

TERESA ARMENTA DEU

Catedrática de Derecho procesal

ACCIONES COLECTIVAS:
RECONOCIMIENTO,
COSA JUZGADA
Y EJECUCIÓN

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.—DELIMITACIÓN DEL TEMA Y CUESTIONES PREVIAS.....	9
I. ACCIONES COLECTIVAS Y ACCIONES DE CLASE. DERECHOS DE ACCESO Y NECESIDAD DE TUTELA CONCRETA: PERSPECTIVAS DIVERSAS	11
1. Los términos generales de la cuestión	14
2. Las soluciones en algunos ordenamientos europeos.....	15
A) Remisión a la mediación y otros medios de consenso	20
B) «Proceso modelo» alemán (<i>Musterverfahren</i>)	21
C) <i>Global Litigation Order</i>	22
3. A la búsqueda de un remedio común europeo: el recurso colectivo europeo	23
4. Una perspectiva diversa: La «cuestión» reguladora y el efecto disuasorio.....	28
5. A modo de reflexión general	30
II. TERMINOLOGÍA UTILIZADA.....	32

PRIMER APARTADO.—RECONOCIMIENTO JUDICIAL. RECONOCIMIENTO INTERNO Y RECONOCIMIENTO EN EL EXTRANJERO DEL TÍTULO QUE PONE FIN A UNA ACCIÓN COLECTIVA	35
I. RECONOCIMIENTO JUDICIAL DEL ACUERDO QUE PONE FIN A UNA ACCIÓN COLECTIVA SOBRE DE- RECHOS O INTERESES PLURIINDIVIDUALES Y SO- BRE DERECHOS SUPRAINDIVIDUALES	37
1. Acuerdos y transacciones sobre bienes jurídicos supra- individuales.....	38
2. Acuerdos y transacciones sobre bienes jurídicos plu- riindividuales	39
II. MODELOS PARTICULARES CON NORMAS ESPECÍFI- CAS AL RESPECTO	40
1. El modelo holandés y los daños en masa	40
2. Los modelos italiano y español en materia de consu- mo.....	43
A) Las acciones de cesación e inhibición en Italia....	44
B) La «conciliación colectiva» en el arbitraje de consu- mo en España.....	45
3. Países sin regulación específica sobre la transacción en acciones colectivas	46
III. EFICACIA DE LA TRANSACCIÓN APROBADA	51
IV. TRANSACCIONES COLECTIVAS TRANSFRONTERI- ZAS	53
V. A MODO DE CONCLUSIÓN. CIRCUNSTANCIAS QUE DEBIERAN CONCURRIR PARA APROBAR UN ACUERDO EN MATERIA DE PROCESOS COLECTI- VOS.....	55
SEGUNDO APARTADO.—LA COSA JUZGADA.....	61
I. ALGUNAS GENERALIDADES EN TORNO A LA COSA JUZGADA. EN ESPECIAL LOS LÍMITES SUBJETI- VOS.....	61

	<u>Pág.</u>
II. LA CUESTIONADA ADECUACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA COSA JUZGADA A LAS NECESIDADES QUE PLANTEAN LAS ACCIONES COLECTIVAS ..	65
III. COSA JUZGADA E INTERESES INDIVIDUALES PLURALES	67
IV. COSA JUZGADA E INTERESES SUPRAINDIVIDUALES	69
1. Algunas <i>consideraciones previas</i>	69
2. Legitimación (breve mención funcional)	73
3. La incidencia de la «adecuada representatividad»	75
4. La certificación o aceptación de constituir una acción colectiva	76
5. La notificación, modalidades y alcance	77
A) El tipo de acciones y su incidencia	78
B) Localización de los miembros del grupo y publicidad de la acción colectiva	80
C) La incidencia de la notificación en otras cuestiones	82
V. ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN SOBRE LA ACCIÓN COLECTIVA. SISTEMA DE INCLUSIÓN (<i>OPT-IN</i>) O DE EXCLUSIÓN (<i>OPT-OUT</i>). VENTAJAS E INCONVENIENTES	83
VI. COSA JUZGADA NEGATIVA Y PRECLUSIÓN	86
VII. COSA JUZGADA POSITIVA Y VALOR DE LO RECONOCIDO	90
TERCER APARTADO.—EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA COLECTIVA	95
I. EJECUCIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS	96
1. El tipo de acción ejercitada	96
2. Ejecución de condenas colectivas en la Ley de Enjuiciamiento Civil española	99
A) Ejecución de condenas dinerarias	100

