**Procedimiento, política y poder: Perspectiva histórica y comparada de las acciones colectivas y la justicia social**

Francisco Valdes

24 Georgia State University Law Review (2012)

<https://gsulawreview.org/article/16368>

**Introducción**

Como se expone a continuación, las acciones colectivas son un elemento conocido y establecido dentro del panorama jurídico angloamericano. La historia del Derecho demuestra que estas acciones forman parte del llamado “imperio de la ley”, durante casi medio siglo. Sin embargo, en las últimas décadas, este recurso jurídico venerado ha sido objeto de desprestigio y de ataques diversos. Un destacado jurista ha llegado a describir esta ofensiva como una auténtica “guerra santa”. ¿Por qué, entonces, la acción colectiva moderna se ha convertido en blanco de ataques?

Este ensayo traza los orígenes de la acción colectiva y describe los usos históricos que ha tenido en distintos momentos. A partir de ese recorrido, ofrece un esbozo y una contextualización de las respuestas a esta nueva pregunta. En esa historia encontramos ejemplos significativos de lucha y avance contra la subordinación. Las lecciones que emergen de estos casos resultan pertinentes para el presente y relevantes para el futuro. Ofrecen claves duraderas para entender la relación conflictiva entre el Derecho, la justicia y el poder.

### Clases y acciones: Cartografiar los orígenes, las historias y los propósitos

Varios académicos han rastreado con detalle los orígenes de las acciones colectivas a lo largo de las últimas décadas. Entre ellas destaca Stephen Yeazell. Gracias a estos estudios, hoy sabemos que los primeros usos de lo que ahora se conoce como acción colectiva ocurrieron en Inglaterra. Estas acciones surgieron en un momento de transición dentro de las estructuras sociales, económicas y políticas de ese país. La sociedad inglesa pasaba de una organización feudal hacia un sistema de corte más mercantil.

Durante ese proceso de transformación, las instituciones poderosas y los actores dominantes—principalmente el clero y la aristocracia—intentaron imponer sobre la población local, es decir, sobre los campesinos, el pago de diezmos y otras contribuciones similares. Estas obligaciones se justificaban con base en tradiciones feudales arraigadas.

El pueblo resistió. Entonces, los señores, las autoridades poderosas y el clero recurrieron a la fuerza y al poder del Derecho. Sin embargo, perseguir cada deuda pequeña de cada trabajador o feligrés individual resultaba difícil, lento y costoso. Por ello, las élites buscaron dirigirse legalmente contra el conjunto entero de campesinos que, según las costumbres jurídicas o los hábitos tradicionales del feudalismo, les debían algo. Los tribunales aceptaron este enfoque, y así establecieron las bases de lo que hoy conocemos como acción colectiva.

Esta innovación jurídica solía involucrar, en sus inicios, a un solo demandante—por ejemplo, el señor del feudo—y a numerosos demandados—como los trabajadores del mismo feudo. Por lo tanto, las acciones colectivas operaban originalmente con los demandados, no con los demandantes, como grupo colectivo. Los demandados colectivizados eran las personas desfavorecidas socialmente, y la acción colectiva funcionaba como un recurso conveniente para la defensa y la aplicación vertical del privilegio, bajo el nombre del Derecho y de la equidad. La acción colectiva se inventó para ayudar a las personas poderosas a mantener el orden social y económico frente a quienes carecían de poder. Uno de los primeros casos documentados de este tipo permite ilustrar de manera clara estos propósitos originales.

*Brown v. Vermuden* involucró a una parroquia de mineros de plomo y a su párroco, el reverendo Brown. Este afirmó tener derechos feudales consuetudinarios que le permitían comprar una décima parte del mineral extraído, a un precio fijado por unidad[[1]](#footnote-1)1. Aunque la historia procesal y sustantiva del caso fue extensa y variada, el núcleo del problema jurídico planteado residía en que muchos mineros y operadores individuales practicaban actos diversos de resistencia creativa. Gracias a ello, lograban evitar el pago del diezmo.

