

Las acciones por intereses o derechos colectivos o difusos no son *class actions*

Luis David Briceño Pérez

Sumario: Introducción. I. El Concepto de *class actions*. II. Sobre los derechos o intereses colectivos o difusos. III. Obstáculos para su reconocimiento. Conclusión

Introducción

El estudio de las *class actions* o acciones de clase se legitima en el contexto de un mundo globalizado en donde su aumento es exponencial. El objeto del presente estudio es determinar, si mediante una calificación funcional¹ con base en el artículo 9 de la Ley de Derecho internacional privado², podemos entender como instituciones similares las *class actions* norteamericanas y la acción por derechos o intereses colectivos o difusos contemplada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

¹ Abogado *Magna cum Laude* (UCV), Profesor de Filosofía del Derecho UCV, Tesista de la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado UCV, Fulbrighter Candidate 2019-2020, Participante del Law Seminar en Yale University (2017).

² Entendemos por calificación funcional a la labor de interpretación de las instituciones para determinar la función social a la que cumple, y así poder declarar si existe en el Derecho del foro una institución que desempeñe la misma función social. Lo anterior con base al Derecho comparado y una correcta interpretación del artículo 1 de LDIPV. Madrid Martínez, Claudia, Instituciones Generales en la Ley de Derecho Internacional Privado Venezolana, en: *Ley de Derecho Internacional Privado de 6 de agosto de 1998 (Antecedentes, Comentarios, Jurisprudencia)*, Caracas, TSJ, Colección Libros Homenaje No. 1 Vol. II, 2001, p. 329.

³ Pensamos, como Madrid, que la consagración de la institución desconocida no debe ser entendida como una excepción *a priori* de la aplicación del Derecho extranjero, sino por el contrario, un medio que le es dado al juez para adaptar la institución siguiendo las particularidades del caso concreto. No vemos problema a reconocer una institución desconocida siempre y cuando no violente las disposiciones fundamentales del ordenamiento jurídico, que, en todo caso, sería labor del orden público proteger. Similar posición. Ver: Bonneimaison W., José Luis, *Instituciones de Derecho Internacional Privado (Comentarios a la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998)*, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2002, p. 53.

I. El Concepto de *class actions*.

Las acciones por derechos o intereses colectivos o difusos no son acciones de clase o *class actions*. La situación en Latinoamérica en relación a las *class actions* es tan amplia y diversas como diversa es la cultura en Latinoamérica en sí misma³.

La acción de clase supone que una resolución judicial tiene un alcance general para todas las personas o miembros de un grupo que se vean afectados en un mismo derecho. De esta forma se evita la multiplicidad de demandas por un mismo hecho. Hay un elemento de economía procesal y de tutela judicial efectiva, ya que dado que los participantes se encuentran en una misma situación jurídica es más sencillo llevar un proceso que abarque a toda la clase, para evitar la multiplicidad de juicios y sentencias contrarias. Debe haber algún tipo de vínculo en los miembros de la clase⁴.

La *Class* o la clase es definida en el Black's Law Dictionary⁵ “un grupo de personas, cosas, cualidades, o actividades que tienen en común características o atributos”. La *class action* es una institución procesal típica del derecho anglosajón, mientras que la acción por derechos o intereses colectivos o difusos es de origen romano, por la acción *populis*⁶.

³ Cada país tiene su propia perspectiva en cuanto al litigio de las *class actions*, puede ser clasificadas en (a) países que no tienen acción de clase; (b) países en los que las decisiones emanada de acciones de clase son vinculantes solo si son favorables a la clase; (c) países que adoptan un mecanismo para adherirse a la acción de clase, y (d) países que adoptan un modelo substancialmente similar al americano. Ver: Oquendo, Ángel, Upping the Ante: Collective Litigation in Latin America, en: *Faculty Articles and Papers*, 2009, No. 228. http://digitalcommons.uconn.edu/law_papers/228

⁴ Diversos países latinoamericanos, entre ellos Venezuela, Perú, Uruguay, Costa Rica, El Salvador, Bolivia y Republica Dominicana no reconocen las *class actions* en materia de daños. No obstante, hay diversas acciones para casos estrictos en materia de protección ambiental o de orden público, se argumenta que el origen de estas instituciones, dentro de las cuales están las acciones por intereses colectivos y difusos, viene de la *actio* populares. Ver en: <http://www.revistainternacionaldelmundoeconomicoydelderecho.net/wp-content/uploads/RIMED-La-actio-popularis-Meryl-Thiel.pdf>

⁵ *Black's Law Dictionary*, West Publishing Company, 5a ed., p. 235.