	<u>Pág.</u>
B) Ejecución de condenas no dinerarias	107
3. La ejecución en otros ordenamientos europeos	109
4. La ejecución en el proyecto de recurso colectivo europeo	113
II. EFICACIA TRANSFRONTERIZA DE LAS SENTENCIAS SOBRE ACCIONES COLECTIVAS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA	115
1. Reconocimiento	119
2. Impugnación de la decisión sobre reconocimiento o ejecución de resoluciones extranjeras	120
3. Declaración de ejecutividad	122
4. Motivos de denegación del reconocimiento y ejecución	123
III. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES EN TORNO A LA EJECUCIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS	124
BIBLIOGRAFÍA	127

INTRODUCCIÓN

DELIMITACIÓN DEL TEMA Y CUESTIONES PREVIAS¹

Las acciones colectivas son un espejo de diferentes concepciones en torno a la configuración del «acceso a la justicia», que atienden a perspectivas jurídicas, económicas o sociales y sirven, además, como instrumento para responder a los desafíos de la economía de masas, desde el punto de vista de las posiciones estructuralmente más débiles para buscar reequilibrar-

¹ Este trabajo tuvo su origen en la ponencia general europea encargada por la Asociación Internacional de Derecho Procesal para su congreso monográfico sobre «Acciones Colectivas» (Buenos Aires, junio 2012). Para la misma conté con la ayuda de diferentes ponentes generales a los que quiero significar mi agradecimiento. Se trata de S. AMRANI-MEKI (ponente nacional Francia); J. BALARIN (ponente nacional República Checa); F. BOHNET (ponente nacional Suiza); L. ERVO (ponente nacional Suecia); M. FILATOVA (ponente nacional Rusia); M. KENGEL (ponente nacional Hungría); R. LYNCE DE FARIA (ponente nacional Portugal); R. MONEY-KYRLE (ponente nacional Inglaterra); G. ORMAZABAL SÁNCHEZ (ponente nacional Alemania); E. SILVESTRI (ponente nacional Italia); M. TULIBACKA (ponente nacional Polonia); I. TZANKOVA (ponente nacional Holanda). La posterior reelaboración y actualización se ha efectuado disfrutando de dos ayudas a la investigación: I+D *Las reformas procesales: un análisis comparado de la armonización como convergencia y remisión de los procesos civil y penal*. DER2010-15919 (subprograma JURI) y GIC: *Cuestiones actuales de Derecho procesal*. 2009-2013 (SGR 762).

las mediante la reunión y litigación conjunta de los individuos afectados. Casos como los de la Colza, del envenenamiento por fibra de asbestos (Amianto), o más recientemente del Crucero Costa Concordia o de la venta desinformada de «preferentes», en España, así como otras muchas en diferentes países, son claros ejemplos de un fenómeno, por otra parte creciente; si bien conviene señalar inmediatamente que la mayoría de dichos casos, al menos en España, no se han tramitado como acciones colectivas en un sentido estricto del término, sino a través de diversos instrumentos procesales como el litisconsorcio o incluso por la vía penal². A esta perspectiva puede añadirse otra más, enfocada asimismo a la tutela del acceso a la justicia, a través de la prevención de ilícitos, tanto de actos de competencia desleal, como de actos contra la libre competencia en forma tal, que se llega a hablar incluso de su incidencia en el derecho