Bajo estas circunstancias, el reverendo Brown estaría obligado a demandar a cada trabajador individualmente para hacer cumplir cada obligación individual de vender al precio fijado. Si la mina pasaba de manos, el reverendo Brown podría enfrentarse a la reclamación de que el decreto anterior no vinculaba al nuevo trabajador, que, después de todo, no había sido parte en el procedimiento anterior. Éste era el predicamento de los ricos y poderosos a medida que los placeres de la vida feudal se escapaban de las élites feudales arraigadas.

Pero el pobre reverendo Brown también demostró astucia. Inició una acción con el fin de vincular como clase a todas las personas trabajadoras de la parroquia, sujetas al pago del diezmo. Las personas demandadas, colectivizadas legalmente, eligieron a un comité de cuatro representantes para conducir el litigio en nombre del conjunto. Como resultado de ese procedimiento, “se dictó un Decreto que obligaba a los Demandados y a todos los Mineros a pagar” [[2]](#footnote-2)2. Según los registros históricos, el caso *Vermuden* representa el primer ejemplo claro de una “acción colectiva” en la historia jurídica occidental.

Conviene subrayar que *Vermuden* no constituye una anomalía. Por el contrario, ilustra dos de las cuatro características comunes que el profesor Yeazell identificó como distintivas de las primeras acciones colectivas, en la Inglaterra del siglo XVII. La primera de estas características es que “las instancias de litigio grupal con ‘clases’ de demandados (en lugar de demandantes) ocurrieron con regularidad”. La segunda es que “todas involucraron disputas surgidas dentro de comunidades parroquiales o feudales” [[3]](#footnote-3)3. Así, *Vermuden* representa un ejemplo claro de las diferencias entre las acciones colectivas originales y las contemporáneas— diferencias de poder que ayudan a entender las causas subyacentes de la reacción moderna contra esta tradición jurídica antigua.

Desde *Vermuden*, la historia de las acciones colectivas ha sido “esencialmente discontinua” [[4]](#footnote-4)4 y ha seguido un recorrido lleno de giros e interrupciones. No obstante, estos orígenes y usos iniciales ayudan a contextualizar la “guerra santa” actual contra este recurso legal bien conocido. Mucho ha cambiado en las formas en que se ha utilizado la acción colectiva desde entonces. En esos cambios—y en las reacciones que han provocado—se encuentran lecciones críticas, oportunas y necesarias, para entender las tensiones entre Derecho, poder y justicia.

**Evaluar la demanda colectiva moderna: Asusar una “Guerra Santa”**

En los siglos transcurridos desde el caso *Vermuden*, las personas demandantes también han utilizado este recurso jurídico. De hecho, en la mayoría de las sociedades contemporáneas, resulta común asumir que las acciones colectivas son ejercidas por grupos de demandantes. En la actualidad, gran parte del debate público sobre las acciones colectivas se enfoca precisamente en este hecho: grupos grandes de demandantes que presentan reclamaciones agregadas contra élites consolidadas, y que, al parecer, con frecuencia obtienen resultados favorables.

Sin embargo, y en consonancia con sus orígenes, las acciones colectivas, tal como fueron codificadas en las Reglas Federales de Procedimiento Civil, no favorecen de forma intrínseca ni a los demandantes ni a los demandados. La Regla Federal 23 establece que tanto los demandados como los demandantes pueden acogerse a este mecanismo, tal como ocurrió en los casos iniciales[[5]](#footnote-5)5. A pesar de sus raíces históricas, la acción colectiva no es, por definición, ni un instrumento a favor del poder establecido ni una herramienta contra él.

Al comparar *Vermuden* con la actualidad, es evidente que, a lo largo del tiempo, las personas litigantes y las sociedades han empleado las acciones colectivas con fines diversos. Tal como demuestran *Vermuden*, la Regla 23 y muchos otros casos, esta mecanismo legal surgió—y continua en expansión—porque múltiples agentes públicos y privados han concluido que es el mecanismo más justo y económico para hacer valer derechos sustantivos, frente a las alternativas procesales disponibles o imaginables.

