Esta tendencia fue precedida en 1979 por Vittorio Denti. Véase Denti, Vittorio, “Diritto comparato e sienza del processo”, *Riv. Dir. Proc.*, núm. 334, 1979, pp. 353-354.

Véase Directiva del Conseil des Communautés Européennes y del European Parliament on Unfair Terms in Consumer Contracts, del 5 de abril de 1999 (JCP 1993, Éd. G., II, 66199); Directiva 98/27/EC del European Parliament y del Consejo del 19 de mayo de 1998, sobre órdenes judiciales de hacer y no hacer (*injunctons*) para la protección de los intereses del consumidor; las leyes alemanas sobre los términos generales de los contratos (Ley del 27 de diciembre de 1973, núms. 73-1193, [1973] J.O. 14139) y sobre competencia desleal; el Libro Verde (*Livre Vert*) “L'Accès des Consommateurs à la Justice”, 16 de noviembre de 1996, COM(93) 576 final; el Código del Consumidor francés, 1993; la Loi Royer francesa, 1973; Calais-Auloy, Jean, “Proposition pour un Code de la Consommation [Proyecto para un Código Francés del Consumidor]”, *La Documentation Française*, 1990; Council of Europe, Recommendation R(81)2; *La protection juridique des intérêts collectifs des consommateurs par des organismes de consommateurs*, 1981; la ley italiana del 30 de julio de 1998, n. 281; la ley española 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, artículos 6.1.7, 11, 15, 78.4, 221, 519; la ley española 7/1998, de 13 abril (Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación). Véase Lebre de

han acercado al litigio colectivo. Adaptándola a la tradición del derecho civil y a las peculiaridades de su cultura y necesidades, la acción colectiva brasileña, tal como está legislada, es una regulación única en relación con la legitimación, tipos de derechos de grupo, cosa juzgada, litispendencia y muchas otras normas. La experiencia brasileña ha demostrado que los países de derecho civil pueden emplear el procedimiento de las acciones colectivas, pero no pueden trasplantar el modelo norteamericano a sus sistemas jurídicos sin una sustancial adaptación. Esto es lo que yo llamo un “trasplante responsable” (*responsible transplant*).

El principal objeto de este ensayo es presentar el sistema brasileño de las acciones colectivas a una audiencia internacional, “traduciéndolo” a un sistema que pueda ser entendido a través de fronteras legales y lingüísticas. Sin embargo, en un estudio comparado es imposible escribir para una audiencia indeterminada. En consecuencia, es necesario escoger un sistema legal específico como marco de referencia, y este ensayo utilizará la *class action* norteamericana para este propósito. Sin embargo, las lecciones a ser aprendidas, tanto positivas como negativas, son aplicables tanto a los abogados norteamericanos como a los abogados de países de derecho civil.

Freitas, José, *Os meios processuais à disposição dos pleiteantes em sede de condições gerais dos contratos*, 1995; Lebre de Freitas, José, “A Acção Popular ao Serviço do Ambiente”, *75 Anos da Coimbra Editora*, 1998, p. 797; Calais-Auloy, Jean, “Les actions en justice des associations de consommateurs”, *Recueil Dalloz Sirey*, 1988, p. 193; Micklitz, Hans-W., “Efficacité internationale de l’action en suppression des clauses abusives: le point de Vue Allemand”, *R. I. D. C.*, núm. 52, 2000, p. 867.