² Los afectados por respirar fibras de asbestos (agente cancerígeno usado durante años en distintos sectores industriales, como el amianto utilizado en la construcción naval o de edificios), iniciaron múltiples acciones civiles, penales y laborales, que han ido dando sus frutos en recientes sentencias colectivas. La última condena a la empresa Uralita a indemnizar con 1,7 millones de euros a 23 empleados de una planta en Getafe (Madrid) «por no adoptar las medidas de protección necesarias para preservar la salud de los trabajadores». Ya con anterioridad, un fallo del ámbito laboral había condenado a Uralita a pagar 3,9 millones de dólares por la intoxicación de los vecinos que vivían en las proximidades de la fábrica. La terrible naturaleza del envenenamiento por inhalación de estas microfibras, que pueden provocar cáncer de pulmón, pleura y laringe, a lo largo de cuarenta años, permite esperar sucesivas reclamaciones que suscitan múltiples cuestiones, como el eventual efecto prejudicial, que podría plantearse incluso entre diferentes jurisdicciones, si tenemos en cuenta que ya se han producido condenas penales (2009, condena a la Unión Naval por la muerte de 20 trabajadores y las lesiones producidas a otros 51). Un estudio epidemiológico efectuado en la Universidad Pompeu i Fabra, estima que los casos de mesotelioma (cáncer de pleura, directamente relacionado) seguirán incrementándose hasta el año 2016, pudiendo llegar a morir hasta 1.321 personas. En España, algunas autonomías como la del País Vasco, proponen, como han hecho Francia y Bélgica, crear un fondo de compensación para una indemnización más rápida y efectiva. En Italia, un tribunal de Turín condenó en febrero del presente año a la empresa Eternit (el equivalente italiano de Uralita) y a su expropietario S. Schmidheim y L. de Cartier a dieciséis años de cárcel por la muerte de 2.300 personas y la enfermedad de otras 665.

sustantivo al conformar lo que luego examinaremos con el nombre «la cuestión reguladora»³.

Centrándonos ahora en el plano jurídico-procesal, el fenómeno de las acciones colectivas supone una revolución que acarrea reelaborar gran parte de las instituciones sobre las que se asienta la teoría general del proceso: la acción, la legitimación y como gran asignatura pendiente para el legislador, la cosa juzgada y la ejecución. En efecto, resulta innegable que su incorporación al escenario procesal conlleva cuando menos la necesidad de reflexionar y reelaborar las tres materias que centran este trabajo⁴. Antes de acometerlas, no obstante, resulta cuando menos útil e ilustrativo ofrecer un cuadro introductorio que sitúe al lector frente al fenómeno y alcance de la tutela colectiva en España y el resto de Europa.

I. ACCIONES COLECTIVAS Y ACCIONES DE CLASE. DERECHOS DE ACCESO Y NECESIDAD DE TUTELA CONCRETA: PERSPECTIVAS DIVERSAS

A partir de las postrimerías del siglo pasado y en progresión creciente se ha transitado desde una situación en la que predominaban las relaciones jurídicas singularizadas y aisladas entre sí, a otra donde predominan relaciones jurídicas masivas que afectan a un amplio conjunto de personas.

En dicho panorama incide la aparición de intereses colectivos, sociales o generales, que justifican la asunción por el Estado de imponer el cumplimiento de las normas legales mediante poderes de autorización o de prohibición, acompañados de facultades sancionatorias a quienes hayan realizado activi-

³ L. CARBALLO PIÑEIRO, «Derecho de competencia, intereses colectivos y su proyección procesal: observaciones a propósito del art. 6 del Reglamento “Roma II”», *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 465-495 y p. 21, respectivamente.