Con una herencia tan venerable, con una política tan católica, ¿por qué este procedimiento tradicional suscita hoy tanta oposición, como si las demandas colectivas fueran la invención repentina de algún fanático contemporáneo de la justicia social? Supongamos por un momento que las élites gobernantes actuales consiguen destruir o neutralizar las demandas colectivas: ¿Cuánto costaría procesar las mismas demandas individualmente? ¿Cuánto costaría la adjudicación “tradicional”, no sólo en términos de honorarios de abogados para los demandados, sino en tiempo del sistema judicial? ¿Es “justo” someter a los demandados a juicios múltiples, con resultados quizá contradictorios, y a sus innumerables costes? Por otra parte, ¿cuánto costaría al propio Estado y al erario público hacer valer derechos que de otro modo se reivindicarían mediante demandas colectivas? ¿Cuántos puestos de trabajo, edificios, máquinas y sistemas necesitará el gobierno para crear un sustituto público del “fiscal general privado” de las demandas colectivas? ¿Quién ganaría, y qué; quién perdería, y qué?

Al comparar los resultados y las consecuencias, es evidente que la abolición, la restricción o la demonización de la acción colectiva no resuelven problema real alguni. Solo benefician la acumulación de poder y riqueza por parte de quienes ya los poseen. El escándalo que generan estas élites funciona como una distracción, frente a las realidades profundas de la injusticia sistémica y del lucro impuesto desde arriba. Conviene recordar que el requisito tradicional de procedimientos individuales fue precisamente el obstáculo que la acción colectiva buscó superar desde su origen, con la promesa explícita de facilitar el acceso a la justicia. Como enseña la historia del derecho, no fue una casualidad que la reacción contra las demandas colectivas se multiplicara junto con el aumento de las clases demandantes en las últimas décadas, en lugar de las clases demandadas originales de hace medio siglo.

Además, y no por coincidencia, el mismo discurso de alarma acompaña los esfuerzos de reforma en otras sociedades que experimentan con distintas versiones de la acción colectiva anglosajona. Los argumentos negativos que buscan debilitar las acciones colectivas en Estados Unidos se repiten a nivel global. Generan temor, dificultan reformas estructurales orientadas al acceso a la justicia y restringen los procedimientos colectivos en otros países o sistemas jurídicos[[6]](#footnote-6)6. La guerra santa contra las acciones colectivas es una forma de reacción contra la justicia, tanto dentro como fuera de Estados Unidos.

Con este esbozo histórico y comparativo como telón de fondo, se puede enfocar adecuadamente la situación reciente y actual de la acción colectiva. Tras la codificación de las normas procesales en 1938, las Reglas Federales iniciaron una historia de modificaciones periódicas que aún no ha concluido, incluidas las disposiciones de la Regla 23, que han sido modificadas varias veces desde la codificación y, posteriormente, las modificaciones cruciales de 1966. En aquel momento, las voces reaccionarias denunciaron esas enmiendas, que autorizaban las demandas colectivas de derechos civiles, como la causa fundamental de la proliferación de litigios civiles en los EE.UU. en esa década y desde entonces.

Considere este relato como un ejemplo ilustrativo y explicativo:

La intención y el efecto de la Regla Federal 23(b)(3) fueron facilitar la agregación de reclamaciones relativamente pequeñas en una demanda colectiva, ya que estas no resultaban viables desde el punto de vista económico si se litigaban de forma individual. Como resultado, aumentó de manera significativa la disponibilidad del litigio colectivo. El crecimiento de este tipo de acciones colectivas por daños se atribuye, en parte, al ejercicio profesional de abogados que actuaron con una lógica emprendedora, motivados por los honorarios contingentes que pueden obtenerse en este tipo de demandas. En estos casos, los abogados de una clase demandante pueden recibir sus honorarios desde un fondo común si ganan el caso. Por otro lado, la amenaza de indemnizaciones cuantiosas contra las personas demandadas en una acción colectiva, junto con los altos costos del litigio en un sistema sin reglas claras para repartir gastos, llevó con frecuencia a que las partes demandadas prefirieran llegar a acuerdos, incluso en casos con fundamentos débiles. Estos acuerdos a menudo incluían pagos significativos de honorarios para los abogados de la clase demandante. En el período inmediato posterior a las reformas de 1966 sobre las acciones colectivas, este tipo de demandas se multiplicó. Hubo mucho entusiasmo en torno a la acción colectiva como herramienta útil para ampliar el acceso a la justicia de grupos con desventajas económicas. Además, la nueva norma se interpretó de manera amplia, lo que dio lugar a certificaciones numerosas de clase. Sin embargo, ante las críticas crecientes por los honorarios excesivos de los abogados, las cargas que implicaban estos litigios y el uso indebido de las certificaciones colectivas, varias decisiones de la Corte Suprema, dictadas a mediados de la década de 1970, limitaron la disponibilidad de la acción colectiva, al menos en los tribunales federales[[7]](#footnote-7)7.