⁶ Paulo daba la siguiente definición: “*Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*” (Llamamos acción popular a la que tutela el propio derecho del pueblo) (Digesto 47-23-1). Para un análisis de como el Derecho Quiritario influyó en las acciones colectivas ver: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1855/25.pdf>. También en Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, México, Oxford University Press, 4a. ed., 2004, p. 103.

En ciertos países latinoamericanos, en especial Venezuela, no se reconocerían una sentencia de *class actions* americana por falta del mecanismo de exclusión o renuncia, comúnmente denominado *opt-out mechanism*, por lo cual estas acciones son contrarias al orden público y al debido proceso, ya que la parte se ve irremediamente ligado al proceso sin poder renunciar a él, lo que viola su derecho a la defensa, por no darle la opción al demandante de decidir si quiere litigar y defenderse o elegir a su representante en caso de ser demandado. Estos países, no aceptarían una decisión condenatoria de sus nacionales en la cual no haya habido participación en el proceso.⁷ Una sentencia de *class action* no sería reconocible en Venezuela precisamente por no cumplir con los requisitos del artículo 53 de la Ley de Derecho internacional privado (*Ver supra*).

Póngase en relieve, que como dice Elespe, las *class actions* se tratan de demandas individuales unificadas que por economía procesal se acumulan en un solo proceso todas las acciones de las personas que poseen una situación de hecho o de derecho similar⁸.

Las acciones de clases aparecen en el siglo XVIII cuando se admitió que los sujetos pudieran abrogarse una representación de un grupo miembro de una clase, pues se aceptó que la restricción en el acceso a las Equity Courts implicaba negar el amparo a amplios grupos de individuos afectados por la conducta de un tercero, produciendo decisiones injustas, lo cual era contradictorio con el fin de estas Cortes, que es precisamente emitir decisiones justas.⁹ Sin embargo, fue hasta el caso *Brown v. Vermuden* (1676) en cuando se reconoció plenamente los efectos de las acciones de clases y se sostuvo que la decisión dictada contra la clase obliga incluso a aquellos que no fueron parte del juicio. En Estados Unidos fue en 1938 cuando se promulga las *Federal Rules of Civil Procedure*, la que se consagra las *class*

⁷ Gidi, Antonio, The recognition of U.S. Class action judgment abroad: The case of latin America, p. 903, en: <http://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1098&context=bjil>

⁸ De lo que se entiende, es que no necesariamente es un derecho colectivo, sino un derecho individual afectado por una acción de un tercero, que a su vez afecta el derecho individual de otras personas, no se trata de una prestación debida a la colectividad, sino por el contrario de acciones individuales acaecida por acciones u omisiones individuales. Con lo cual se deja clara la diferencia a los derechos colectivos o difusos

⁹ Badell Madrid, Rafael, *La protección de los intereses colectivos o difusos en Venezuela*, Caracas, UCAB, 2014, p. 45.

actions, en la Rule 23¹⁰. Sin embargo, las acciones de clases aparecen más temprano en el derecho común y por vía jurisprudencial.

II. Sobre los derechos o intereses colectivos o difusos

La figura de los derechos e intereses colectivos y difusos aparecen en el artículo 26 de la Constitución, los cuales le compete promover a la Defensoría del Pueblo de acuerdo con el artículo 280 *ejusdem*.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que estos derechos “son derechos cívicos que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como reconoce el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, por lo que son mecanismos de control para permitir que los ciudadanos tutelen la calidad de vida que deseen. Buscan en general el logro del bien común, el desarrollo de una sociedad justa, o la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, tal como reconoce el artículo 3 *ejusdem*. Como vimos, las *class actions* no sirven a dicho fin. Son un mecanismo procesal establecido para agilizar el proceso y enviar sentencias contrarias.