⁴ Quiero dejar constancia de mi agradecimiento a tres personas que han colaborado en las diversas etapas de elaboración de este trabajo: Sergi COROMINAS, becario adjunto al Proyecto de Investigación (nota 1); Silvia PEREIRA, profesora de la UdG y Antonio MARTÍNEZ, profesor, actualmente en la Universidad Francisco de Vitoria (Madrid).

dades no autorizadas o prohibidas, sin precisar acudir a los tribunales⁵.

La protección de los intereses supraindividuales en el proceso civil tradicional era ciertamente limitada y se centraba en reconocer un poder de oficio del tribunal para proteger los límites a la autonomía de la voluntad, de manera que aunque no pudiera declarar la nulidad, sí le cabía resolver desconociendo la validez de los actos o contratos que infringían aquellos límites o llegar incluso a declarar la citada nulidad. A estas facultades se añadieron el reconocimiento por el Ministerio Fiscal del carácter de portavoz de los citados intereses, y finalmente, la legitimación plural y la atribución de legitimación a personas o entidades diferentes a los titulares de la relación jurídica litigiosa⁶.

La legitimación plural y la atribución de legitimación a personas o entidades diferentes a los titulares de la relación jurídica ha constituido el tratamiento clásico, a través de fenómenos litisconsorciales, o incluso atribuyendo legitimación activa a un órgano oficial (Ministerio Público) que actúa sometido al principio de legalidad⁷.

La construcción no ofrece complicaciones sino todo lo contrario, al menos desde el punto de vista de la tradición jurídica europea. La tutela colectiva aparece como una alternativa que reconoce derechos que no pertenecen a una persona en concre-

⁵ A través de lo que KELSEN calificó como «administración indirecta», *vid. Teoría General del Derecho y del Estado*, E. GARCÍA MÁINEZ (trad.), México, 1969, pp. 323-334, citado por M. ORTELLS RAMOS, «Ponencia General para el XIV Congreso Mundial de Derecho Procesal. Actuación del Derecho a instancia privada», cortesía del autor.

⁶ Cfr M. ORTELLS RAMOS, «Ponencia general: Protección de intereses jurídicos supraindividuales: actuación de las administraciones públicas, justicia civil y combinación de sistemas de protección», Congreso iapl 2011, Heilderberg.

⁷ *Ibid.* La legitimación puede reconocerse a entidades públicas, a asociaciones privadas no gubernamentales que no precisan de autorización administrativa (Brasil); a cualquier persona natural, sin que precise acreditar un interés legítimo, asociaciones, fundaciones o gremios (Colombia); o el defensor del pueblo, el afectado y las asociaciones cuyos fines se relacionan con la protección de los intereses en litigio (Argentina).

to y, por ende, encuentran difícil acomodo en un Derecho procesal basado en la tutela individual de los derechos⁸.

En esta tesitura, la cuestión es cómo adecuar la estructura de un proceso bipolar, con el objeto del proceso delimitado objetiva y subjetivamente y sobre el que se ciñe el ámbito de la cosa juzgada como garantía de seguridad jurídica; a la incorporación, no sólo de un alto número de reclamaciones pequeñas para cuya tutela el coste del acceso a la justicia puede resultar desproporcionado, sino, además, a que dichas situaciones pueden obtener cumplida respuesta mediante procesos específicos, como en el caso del proceso europeo de escasa cuantía, o el creciente número de «procesos tipo», «orden de litigación de grupo» o «procesos modelo». Cómo justificar en definitiva las dificultades de adecuación en un tipo de tutela que choca precisamente en el ámbito máspreciado de la tutela individual: la seguridad jurídica, el principio de audiencia y el derecho de defensa. ¿Debe crearse un derecho procesal *ad hoc* o por el contrario acomodar las categorías existentes, en cuestiones como la legitimación activa, la delimitación de su ámbito objetivo de aplicación o el alcance subjetivo de los efectos de esa tutela y del valor de cosa juzgada?

