

*Procedimiento y
tutela de la persona*

Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos*

MICHELE TARUFFO

SUMARIO: *Premisa- I. El modelo de la Verbandsklage- II. El modelo de las class actions- III. (Sigue) Los poderes del juez- IV. (Sigue) La finalidad de las class actions- Conclusiones.*

PREMISA

En este artículo se elabora un cuadro de los modos en los cuales el problema de la tutela jurisdiccional de los intereses difusos ha sido afrontado en varios ordenamientos; se hace necesaria, antes de empezar con el desarrollo el tema, una consideración preliminar: este trabajo será, por fuerza de las cosas, incompleto, porque este es un tema sobre el cual en los últimos años se han movido y se están moviendo muchas cosas en varios ordenamientos. Si se hace un cuadro de las innovaciones legislativas y de los proyectos que sobre estos problemas circulan desde hace ya algún tiempo, aparece un panorama extremadamente complicado: basta decir que fuera de Estados Unidos la legislación más avanzada desde el punto de vista que nos interesa es la brasilera, donde primero una ley del consumidor de 1990, y después una ley general de 1995 sobre la tutela de los intereses difusos, han recibido el modelo estadounidense con ajustes y modificaciones de gran interés conceptual, además de normativo. Proyectos muy interesantes están en discusión en varios otros países, como por ejemplo en Suiza y en Finlandia. En Suecia una ley muy interesante entró en vigor en el año 2002. También en varios ordenamientos que no entran en el área norteamericana se discute mucho de estas cosas. Un óptimo punto de referencia a este respecto es el volumen 11 del *Duke Journal of Comparative & International Law* del año 2001, donde se publican las actas de un seminario de corte comparatista, en el cual han participado juristas italianos, alemanes, norteamericanos y brasileños, que han dicho cosas muy interesantes. Todo esto para decir que

* Traducción del italiano y notas de JUAN CARLOS GUAYACÁN ORTIZ.

aquí no se puede hacer un discurso que pretenda ser completo, porque se necesitaría un espacio mayor al de este trabajo.

He pensado entonces concentrar mis observaciones sobre dos modelos fundamentales de tutela de los intereses supraindividuales que emergen en el panorama de derecho comparado. Uno de ellos puede ser considerado, al menos hasta ahora, como el modelo prevaeciente en Europa continental, aunque los países escandinavos se están moviendo en distinta dirección. El otro modelo –el más influyente– es el norteamericano, que ha sido recibido en Brasil, en Canadá y en otros países, y representa el punto de referencia de modelos también europeos como por ejemplo el sueco.

I. EL MODELO DE LA "VERBANDSKLAGE"

El primero de los dos modelos es aquel conocido también bajo la etiqueta alemana de *Verbandsklage*, y caracterizado por la atribución de la legitimación para obrar a las asociaciones. En la legislación alemana, así como en la italiana y en la francesa, existe una escogencia sistemática en el sentido de no atribuir al individuo, al sujeto particular, la legitimación para hacer valer posiciones jurídicas, intereses o derechos de cualquier género que tengan una dimensión supraindividual. Encontramos por primera vez esta solución en la ley alemana sobre las condiciones generales de contrato de 1977, después ratificada por la ley alemana de 2000 sobre tutela del consumidor. Es el mismo tipo de aproximación que caracteriza la ley italiana de 1998 sobre la tutela del consumidor, que de alguna manera, si bien no habla de legitimación para obrar en sentido estricto, se encuentra ya en la ley de 1986 que creó el Ministerio del Ambiente. El mismo comportamiento está presente en Francia en la *loi Royer*. Sobre esta orientación, tan difundida, es necesario hacer una reflexión porque se trata de una escogencia de fondo acerca de la atribución o ausencia de atribución, al individuo portador de una situación jurídica difusa, de la legitimación para obrar también por cuenta de otros sujetos. Cuáles son estos sujetos, es un discurso adicional y complicado que no puede ser afrontado: por el momento puede ser suficiente hablar genéricamente de situaciones jurídicas de estructura supraindividual.