El citado artículo 26 no define lo que debe entenderse por derechos e intereses colectivos y difusos¹¹. Ha señalado la Sala Constitucional que se trata de proteger a un número de individuos que pueda considerarse que

¹⁰ “La Rule 23 es la que en definitiva habilita a los accionantes para hacer valer las pretensiones destinadas a lograr la indemnización por daños y perjuicios, protección que anteriormente no abarcaba a los procesos de equidad, sino que estas pretensiones debían necesariamente tramitarse mediante los procesos en derecho...”. Ver: Badell Madrid, *La protección...*, ob. cit., p. 48.

¹¹ La jurisprudencia ha definido meridianamente lo que debe entenderse por interés difuso y derecho colectivo, a saber: “debe considerarse, el vínculo o nexo que une a las personas involucradas, pues en los intereses difusos no existe vínculo jurídico anterior a la afectación (lesión o amenaza) del bien tutelado, pues este surge con ella y en su condición de afectados; por el contrario, en los derechos colectivos debe, necesariamente, existir un vínculo jurídico (aunque indeterminado) previo, entre las personas afectadas que, incluso, puede no existir con el agravante, tal como sucede con los habitantes de un determinado sector que se vean afectados en algún derecho común, producto de esa vinculación (problemas de servicios públicos en una determinada zona). Debe tenerse bien claro que no puede existir entre los afectados y el sujeto agravante un vínculo jurídico (determinado) previo, como sería, por ejemplo, el surgido de una relación contractual, sea cual fuese su naturaleza”. Ver: TSJ/SC, Sent. No. 1185, 7 de agosto de 2012 (*Darwin Daniel Méndez Urdaneta*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1185-7812-2012-12-0238.HTML>

representan toda o a un segmento cualitativamente importante de la sociedad. Debe, además, existir un vínculo no necesariamente jurídico entre quien acciona y el grupo o sociedad que representa. Estos derechos o intereses son oponibles al Estado, a grupos económicos y hasta a particulares individualizados. Por ejemplo, a las lesiones a grupos vecinales, gremios, habitantes de un área determinada, etc.

En definitiva, la Sala Constitucional ha señalado que dichos derechos e intereses difusos se refieren a la calidad de vida¹². No son derechos o intereses individuales, como las *class actions*, sino sociales¹³. Los colectivos se trata de una prestación debida a un grupo que se puede hacer concreta con la debida participación judicial. Distinto al caso de las *class actions* que se trata de una prestación de dar o hacer y puede cumplirse en especie o su equivalente y que se produce por la acción u omisión del tercero.

Los derechos e intereses colectivos o difusos no son derechos patrimoniales sino constitucionales. La lesión o su amenaza se basan en prestaciones genéricas o indeterminadas causada por hechos genéricos, accidentales, contingentes o mutantes. Por lo general son los llamados derechos positivos (típicos del Estado Social de Derecho), pues constituyen obligaciones de dar o hacer, mientras que los derechos negativos son prestaciones de no hacer, estos últimos son característicos del Estado Moderno.

Una de las cuestiones procesales relativa a la sentencia es el resultado del proceso. Es decir, una vez finalizado el proceso cual es el contenido de la sentencia. La Sala Constitucional ha sostenido que en el caso de la acción por violación de derechos o intereses colectivos o difusos se trata siempre de sentencia de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero

¹² “el desenvolvimiento de disposiciones constitucionales referidas a la sociedad en general, como lo son los arts. 83 y 84 que garantiza el derecho a la salud; el 89, que garantiza el trabajo como hecho social; los derechos culturales y educativos contenidos en los arts. 99, 101, 102, 108, 111, 112, 113 de la Carta Fundamental; los derechos ambientales... la protección del consumidor y el usuario.... El derecho a la información adecuada y no engañosa.... Y los derechos políticos en genera...”. Ver en: TSJ/SC, Sent. N° 2347, 3 de octubre de 2002 (*Henrique Capriles Radonski*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2347-031002-02-2152%20.HTM>. En dicha sentencia se definió el bien común como la suma de “aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente”