Aquellas enmiendas clave, al igual que la codificación original de 1938, coincidieron con otro período de gran agitación en la sociedad norteamericana. Esa efervescencia impulsó las demandas colectivas por derechos civiles, tal como las enmiendas lo habían previsto.

Lo más importante es recordar las leyes aprobadas por el Congreso en la década de 1960, que establecieron derechos sustantivos en campos múltiples del Derecho federal. Estas leyes abarcaban desde derechos civiles, derechos electorales y reformas migratorias hasta derechos de consumidores, regulación antimonopolio y protección ambiental. Fueron los tiempos de la New Frontier (Nueva Frontera) y de la Greant Society (Gran Sociedad). Ese momento representó un orden sociojurídico y socioeconómico que, al igual que Inglaterra cuatro siglos antes, atravesaba una transformación histórica profunda. Algunos consideraron el proceso como una evolución orgánica y otros lo interpretaron como decadencia, según la perspectiva adoptada. Por esta razón fundamental, la llamada “guerra santa” contra la Regla 23 no es más que una exigencia vertical para conservar e incrementar el poder concentrado, los privilegios heredados y las ganancias desproporcionadas.

Arthur Miller, en su artículo célebre de 1978-79, escribió lo siguiente a raíz de la reforma de 1966 a la Regla 23:

Durante más de una década, sectores del poder judicial y de la abogacía han librado una guerra santa en torno a la Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil. En su forma más benigna, este conflicto se manifiesta como un debate filosófico, social y económico sobre los méritos y los defectos de la acción colectiva. En su forma más virulenta, la controversia llega a contaminar el proceso judicial con enfrentamientos amargos e insultos en la sala del tribunal. Algunos aspectos de esta confrontación han desbordado hacia el ámbito político, especialmente en los campos del consumo, la discriminación y el medio ambiente[[8]](#footnote-8)8.

Miller concluye:

En mi opinión, la Regla Federal 23 se está utilizando como un chivo expiatorio conveniente para canalizar inconformidades contra el sistema de litigio civil y contra ciertas tendencias sociales, cuyas raíces se encuentran mucho más profundas que los aspectos procesales regulados por dicha norma. Nuestra obsesión con el llamado “problema de la acción colectiva” representa una distracción que desvía la atención y el esfuerzo. Esa energía podría invertirse de manera más útil en reestructurar el sistema de litigio a la luz de las condiciones contemporáneas[[9]](#footnote-9)9.

Tal como lo describió con acierto Miller, estos ataques contra las acciones colectivas buscan convertirlas en un “chivo expiatorio conveniente” para canalizar quejas dirigidas contra el sistema de litigio civil y contra ciertas tendencias sociales, que van mucho más allá de las reformas procesales jurídicas. Esas quejas—y la guerra santa que se libra en su nombre—constituyen un intento vertical de eludir la rendición de cuentas y la responsabilidad por ganancias y enriquecimientos injustos. Se trata de una afirmación arrogante del derecho a dominar la sociedad en los planos cultural, económico y jurídico, en nombre del Derecho y de la justicia, pero también en violación flagrante de esos mismos principios.

