

JUSTICIA COLECTIVA EN IBEROAMÉRICA

SANTIAGO PEREIRA CAMPOS
COORDINADOR

MAITE AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN

ROBERTO OMAR BERIZONCE

LORENZO BUJOSA VADELL

SÉRGIO CRUZ ARENHART

LUIS-ANDRÉS CUCARELLA GALIANA

MABEL A. DE LOS SANTOS

LEANDRO J. GIANNINI

JUAN CARLOS GUAYACÁN ORTIZ

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

LUIZ GUILHERME MARINONI

AUGUSTO MARTINELLI

EDUARDO OTEIZA

ROBERTO M. PAGÉS LLOVERAS

SANTIAGO PEREIRA CAMPOS

PAULA PESSOA PEREIRA

JOSÉ ALBERTO REVILLA GONZÁLEZ

RODRIGO RIVERA MORALES

NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS

JOSÉ MARÍA SALGADO

MICHELE TARUFFO

FRANCISCO VERBIC

HERMES ZANETI JR.

LA LEY
Uruguay

JUSTICIA COLECTIVA EN IBEROAMÉRICA

SANTIAGO PEREIRA CAMPOS

—COORDINADOR

MAITE AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN

ROBERTO OMAR BERIZONCE

LORENZO M. BUJOSA VADELL

SÉRGIO CRUZ ARENHART

LUIS-ANDRÉS CUCARELLA GALIANA

MABEL A. DE LOS SANTOS

LEANDRO J. GIANNINI

JUAN CARLOS GUAYACÁN ORTIZ

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

LUIZ GUILHERME MARINONI

AUGUSTO MARTINELLI

EDUARDO OTEIZA

ROBERTO M. PAGÉS LLOVERAS

SANTIAGO PEREIRA CAMPOS

PAULA PESSOA PEREIRA

JOSÉ ALBERTO REVILLA GONZÁLEZ

RODRIGO RIVERA MORALES

NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS

JOSÉ MARÍA SALGADO

MICHELE TARUFFO

FRANCISCO VERBIC

HERMES ZANETI JR.



LA LEY
Uruguay

© De esta edición: La Ley Uruguay, 2019
Ituzaingó 1377, PB, CP 11000, Montevideo, Uruguay
Tel.: (+598) 2914 5080

Queda hecho el depósito que indica la ley.
Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del editor y del autor.

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the publisher and the author.

ISBN 978-9974-731-72-1

Uruguay

ÍNDICE

PRÓLOGO	13
Los procesos colectivos / Class Actions en América <i>SANTIAGO PEREIRA CAMPOS. CON LA COLABORACIÓN DE VIRGINIA BARREIRO Y SANTIAGO LABAT</i>	21
Some remarks on group litigation in comparative perspective <i>MICHELE TARUFFO</i>	97
Notes on the Collective Protection of Rights <i>MICHELE TARUFFO</i>	119
Desafíos del proceso colectivo y conversión de acciones individuales en colectivas <i>LORENZO M. BUJOSA VADELL</i>	137
La operatividad de la protección de los derechos colectivos en la República Argentina <i>EDUARDO OTEIZA</i>	167
Los conflictos colectivos de interés público <i>ROBERTO OMAR BERIZONCE</i>	197
Un nuevo proceso para conflictos de interés público. Una lectura desde la experiencia argentina <i>FRANCISCO VERBIC</i>	241
Encuadres sobre el habeas corpus colectivo (con especial referencia al caso argentino) <i>NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS</i>	279
Pretensión representativa y cosa juzgada colectiva <i>JOSÉ MARÍA SALGADO</i>	293

La «representación adecuada» en las acciones colectivas: un concepto cuya operatividad debe ser examinada	
<i>JUAN CARLOS GUAYACÁN ORTIZ</i>	321
La liquidación y ejecución de sentencias en los procesos colectivos	
<i>LEANDRO J. GIANNINI</i>	353
Los principios del proceso colectivo ambiental	
<i>MABEL A. DE LOS SANTOS</i>	401
Perspectivas sobre tutela colectiva en materia de consumo y contratos de adhesión: El retroceso Norteamericano y el avance Argentino	
<i>AUGUSTO MARTINELLI</i>	421
Procesos colectivos en defensa de los derechos del consumidor en Argentina	
<i>ROBERTO M. PAGÉS LLOVERAS</i>	443
Los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: régimen en la Ley chilena de Protección del Consumidor	
<i>MAITE AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN</i>	479
Modelos de Processo Coletivo: Ações Coletivas e o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015	
<i>HERMES ZANETI JR.</i>	511
Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão	
<i>SÉRGIO CRUZ ARENHART*</i>	557
Relação entre demandas nos direitos transindividuais no direito brasileiro	
<i>PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON</i>	581
O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos	
<i>LUIZ GUILHERME MARINONI</i>	631

