

Recensión a “Multi-party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?”, de Viktoria Harsagi, C.H. van Rhee (editors)

Alexia Pato

Universidad Autónoma de Madrid

- **Harsagi, V.; Van Rhee, C.H.. Multiparty Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?. Cambridge, 2015, Intersentia, ISBN 978-17-8068-277-8, 259 pp.**

En la actualidad, los litigios de masa desafían a los ordenamientos jurídicos en cuanto a su magnitud y a las cuestiones procesales inéditas que plantean –como lo demuestran los casos Deutsche Telekom (Alemania), Parmalat (Italia) y DES (Países Bajos). Ante esta realidad, los Estados miembros han optado por la implementación de instrumentos de recurso colectivo (collective redress) con el fin de fomentar el acceso a la justicia y facilitar la tramitación simultánea de numerosas demandas. No obstante, la estructura de estos instrumentos varía notablemente de un ordenamiento jurídico a otro, y por ello, cualquier intento de armonización a nivel europeo es un ejercicio complejo. Además, como la adopción de los recursos colectivos en la Unión Europea es un fenómeno reciente, existen grandes incógnitas a nivel procesal por resolver. Esto explica también, la escasez de las informaciones relativas al funcionamiento de estos vehículos procesales.

En este sentido, el trabajo de V. HARSÁGI y C.H. VAN RHEE alimenta considerablemente los estudios doctrinales sobre el tema de los recursos colectivos. La obra que aquí se reseña es un estudio de derecho procesal comparado, fruto de una conferencia sobre “Public Interest Litigation & Group Litigation: Comparative Perspectives” que tuvo lugar en la Universidad de Budapest los días 7 y 8 de noviembre de 2013. Cabe destacar que tanto las cuestiones de derecho internacional privado como las de financiación, quedan al margen de la obra referenciada a pesar de su innegable importancia en la actualidad. Desde un punto de vista estructural, el libro se divide en dos partes que vienen precedidas por unas palabras introductorias. En particular, la primera parte compara los mecanismos de recurso colectivo tal y como se han introducidos en Estados Unidos y en Europa. En cuanto a la segunda parte, trata de una recopilación de

informes nacionales que describen y analizan el funcionamiento de los recursos colectivos en varios Estados miembros. Una bibliografía completa cada contribución, lo que permite al lector ahondar más extensivamente en el tema si así lo desea. Asimismo, también es de agradecer la presencia de contribuciones que exponen los modelos de recurso colectivo adoptados en países de Europa del Este, dado los pocos datos disponibles en inglés hasta hoy. Como bien demuestran los informes nacionales, cada instrumento procesal de recurso colectivo es un mundo. Con todo, los modelos implementados hasta ahora comparten ciertos puntos comunes que tal vez hubiera sido oportuno resaltar con el fin de perfilar el ejercicio de comparación. En los siguientes párrafos, exponemos los elementos claves de las dos partes que componen la obra y acabamos con una conclusión.

La primera parte de la obra empieza con las contribuciones de Burkhard HESS y Gyula Bándi en las que los autores repasan los esfuerzos de la Unión Europea por promover la adopción de los recursos colectivos en su territorio. Específicamente, Burkhard HESS pone de relieve, que tanto la Recomendación de la Comisión 2013/396/UE sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, como la Directiva 2014/14/UE relativa a las acciones por daños derivados de la infracción del Derecho de la competencia, constituyen intentos tímidos de proporcionar un cuadro legislativo a los recursos colectivos. Mientras que el primer documento es prudente y no vinculante, el segundo favorece un modelo de public enforcement y desecha los recursos colectivos de su ámbito de aplicación material. En cuanto a Gyula BÁNDI, concluye que a pesar del estímulo de la Unión europea en materia de derecho medioambiental, la concreción del acceso a la justicia sigue siendo limitada en los distintos ordenamientos jurídicos. Seguidamente, las contribuciones de Richard MARCUS y Alan UZELAC atraviesan el Atlántico para examinar las acciones colectivas estadounidenses. En esa tesitura, los autores destacan que ciertos elementos del universo procesal norteamericano –como por ejemplo la atribución de daños punitivos, la admisión de los pactos de cuota litis, y la aplicación de la regla americana en materia de costas procesales– son los que engendran los efectos potencialmente destructores de las acciones colectivas sobre los demandados. En este sentido y contrariamente a lo que piensan los actores institucionales de la Unión Europea, estos efectos no sólo provienen del calibre estructural del instrumento procesal en cuestión –como por ejemplo su naturaleza opt-out. Alan UZELAC da un paso más afirmando que, aunque un Estado miembro adopte un mecanismo similar al de la acción colectiva estadounidense, las ineficiencias procesales que sufren gran parte de los sistemas judiciales europeos, paralizarían la manifestación de cualquier tipo de efecto negativo. Finalmente, Ákos

SZALAI analiza la cuestión fundamental de la participación –opt-in u opt-out– bajo una perspectiva económica. En este contexto, el autor advierte sobre las consecuencias indeseables que ocasionan la adopción de un tipo de modelo u otro en función de la naturaleza de la acción.