En otros términos y ciñendo la referencia a los extremos que centran esta monografía: ¿cómo deben atemperarse las exigencias de un «proceso debido» desde el punto de vista del acceso a la justicia, el principio de contradicción y el derecho de defensa a las singularidades que requieren las acciones colectivas en materia de cosa juzgada y ejecución? ¿Cómo se justifica la quiebra de principios tan sólidamente asentados como: «sólo debe comparecer en juicio quien resulte identificable», «la demanda debe dirigirse frente a aquél de quien pueden predicarse los efectos del proceso» o «sólo debe demandarse a quien esté en condiciones de arrostrar las consecuencias que se deriven del proceso»?⁹.

⁸ M. CAPELLETTI, «Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile», *Riv.dir.proc.*, 1975, pp. 361-402.

⁹ Principios consagrados en los diferentes ordenamientos, como en el español: «Sólo quien es su titular puede alegar y defender en juicio sus derechos»

Sabido es que en Europa el complejo tema de la legitimación exige diferenciar entre la defensa de los intereses colectivos y difusos y la de derechos individuales homogéneos. La defensa de los primeros se organiza atribuyendo legitimación a entidades públicas y asociaciones representativas; y en el caso de los derechos individuales homogéneos, se amplía la legitimación a quienes puedan llevar al proceso acciones de grupo, incluidos sus miembros. Así las cosas, las respuestas a las citadas cuestiones en Europa resultan casi tantas como Estados la forman, añadiéndose la específica realidad derivada de las diversas iniciativas en el orden comunitario, conformando un mosaico complejo al que intentaré dar respuesta, cuando menos inteligible, en los siguientes apartados.

1. Los términos generales de la cuestión

Resulta claro, al menos desde el punto de vista europeo, que el ejercicio de una acción colectiva reclama una serie de acomodaciones del procedimiento, tal como ha sido configurado originalmente, en cuestiones como la legitimación, la cosa juzgada y la ejecución. En efecto, conviene discriminar desde el inicio dos situaciones: *a)* el ejercicio de la pretensión por un legitimado que actúa por los intereses individuales plurales; y *b)* el ejercicio individualizado de tantas pretensiones como legitimados individualmente, discriminación imprescindible para ofrecer un marco ilustrativo que permita aprehender el complejo entramado europeo, como sigue:

a) Cuando demande un legitimado para una tutela de pluralidad de derechos individuales conexos, deberán preverse: una fase procesal donde se examine la representatividad del actor, una segunda para adherir o excluir a los titulares individuales y, finalmente, una tercera donde se declare la responsabili-

(art. 10 LEC), «sólo pueden quedar vinculados por la decisión quienes tuvieron oportunidad de ser oídos y defenderse dentro del proceso (art. 222.3 LEC)», o «las sentencias sólo se pueden ejecutar en las personas que por haber sido parte, han sido oídas y han sido condenadas (art. 518 LEC)».

dad genérica (señalando o no los parámetros para individualizar los perjudicados); seguida de otra declarativa con dos objetivos: que la persona que reclama encaja en los parámetros señalados en la resolución, de un lado, y de otro la cuantificación de las indemnizaciones individuales.

b) Cuando los derechos homogéneos o conexos se ejercitan por una pluralidad de titulares, cabe acudir a la acumulación de procesos o al diseño de un «proceso modelo» o «proceso tipo», cuya finalidad será suspender todos los procesos hasta que el proceso modelo sea resuelto, y su resultado vincule a quienes hubieran presentado demandas con el mismo objeto, salvo desistimiento en las condiciones que se señalarán posteriormente, es decir, generando efectos prejudiciales sobre lo resuelto.