La escogencia del sistema cumplida por el legislador alemán, italiano y francés (no del español, porque la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 prevé una forma de tutela de los intereses colectivos en sentido propio) es aquella de excluir la legitimación individual, y entonces de responder al problema de los intereses supraindividuales escogiendo "a un sujeto supraindividual". Es la lógica del artículo 28 del estatuto de los trabajadores, históricamente la primera norma que en el ordenamiento italiano adopta una solución de este género, con la diferencia que en 1970 también la situación política de la cual nacía el artículo 28 del estatuto era muy peculiar. G. GIUGNI escribió el artículo 28 para reforzar la posi-

ción de los sindicatos en aquel preciso momento político en que nació el estatuto¹, y para bien o para mal, de todas formas así fue.

En este caso existía una motivación específica de carácter político que en cambio falta en los otros casos en los cuales sucesivamente se ha afrontado el problema de la tutela de los intereses supraindividuales. Por ejemplo, cuando el legislador italiano modificó el artículo 1469 *bis, ter y sexies* C. C., rediseñando según las directivas europeas el elenco de las cláusulas abusivas, no existía ninguna razón política para prever que solamente las asociaciones fueran legitimadas para obrar. En este caso existió, a mi modo de ver, sólo una imitación pasiva del modelo alemán constituido por la ley de 1977 sobre las condiciones generales del contrato. Se podría discutir largamente sobre el por qué las cosas han sido de este modo; el punto, de cualquier forma, que no resulta afectado en todos estos casos es que el individuo puede hacer valer, *uti singulus*, exclusivamente sus derechos subjetivos individuales privados. Naturalmente esto sólo es posible cuando el individuo dispone de estos derechos, lo que no sucede siempre: por ejemplo, la ley de 1986 que ha instituido el Ministerio del Ambiente, sustancialmente "publicizó" el daño ambiental, sin configurar algún derecho particular de los individuos que han sufrido un perjuicio, más allá de la tradicional tutela aquiliana.

En el momento en el cual el resarcimiento del daño ambiental debe ser demandado por el Estado, como la ley prevé, es claro que por cuanto atañe a este daño estamos en una lógica diferente de la responsabilidad aquiliana tradicional, pues se trata en cambio del ámbito del derecho público. En efecto, y no por casualidad, la legitimación para obrar corresponde a los entes públicos territoriales, y el individuo se ve completamente excluido. Esto equivale a decir que él no tiene derecho a pedir el resarcimiento del daño ambiental sino en la forma individual prevista en el artículo 2043 C. C. Y es por esta razón que él no tiene ninguna forma adicional de legitimación. En sustancia, el individuo, sujeto dañado, puede obrar sólo si está en capacidad de demostrar que *uti singulus* ha sufrido un perjuicio económicamente valorable, con todos los problemas del nexo causal, y los demás conexos. En efecto han pasado más de 15 años y sobre la base de la ley de 1986 no ha sucedido nada relevante. Este es un problema importante, porque se trata de tomar en consideración el hecho que o bien el particular no importa desde el punto de vista de la tutela, o bien si en efecto goza de algún instrumento

1 El autor hace referencia al movimiento obrero que se presentó en Italia a finales del año 69, denominado el "otoño caliente", en el que miles de trabajadores reivindicaban aumento de salarios, disminución en el horario de trabajo y libertad de asociación; el estatuto italiano de los trabajadores, Ley 300 de 1970, fue el resultado de este movimiento. El artículo 28 del estatuto legitima a las asociaciones de sindicatos de nivel nacional a denunciar ante el pretor el comportamiento de cualquier empleador que tienda a limitar la libertad y la actividad sindical, sin que para hacer tal denuncia sea necesario que medie mandato de los trabajadores directamente afectados por el comportamiento del empleador. La doctrina italiana mayoritaria ha visto en esta disposición el primer antecedente de protección de intereses colectivos.

de tutela lo tiene según las categorías tradicionales y obra sólo para sí, siempre y cuando tenga un derecho individual para hacer valer y logre demostrar sus presupuestos.

Esto significa que respecto de la posición del individuo la dimensión colectiva del interés en juego no cuenta nada, de donde resulta que lo que importa es ver si algún otro sujeto está en capacidad de hacer valer esta dimensión colectiva y con qué propósito. Aquí volvemos al asunto de las asociaciones, pero entonces se necesita tener en cuenta otro aspecto importante: no cualquiera asociación está legitimada para hacer valer las posiciones de las cuales hablamos, porque no sólo en Italia, sino también en Alemania y en Francia, existen listas a las cuales las asociaciones deben necesariamente inscribirse, a fin del control administrativo sobre sus estatutos, su finalidad, su composición y así sucesivamente. Entonces no es suficiente constituir una asociación para estar legitimados para obrar por la tutela de posiciones supraindividuales: se necesita una autorización burocrática conexas al poder central.

Subrayo estas cosas, que en nuestro sistema son obvias, porque ellas determinan el contraste con lo que ocurre en otras partes, donde no existe nada de esto. Me parece útil darse cuenta que estos son aspectos relevantes que definen un modelo y lo distinguen de otros modelos. Existe de todas formas otro problema que se debe tener presente cuando se habla de asociaciones legitimadas para la tutela de determinados intereses: estas asociaciones se pueden servir, en efecto, de la tutela jurisdiccional de por lo menos dos maneras diversas. Existen normas que admiten que a una asociación le sea delegada la tarea de tutelar un derecho individual, como ocurre por ejemplo con el sindicato en la acción para la tutela de la paridad de sexos en el lugar de trabajo, con base en la Ley 903 de 1976. En este caso, en efecto, el sindicato puede obrar sólo si el individuo trabajador o trabajadora discriminados confieren al sindicato un expreso mandato; pero entonces el sindicato es un mandatario, un representante, es un sujeto que hace valer un derecho individual que corresponde a otro sujeto. Algo similar ocurre en el caso del *consigliere di parità*, que con base en la ley de 1991² puede obrar también por delegación del individuo trabajador. Estos, sin embargo, son fenómenos que no cubren la dimensión colectiva de los intereses, porque constituyen solamente modalidades específicas por medio de las cuales se hace valer un derecho individual. Ellas son aquí mencionadas solamente para subrayar que las asociaciones pueden obrar no para la tutela de situaciones supraindividuales, como frecuentemente ocurre, sino para la tutela de derechos que corresponden a sujetos individuales.

2 El autor se refiere a la Ley 125 de 1991, complementada por el Decreto Ley 196 de 2000, normas en las cuales se crearon y se designaron funciones a los *consiglieri di parità*, funcionarios adscritos al Ministerio de Trabajo italiano que pueden iniciar acciones individuales o colectivas tendientes a que se cumplan las condiciones de igualdad de oportunidades y a corregir discriminaciones que se presenten a causa del sexo de los trabajadores, siempre que estos los deleguen para ello.

Paulatinamente, entonces, el círculo se cierra, las hipótesis en las cuales las asociaciones hacen valer de verdad los intereses colectivos se convierten en excepcionales, y esto debe ser tenido en cuenta. Existe también, en particular en la experiencia alemana, otro fenómeno interesante que se verifica cuando a una asociación se le atribuye el mandato de hacer valer, no una sola posición individual, sino un grupo de posiciones individuales. En este caso no estamos frente a una acción colectiva sino a un caso particular de litisconsorcio facultativo activo, en el cual, por ejemplo, 100 sujetos dan mandato a la misma asociación para tutelar otros tantos derechos individuales. Este fenómeno se justifica por razones de economía procesal, ya que en este modo se hace un solo proceso en cambio de 100. Sin embargo, desde el punto de vista del interés tutelado, se trata, de todas formas, no de situaciones colectivas, sino de un grupo de situaciones individuales. De tal forma que, ni siquiera en este caso, ni siquiera cuando una asociación hace valer un grupo de derechos individuales, estamos todavía en el ámbito de la tutela de los intereses colectivos en sentido propio.

Otro aspecto importante que se debe subrayar para concluir la definición del modelo en examen concierne al tipo de tutela que se realiza por medio de las acciones promovidas por las asociaciones. Se dice usualmente que se trata de una tutela de tipo inhibitorio, o de tipo *ingiunzionale*, esto significa que lo que estas asociaciones obtienen del juez son órdenes de hacer o de no hacer, que pueden tener los contenidos más disímiles, como la modificación de una cláusula vejatoria de un contrato. Esto parece más bien obvio, pero existe otra cara del problema: permanecen en efecto excluidos de la tutela los prejuicios sufridos por los varios sujetos que han soportado las consecuencias de determinada conducta ilícita. Emerge entonces un discurso casi paradójico, porque el legislador italiano, el alemán, y los otros que siguen la misma orientación, han tenido presente el derecho subjetivo individual, pero a fin de tenerlo rigurosamente fuera de los fenómenos que estamos hablando, de tal forma que el tipo de tutela colectiva del que estamos hablando prescinde completamente del interés individual.

Tómese como ejemplo el caso de la contaminación: se trata de una conducta que un penalista definiría pluriofensiva, ya que lesiona intereses supraindividuales como el de la salud y la integridad del ambiente, pero lesiona también intereses individuales como aquel de la integridad física de los sujetos. Y bien, el individuo que ha sido lesionado por una conducta de este género o hace valer su derecho al resarcimiento del daño por vía absolutamente individual con una acción individual, o no obtiene ninguna tutela. Seguramente no la obtiene en la acción asociativa, porque las asociaciones no están autorizadas para tutelar los derechos individuales. En efecto, la tutela que se obtiene por estas vías es de tipo inhibitorio, no de tipo resarcitorio, lo que es explicable sólo si se considera que estas acciones en realidad tutelan intereses en sentido lato públicos, y no intereses privados.

He aquí entonces que emerge una distinción rigurosa entre la dimensión individual y la dimensión colectiva de las situaciones sustanciales que estamos con-

siderando. Solamente en el plano individual y únicamente sobre la base de una legitimación individual, se puede hacer valer el derecho al resarcimiento, con todos los problemas que esto comporta en cuanto a la prueba del nexo causal específico y otros problemas. En los casos raros en los cuales se tiene una tutela de carácter colectivo, esta puede ser ejercida exclusivamente por aquellas asociaciones que tienen la autorización para hacerlo, pero entonces no se trata de una tutela de carácter resarcitorio, sino solamente de una tutela de carácter inhibitorio.

Este, a mi modo de ver, es el cuadro por medio del cual se define el modelo al cual también nuestro ordenamiento en sustancia adhiere. Dentro de este modelo existen manifestaciones prácticas diversas. Fenómenos de agregaciones de causas individuales pueden ser más o menos frecuentes en unos ordenamientos y no en otros, pero estas son las características constantes del modelo, tanto es verdad que también cuando –por ejemplo en Francia– emerge un acción de resarcimiento de un *dommage collectif* en realidad se habla de penas pecuniarias simbólicas. El *dommage collectif* en efecto no existe si es entendido como daño resarcible, y sobre todo nada tiene que ver con los daños individuales de los varios sujetos que han sufrido un perjuicio por la violación de un interés colectivo. Entonces, debajo de la etiqueta se encuentra alguna cosa que no es muy diferente de aquello que sucede en Italia. Este es entonces el modelo italo-alemán-francés, el modelo prevalente, aunque no de manera absoluta, en Europa occidental.

II. EL MODELO DE LA "CLASS ACTION"

El segundo modelo del cual debemos ahora ocuparnos es aquel que existe sobre todo en Estados Unidos, y ha sido imitado en otros ordenamientos, no sólo de *common law*. Está fundado sobre el instituto de la *class action*, regulado por la *rule 23* de las *Federal Rules of Civil Procedure*. Esta norma ha sufrido importantísimas modificaciones e integraciones respecto a la redacción original de 1938 (en especial en 1966 y 1983), a tal punto que ella es ya un mini-código de procedimiento civil que ocupa varias paginas de cualquier texto de las *Federal Rules*. En realidad se necesitarían varios escritos para ilustrar los aspectos más importantes de la *rule 23*. Sin embargo es posible dar al menos una idea general de cómo funciona una *class action*, haciendo referencia a la norma en su texto actual y sin analizar sus vicisitudes históricas complejas.

Se configura entonces legitimación individual para hacer valer los derechos de una clase, de un grupo de personas que viene individualizado en función de la comunidad de una cuestión de hecho o de derecho. ¿Con qué efecto este individuo hace valer los derechos que están bajo la titularidad de todos los miembros del grupo? Aquí emerge el otro aspecto fundamental de la *class action*: la sentencia final, en efecto, está destinada a tener eficacia de cosa juzgada frente a todos los miembros de la clase, y también frente a aquellos (o sea la mayor parte) que no han participado en el proceso, sea que se trate de cosa juzgada favorable a la *class*,

sea que se trate de cosa juzgada desfavorable. De otra parte, si no existiese el efecto de cosa juzgada para todos aquellos que entran en la *class*, el remedio no tendría sentido, porque nos encontraríamos simplemente en la lógica de la tutela de posiciones individuales hechas valer por sujetos que son parte en el juicio.