A continuación, la segunda parte del libro reúne informes nacionales de distintos Estados miembros de la Unión Europea en los que se detallan la estructura y el funcionamiento de sus mecanismos de recurso colectivo. Una multitud de casos ilustran estos informes, junto con datos empíricos. Los siguientes expertos han elaborado este trabajo: Stefaan VOET (ponente para Bélgica), Neil H. ANDREWS (Reino Unido), Frédérique FERRAND (Francia), Michael BAKOWITZ (Alemania), Viktória HARSÁGI (Hungría), Tihamér TÓTH y Pál SZILÁGYI (Hungría), Elisabetta SILVESTRI (Italia), Remco (C.H.) VAN RHEE y Ianika TZANKOVA (Países Bajos), Robert KULSKI (Polonia), y Laura ERVO (Suecia). Tal como se ha mencionado, los instrumentos de recurso colectivo presentan estructuras dispares. En particular, difieren en cuanto a los intereses que pretenden defender –difusos o colectivos–, a la atribución de la legitimación activa –abierta para todos o limitada a ciertas entidades representativas–, y al tipo de reparación que ofrecen. Sin embargo, según se desprende de estos informes, los recursos colectivos tienen más en común de lo que parece: en primer lugar, la mayoría de los Estados miembros han instaurado más de un mecanismo de recurso colectivo y su ámbito de aplicación material suele ser limitado. A menudo, estos vehículos procesales se han diseñado de una forma distinta según se trate de acciones de cesación protegiendo un interés general o de acciones resarcitorias constituidas de numerosas pretensiones individuales. Luego, cada ordenamiento jurídico ha adoptado prerequisites, cuya función es examinar la validez del recurso colectivo y permitir –o prohibir– que proceda ante el tribunal (proceso de certificación). Normalmente, se suele por lo menos exigir que un cierto número de víctimas se encuentre en una situación fáctica y legal relativamente similar. Llama la atención que muchos Estados miembros hayan promulgado criterios adicionales más restrictivos con el fin de filtrar potenciales abusos. En tercer lugar, los instrumentos de recurso colectivo suelen estar basados en un sistema opt-in –muchas veces porque se considera que un modelo opt-out es incompatible con ciertas normas constitucionales como el derecho a ser oído-. Finalmente, las legislaciones nacionales no contienen ninguna norma relacionada con la financiación de este tipo de acciones, y por consiguiente, rige la normativa procesal ordinaria. En este contexto, es preciso señalar que raros son los Estados miembros que permiten los pactos de cuota litis y tampoco existe una verdadera cultura de financiación por terceros en Europa. De estas similitudes se desprende que los Estados miembros de la Unión Europea han sido "demasiado" prudentes a la hora de implementar mecanismos de recurso colectivo.

Ahora bien, los instrumentos de recurso colectivo adoptados –o reformados– recientemente revelan que los legisladores nacionales han ido reconsiderando ciertos de sus elementos estructurales, lo que es de saludar: por ejemplo, la reciente *action en réparation collective* belga propone un sistema de participación mixto que permite al juez adoptar un sistema opt-in u opt-out según la naturaleza del caso. Con ello, el legislador reconoce que en ciertas ocasiones, y especialmente cuando demandas de poca cuantía están en juego, el modelo opt-out se justifica. Otra tendencia merecedora de recalco, es la creciente flexibilización o simplificación de prerequisites. En Italia por ejemplo, la interpretación estricta del requisito de identidad de las demandas agregadas, se ha transformado en uno más maleable de homogeneidad. Finalmente, la legitimación activa ya no es un privilegio reservado a las asociaciones de consumidores o autoridades públicas: ciertos instrumentos de recurso colectivo admiten que los individuales también puedan representar a un grupo de víctimas en una demanda colectiva, tal es el caso de Suecia, Polonia e Italia. Tanto las reformas como los proyectos legislativos que han seguido la publicación de la obra de V. HARSÁGI y C.H. VAN RHEE, confirman estas tendencias.

En definitiva, la conclusión de los autores de esta obra no es especialmente optimista: pues, gran parte de los modelos de recurso colectivo son relativamente ineficaces. En este sentido, tanto un desarreglo del sistema judicial, como una articulación defectuosa del vehículo procesal, son los factores que podrían explicar este resultado. En el primer caso, la lentitud de los procedimientos judiciales ejemplifica como el sistema judicial puede estorbar el correcto funcionamiento de una demanda colectiva –tal es el caso en Italia y Hungría–, y en el segundo caso, se nota que tanto un sistema opt-in como la aplicación de prerequisites demasiado restrictivos, pueden refrenar el uso de un instrumento de recurso colectivo. Además, los autores subrayan que son muchas las cuestiones procesales que quedan por zanjar. A modo de ejemplo, varias contribuciones ponen de relieve la posición ambigua de los miembros de la clase: en ciertas ocasiones se consideran como parte del procedimiento judicial, y en otras son simples outsiders. Otro problema consiste en la dificultad de adecuar la normativa procesal basada en un modelo individualista, a casos colectivos. Aunque los jueces se benefician de poderes relativamente amplios para adaptar las reglas del proceso a una controversia colectiva –como en Italia–, todavía no se sabe cómo estas prerrogativas se utilizarán en el futuro.

En conclusión, la heterogeneidad que caracteriza el mundo de los recursos colectivos dificulta cualquier ejercicio de comparación. A pesar de ello, es posible y deseable que de tanta diversidad nazcan mejoras innovadoras a nivel procesal que fomenten la efectividad de estos

instrumentos. En este sentido, la obra de V. HARSÁGI y C.H. VAN RHEE proporciona una base sólida para comparar la estructura y el funcionamiento de los recursos colectivos en varios sistemas procesales europeos y contribuye al desarrollo de un marco teórico para la comprensión de estos instrumentos.