Acordos administrativos processuais e o regime geral sancionatório: acordo substitutivo como técnica processual idônea ao direito regulatório adequado e efetivo <i>PAULA PESSOA PEREIRA</i>	659
Acciones declarativas de conductas discriminatorias por razón de género y protección de intereses colectivos y difusos <i>LUIS ANDRÉS CUCARELLA GALLANA</i>	687
La financiación de procesos colectivos por terceros. ¿Facilitar el acceso a la justicia o intromisión no deseable? <i>JOSÉ ALBERTO REVILLA GONZÁLEZ</i>	719
Los procesos colectivos en Uruguay <i>SANTIAGO PEREIRA CAMPOS</i>	741
La víctima en los procesos por afectación de bienes jurídico-penales colectivos (España-Venezuela) <i>RODRIGO RIVERA MORALES</i>	871

Acordos administrativos processuais e o regime geral sancionatório: acordo substitutivo como técnica processual idônea ao direito regulatório adequado e efetivo	
<i>PAULA PESSOA PEREIRA</i>	659
Acciones declarativas de conductas discriminatorias por razón de género y protección de intereses colectivos y difusos	
<i>LUIS ANDRÉS CUCARELLA GALIANA</i>	687
La financiación de procesos colectivos por terceros. ¿Facilitar el acceso a la justicia o intromisión no deseable?	
<i>JOSÉ ALBERTO REVILLA GONZÁLEZ</i>	719
Los procesos colectivos en Uruguay	
<i>SANTIAGO PEREIRA CAMPOS</i>	741
La víctima en los procesos por afectación de bienes jurídico-penales colectivos (España-Venezuela)	
<i>RODRIGO RIVERA MORALES</i>	871

PRÓLOGO

Constituye un inmenso desafío presentar a los lectores este trabajo colectivo que tengo el inmerecido honor de coordinar.

La temática de los procesos colectivos ocupa hoy un lugar clave en los análisis académicos y/o en la práctica jurisprudencial de los países de Iberoamérica.

La expansión de las sociedades industriales y tecnológicas modernas nos demanda la creación de un nuevo sistema jurídico, tanto sustancial como procesal, que permita responder a los reclamos de cientos, miles, millones de personas, en temas tan relevantes y complejos como los son los del medio ambiente, las relaciones de consumo, el patrimonio histórico y cultura, y las políticas públicas, entre otros. Ese nuevo sistema ha dado en llamarse Justicia Colectiva, porque no se agota en meras regulaciones procesales, sino que requiere considerar las múltiples aristas del problema: organización, capacitación, control, normas sustantivas y procesales, entre otros.

Tal realidad social, económica y cultural ha puesto en crisis institutos procesales tradicionales, obligándonos a cuestionarlos y reformularlos. En algunos casos, se ha buscado adaptar los tradicionales institutos a los cambios; en otros, ha sido necesario diseñar e implementar nuevos institutos.

En efecto, la doctrina procesal iberoamericana ha señalado que la tutela de los intereses difusos, colectivos e individuales

homogéneos implica una profunda modificación o reinvención de los conceptos clásicos, ya que existen institutos tradicionales que no se adaptan a este tipo de procesos. Así, por ejemplo, el concepto de legitimación, los alcances de la cosa juzgada y de la litispendencia, la entidad del principio de contradicción en el proceso, y hasta el rol del juez, desarrollados a la luz de la concepción individualista, fueron o están siendo replanteados.

Ello ha llevado a la gradual configuración, en los países más avanzados en la materia como Brasil, Canadá o Estados Unidos, de un verdadero sistema de Justicia Colectiva, que abarca aspectos sustanciales, procesales, de organización y hasta de prácticas de litigación innovadoras, diversas de las tradicionales.

Es que lo que individualmente casi nadie reclama judicialmente por los costos de la litigación, la duración de los procesos o el bajo monto de la eventual indemnización personal, puede tornarse más razonable de reclamar si se lo hace en forma colectiva, sumando esfuerzos y buscando sentencias o acuerdos que puedan tener un alcance lo más amplio posible pero que, a la vez, respeten el derecho individual de cada persona.

Es cierto que Estados Unidos, Canadá y Brasil con su larga experiencia en procesos colectivos demuestran que ninguna solución es mágica ni perfecta y que existen múltiples problemas que se plantean con la regulación de este tipo de litigios, pero también dan cuenta de que regularlos adecuadamente con incentivos razonables otorga a los habitantes un instrumento útil para que millones de pretensiones que quedarían casi siempre insatisfechas puedan ser atendidas por el sistema de justicia.

* Lo que resulta hoy incuestionable es que no pueden resolverse los conflictos colectivos con las herramientas con que resolvemos (o pretendemos resolver) los conflictos individuales.

Desde hace ya unos cuantos años, en enjundiosa bibliografía y diversos eventos académicos, la doctrina procesal trabaja en la

difícil tarea de encontrar soluciones al fenómeno de la Justicia Colectiva.

En Iberoamérica, el Código Modelo de Procesos Colectivos elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal es, sin lugar a dudas, el jalón más importante en este trabajo incesante.

Si analizamos la realidad de nuestros sistemas jurídicos en la materia, la situación de los países de Iberoamérica es muy variada.

Brasil lidera la experiencia y regulación de los procesos colectivos en Iberoamérica y, junto con Canadá y Estados Unidos, son referentes mundiales en el tema.

Argentina, Colombia, Chile y Perú, entre otros, con regulaciones más o menos amplias e incompletas, tienen una experiencia creciente en procesos colectivos, jugando un rol clave el desarrollo de la jurisprudencia con su labor creadora.

En otros países como Ecuador, Paraguay y Uruguay, por ejemplo, con escasa e insuficiente o nula regulación, los casos jurisprudenciales son pocos. Las razones pueden ser muchas, pero lo cierto es que no existen en los sistemas judiciales de estos países incentivos adecuados para los procesos colectivos. Las normas son absolutamente insuficientes y se requiere regular múltiples aspectos para poder tener un verdadero sistema de justicia colectiva que contemple las variadas aristas de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos.

En definitiva, si bien mucho se ha avanzado en los últimos años en materia de procesos colectivos en Iberoamérica, sin embargo, en varios países existe todavía nula o escasa regulación y poca información y jurisprudencia sobre procesos colectivos, siendo aún una temática de especialistas, difícil de transmitir a juristas de otras disciplinas, a legisladores, administradores y a la sociedad civil.

Como se señala en la Exposición de Motivos del Código Modelo de Proceso Colectivos, *"la situación de la defensa de los derechos transindividuales en Iberoamérica, es insuficiente y heterogénea, por no decir caótica. Y también se percibe que diversos países están sintiendo la necesidad de legislar sobre la materia"*.

Se le plantea entonces a la doctrina procesal el apasionante desafío de encontrar soluciones para la justicia colectiva, que sean adecuadas a la realidad social y al sistema jurídico de cada uno de nuestros países. Es que, a pesar de todos los esfuerzos, como lo ha señalado OTEIZA,⁽¹⁾ hay un creciente grado de incertidumbre sobre cuáles son las mejores estrategias de política pública para regular los procesos colectivos.

Entre el caos,⁽²⁾ la indiferencia, la falta de soluciones o los intrincados laberintos⁽³⁾ creados por el legislador o por la jurisprudencia, muchos de los países de Iberoamérica requieren de un gran esfuerzo dogmático y pragmático en pos de soluciones eficaces y eficientes que coloquen las necesidades de los litigantes en el centro de la cuestión.

Como lo hemos señalado en ocasiones anteriores⁽⁴⁾, es hora de que el derecho, siempre perezoso, se acerque a la realidad, dialogando con ella, enfrentando los desafíos que propone y, fundamentalmente, encontrando soluciones a las necesidades

(1) OTEIZA, E., "Prólogo" a VERBIC, F., *Procesos colectivos*, Buenos Aires, 2007, p. VII.

(2) Escribió Ernesto SÁBATO en *Abaddón el Exterminador*: *"Estaba tan cómodo en el caos que lo explicó, en lugar de solucionarlo"*. Con esta cita literaria tan acertada se inicia el libro de VERBIC, *Procesos colectivos*, cit., p. V.

(3) Dijo Jorge Luis BORGES en una entrevista: *"En el laberinto hay algo muy curioso, porque la idea de perderse no es rara, pero la idea de un edificio construido para que la gente se pierda, es una idea rara. La idea de construir un edificio de una arquitectura cuyo fin sea que se pierda la gente o que se pierda el lector, es una idea rara, por eso sigo siempre volviendo al laberinto"*.

(4) PEREIRA CAMPOS, Santiago, *"Procesos Colectivos - Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos"*, La ley Uruguay, Montevideo, 2016.

de tantas y tantas personas que silenciosas padecen la pesadilla de la injusticia.

Seríamos ingenuos si desconociéramos que en el debate existen, por un lado, interferencias complejas de grandes intereses económicos en pugna y, por otro, riesgos de utilización con propósitos espurios de estos procesos. Pero excusarnos en ello para no afrontar el problema, sin fijar reglas de juego claras y políticas públicas e incentivos adecuados y transparentes, sería -ese sí- el peor de los males.

Este libro pretende ser un instrumento de trabajo, un incentivo renovado para más discusión académica con enfoque práctico, un aliciente para el debate y la construcción colectiva.

Se trata de veinticuatro estudios de veintidós profesores que nos permiten tener un panorama claro del actual estado de la Justicia Colectiva en Iberoamérica.

Autores de Argentina, Brasil, Colombia, Chile, España, Italia, Uruguay y Venezuela pretendemos dar visiones panorámicas del estado de la discusión, fundamentalmente en Iberoamérica (sin perjuicio de referencias permanentes a Estados Unidos, Canadá y a la Unión Europea), y, a su vez, profundizar en la situación concreta de nuestros países.

Tengo una enorme deuda de gratitud con los autores de este libro. Cuando les propuse la idea de esta obra en común, de inmediato aceptaron con la generosidad académica que les caracteriza y realizaron sus aportes con entusiasmo.

Tuve una intención deliberada al invitar a los autores a esta construcción colectiva. Busqué que además de estar representados distintos países, hubiera opiniones de profesores de muy distintas edades y experiencias. Por ende, al lado de los aportes

de profesores reconocidos mundialmente que son nuestros maestros, encontramos trabajos de otros de mediana edad que son referentes en sus países, pero también de jóvenes docentes que están realizando sus primeras investigaciones. Siempre he considerado que esta idea de pluralismo y apertura en el debate y en las oportunidades a los más jóvenes en permanente comunión con los catedráticos, es clave para el crecimiento de nuestras comunidades académicas.

Con ese contexto, el objetivo del libro es múltiple.

Por un lado estudiar la regulación de diversos aspectos de los procesos colectivos, relevando la doctrina y jurisprudencia sobre el tema, analizando los múltiples problemas jurídicos que se plantean a su respecto en nuestros países y los posibles caminos de solución.

Desde esa perspectiva, esperamos que el libro sea de utilidad para abogados, jueces, fiscales, autoridades, organizaciones no gubernamentales de defensa del medioambiente, de consumidores, de pacientes, etc. y, por supuesto, para nuestros estudiantes, a quienes nos debemos siempre.

Por otro lado, atendiendo a las múltiples diferencias o carencias de regulación en algunos países, el material que presentamos constituye una base de utilidad para elaborar e implementar en cada uno de nuestros sistemas, las soluciones más adecuadas a la luz del derecho comparado, siempre que se ajusten a nuestras realidades, sentando bases para la regulación que debe aprobarse legislativamente, sin perjuicio del avance jurisprudencial (aún a falta de regulaciones). Allí el libro puede ser también útil para políticos y autoridades que diseñan y ejecutan políticas públicas.

Pero también este libro busca sentar las bases para un debate que en las sociedades iberoamericanas se debe seguir dando sobre cómo modernizar nuestros sistemas de justicia para dar respuesta a los nuevos fenómenos (medioambientales, sanitarios, de consumo, culturales, etc.), logrando la protección efectiva de los derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos.

Como lo señalamos al presentar el libro sobre los procesos colectivos en Uruguay⁽⁵⁾, lo peor que podemos hacer como ciudadanos, académicos o autoridades (depende del rol que cada uno tenga) es escondernos frente a los problemas. Conocerlos, diagnosticarlos, debatirlos, evaluar posibles vías de solución y adoptar las decisiones de política pública necesarias es nuestro deber ético ineludible. Y en ello se debe trabajar sin prejuicios ni posiciones egoístamente interesadas, procurando las soluciones que permitan encontrar luz al final del camino, evitando la apatía que nos lleva a la inacción, pero también precaviéndonos de la construcción de laberintos de los que solo se sientan capaces de salir los autoproclamados iluminados, que no son más que burócratas del proceso, que desconocen que este es tan solo un medio para la protección de los derechos sustanciales y nunca un fin en sí mismo.

Este libro no hubiera salido a la luz sin la mayúscula generosidad de los veintiún profesores que me acompañan en esta aventura académica que, como toda investigación, consiste en exponer nuestras opiniones, nuestras certezas y nuestras dudas, nuestras esperanzas y nuestros desvelos, en la búsqueda incesante de los caminos de diálogo necesarios para la construcción colectiva de mejores sistemas de justicia para nuestros países,

(5) PEREIRA CAMPOS, Santiago, "Procesos Colectivos - Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos", La ley Uruguay, Montevideo, 2016.

colocando al ser humano como centro de las respuestas que necesitamos encontrar.

Santiago Pereira Campos