Ubicada en un contexto histórico e ideológico más amplio, esta guerra santa contra las acciones colectivas debe entenderse como una manifestación o una derivación de las “guerras culturales” que se intensificaron en Estados Unidos durante la segunda mitad del siglo XX, especialmente desde la publicación del artículo de Miller en 1979[[10]](#footnote-10)10. Estas guerras culturales tienen un carácter reaccionario y supremacista, y se centran en castas identitarias. Son guerras que reaccionan ante la igualdad y buscan reinstaurar formas de desigualdad.

También tienen un carácter orwelliano: explotan sin escrúpulos el Derecho formal y el poder institucional para imponer el dominio de una minoría, todo en nombre de la democracia, la libertad y la justicia. Estas guerras culturales se oponen directamente a las minorías raciales, étnicas y sexuales, así como a las mujeres, a las personas migrantes, a quienes no profesan la fe cristiana y a otros grupos históricamente subordinados.

En su artículo de 1979, Miller escribió que esta guerra santa contra las acciones colectivas llevaba ya “más de una década” en curso. Ese período coincidía, casi exactamente, con el momento en que las guerras culturales comenzaban a ocupar el centro del escenario político nacional, impulsadas por la “estrategia del sur” de Richard Nixon y sus constantes apelaciones a agendas “tradicionales” de carácter racista, sexista, xenófobo y homofóbico[[11]](#footnote-11)11. Como reacción directa a los efectos transformadores de las enmiendas “liberales” de 1966 sobre la acción colectiva, esta guerra impía se libra contra los mismos grupos sociales vulnerables que ya eran blanco de las agresiones más amplias de la guerra cultural. Lo hace con los mismos fines: impedir o revertir avances sociales, con el objetivo de preservar—o resucitar—las castas identitarias tradicionales, fundamentadas en la política colonial y en sus imperativos históricos.

Si retomamos la observación formulada por Miller en 1978, propongo aquí que la acción colectiva se ha convertido en un punto de tensión para las élites, precisamente, por la rendición de cuentas y la responsabilidad que esta herramienta permite—tal como se había previsto. A lo largo del siglo XX, y especialmente desde 1966, las acciones colectivas evolucionaron de forma gradual, aunque no siempre lineal, hasta convertirse en lo que podríamos describir como un instrumento contra la subordinación. Se trata de una herramienta construida desde abajo, que busca alinear el Derecho con las personas subordinadas y excluidas, en lugar de colocarlo al servicio de sus gobernantes o de sus caprichos. Esta transformación en la distribución del poder—este cambio estructural que convierte a la acción colectiva contemporánea en un dispositivo eficaz de resistencia jurídica—explica, al menos en gran medida, la reacción conservadora y la “guerra santa” que hoy se dirige contra su uso.

**Demandas colectivas: ¿Construir la práctica antisubordinación?**

El principio de antisubordinación sostiene que los compromisos de igualdad establecidos por la Enmienda Catorce exigen que el Derecho impida la formación de jerarquías permanentes o sistemas de castas dentro de los Estados Unidos. Aunque las palabras “antisubordinación” y “acción colectiva” rara vez aparecen en la misma oración—o incluso en el mismo párrafo—las ideas y los objetivos asociados a la acción colectiva, incluyendo su versión “moderna”, se alinean con los valores de la antisubordinación.

La agregación de reclamaciones individuales dentro del contexto de una demanda colectiva representa una respuesta evolutiva ante la existencia de agravios que no han sido reparados por la acción reguladora del Estado. Cuando no resulta económicamente viable obtener justicia a través del marco tradicional de múltiples demandas individuales de bajo monto, las personas afectadas pueden quedar sin ningún recurso efectivo, a menos que se les permita recurrir a la figura de la acción colectiva. Esta idea, por supuesto, constituye un concepto central de la Regla 23[[12]](#footnote-12)12.

Dicho en términos sencillos, las razones sociales y jurídicas que justifican la existencia de las acciones colectivas incluyen una necesidad sistémica fundamental: reparar agravios que, de otro modo, quedarían sin respuesta y, por tanto, se agravarían con el tiempo.

Otros dos elementos claves refuerzan aún más esta conexión entre los valores de la antisubordinación y las acciones colectivas en sociedades modernas, complejas y diversas. Uno de ellos remite a la historia en el momento original de su invención. El otro también tiene carácter histórico, pero se relaciona con el momento moderno de su codificación. Ambos momentos históricos respaldan de manera adicional este vínculo conceptual y práctico entre las acciones colectivas y los valores sociales de la antisubordinación, en las sociedades contemporáneas.

Primero, conviene recordar que los orígenes de la acción colectiva en Inglaterra provienen del ámbito de la equidad. Por supuesto, la equidad es una invención destinada a lograr justicia a pesar de los tecnicismos del “Derecho”. Así, desde su origen, la acción colectiva fue un vehículo para alcanzar equidad—o justicia—*aun* cuando el Derecho formal pudiera obstaculizarla. Si consideramos el estatus social privilegiado y los objetivos de la parte demandante en *Vermuden* y en otros casos tempranos similares, esta vinculación explícita de la acción colectiva con las nociones de equidad resulta irónica, si no abiertamente hipócrita. No obstante, el propósito social declarado de la acción colectiva—tanto en el pasado como en el presente—permanece relativamente constante en su esencia, más allá del contexto social o del cambio histórico: lograr justicia efectiva mediante la equidad, incluso, si es necesario, a pesar del Derecho.

Segundo, conviene recordar el inicio mismo del régimen moderno que buscaba unificar las normas del Derecho común y de la equidad mediante la codificación de Reglas Federales de Procedimiento, en 1938, nuevas y estandarizadas. Esta codificación incluyó las acciones colectivas contempladas en la Regla 23, así como sus enmiendas periódicas desde entonces. De forma previsible, estas Reglas modernizadas comienzan con la Regla 1, que establece que “estas reglas deberán interpretarse y aplicarse para lograr la resolución justa, rápida y económica de toda acción” [[13]](#footnote-13)13. Por consiguiente, la acción colectiva regulada por la Regla 23 también debe interpretarse y aplicarse para *asegurar* una resolución justa, rápida y económica de cada caso correspondiente[[14]](#footnote-14)14.

En efecto, este mandato de la Regla 1 exige la vindicación de los valores de la antisubordinación que se encuentran contenidos en las fuentes sustantivas del Derecho. Cuando se invoca la Regla 23, la interpretación indicada por la Regla 1 orienta a los jueces a garantizar los derechos civiles y las libertades personales consagradas en normas o estatutos sustantivos, utilizando para ello el instrumento procesal de la acción colectiva.

En resumen, el “problema” de la acción colectiva moderna no radica en el mecanismo en sí, ni en la situación del individuo y sus derechos, ni en su costo relativo como una entre varias formas posibles de resolución de conflictos. El verdadero problema es que los intereses ricos y poderosos sienten los efectos del Derecho sustantivo cuando este se aplica de manera efectiva a través de este instrumento accesible. La acción colectiva ha permitido una aplicación más eficaz y eficiente de los derechos individuales de lo que sería posible en sociedades modernas caracterizadas por la masificación. Y *ese es*, precisamente, el “problema” de las acciones colectivas contemporáneas.

[La acción colectiva] afecta el poder de negociación entre las partes, al permitir que las personas demandantes combinen sus casos y, con ello, accedan a más recursos procesales. Esto también les otorga una capacidad de presión mucho mayor, al multiplicar el riesgo de pérdida para la parte demandada… El modelo tradicional de adjudicación, centrado en una sola parte, no se ajusta bien a las circunstancias actuales, en las que muchas reclamaciones individuales se derivan de una misma conducta básica atribuida a una persona o entidad demandada. Esta situación no solo representa un desperdicio de recursos judiciales, sino que además puede negar en la práctica el acceso a la justicia, especialmente cuando el costo del litigio individual supera cualquier compensación posible[[15]](#footnote-15)15.

A lo largo de los giros y vueltas del tiempo, la virtud de la acción colectiva ha sido—y sigue siendo—su esfuerzo por garantizar acceso a la justicia. Su propósito es llevar la justicia a quienes no tienen acceso a ella. Esta virtud es la que motiva y justifica, de forma particular, la acción colectiva moderna. Y es esta misma virtud la que una oposición encendida busca, a veces, transformar en defecto.

Con este panorama trazado, la “guerra santa” contra las acciones colectivas puede entenderse como parte integral de patrones sociales, políticos y jurídicos más amplios: las guerras culturales contra la legislación “liberal” del New Deal y de la era de los Derechos Civiles—incluyendo las enmiendas de 1966 sobre acciones colectivas. Una vez más, conviene considerar las palabras de Miller:

La explosión de demandas colectivas en materia de derechos civiles ofrece un ejemplo elocuente de estos fenómenos. *Brown v. Board of Education* y cierta legislación sobre derechos electorales precedieron la promulgación de la nueva norma, por lo que la nota del Comité Asesor ya reflejaba una valoración positiva de la utilidad de la acción colectiva en el contexto de los derechos civiles. Sin embargo, la gran oleada de litigios aún no había comenzado en 1962, cuando se llevó a cabo la redacción de la nueva norma. Los primeros años del conflicto por los derechos civiles se centraron en un número reducido de casos modelo, cuyo propósito era definir el alcance de *Brown*. No fue sino hasta mediados de la década de 1960 que se promulgaron dos leyes fundamentales: la Ley de Derechos Civiles de 1964 y la Ley de Derecho al Voto de 1965. Estas leyes formaron el núcleo alrededor del cual se han estructurado la mayoría de las demandas colectivas contemporáneas por discriminación. Los derechos de acceso igualitario al empleo, a los espacios públicos y al ejercicio del voto, garantizados por el Congreso, abordaron temas que *Brown* no había logrado alcanzar. Además, muchos de estos derechos fueron garantizados a lo largo de un espectro que abarcaba no solo la raza, sino también el sexo y la edad[[16]](#footnote-16)16.

El ataque contra las acciones colectivas es, en realidad, un ataque contra los derechos civiles, las libertades individuales y la justicia en condiciones de igualdad. Estas ofensivas constituyen una campaña vertical dirigida a conservar ganancias mal habidas y privilegios no merecidos. Precisamente porque las acciones colectivas se convirtieron, después de 1966, en una herramienta cada vez más poderosa para la aplicación del Derecho en casos de derechos civiles, prácticas antimonopólicas, fraude en valores, justicia ambiental, protección del consumidor y otras áreas similares, la “guerra santa” contra esta figura debe entenderse como parte de las guerras culturales en curso contra los legados del New Deal y de la era de los Derechos Civiles.

Entre las lecciones críticas que pueden extraerse de la historia extensa de la acción colectiva en la política y la jurisprudencia angloamericanas, destaca una verdad social ineludible: las clases dominantes en los Estados Unidos (y en otros contextos) son capaces de tolerar leyes escritas que prometen derechos civiles, derechos humanos y libertades individuales—pero se niegan de forma rotunda a aceptar una aplicación vigorosa o significativa de esas mismas leyes. En este marco, el llamado “imperio de la ley” como instrumento de justicia se vuelve ilusorio, o incluso algo peor. Por ello, la justicia en condiciones de igualdad ante la ley es, inevitablemente, una disputa abierta. Es una lucha que debe ser replanteada y defendida por cada generación—incluida la nuestra, aquí y ahora.

1. 1 Brown v. Vermuden, 22 Eng. Rep. 796 (Ch. 1676). “En realidad, el reverendo Brown intentaba hacer valer un derecho que ya se había reconocido mediante una sentencia previa, dictada a raíz de una demanda presentada por Carrier, su antecesor como vicario. En ese litigio, Carrier había reclamado el derecho en cuestión con base en una costumbre inmemorial.” Stephen C. Yeazell, *Group Litigation and Social Context: Toward a History of the Class Action*, 77 *Columbia Law Review* 866, 870 (1977). [↑](#footnote-ref-1)
2. 2 *Ídem.*  [↑](#footnote-ref-2)
3. 3 *Ídem*, p. 871 (se describen cuatro elementos comunes); *véase* también David L. Shapiro, *Class Actions: The Class as Party and Client*, 73 *Notre Dame Law Review* 913 (1998) (seguimiento histórico); en general, Hiram H. Lesar, *Class Suits and the Federal Rules*, 22 *Minnesota Law Review* 34 (1937) (centrado en la incorporación de las acciones colectivas dentro de la entonces nueva codificación de normas federales de procedimiento civil). [↑](#footnote-ref-3)
4. 4 *Ídem.* en 866. [↑](#footnote-ref-4)
5. 5 FED. R. CIV. P. 23. [↑](#footnote-ref-5)
6. 6 *Véase*, por ejemplo, Linda Silberman, *The Vicissitudes of the American Class Action—With a Comparative Eye*, 7 *Tulane Journal of International and Comparative Law* 201, 205 (1999); Edward F. Sherman, *Group Litigation Under Foreign Legal Systems: Variations and Alternatives to American Class Actions*, 52 *DePaul Law Review* 401, 403 (2002). [↑](#footnote-ref-6)
7. 7 Silberman, nota *supra* 6, en 205; *véase* también Lesar, nota *supra* 3 (sobre la codificación de las normas en 1930, incluidas las acciones colectivas). [↑](#footnote-ref-7)
8. 8 Arthur R. Miller, *Of Frankenstein Monsters and Shining Knights: Myth, Reality, and the “Class Action Problem,”* 92 HARV. L. REV. 664, 664 (1979). [↑](#footnote-ref-8)
9. 9 *Ídem.* en 668. [↑](#footnote-ref-9)
10. 10 Las “guerras culturales” tienen como objetivo revertir los derechos civiles y otras reformas impulsadas desde el New Deal de la década de 1930. *Véase* en general: James Davison Hunter, *Culture Wars: The Struggle to Define America* (1991); James Hunter, *Before the Shooting Begins: Searching for Democracy in America’s Culture War* (1994). Una declaración explícita de guerra cultural fue pronunciada desde el podio de la Convención Nacional Republicana de 1992, por el entonces aspirante presidencial Patrick J. Buchanan, quien afirmó que el objetivo principal de este conflicto era tomar el control del “alma” de la nación. *Véase* Paul Galloway, *Divided We Stand: Today’s “Cultural War” Goes Deeper Than Political Slogans*, *Chicago Tribune*, 28 de octubre de 1992, p. C1; *véase* también Chris Black, *Buchanan Beckons Conservatives to Come “Home,”* *Boston Globe*, 18 de agosto de 1992, p. A12. Para una visión general sobre las guerras culturales en y a través del Derecho, *véase* Francisco Valdés, *Culture, “Kulturkampf” and Beyond: The Antidiscrimination Principle under the Jurisprudence of Backlash*, en *The Blackwell Companion to Law and Society* 247 (Austin Sarat, ed., 2003). [↑](#footnote-ref-10)
11. 11 Para una exposición contemporánea del arquitecto principal de esta “estrategia del sur” y su impacto a largo plazo, *véase* Kevin Phillips, *The Emerging Republican Majority* (1969). Poco después del cambio de siglo, Phillips—ya ex estratega del Partido Republicano—expresó públicamente su arrepentimiento por las condiciones sociales y los reacomodos políticos que él mismo había contribuido a diseñar y promover. *Véase* Kevin Phillips, *American Theocracy: The Peril and Politics of Radical Religion, Oil, and Borrowed Money in the 21st Century* (2006). Para un relato detallado de los desarrollos políticos decisivos que condujeron al ascenso de Nixon y sus consecuencias, *véase* Rick Perlstein, *Before the Storm: Barry Goldwater and the Unmaking of the American Consensus* (2001); Rick Perlstein, *Nixonland: The Rise of a President and the Fracturing of America* (2008). [↑](#footnote-ref-11)
12. 12 *Deposit Guaranty National Bank v. Roper*, 445 U.S. 326, 339, 338 n.9 (1980). [↑](#footnote-ref-12)
13. 13 FED. R. CIV. P. 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. 14 *Ídem.* (énfasis añadido). [↑](#footnote-ref-14)
15. 15 Sherman, nota *supra* 6, en 401 (2002). [↑](#footnote-ref-15)
16. 16 Miller, nota *supra* 8, en 670-71 (citas omitidas). [↑](#footnote-ref-16)