

GIDI, Antonio y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004, 442 pp.; e *id.*, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo para Iberoamérica*, 2a. ed., México, Porrúa-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2004, 756 pp.

1. Los llamados procesos colectivos parecen tener su origen en las *class actions* estadounidenses. Las *Federal Rules of Civil Procedure* de los Estados Unidos de América permiten, en efecto, bajo ciertas condiciones, que un individuo plantee en ciertos casos un litigio por sí mismo y por todas las otras personas que hayan sufrido el mismo daño, bajo ciertas condiciones, lo que permite a los individuos que han experimentado pequeños daños económicos plantear un litigio que, en otro caso, no habrían podido plantear debido a los costes elevados del mismo (falta de rentabilidad). Así, la regla 23 establece que:

One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class... In any class action maintained under [this Rule], the court shall direct to the members of the class the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified.

Ahora bien, en el importante caso *Eisen v. Carlisle & Jacquelin* [417 U. S. 156 (1974)], la Corte Suprema sostuvo, matizando así esa regla, que si un representante de una acción colectiva rehúsa pagar los costes de notificación a todos los miembros razonablemente identificables del grupo (en este caso, había que haber identificado a dos

millones doscientos cincuenta mil miembros con un coste de 225,000 dólares), los tribunales federales tienen que inadmitir la acción.

2. Estas acciones colectivas o de grupo responden a evidentes razones de justicia material y de economía procesal, siendo creciente su importancia en la “sociedad de riesgo” en que nos ha tocado vivir —y sobre la que teorizara el sociólogo Beck en su obra *Risikogesellschaft* (1986), que luego se ampliaría a la “sociedad mundial de riesgo” (1997) propia de la época de la globalización—. De ahí que sea también creciente el interés que las mismas despiertan en la doctrina.

Sensibles a esta realidad, los autores, profesores Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor,<sup>1</sup> emprendieron la ardua tarea de coordinación de sendas obras (también ellas colectivas) sobre los procesos de tutela de intereses supraindividuales (llamados procesos colectivos, que es la mejor traducción, aunque no literal, de las *class actions*), obras estas que son las que aquí recensionamos brevemente. En una de ellas, las reflexiones de los diversos autores participantes se centran en Iberoamérica y, en especial, en el Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, que se incluye como anexo en español, inglés y portugués junto a la legislación relevante en la materia en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, España, México, Perú y Uruguay, y junto al texto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. En cambio, en el segundo de los libros reseñados, los trabajos son una suerte de informes nacionales sobre la cuestión en distintos países no latinoamericanos (y España).

3. Las acciones de grupo son definidas por Gidi como las acciones propuestas por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada), siendo representados en juicio los intereses de grupo por un representante (sin importar que sea un miembro del grupo, una asociación o un organismo gubernamental: *class actions*, *public*

<sup>1</sup> Eduardo Ferrer es también autor de un libro relacionado con toda esta materia: *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, Porrúa, México, 2003; y Antonio Gidi es autor del libro: *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

*civil actions* u *organizational actions*), y alcanzando los efectos de la sentencia a los miembros titulares del derecho de grupo, sin tomar en cuenta si las pretensiones son de naturaleza indemnizatoria o imponen una obligación de hacer o no hacer (*class actions for damages* o *injunctive class actions*). A juicio de este autor, estas acciones pueden ser tanto las “*opt in*” (en las que la cosa juzgada surte efectos sólo respecto de los miembros que expresamente accedieron a ser incluidos en el grupo o autorizaron a la asociación a representar sus intereses en juicio a través de un documento firmado) como las de “*opt out*”, y no sólo estas últimas son acciones colectivas, como a veces se afirma.

4. En la obra *La tutela de los intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos* participan más de tres decenas de autores iberoamericanos. Sus trabajos se pueden reconducir a tres grandes bloques temáticos: a) Los de carácter introductorio (Pellegrini Grinover: “Hacia un sistema iberoamericano de tutela de intereses transindividuales”) o conceptual (los de Watanabe o Gidi, sobre las acciones colectivas; y los de Gidi, Mafra Leal, Zaneti, Berizonce, Giannini o Da Silva Araujo sobre los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos); b) Los estudios que examinan distintos aspectos relativos a la legitimación (Gidi, De Salles, Da Silva Dinamarco), a la cosa juzgada o la litispendencia en las demandas colectivas (Pellegrini, Gidi, Bordalí Salamanca) o que se refieren a la efectividad de dichos procesos (Lenza, Alvim Wambier, De Souza, Marinoni, Wambier, García Medina), siempre con una referencia constante al Código Modelo Iberoamericano en la materia; c) Los trabajos de análisis general del mencionado Código (Morello, Ovalle Favela, Bachmaier, Falcón, Landoni, Gidi) o de su eventual inserción e impacto en cada uno de los ordenamientos nacionales iberoamericanos (para Brasil, Nery Junior y Gonçalves de Castro; para Colombia, Bejarano; para Perú, Quiroga León; para Argentina, Bermejo; para el juicio de amparo mexicano, Ferrer Mac-Gregor y, también en México, pero en materia de medio-ambiente, Cabrera Acevedo y, en el campo electoral, Ortiz Martínez, así como respecto del tema “Género y acciones de clase”, Elizondo Gasperín; para Costa Rica, Artavia; para Venezuela, Fermín Villalba).