¹³ Ramírez&Garay, *Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, T. CLXVI, p. 520.

declarativas o constitutivas¹⁴. Eventualmente, pues así lo consagra la Constitución en el numeral 2 del artículo 281, es posible que se acuerde una indemnización a favor de las víctimas. Esta eventualidad, no implica que pueda haber demandas que lo que pidan es el cese de una actividad, la supresión de un producto o de una publicidad, la demolición de una construcción etc., sin embargo, la jurisprudencia ha dejado claro que en materia de indemnización son competentes la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público¹⁵, y solo puede pedir acumulativamente la indemnización individual para sí mismo sin incluir la del resto de miembros de la sociedad o grupo¹⁶. Cosa que no sucede así en las *class actions*, donde cualquier víctima tiene la legitimidad pasiva.

Difícilmente podría condenarse a una persona que no fue parte en el juicio, de hecho, la propia Sala ha establecido que “en materia de indemnización por intereses colectivos, ellas solo pueden ser pedidas por personas jurídicas para sus miembros constituidos conforme a Derecho (sic), y los particulares para ellos mismos, al patentizar su derecho subjetivo, sin que otras personas puedan beneficiarse de ellas”¹⁷. No tendrá legitimación quien no esté domiciliado en el país o quien no se vea lesionado o amenazado por la acción que dio lugar a la acción de derecho o intereses colectivos o difusos. Siempre habrá de aducirse un interés actual, que no se agota para sociedad en un solo proceso, y quien demande habrá de señalar el interés que comparte como miembro del grupo determinado o difuso. Cuestión que no pasa en las *Class actions*, donde el motivo de la unión es precisamente la economía procesal no el interés colectivo. Adicionalmente, los derechos colectivos presuponen la existencia de los llamados “sujetos colectivos” criterio expuesto, entre otros, en la sentencia del 2 de diciembre de 2003¹⁸. Lo cual no pasa en las *class actions*.

¹⁴ Ramírez&Garay..., ob. cit., p. 523.

¹⁵ Ramírez&Garay..., ob. cit., p. 523.

¹⁶ Se ha afirmado que: “lo que, si dimana del estado actual de la legislación venezolana, es que un particular no puede demandar una indemnización para el colectivo dañado, cuando acciona por intereses difusos, correspondiendo tal pedimento a entes como el Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo”, Ramírez&Garay..., ob. cit., p. 523.

¹⁷ Ramírez&Garay..., ob. cit., p. 524.

¹⁸ TSJ/SC, Sent. No. 3312, 2 de diciembre de 2003 (*Eliás Pernúa y Otros*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Diciembre/3312-021203-02-3189%20.htm>

Colocamos un breve cuadro resumen en donde son claras las diferencias entre ambas instituciones:

	<i>Class Actions</i>	Derecho e intereses colectivos o difusos
Origen	<i>Common law</i>	<i>Civil Law</i>
Fin de la Institución	Economía Procesal	Interés social o común
Tipo de Prestación	Derechos negativos	Derechos Positivos
Sentencia	Todo tipo de sentencia	Condena
Titular del Derecho	Individuos	Supraindividuos o la Sociedad
Legitimación Activa	Los afectados	Cualquier individuo
Sujeto Pasivo	El Agente	El Estado principalmente
Tipo de Derecho	Individuales	Sociales
Carácter Patrimonial	Sí	No
Indemnización	Sí	Depende

Así, desde punto de vista comparado, no son instituciones similares ni cumplen el mismo fin social, por lo tanto, ¿podrían reconocerse en Venezuela dicha institución? Consideramos que no, no solo por los argumentos anteriores sino además por los siguientes.

III. Obstáculos para su reconocimiento

Se nos hace imperioso hacer un breve análisis sobre lo que debe considerarse una institución desconocida o prohibida. El estudio de la institución desconocida tiene sus orígenes en la conceptualización que hiciere Savigny, como una de las dos excepciones de aplicación del derecho extranjero. Bonnemaision opina que una institución es desconocida cuando (a) hay que resolver un conflicto jurídico que no se ha planteado en el país de importación o que (b) una vez planteado, es resuelto con una técnica

jurídica diferente¹⁹. Sin embargo, tenemos nuestras reservas en cuando el supuesto (b), puesto que la simple regularización diferente no es motivo para calificar una institución como desconocida, máxime si por dicho desconocimiento podría el juez impedir el reconocimiento de instituciones válidamente creadas en el extranjero.

Garde Castillo considera que solo solo pueden considerarse desconocidas las que sean totalmente imprevistas por el legislador y carentes de regulación consuetudinaria, y algunos casos de grandes discrepancias técnicas. Por lo tanto, será desconocida aquella institución extranjera “que tiende a resolver problemas jurídicos que no se han planteado en el fondo o que planteados han sido resueltos por normas basadas en una técnica jurídica muy diferente”²⁰.

A nuestro modo la institución de la acción de clase y la acción por derechos colectivos o intereses difusos no son similares, por lo tanto, no podría hacerse una calificación funcional, y por lo tanto no podría reconocerse en Venezuela vía el artículo 9 de la Ley de Derecho internacional privado. La *class action* no está regulada Venezuela por vía legal ni consuetudinaria, no cumple la misma función que la acción por derechos o intereses colectivos o difusos, y aun cuando se sostuviera que si lo estuviese habría grandes discrepancias técnicas entre una institución y la otra. Adicionalmente, hay otros obstáculos procesales que podría el juez argumentar para no reconocerla, pero por violación al orden público venezolano, a saber:

- a. El artículo 53(5) de la Ley de Derecho internacional privado requiere la garantía al derecho de la defensa del demandado paralelo al artículo 851(4) del Código de Procedimiento Civil. Cuestión que no ocurriría en una acción de clase pues las partes no tendría posibilidad de renunciar a la clase, ni forma de desligarse al proceso.
- b. No parece muy razonable que una persona que ni si quiera participó ni fue notificado sea condenado y peor aún tenga que pagar por un juicio en donde ni si quiera fue parte. Un tercero solo puede aparecer

¹⁹ Bonneimaison W., *Instituciones de Derecho...*, ob. cit., p. 52.

²⁰ Garde Castillo, Joaquín, *La “Institución Desconocida” en derecho internacional privado*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1947, p. 327.

en juicio si se adhiere al mismo, es decir, si da consentimiento²¹ Lo anterior aparece en los artículos 370 y 371 del Código de Procedimiento Civil. La idea que en el derecho venezolano una persona pueda ser demandante sin haber consentido expresamente en participar en la acción es totalmente foránea, la idea de una decisión, favorable o no, que afecte a todos aquellos que no renunciaron expresamente a la acción es extraña y contraria a la estructura fundamental del proceso venezolano.

- c. No solo en Venezuela, pero en Latinoamérica Sturmer opina que debido a que los supuestos miembros ausentes de la acción no están tomando pasos reales para ser miembro de la relación procesal, solo simplemente siendo representado en la corte, estos miembros ausentes no pueden considerarse que están consintiendo en el juicio tácitamente²².

Conclusión

Las *class actions* o acciones de clases no están reguladas en el derecho venezolano. Son a nuestros ojos una institución desconocida. Constituye un caso especial de desconocimiento absoluto. Un intento a su reconocimiento sería con base a las normas y la institución de acción por derechos o intereses colectivos o difusos, sin embargo, una calificación funcional nos revela que el fin que cumple ambas instituciones son diversos, y reconocer los efectos de una sentencia que condena a miembros ausentes en un juicio sería violatorio de los principios del orden público venezolano. Nuestra hipótesis parece correcta, pues no encontramos ninguna sentencia en la que se diera reconocimiento a una *class action* estadounidense en Venezuela.

²¹ TSJ/SCC, Sent. No. 59, 8 de mayo de 2002 (*Carmen de Salazar et al. c. Centro Turístico Recreacional Doral, C.A.*), en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RH-0059-080502-01760.HTM>

²² Sturmer, Rolf, International class actions from a German point of view, en: R. Sturmer / M. Wakano, (Ed.), *Current Topics of International Litigation*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2009, p. 115.