Cualquiera de estas soluciones, a las que cabría añadir la creación de una «comunidad de intereses»¹⁰, se prefieren en muchos países de la UE a las «*class action*» norteamericanas o brasileñas, singularmente en Alemania y Francia, aunque no exclusivamente. De hecho, hasta la fecha, Europa ha rechazado un régimen general para las cuestiones procesales que abarca las cuestiones más complejas (legitimación, ámbito objetivo de aplicación, clase de tutela y alcance subjetivo de los efectos y valor de cosa juzgada), acometiendo el fenómeno mediante alguna de las fórmulas que se analizan en el siguiente epígrafe.

2. Las soluciones en algunos ordenamientos europeos

Las dudas fundamentales en el marco doctrinal y legislativo europeo son de orden constitucional, o mejor dicho, de configuración de las relaciones jurídicas, tutelando los derechos individuales y los principios constitucionales. De hecho, gran parte de los recelos frente a la atribución de legitimación a las

¹⁰ A ellas se adhieren los damnificados individuales con el objeto de coordinar las reclamaciones. Ninguna de estas modalidades se puede parangonar con la «*class action*». Cfr. S. EICHHOLTZ, *Die US-Amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente*, Tübingen, ed. Mohr Siebeck, 2002, p. 225.

diversas asociaciones, incrementada cuando se une a un modelo «*opt out*», surge por preferir la tutela jurídica individual de los perjudicados prescindiendo de su voluntad e información.

Tal es el caso mayoritario en Alemania, donde no existe ninguna clase de acción comparable a las «*class action*». Es más, no se contemplan las acciones dirigidas a reclamar daños dispersos (*Streuschäden*) o masivos (*Massenschäden*), en los que el proceso promovido por uno o varios damnificados, previa certificación de la acción, pueda desembocar en una resolución cuya eficacia afecte a todos los damnificados. Una resolución del *Bundesrat* recuerda que una acción promovida por asociaciones dirigidas a reclamar daños, sin excluir la acción de grupo inspirada en el sistema «*opt out*», resultaría incompatible con el sistema de ejercicio individual de la acción vigente en Alemania y en el resto de países de la UE. Recuérdese que a tenor de tal sistema, cada daño individual debe alegarse y probarse individualizadamente. Para evitarlo, amén de la adecuada información a los posibles interesados, habría que conseguir una compensación directa a los perjudicados, si bien pervivirían las objeciones a que nadie pueda atribuirse la tutela de derechos ajenos sin haber sido habilitado al efecto por su titular, debiendo acudir a juicios ponderativos, en virtud de los cuales otros criterios, como la menor entidad de los derechos tutelados (bagatelarios) o la existencia de otros superiores, justificaran dicha falta¹¹. Existen, claro, mecanismos para colectivizar pre-

¹¹ Posición defendida por FIEDLER, a juicio de quien, una acción colectiva promovida por una asociación (*Verbandsklage*) siguiendo el mecanismo de «*opt out*» no tiene por qué resultar incompatible con los principios constitucionales, si se limita a la reclamación de daños bagatelarios (*Bagatellschäden*), debiendo, eso sí, procurarse la adecuada información a los posibles interesados, así como obtener una compensación directa a los perjudicados. En el caso de los daños bagatelarios inferidos a un numeroso colectivo de individuos, sostiene el autor, la tutela individual resultaría por completo ilusoria y descartable, razón por la cual se renuncia a salvaguardar el principio de audiencia, o dicho de otra manera, la afectación podría quedar justificada. Cfr. *Class Actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts. Nutzen und mögliche prozessuale Ausgestaltung von kollektiven Rechtsschutzverfahren im deutschen Recht zur privaten Durchsetzung des europäischen Kartellrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, pp. 297 y 298, citado por G. ORMAZABAL SÁNCHEZ, «Los recaudos para aprobar un acuer-

tensiones procesales, como las acciones promovidas por asociaciones (*Verbandsklage*), y sobre todo, las acciones de cesación (*Unterlassungsansprüche*) en el campo del Derecho de la competencia, del Derecho de las condiciones generales de la contratación y del Derecho de los consumidores. A las que debe unirse el proceso modelo (*Musterverfahren*), que aunque despliega eficacia de cosa juzgada únicamente *inter partes*, alcanza frecuentemente un ámbito de eficacia semejante al de las acciones promovidas por asociaciones. Finalmente, en el caso de daños masivos¹², cabe acudir también a la acumulación de procesos o acciones o a la creación de comunidades de intereses (*Interessengemeinschaften*) a las que se adhieran los damnificados individuales con el objeto de coordinar las reclamaciones¹³.

A la posición alemana se suma Francia, donde las acciones colectivas constituyen materia de reflexión crítica, habiendo sido objeto recientemente de la «propuesta Bêteille», de 22 de diciembre de 2010¹⁴, concebida para atemperar las numerosas objeciones a principios básicos del proceso civil que deberían excepcionarse en cuestiones como la adopción de un sistema de «*opt out*», del que se afirma atentaría directamente contra la «*liberté d'agir en justice*», así como la necesidad de recibir el consentimiento expreso de todas las parte, según pronunciamiento del Consejo Constitucional; juicio matizado posteriormente, en el sentido de poder admitirse siempre y cuando se garantice el conocimiento y posible oposición, destacando una serie de cues-

do. La cosa juzgada. Liquidación y ejecución de sentencia en Alemania», en AAVV, *Acciones Colectivas*, Buenos Aires, Rubinzal, 2012, pp. 512.

¹² El autor utiliza el término *Großschäden*, equivalente al de *Massenschäden*, daños masivos.

¹³ «*Class Action*» zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts. Nutzen und mögliche prozessuale Ausgestaltung von kollektiven Rechtsschutzverfahren im deutschen Recht zur privaten Durchsetzung des europäischen Kartellrechts, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, pp. 297 y 298. Más en extenso, cfr. G. ORMAZABAL SÁNCHEZ, «Los recaudos para aprobar un acuerdo. La cosa juzgada. Liquidación y ejecución de sentencia en Alemania», en AAVV, *Acciones Colectivas*, Buenos Aires, Rubinzal, 2012, pp. 512.

¹⁴ Y otras que se citan en la ponencia nacional francesa elaborada por la prof. AMRANI-MEKKI <http://www.sénat.fr/rap/r09-499.html>. También en: *Acciones Colectivas. Acciones de clase*, Rubinzal, 2012, pp. 461 ss.

tiones, como la regla «*nul ne plaide par procureur*», el principio de contradicción, la necesidad de individualizar los perjuicios o la dificultad de financiar el ejercicio de estas acciones, entre otras razones, por la prohibición de los pacto de «*quota litis*» y de publicidad de sus servicios para los abogados¹⁵.

También en Suiza, por citar un caso extracomunitario, se rechaza la necesidad de incorporar el modelo norteamericano de las «*class action*». En una comunicación del «*Conseil fédéral*» se señala: que los mecanismos procesales europeos para tutelar las acciones pluriindividuales son suficientes; que las acciones colectivas son ajenas a la tradición jurídica europea; y que su modelo americano ha sido objeto de un uso abusivo haciéndose acreedor de relevantes autocríticas, como las relativas a las enormes cantidades que suelen implicar, obligando en ocasiones a ceder ante lo que se conoce como «*legal blackmail*»¹⁶.

Podríamos concluir provisionalmente, que frente a la opción de las «*class action*», los diferentes ordenamientos europeos se decantan por otros tratamientos, entre los que cabe destacar últimamente el incremento de «procesos modelo», «procesos tipo» y otros instrumentos de litigación colectiva como la GLO inglesa, con el fin común de facilitar la administración más efectiva de las demandas con pluralidad subjetiva, preservando

¹⁵ Pronunciamento de 25 de julio de 1989.