5. El otro libro, *Procesos colectivos*, por su parte, reúne igualmente a prestigiosos especialistas en este campo que analizan las acciones co-

lectivas en los Estados Unidos de América (Gidi), Canadá (Watson), Australia (Wilcox), Singapur (Pinsler), Escocia (Revine), Suecia (Lindblom y Nordh), Finlandia (Viitanen), Noruega (Reusch), Holanda (Jongbloed), Israel (Goldstein), Japón (Taniguchi), Alemania y Suiza (Koch y Walter), Grecia (Tsirikas), Francia (Boré), Bélgica (Storme y Judo), Italia (Giussani), España (Silguero), Portugal (Lebre de Freitas), Turquía (Özsunay), Rusia (Eliseev) y China (Liebman).

Como explican los coordinadores en el prólogo, ante la carencia de normas procesales avanzadas y de experiencia en la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en Latinoamérica, se optó por preparar este libro, invitando a un experto de cada país “para preparar una exposición completa, y al mismo tiempo sucinta, de las acciones colectivas en sus respectivos sistemas legales” y solicitándoles que “los artículos fueran descriptivos, de tal manera que el derecho y la práctica nacional pudieran explicarse de forma didáctica y crítica para una audiencia de investigadores extranjeros, si bien de alto nivel, no necesariamente familiarizados con las peculiaridades de los litigios colectivos”. Y como también dicen los autores:

Este es un libro que tiene la virtud de reunir las perspectivas de diferentes países para evidenciar su tendencia individual y, desde el punto de vista comparado, la tendencia universal a instrumentar acciones colectivas dentro del derecho interno, a fin de lograr objetivos que, por múltiples razones, incluyendo la eficacia y economía procesales, no pueden ser alcanzados a través de las acciones individuales. Cada país ha llegado a soluciones que corresponden a sus necesidades y realidades económicas y jurídicas particulares, y sus avances y retrocesos dependen en gran medida de una mentalidad procesal abierta al campo de los regímenes jurídicos tradicionales.

6. A modo de conclusión, podemos decir que estos dos libros nos proporcionan un material normativo y doctrinal de primer orden en español sobre el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica y sobre el funcionamiento, regulación y operatividad práctica de las acciones de grupo en los diversos Estados y la problemática tan diversa que ello plantea. Ahora, lo que se hace preciso es asimilar todas estas experiencias foráneas y reflexiones tan plurales en una visión de conjunto para hacer avanzar el derecho procesal de nues-

tros diversos países hacia una mejor y más eficaz tutela de los intereses supraindividuales, para lo que es obligado atender, en igual medida, a las peculiaridades (normativas, sociales, económicas, políticas) de nuestros países y a la experiencia<sup>2</sup> “en carne ajena” (que tiene la ventaja de que no “duele”), todo lo cual resulta enormemente facilitado por las dos obras que se recensionan, cuya lectura es, de este

<sup>2</sup> Por ejemplo, en materia de conciliación en los procesos colectivos, Watson nos hace saber que “muchos han observado que en las acciones colectivas el riesgo que está siempre presente es que el demandado obtenga una conciliación por debajo del mercado buscando que el abogado del demandante obtenga unos honorarios sobre el promedio del mercado” [quien suscribe esta reseña corrigió el estilo de esta cita], pero que en Canadá la legislación específicamente establece una supervisión judicial de toda conciliación, que parece por ello apropiada en sí misma si es suficiente y razonable. Un literato estadounidense que conoce muy a fondo la realidad del foro estadounidense, en una novela que en estos días está entre los libros mejor vendidos en medio mundo nos narra cómo su protagonista, un modesto abogado que se ve inserto repentinamente en el mundo de las demandas colectivas, al asistir a un seminario especializado sobre las mismas, se sorprende: “Lo más curioso, sin embargo, fue que no hubo ningún debate sobre estrategias judiciales —testigos expertos (*sic*), gente que tirara de la manta, selecciones de jurados, pruebas médicas—, es decir, la información que los abogados solían intercambiarse en los seminarios. Clay estaba averiguando que tales casos [de demandas colectivas] raras veces iban a juicio. Las habilidades en las salas de justicia carecían de importancia”. Sin duda, que el conocimiento de este tipo de realidades viciadas a que pueden dar lugar estos procesos y los mecanismos que se han arbitrado en el derecho comparado para contrarrestar esos efectos nocivos pueden ayudar a prevenirlos ya antes de que se produzcan. Pero ello requiere, lógicamente, un estudio a fondo de esas realidades, un juicio sobre si ello podría producirse también en igual o mayor medida en el propio país, un examen de las posibles medidas para evitarlo (especialmente, las adoptadas ya en otros países) y su previsible eficacia en el país de que se trate, así como una valoración de los inconvenientes que puedan tener tales medidas, que habrá que ponderar con sus ventajas. No hay duda posible de que ello resulta un proceso muy complejo y dificultoso, pero justamente en ello reside el gran valor de los dos libros recensionados, que nos proporcionan en gran medida ya ese material elaborado y recopilado, con reflexiones de los procesalistas especializados en la materia de gran número de países. El trabajo pendiente, que no es poco, será asimilar toda esa información críticamente y adoptar propuestas concretas para cada ordenamiento que tengan en cuenta toda la experiencia normativa y aplicativa de tantos países, tanto en lo que pueda tener de positivo como en lo que encierre de negativo. La tarea sigue siendo bien complicada, pero los libros que se recensionan contribuirán a que, al menos, sea más reflexiva y bien fundada.

modo, indispensable para cualquier jurista preocupado por estos temas, ya sea en una dimensión académica, ya sea en una dimensión más práctica.

Joaquín BRAGE CAMAZANO\*

\* Doctor en derecho europeo (UCM), Departamento de Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid.