

NOTA DEL AUTOR

Este libro tiene su origen en un artículo publicado en la *American Journal of Comparative Law*, y que fue presentado en un simposio en las universidades de Duke y Ginebra.¹ Las ideas expuestas no son inéditas: antes bien, han sido publicadas en una versión abreviada en México en el año 2001.²

En este libro he intentado no sólo describir o criticar las acciones colectivas en Brasil, sino que he procurado ubicarlas en un contexto histórico y comparado más amplio. A través del éxito de las acciones colectivas brasileñas he buscado sostener que las acciones colectivas son compatibles con los sistemas jurídicos de tradición continental (*civil law*) y proponer los principios jurídicos a través de los cuales pueden ser adoptadas en otros países. A través de un “trasplante responsable”, las acciones colectivas en países de tradición continental serán solamente marginalmente diferentes que las acciones colectivas norteamericanas. Las diferencias más significativas están en los fundamentos generales de los sistemas jurídicos.

Este libro presenta diversos problemas relevantes para introducir las acciones colectivas en países de tradición continental. Existen dos tipos básicos de derechos que pueden ser protegidos en juicio a través de las acciones colectivas: los “derechos de grupo”, que pertenecen al grupo como un todo, y los “derechos individuales”, que pertenecen a los miembros del grupo. Una vez que el derecho sustantivo reconoce protección jurídica a esta clase de problemas, es necesario elegir el tipo de representante más adecuado para la protección jurisdiccional de los intereses del grupo. Un amplio análisis comparativo hecho por Mauro Cappelletti demostró que la ley puede dar legitimación a un individuo (sea o no miembro del grupo) o a asociaciones (previamente autorizadas por la ley,

1 Se invita al lector a leer el texto original. Véase Gidi, Antonio, “Class Actions in Comparative Perspective. A Model for Civil Law Countries”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 51, 2003, p. 311.

2 Véase Gidi, Antonio, “Acciones de grupo y ‘amparo colectivo’ en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos”, en Mac-Gregor, Eduardo (ed.), *Derecho procesal constitucional*, México, 2001. La versión abreviada no ha sido revisada por el autor, y contiene algunos errores.

por el gobierno, por el juez, o por sus miembros) o al gobierno (a través del Ministerio Público, del *ombudsman*, o de órganos de la administración pública).³ Estas opciones no son excluyentes: cada solución tiene tanto ventajas como desventajas, y ningún enfoque es por sí solo el ideal. Una combinación de las tres alternativas, que permita a individuos y a entidades públicas y privadas ejercer la acción colectiva, fomenta los aspectos positivos en cada solución y simultáneamente disminuye los riesgos inherentes a las demás. El problema más importante en los litigios colectivos, sin embargo, es el carácter vinculante de la sentencia: tradicionalmente la cosa juzgada se limita a las partes en el juicio; las sentencias colectivas, por definición, vinculan a todos los miembros del grupo. El libro también contempla otros temas importantes para los litigios colectivos, como la litispendencia, las acciones colectivas pasivas, la notificación, la determinación del representante adecuado, la recuperación fluida, el concepto de acción colectiva y el derecho de pertenencia al grupo.

El objetivo implícito de este libro es, sin embargo, contribuir a la creación de una nueva mentalidad de los juristas de tradición continental en un proyecto más ambicioso; consecuentemente, su parte más importante es el apéndice, en donde se propone un sistema elaborado de Código de Proceso Civil Colectivo para países de tradición continental. Este modelo es el fruto de más de diez años de investigación sobre el tema en Brasil, Italia, Francia y los Estados Unidos. Basados en este Código y con las adaptaciones necesarias y esperables en los derechos nacionales, cualquier país de tradición continental estará en aptitud de diseñar su propio sistema procesal colectivo.⁴

Escrito originalmente en inglés, y destinado a un público más diverso en el ámbito internacional, este libro intenta explicar en forma sencilla al lector muchos de los principios tradicionales del derecho continental y del derecho del *common law*. Estas explicaciones se mantienen en la versión española.

Quiero dejar constancia de mi agradecimiento a Neil Andrews, Stephen Burbank, Loïc Cadiet, Richard Cappalli, Edward Cooper, Angelo Dondi, Ada Pellegrini Grinover, Geoffrey C. Hazard, Jr., Mary Kay Kane, Per Henrik Lindblom, Richard Marcus, Barbosa Moreira, Keith

3 Véase Cappelletti, Mauro, "Governmental and Private Advocates for the Public Interest in Civil Litigation: A Comparative Study", Cappelletti & Weisner, *Access to Justice*, vol. II, libro 2, 1979, p. 769.

4 Véase capítulo decimoprimer, "Hacia un Código de Proceso Civil Colectivo".

Rosenn, Tom Rowe y Gerhard Walter por las importantes reflexiones y sugerencias realizadas. Sus aportaciones clarificaron mis ideas; los errores son de mi exclusiva responsabilidad.

Igualmente, merecen una mención especial Lucio Cabrera Acevedo y Adriana León, por las cuidadosas traducciones del texto y del Código. Comparto con mis traductores que la traducción no ha sido una tarea fácil. He hecho una revisión escrupulosa y he llegado incluso a pensar en rechazar su publicación en español. Asumo cualquier error en su traducción.

Finalmente, agradezco a Jorge Sánchez Cordero su entusiasmo por publicar este libro en español. Sin su profundo interés por el progreso, la evolución y el perfeccionamiento del derecho latinoamericano, este libro no hubiera sido publicado.

Una mención expresa es para Geoffrey Hazard, de la Universidad de Pennsylvania, por su apoyo, confianza y amistad.

Antonio GIDI
Filadelfia, diciembre de 2002