¹⁶ Extract of the «message du Conseil fédéral» (FF 2006 6901): *L'action de groupe (class action) n'a pas été introduite non plus. De fait, l'exercice de droits d'un grand nombre de personnes par une seule, sans leur accord et avec effet obligatoire pour elles, est étranger à la tradition juridique européenne. Les possibilités accrues de regroupement d'actions, par les instruments classiques (consortité, jonction de causes; voir le commentaire de l'art. 69) sont suffisantes. Par ailleurs, la class action est critiquée dans le pays même qui l'a instituée (les Etats-Unis)119, car elle peut engendrer de gros problèmes d'organisation. La procédure dite d'homologation peut déjà être d'une extrême complexité et s'étendre en longueur. En particulier, la définition du groupe légitimé à agir peut être controversée et les problèmes posés par le partage du montant alloué ne sont pas des moindres – des procès consécutifs sont à proprement parler programmés à l'avance. De plus, la class action n'est pas apte à permettre le règlement définitif d'un litige, car les membres du groupe peuvent en sortir. La class action peut enfin être utilisée abusivement. Les sommes réclamées sont souvent énormes, ce qui oblige le défendeur à céder de peur de tomber d'un jour à l'autre dans le surendettement ou en faillite (phénomène appelé legal blackmail).*

la economía procesal y evitando resoluciones contradictorias, mediante la suspensión de todos los procesos pendientes con objeto procesal conexo, hasta que se resuelva el proceso elegido como modelo, vinculando a quienes presentaron las demandas, salvo previa desvinculación expresa, en su caso.

No son la única alternativa. Las diversas iniciativas a las que luego me referiré brevemente aluden a la existencia de diversos mecanismos de tutela: la mediación; la creación de un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados o el proceso de escasa cuantía, orientados a permitir un acceso a la justicia más simplificado, económico y de carácter transfronterizo. A los que se unen: las órdenes conminatorias, la cooperación en materia de protección de consumidores y las acciones de cesación, como instrumentos que facilitan el acceso a la justicia. Con todo, muchas de tales opciones no fueron creadas específicamente para cumplir con la citada finalidad de facilitar un acceso efectivo a la justicia, en aquellos supuestos específicos en que un gran número de víctimas sufre un perjuicio similar, lo que deja abierta la discusión, aún lejos de encontrar una respuesta unánime¹⁷.

¹⁷ Se trata de un debate abierto y «vivo» sobre el que existe una gran literatura. Sin ánimo exhaustivo en absoluto, y amén de la bibliografía que se irá citando al hilo de cada aspecto en particular, puede acudir a diversos autores desde diversas perspectivas nacionales: L. CADIEU, «Future Prospects for Collective Redress in Europe- Toward a System of Class Actions? The State of Play in France», en *ZZP Int.* 13 (2008), pp. 5 ss.; C. CONSOLO, «Class Action fuori dagli USA?», «Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima», en *Riv.dir.civ.*, vol. 39, 1993-I, pp. 608-661, pp. 609 ss.; M. TARUFFO, «Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos», en *R.D.Priv.*, núm. 9, 2005, pp. 23 ss.; D. FAIRGRIVE y G. HOWELLS, «Collective Redress Procedures-European debates», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, abril, 2009, pp. 379 ss.; Ch. HODGES, «Developments in Collective Redress in the European Union and United Kingdom 2010». <http://globalclassactions.stanford.edu/content/developments-collective-redress-european-union-and-united-kingdom-2010/>; Directorate General for Internal Policies Policy Department A: Economic and Scientific Policy, «Overview of existing collective redress schemes in EU Member States», *IP/A/IMCO/NT/2011-16*, julio, 2011. PE464.433, en Ch. HODGES, «Statement of Professor Dr Christopher Hodges, Oxford University and Erasmus University», EP ECON hearing on Collective Redress September 2011, y J. BEES y J. D. CHROSTIN, «The Future of Collective Redress in Europe: Where We Are and How to Move Forward», 13 *Harvard Law School*, abril, 2011.