Aquí nos encontramos frente a un fenómeno que –según nuestras categorías tradicionales– no debería existir: sin embargo, el hecho es que existe, aunque en Estados Unidos se atiende, en materia de cosa juzgada, a principios sustancialmente no diferentes de los nuestros. Vale la pena sin embargo subrayar la orientación adoptada por el legislador federal de 1938; en efecto, la última cosa de la cual se preocuparon los *drafters* de la *rule 23* fue de la conservación de las categorías tradicionales. Hasta aquel momento la doctrina norteamericana de los límites subjetivos de la cosa juzgada era sustancialmente equivalente a aquella que se encuentra en el artículo 2909 C. C. italiano, sólo que no servía –más aún, era un obstáculo– para la resolución del problema de suministrar tutela jurisdiccional a aquellas situaciones que, por número y por limitación del valor económico, no habrían seguramente encontrado nunca la vía de las cortes. CLARK y los otros autores de la *rule 23* debían inventarse una norma que resolviese este problema y no algo que confirmara los dogmas clásicos en materia de *res iudicata*. El problema fue resuelto al dejar los dogmas a un lado e inventar una norma que, aunque colocándose en ciertos aspectos en una tendencia históricamente preexistente, era sin embargo del todo nueva en su formulación. Naturalmente esto vale solamente para las situaciones en las cuales se presentan las condiciones descritas más arriba (comunidad de cuestiones de hecho o de derecho referida a las situaciones jurídicas de una amplia pluralidad de sujetos), mientras en todos los demás casos permanecen firmes las reglas ordinarias por las cuales la cosa juzgada opera dentro de límites precisos objetivos y subjetivos, sobre la base de la *cause of action* individual (que corresponde sustancialmente a nuestra *causa petendi*). Así, cuando los conceptos impiden la solución eficaz de un problema, tales conceptos se han hecho a un lado con una bella operación de positivismo jurídico, el famoso rasgo de pluma de que habló VON HIRSCHMANN, que es capaz de mandar a la basura enteras bibliotecas.

En realidad el caso de la *rule 23* es muy interesante también bajo el perfil del método: pocas frases del legislador federal han relegado a otro lugar, fuera del campo de la tutela de los derechos supraindividuales, toda la doctrina y la jurisprudencia norteamericana en materia de cosa juzgada. Se trata de una prueba significativa de que la dogmática no es omnipotente, y también del hecho que cuando la dogmática impide resolver un problema de manera eficaz es la misma dogmática la que debe ser puesta aparte, y no la solución al problema.

El instituto de las *class actions* creó, después de su introducción, una multiplicidad de problemas que dieron paso a numerosas integraciones hechas ya con reformas de la *rule 23*, ya al momento de la elaboración jurisprudencial de la norma. Así, por ejemplo, fue afrontado y resuelto el problema de si los sujetos que pro-

ponen una *class action* representan y tutelan adecuadamente los intereses de todo los otros miembros de la *class*. Efectivamente, emergió la eventualidad que aquel que obraba para producir una sentencia con efecto de cosa juzgada respecto de toda la *class*, no tutelase de modo adecuado los intereses de los otros sujetos, haciendo en cambio prevalecer su interés individual. Así, para que el proceso iniciado con una *class action* pueda proseguir como tal, es necesario que el juez verifique la adecuada representación de los intereses de la *class* de parte de aquellos que se han hecho sus representantes. El juez podrá así valorar la calidad de los abogados, la disponibilidad de recursos financieros, dado que frecuentemente se trata de causas muy costosas, y todo elemento que tenga que ver con la adecuada representación de aquellos que son formalmente actores. El juez, entonces, dispone de amplios y penetrantes poderes al respecto: si él considera que los sujetos que han propuesto una *class action* no representan adecuadamente la realidad de los intereses en juego, excluye la continuación de esa causa como *class action*. La causa seguirá entonces solamente como acción individual de parte de los sujetos que la han propuesto, pero no vinculará a la *class*. Este es uno de los modos en los cuales se configuran garantías para los ausentes, haciendo que sus intereses sean bien representados de modo que puedan extender también a ellos los efectos de la cosa juzgada.

Otra regla muy importante, introducida en 1983 después de muchas discusiones, es aquella según la cual, en el momento en que una acción es propuesta por Pedro Pérez como *class action*, la proposición de la demanda debe ser notificada a los otros miembros de la clase de manera adecuada. Esto implica también emplear formas de publicidad en periódicos y televisión. En Estados Unidos algunas veces se ven en televisión anuncios que comunican la proposición de una *class action* sobre una determinada cuestión con la petición de adherir a la iniciativa. Se trata a veces de situaciones en las cuales el grupo de sujetos interesados incluye millares o millones de personas: se va del accidente aéreo que atañe a un centenar de sujetos, a causas como aquellas que atañen a las consecuencias dañosas de la exposición a materiales cancerígenos, que involucran a decenas de millares de sujetos.

En otros casos la *class* comprende millones de individuos. Se hacen entonces necesarias formas adecuadas de notificación con el uso de periódicos, televisión y de los medios en general. Nosotros diríamos que se trata de formas de notificación por pública proclamación, pero es claro que en estos casos se trata de individualizar para llevar a un grandísimo número de sujetos el conocimiento de la *class action*. La razón de esto es que —como ya hemos visto— la sentencia que decide una *class action* tiene efecto vinculante frente a todos los miembros de la *class*. De otra parte, ha sido también introducido el mecanismo llamado *opting out*, según el cual si un miembro de la *class* considera más ventajoso hacer valer su derecho con una acción individual, tal vez esperando un resultado más favorable del que se obtendría por medio de la *class action*, tiene el derecho de "excluirse" co-

municando a aquellos que han iniciado la acción que no se entiende representado por ellos en la *class action*. Enseguida de esto la sentencia que será pronunciada en la *class actions* no lo vinculará, y este sujeto será completamente libre de proponer una acción individual o de no tomar ninguna iniciativa. En sustancia, a cada miembro de la *class action* se lo pone en conocimiento de la proposición de la misma de modo de consentirle que escoja si esperar el resultado de la *class action*, con la consecuencia que podrá beneficiarse de los resultados positivos, pero se verá también vinculado por el eventual resultado negativo, o autoexcluirse y permanecer en la esfera individual de su derecho.

Otra posibilidad es que el miembro de la *class* que no está entre los actores originarios puede en cualquier momento intervenir en el juicio, con el propósito de reforzar no tanto y no sólo la tutela de su interés individual, sino también aquella de los intereses de la *class* entendida en su conjunto.

III. (SIGUE) LOS PODERES DEL JUEZ

Al juez se atribuyen numerosos y penetrantes poderes para la tutela de varios sujetos, como los representantes de la *class*, los miembros de la *class* que han permanecido ajenos al proceso, y los terceros, que pueden ser titulares de situaciones jurídicas en varias maneras conexas con aquellas que se discuten en la causa. El juez en estos casos tiene los poderes de dirección del proceso, respecto de los cuales en Italia muchos gritarían el retorno a la inquisición. En un proceso de *class action* el juez norteamericano tiene poderes amplísimos: controla, verifica, autoriza, no autoriza, excluye, incluye. Puede, como si fuera poco, disponer la división de la acción en diversas *class actions* si nota que la cuestión no es en verdad común a todos los miembros de la *class*, y nota en cambio que en aquel caso existen varias subcuestiones cada una de las cuales atañe a una específica subclase de sujetos. En este caso el juez dispone la separación de las acciones, cada una de las cuales sigue como *class actions*, pero sobre objetos diferentes, cada uno referido a una *class* diversa.

En un caso como este el juez tiene además el poder de reformular las demandas propuestas inicialmente adaptándolas a la nueva situación procesal que él mismo ha determinado. Al contrario, el juez puede también reunir acciones propuestas separadamente (aunque no por vía individual), si considera que en este modo el proceso puede proseguir mejor. Él puede también considerar que la calidad de la defensa técnica preparada por el actor en una *class action* no sea suficiente para representar en modo adecuado los intereses de la clase, y puede entonces bloquear el proceso en espera que sea sustituido el defensor, o que sean hallados otros fondos para proseguir la defensa en manera eficaz.

Se trata entonces de un contexto procesal muy particular, en muchos aspectos diverso al normal proceso civil norteamericano. Se trata por demás de un proceso en el cual temas fundamentales como el rol del juez y sus poderes de

dirección de la causa en relación con los poderes de las partes, han sido afrontados en forma muy pragmática. Las normas que prevén las cosas a las cuales acabo de hacer referencia, responden a la pregunta "¿qué sirve?" y no a la pregunta "¿estamos o no en línea con el modelo ideológico A o con modelo ideológico B?". Entonces el verdadero criterio, sobre el cual insisto porque nosotros tendemos a razonar de una manera completamente diferente, es la eficiencia en la solución del problema específico, configurada de vez en vez teniendo en cuenta el propósito fundamental de tutelar de verdad, en modo eficaz, los intereses en juego.

Una manifestación adicional e importantísima del poder de control que el juez tiene sobre estas causas se presenta en el caso, evidentemente posible ya que por lo general se trata de derechos privados disponibles, en el que se verifican renuncias o transacciones. Estos actos de disposición no tienen eficacia si no son aprobados por el juez, que en esta situación está en el deber de tutelar a los ausentes. Él tutela estos intereses de varias maneras, pero sobre todo en el momento en el cual autoriza o no autoriza una transacción: evidentemente el riesgo que debe ser evitado es que la transacción sea manipulada por aquellos que están conduciendo la causa en el interés de un pequeño subgrupo y no en el interés de toda la clase representada. Entonces el juez deberá verificar si los términos de la transacción propuesta son ventajosos para toda la clase. Se trata de un poder importantísimo, porque aquí no está en juego la disponibilidad de una relación sustancial abstractamente entendida, sino la tutela de todos los sujetos implicados, la que está llamada a convertirse en el criterio de referencia respecto del cual el juez decide en un sentido o en otro.

IV. (SIGUE) FINALIDAD DE LA "CLASS ACTION"

De 1938 a hoy el instrumento de las *class actions* ha sido empleado en una variedad increíble de situaciones sustanciales diversas, del accidente aéreo donde mueren algunas decenas de personas, a la tutela de derechos civiles fundamentales. No muchos saben que la famosísima sentencia sobre el caso *Brown v. Board of Education*, con la cual, en 1954, la Corte Suprema de Estados Unidos inaugura la jurisprudencia contra la discriminación racial en las escuelas del sur del país, nace de una *class action*. BROWN, quien obró sobre la base de la *rule 23*, era el padre de un muchachito que no era admitido en una escuela para blancos. La clase representada en aquel caso estaba constituida por todos los negros estadounidenses, los afroamericanos, como se dice ahora en modo políticamente correcto, o de todas formas por todos los negros cuyos hijos eran discriminados en todas las escuelas de todos los Estados del sur, o sea centenares de miles o millones. Las *class action* han sido usadas también para corregir la legislación fiscal y los reglamentos de bolsa. Uno de los casos más famosos de los años 70, el caso *Eisen*, atañía a algunos centenares de miles de inversionistas en bolsa que habían sido perjudicados por la aplicación de reglamentos de bolsa ilegales: con una *class action*

se canceló el reglamento que lesionaba los intereses de determinados inversionistas. La tutela de los consumidores nace en Estados Unidos con una *class action* propuesta por RALPH NADER al inicio de los años 70 contra la General Motors que había producido un carro con frenos defectuosos. Con esta acción se constriñó a la General Motors a retirar del mercado miles de vehículos. Muchísimas acciones para la tutela del ambiente contra la contaminación son *class actions*.

Se pasa pues del resarcimiento de un daño que puede concernir a cualquier decena de personas, a la tutela de derechos de los ciudadanos frente a instituciones públicas o privadas. En efecto, muchas de las llamadas *institutional injunctions*, que son acciones con las cuales se han corregido, por ejemplo, los reglamentos carcelarios o los reglamentos de organización de las estructuras sanitarias, son *class actions*. Se trata entonces de un instrumento que puede ser empleado, justamente por su extrema flexibilidad, en las situaciones más diversas y también para obtener efectos diversos que van del resarcimiento del daño a reformas institucionales, con consecuencias que en otros ordenamientos no serían obtenibles por vía judicial.

